

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**



**“LA CONVENIENCIA DE RECONOCERLE PLENA
VALIDEZ JURÍDICA AL CONCUBINATO”**

T E S I S P R O F E S I O N A L
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
F R A N C I S C O J A V I E R U R B A N O R E Y E S

A S E S O R D E T E S I S:
L I C. J O S É A L E J A N D R O S A N T I A G O J I M É N E Z

CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

MARZO 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

NUESTRA MÁXIMA CASA DE
ESTUDIOS, CON INFINITO
RESPECTO. GRACIAS POR DARME
LA OPORTUNIDAD DE FORMAR
PARTE DE SU EXCELSA
COMUNIDAD UNIVERSITARIA.

A NUESTRA FACULTAD DE DERECHO:

CON ORGULLO Y PROFUNDO
AGRADECIMIENTO, YA QUE EN SUS
AULAS Y CON LA ATINGENTE
ORIENTACIÓN DE SUS EXCELENTES
PROFESORES, HE LOGRADO
COMPLEMENTAR Y EVOLUCIONAR EN
MI FORMACIÓN PERSONAL Y
PROFESIONAL.

A DIOS POR DARME LA VIDA.

A MI PADRE: JOSÉ URBANO GRACÍA
COMO UN HOMENAJE PÓSTUMO.
A MI MADRE: REGINA REYES CABRERA.

A AMBOS, CON TODO MI AMOR,
CARIÑO, Y RESPETO, GRACIAS POR
ENSEÑARME, CON SU EJEMPLO, EL
PRINCIPIO Y EL VALOR DE LA
RESPONSABILIDAD, ASÍ COMO LOS
ALCANCES Y FRUTOS DE LA
PERSEVERANCIA.
MI ÉXITO ES DE USTEDES.

A MIS HERMANOS:

ANA MARÍA, CARMEN, ELENA, BERTHA,
JOSÉ LUIS, ROBERTO, MARICELA,
GUADALUPE, JAVIER, MARIO, PATRICIA,
ESTELA, MIGUEL ÁNGEL, SELENE, CON
MUCHO CARIÑO, GRACIAS POR SU
APOYO.

A MI HIJO FRANZ:

CON TODO EL CARÍÑO Y PROFUNDO
AMOR QUE SIENTO POR ÉL, PUES
SU LLEGADA DIÓ Y LE DA SENTIDO A
MI VIDA Y ES UNO DE LOS
PRINCIPALES MOTIVOS DE MI
ESPIRITÚ DE SUPERACIÓN
PERSONAL Y PROFESIONAL.

A ARACELÍ PEÑA GARCÍA:

MI ESPOSA Y COMPAÑERA, CON TODO
MI CARÍÑO.

GRACIAS POR TU APOYO.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS
SOBRINOS, ASÍ COMO A SUS
RESPECTIVOS HIJOS, A TODAS MIS
CUÑADAS Y CUÑADOS; EN GENERAL
A TODOS LOS QUE CONFORMAN MI
GRAN FAMILIA:

CON MUCHO CARIÑO.

A DON IGNACIO PEÑA PATLAN Y SU
ESPOSA DOÑA SUSANA GARCÍA DE
PEÑA:

MIS SUEGROS, CON MUCHO CARIÑO Y
SINCERO AGRADECIMIENTO POR SU
APOYO INCONDICIONAL.

A MI DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JOSÉ ALEJANDRO SANTIAGO JIMÉNEZ.

CON MUCHO RESPETO. UN SINCERO Y PROFUNDO AGRADECIMIENTO
POR SU ATINGENTE CONDUCCIÓN, ORIENTACIÓN Y APOYO, PUES
GRACIAS A ELLO PUDE VER CULMINADO EL PRESENTE TRABAJO.

CON ESPECIAL APRECIO PARA MI
AMIGO:
LIC. ANGEL BUENDÍA BUENDÍA.

COMO UN RECONOCIMIENTO A
NUESTRA AMISTAD SINCERA Y A SU
EJEMPLO DE TENACIDAD Y
PERSEVERANCIA.

IGUALMENTE, DE MANERA ESPECIAL PARA
EL
LIC. JOSÉ GUADALUPE MEDINA ROMERO.

GRACIAS TAMBIÉN A SU APOYO, A SUS
PALABRAS DE ALIENTO Y A SU
ORIENTACIÓN.

EL ESTUDIO ENGRANDECE LA MENTE,
ENALTECE EL ESPIRITÚ
Y ENNOBLECE AL CORAZÓN.

FUR.

**LA CONVENIENCIA DE RECONOCERLE PLENA VALIDEZ JURÍDICA
AL CONCUBINATO**

	PAG.
ÍNDICE	I
INTRODUCCIÓN	IV

**CAPÍTULO 1
REFERENCIA HISTÓRICA DEL CONCUBINATO**

1.1.- En el Derecho Romano	1
1.2.- En el Derecho Canónico	5
1.3.- En el Derecho Francés	11
1.4.- En el Derecho Mexicano	17
1.4.1.- El concubinato en los pueblos prehispánicos	18
1.4.2.- El concubinato en la etapa colonial	20
1.4.3.- El concubinato en el México independiente	26
1.4.4.- El concubinato en el México contemporáneo	30

**CAPÍTULO 2
LA CONCEPCIÓN DEL CONCUBINATO EN EL MARCO JURÍDICO ACTUAL**

2.1.- Concepto jurídico de Concubinato	34
2.2.- El concubinato y sus diversas acepciones	40
2.2.1.- Matrimonio de hecho	40
2.2.2.- Matrimonio por comportamiento	43
2.2.3.- Unión marital de hecho	46
2.2.4.- Unión libre	49

2.3.- Naturaleza jurídica del concubinato	51
2.4.- Elementos esenciales del concubinato	63
2.4.1.- Consentimiento	64
2.4.2.- Cohabitación y comunidad de vida	67
2.4.3.- Notoriedad o publicidad	71
2.4.4.- Singularidad	74
2.4.5.- Permanencia	78
2.4.6.- Inexistencia de impedimentos	82
2.4.7.- Capacidad	85
2.4.8.- Fidelidad	90

CAPÍTULO 3

CONCUBINATO: SU IMPACTO Y CONSECUENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

3.1.- Causas que originan la existencia del concubinato	95
3.2.- El concubinato como hecho social	99
3.3.- Concubinato y matrimonio: Semejanzas	101
3.4.- Concubinato y amasiato: Diferencias	105
3.5.- El concubinato y sus efectos jurídicos en el nuevo Derecho Familiar	108
3.5.1.- Igualdad entre concubinarios	111
3.5.2.- Filiación y parentesco	112
3.5.3.- Alimentarios	117
3.5.4.- Patrimoniales	122
3.6.- El concubinato como origen y núcleo de la familia actual	126
3.7.- Concubinato y adopción	128

CAPÍTULO 4
LA IMPORTANCIA DE RECONOCERLE PLENA VALIDEZ JURÍDICA AL
CONCUBINATO

4.1.- Comparación del concubinato, en cuanto a su regulación legal en los Códigos Civiles para el Distrito Federal de los años de 1932 y 2000	131
4.2.- Análisis del Capítulo XI del TÍTULO QUINTO del Código Civil vigente para el Distrito Federal	139
4.3.- La importancia de darle al concubinato un tratamiento jurídico acorde a las tendencias actuales	149
4.4.- Consecuencias de otorgarle pleno reconocimiento legal al concubinato.	156
4.5.- Medios de prueba para la comprobación del concubinato.	158
4.6 La conveniencia de delimitar el período legal de vigencia del concubinato.	169
CONCLUSIONES	182
BIBLIOGRAFÍA	191

INTRODUCCIÓN.

El ser humano por su naturaleza de ente social, siempre ha tenido la necesidad de relacionarse con sus semejantes, bien con la intención de alcanzar un estatus o identidad de grupo, por medio de la identificación parental, o bien con la finalidad de obtener determinados satisfactores, ya sean económicos, culturales, de esparcimiento e incluso religiosos.

Esa necesidad de los seres humanos para interrelacionarse entre sí, llevó a la pareja heterosexual a observar o a practicar diversas formas de convivencia afectivo-sexual, pero fue hasta el momento en que el hombre y la mujer se dieron cuenta de la enorme importancia y ventaja que tenía la conformación de un grupo familiar que los identificara y los diferenciara, con respecto a los otros conglomerados, en que deciden llevar a la práctica una fórmula de cohabitación heterosexual voluntaria o de unión libre, es decir, sin que para ello tuvieran que cumplir con determinados requisitos, caso concreto lo que actualmente conocemos como concubinato, conducta que esta sustentada primordialmente en un deber moral de respeto y ayuda mutua.

Es preciso mencionar que la fórmula de convivencia a que hacemos referencia, apareció desde mucho antes de que la sociedad y en su momento el Estado, exigiera a las parejas heterosexuales, que optaban por vivir juntos, la observancia de determinados formalismos y solemnidades.

Forma de interacción afectivo-sexual, que ha recibido diversas connotaciones de acuerdo a la idiosincrasia, lugar y época en que es practicada, tales como barraganía, cohabitación sin matrimonio, concubinato jurídico, concubinato legal, concubinato notorio, concubinato propio, matrimonio anómalo, matrimonio de hecho, matrimonio natural, matrimonio no formalizado, matrimonio por equiparación, parejas no casadas, unión extramatrimonial, unión conyugal libre, unión conyugal de hecho, etc., fórmula de convivencia donde la intención de los

convivientes ha sido siempre la de conducirse como marido y mujer, a la vez que ser el ente generador o constitutivo de una familia.

Es debido precisamente a la intencionalidad y el objetivo o finalidad que tienen los convivientes para conducirse en su intimidad y ante la sociedad como si fueran esposos, y con ello conformar una familia, la razón por la que actualmente en todas partes del mundo, la sociedad, los tratadistas de la ley y el derecho positivo han comenzado a asumir su responsabilidad jurídica, moral y social; por lo que poco a poco han comenzado a otorgarle, aunque en nuestra opinión de manera insuficiente y muchas veces incorrecta, un tratamiento y una regulación legal al concubinato, de acuerdo al impacto y trascendencia bio-socio-jurídica que tal conducta genera en el desarrollo de las sociedades contemporáneas, pues no debemos olvidar que durante mucho tiempo el derecho le negó reconocimiento alguno a esta forma de unión y por tanto casi ninguna de las legislaciones del mundo se ocupaban de su reglamentación.

Con el paso del tiempo, a la par de la evolución del pensamiento jurídico y precisamente por la forma tan arraigada en que se encuentra tal relación de hecho en nuestro país, momento en el que nuestros legisladores manera progresiva, comienzan a reglamentar algunos de los efectos jurídicos derivados de esa unión concubinaria.

Así por ejemplo, observamos como el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928-1932 reglamenta por primera vez a dicha forma de unión, donde en principio se reconocen algunos efectos jurídicos, pero sólo con respecto a la concubina; en materia de derechos de filiación y en algunos casos derechos hereditarios, legislación que sin embargo, omite reglamentar los derechos alimentarios que necesariamente nacen desde el momento en que se tiene configurado el concubinato, ya sea porque las partes interesadas hayan observado los requisitos de temporalidad exigidos por la ley o por que las mismas hayan procreado hijos.

Es hasta el año de 1983 en que se incluye a los concubinarios, como obligados a otorgarse alimentos mutuamente, pero es en mayo del año dos mil cuando el legislador, de manera atingente, decide incluir un capítulo especial dedicado al concubinato.

En nuestra opinión, consideramos que no obstante las reformas y adiciones incluidas en el denominado capítulo “Del concubinato”, el tratamiento legislativo dado a la figura jurídica en estudio, resulta inadecuado e insuficiente, ya que tal pareciera que el legislador aún no termina por aceptar la realidad, palpable, innegable y en progresivo aumento, que representa la figura jurídica del concubinato, pues con su actuar legislativo denota un exagerado proteccionismo a la institución del matrimonio, por lo que en apoyo a una incorrecta y doble moralidad social, olvida que el concubinato nació mucho antes que el matrimonio civil, que aquel es una conducta observada por muchas de las parejas heterosexuales de todos los estratos sociales y que día a día va en constante aumento, de lo que resulta que actualmente un 60% de las familias mexicanas están sustentadas o tienen su origen en relaciones de concubinato.

Por las consideraciones antes señaladas, el concubinato no debe ser considerado como una forma alternativa de convivencia heterosexual, de menor importancia que el matrimonio civil, sino que en estricta observancia a los principios de justicia social, tal conducta debe ser plenamente aceptada y concebida como una fórmula de cohabitación paralela a la propia institución del matrimonio, pues las características y elementos que se reúnen en las dos formas de interacción afectivo-sexual, tanto para su configuración como para su existencia, son semejantes en casi todos los aspectos, e incluso, en algunos casos llegan a ser iguales, ya que la única diferencia existente entre una y otra conducta, resulta ser que mientras que el matrimonio debe celebrarse en estricta observancia a determinadas formalidades y solemnidades contempladas en la ley e inscribirse ante una autoridad estatal, el concubinato encuentra su sustento en un acuerdo de

voluntades, exteriorizada de manera recíproca y de manera privada entre los convivientes, quienes acuerdan vivir en comunidad para tratarse como si fueran cónyuges, con la finalidad de conformar una familia, momento en el que asumen las consecuencias legales que tal determinación generará.

Es claro que los concubinarios optan por esta forma de comunidad de vida, pues su intención es únicamente la de cohabitar como si fueran marido y mujer, pero sin que tal decisión la tengan que plasmar a través de un documento o bien que tengan que someter e inscribir su relación ante un Juez del Registro Civil, pues generalmente lo que intentan con esta conducta, es realizar una prueba respecto a su funcionamiento como pareja, ya que en caso de desavenencias pueden simplemente dar por concluida su relación concubinaria, ya sea de manera unilateral o de común acuerdo, sin tener que observar la tramitología que implicaría disolver un vínculo legal, como sucedería en el caso de que estuvieran casados por la vía civil.

Empero, es necesario precisar que si bien la figura jurídica del concubinato tiene como característica la disolubilidad, donde las partes pueden darlo por terminado en cualquier momento, ya sea de común acuerdo o de manera unilateral, no por ello nuestros legisladores deben dejar al libre albedrío la decisión de los concubinarios para dar por cesada una relación concubinaria, más aún si tal determinación se toma de forma unilateral, dolosa, de mala fe y de manera arbitraria, con la intención de interrumpir el período de vigencia de la cohabitación y de lesionar intereses concubinarios o de familia, es decir, si lo que pretende el concubinario responsable es incumplir con los deberes que han nacido del concubinato y evadir las responsabilidades que a él le tocan.

En ese sentido, consideramos imprescindible que el legislador tome en cuenta las tendencias doctrinales vanguardistas que le otorgan a la figura del concubinato un reconocimiento semejante, que no igual, al matrimonio civil, que plasmen la realidad social innegable que representa el concubinato, en nuestro derecho

positivo mexicano y que por fin se establezcan las hipótesis legales adecuadas, tanto procedimentales como probatorias, con las cuales deberán de dirimirse las controversias que deriven de la existencia o no, de la relación concubinaria y delimitar en el tiempo la subsistencia de las obligaciones y derechos emanadas de tal relación de hecho.

En nuestra opinión, creemos que el hecho de que la ley contemple los supuestos jurídicos que permitan al concubino afectado, recurrir ante la autoridad jurisdiccional competente para comprobar la existencia o inexistencia de un concubinato, por tanto la determinación exacta del período legal de vigencia del mismo y en su caso solicitar la declaración judicial de terminación de la cohabitación en cuestión, traerá seguridad jurídica tanto a la pareja concubinaria solicitante como a la posible descendencia e incluso a favor de terceros, pues consideramos que sólo desde el momento en que una sentencia judicial resuelva sobre la actualización, configuración y vigencia de esta forma de convivencia, se estará en aptitud legal de determinar con exactitud sobre los períodos de subsistencia o de temporalidad de los derechos-deberes inherentes al concubinato, como pueden ser los derechos alimentarios, sucesorios, laborales, etc.

Reconocimiento jurídico pleno, que beneficiará a todas las partes interesadas e involucradas en la relación concubinaria, dará certeza y seguridad jurídica, respecto a los efectos jurídicos inmanentes al propio concubinato, impactará de manera directa y positiva sobre el desarrollo y bienestar de familia y consecuentemente sobre la sociedad en general.

CAPÍTULO 1

REFERENCIA HISTÓRICA DEL CONCUBINATO

1.1.- En el Derecho Romano.

El sentido social del ser humano, característica inmanente a su naturaleza, aunado a esa necesidad de pertenecer a un determinado grupo, han llevado, tanto al hombre como a la mujer, a través de la historia, en lugares y épocas distintas, a buscar y establecer vínculos o relaciones afectivas y sexuales entre sí; en los primeros tiempos quizás de manera instintiva y en un simple afán de supervivencia, para integrar grupos pequeños, unidos únicamente por razones geográficas, sin que los integrantes de tales grupos tomarán conciencia que entre ellos podía existir un vínculo afectivo o de parentesco, por lo que era común la práctica de relaciones sexuales entre consanguíneos, por ejemplo entre padres e hijas, o las madres con los hijos o entre hermanos, es decir, incurrían en relaciones sexuales que hoy conocemos como incestuosas.

Es precisamente ese vínculo filial que existía entre esos pequeños grupos de seres humanos, situación que los hace poco a poco tomar conciencia de los lazos afectivos y de parentesco que une a los integrantes de determinados grupos y consecuentemente a marcar los roles que cada uno de ellos cumple dentro de ese conglomerado, hechos que como consecuencia llevan a establecer una marcada diferencia entre la conformación o integración de lo que se considera como una familia o entorno familiar, entendida ésta como la célula elemental, generadora de todas las sociedades y la conformación, a partir de esa célula, de una comunidad en general.

Como consecuencia de la evolución en las relaciones sociales del ser humano, y en aras de crear y establecer una relación afectiva y sexual, válida, permanente y en su caso singular, el hombre y la mujer, han buscado interrelacionarse llevando a la práctica diferentes fórmulas de convivencia o formas de unión afectiva y sexual, ello con la única finalidad, válida y primordial, de constituir una familia.

De entre los diferentes tipos de relación o unión afectiva y sexual que podemos encontrar, tenemos a la figura del concubinato, objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

Antecedente histórico del concubinato, como fórmula de convivencia o unión heterosexual, lo encontramos en el Derecho Romano, legislación que reconocía un tipo de unión distinta, pero de inferior naturaleza a las justas nupcias, dicha forma de convivencia era el amancebamiento, al que se concebía como una situación de mero hecho y del que deriva la figura del concubinato, así ésta última forma de relación parece haber nacido debido a la marcada desigualdad de las condiciones existentes entre el hombre y la mujer de la época.

Dentro de la sociedad romana una de esas inequidades consistía en que el hombre podía tomar como concubina a una mujer poco honrada o indigna, a dicha figura jurídica la legislación romana privada, en un primer momento, la reconocía como amancebamiento, aunque después se le refirió con el nombre de *concubinatus*, el cual era considerado como una unión de orden inferior, pero duradera, ésta se daba cuando un hombre y una mujer, de menor jerarquía y calidad social o económica, e incluso de dudoso prestigio, establecían una relación normal de carácter afectivo y sexual, cuyas características principales eran las de permanencia en el tiempo y estabilidad, diferencias sustanciales que distinguían a este tipo de relaciones, con respecto a las que sólo eran consideradas como pasajeras y que por lo tanto se tenían como ilícitas.

Importante resulta señalar, como en la época del bajo imperio el *ius civile* vigente en el Derecho Romano Privado, acabó por reconocerle al concubinato un mínimo de efectos jurídicos, ya que lo consideraba como una relación afectiva no prohibida, consecuentemente revestida de licitud, y que por lo tanto no ameritaba ser sancionada, unión a la que se le consideraba como un “matrimonio regular”, pero de orden inferior, caso contrario a lo que sucedía con otra figura jurídica conocida como *stuprum*, que era considerada como la unión afectiva y sexual, en que incurrían un hombre y una mujer, al ser ésta, menor o viuda; fuera de las *justiae nuptiae*; o realizada entre impúberes, conducta que si era considerada como una relación ilícita, tan es así que los hijos nacidos de dicha relación eran considerados como *spurii* o *spureos*.

Antes del emperador Justiniano, el Derecho Romano reconocía únicamente tres formas diferentes de relaciones afectivas y sexuales, entre un hombre y una mujer, las que podían considerarse como el origen de la Familia, estos tipos de uniones eran:

- 1.- Las relaciones adúlteras.
- 2.- Las relaciones concubinarias y
- 3.- Las relaciones matrimoniales

Con relación a los tres tipos de uniones antes referidos, es importante mencionar que los romanos se ocupaban en mayor medida de las señaladas en tercer término y establecían una distinción de las relaciones concubinarias con respecto al matrimonio legítimo o matrimonio justo (*justiae nuptiae*), pues para el Derecho Romano, las relaciones matrimoniales tenían como característica esencial y estaban sustentadas en lo que ellos llamaban la *affectio maritalis*, que era considerada como la voluntad que se exteriorizaban los contrayentes para hacer vida en común como marido y mujer, elemento del que, según la legislación romana, carecían las relaciones concubinarias.

La inexistencia de tal elemento, fue por el que el concubinato era considerado como “un matrimonio injusto”, circunstancia que traía como consecuencia que la mujer fuera la más afectada, pues como ya se ha mencionado en párrafos anteriores, ésta no era considerada igual que el hombre, en virtud de que le estaba vedado participar de su estado social, puesto que ni siquiera era considerada como parte de la familia, aunado a la existencia del principio de que sólo se podía considerar a una concubina a la vez y la existencia de varias hacía que se excluyeran entre sí, amén de que la ley romana tenía a los hijos nacidos, de dicha relación afectiva y sexual, como ilegítimos.

Así, un ciudadano romano tenía la opción de elegir entre dos clases de uniones, cada una de ellas con consecuencias jurídicas y morales distintas, en tal sentido, podían optar por un lado establecer una relación *justiae nuptiae*, misma que le daría hijos, los cuales siempre quedaban bajo su autoridad, o en su caso elegir una concubina, lo que ocasionaría dejar fuera de su familia a los hijos que engendró o engendrará con la mujer con la que se unió en concubinato, situaciones que como es evidente impactaban negativamente en el estado y condición civil tanto de la concubina como de los hijos producto de dicha relación.

El origen de la unión libre o relación de hecho (concubinato) es por lo tanto muy remoto, fórmula de convivencia o relación afectiva y sexual, cuya práctica se fue extendiendo poco a poco, pero es con la llegada al poder del primer emperador romano Octavio Augusto, en que este tipo de unión recibió el nombre de concubinato, etapa en la que comenzó a ser regulado a través de la *ley julia de adulteris*, unión a la que se le reconocieron determinados efectos jurídico-sociales, y se estableció desde ese momento una distinción importante y significativa del concubinato, con respecto a otro tipo de uniones, tales como el *stuprum*, siendo éstas las consideradas como aquellas relaciones que se establecían, fuera de las *justiae nuptiae*, entre menores de edad, con impúberes o con viudas; o con las relaciones adulterinas que tenían efectos limitadísimos, conducta o hecho ilícito a

la que se le aplicaba una especie de sanción legal, por otro lado la Ley en mención precisaba las condiciones y límites bajo los cuales se podían establecer dichos vínculos afectivos y sexuales de hecho, práctica que sólo estaba permitida entre personas púberes, pero siempre que no fueran parientes en el mismo grado, en que estaba prohibido para el matrimonio justo.

Uno de los efectos de una relación concubinaria, era el deber que tenía la concubina de observarle fidelidad a su pareja, so pena, en caso contrario, de ser perseguida por adulterio; por otro lado, esta unión de hecho carecía de los efectos jurídicos que sí tenía el matrimonio, respecto de las personas y de los bienes que formaban parte de esa relación, tal y como sucedía entre los esposos, pues en la relación de hecho o concubinaria no se daba la figura de la dote, ni había lugar a donaciones por causas de nupcias; además de que la disolución del concubinato carecía del carácter de divorcio, pero por otro lado a los concubinarios no les era aplicable la prohibición de hacerse donaciones entre sí, práctica que sí estaba vedada en el matrimonio justo.

1.2.- En el Derecho Canónico.

De particular importancia, resulta el tratamiento que el Derecho Canónico ha dado a la figura del concubinato, pues a pesar de que siempre lo reconoció, lo hizo con criterios diametralmente opuestos, es por ello que la iglesia a este tipo de relaciones o uniones de hecho les reconoció ciertos efectos jurídicos, algunos de los cuales han sido, a manera de ejemplo, el permitir el bautizo de la mujer que sostenía este tipo de relación con un hombre, pero con la condicionante de que la pareja concubinaria se comprometieran que dicha unión sería vitalicia y monogámica, aunado a que los dos deberían estar libres de matrimonio.

Es a partir del Concilio de Trento en que el matrimonio presunto (concubinato) es prohibido y tratado con severidad; hasta el grado de que se llegó a establecer la incapacidad de los concubinos de hacerse liberalidades entre sí, así como negarles el derecho para dejarle sus bienes a los hijos nacidos de dicha relación, además de obligar a la pareja a casarse ante un sacerdote, con el uso de la fuerza pública si era necesario pues en caso contrario la iglesia penalizaba a los concubinarios con la excomunión, apercibimientos que fueron establecidos con la única finalidad de acabar con este tipo de relaciones consideradas, por el Derecho Canónico, como ilegítimas.

En ese orden de ideas, incluso, el Código de Derecho Canónico promulgado por Benedicto XV el 27 de mayo de 1917 y que entró en vigor en 1918, clasificaba al concubinato como delito cometido contra las buenas costumbres, es decir, lo tenían como un “delito canónico”, y señalaba que para que se tuviera a dicha unión como delictuosa, se debía dar la existencia de una relación carnal o forma de unión sexual, entre un hombre y una mujer, bajo el signo particular de la continuidad y con tal notoriedad pública, que fuera motivo o fuente de escándalo, sólo entonces se le consideraba como una conducta practicada ilegalmente.

Así lo refiere el maestro Marco Gerardo Monroy Cabra, en su obra **“Derecho de Familia y Menores”**, al señalar:

“Para que exista concubinato se requiere que las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer haya cierta unidad y continuidad o permanencia en la vida marital y que esta tenga cierta semejanza con la vida matrimonial. Que el concubinato sea público y notorio, lo cual ha de apreciarse, ya que se trata de un delito, echando mano de la norma contenida en el canon 2197.”¹

¹ **MONROY CABRA, Marco Gerardo**, **“Derecho de Familia y Menores”**, 2ª Edic., Edit. Jurídica Wilches, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1991, p. 329.

Es así como el Derecho Canónico en sus cánones 2357, 2358 y 2359, establece una condena al concubinato que es observado por los seculares y los clérigos *in sacris*, pues sólo se permitía a los clérigos convivir con mujeres de quienes no se pueda sospechar, tales como la madre, la hermana, la tía o aquellas con las cuales a pesar de no tener ningún tipo de parentesco, eran de conocida honestidad o de edad avanzada, por lo que en caso de que algún clérigo incurriera en relaciones concubinarias, se hacía acreedor a una sanción que podía consistir en una amonestación, suspensión *a divinis* o privación de manera inmediata de todos sus frutos y rentas de su beneficio.

Si aún con la aplicación de las sanciones antes referidas, el clérigo insistía en continuar con dicha relación concubinaria, entonces se le aplicaban sanciones más severas y se les condenaba de manera perpetua a ser privados de todos los beneficios, porciones, oficios y pensiones eclesiásticas y en consecuencia se les consideraba como inhábiles e indignos de todos los honores, dignidades y oficios.

Es debido a la práctica extendida y constante de la unión libre, que se daba entre un hombre y una mujer, como formula alternativa de convivencia, por lo que la iglesia mediante el primer Concilio de Toledo, avala y establece que es permisible el concubinato del cristiano no casado, pero únicamente bajo la condición de que el hombre no fuera casado y que por lo tanto tuviera una sola mujer.

Posteriormente el Concilio de Orleáns, en el año 528, también le da validez y le reconoce al concubinato efectos como si fuera matrimonio, pero siempre que aquel tenga las características de unidad, indisolubilidad y perpetuidad, elementos que distinguen al matrimonio, de lo que se infiere que son estas características de singularidad y permanencia, los signos que distinguen al concubinato, (tal y como hoy lo conocemos), y considera en cambio como bígamo al hombre que, sin hacer distinción alguna entre esposa o concubina, tenía dos mujeres a la vez.

Referencia al respecto la hace el maestro Gustavo A. Bossert en su obra intitulada **“Régimen Jurídico del Concubinato”**, donde menciona:

“En aquella primera época, el derecho canónico aceptaba el matrimonio “clandestino” o “presunto”, que no era sino la unión de un hombre y una mujer que, aún a solas, convenían tomarse por marido y mujer; para el caso, se hacía aplicación práctica de la primitiva doctrina canónica que consideró siempre la posibilidad de ser ministros de la unión a los propios contrayentes.”²

Antecedentes del concubinato en el Derecho Canónico, igualmente lo encontramos en la Edad Media, época en la que se establecieron medidas contra los clérigos concubenarios, como por ejemplo que los hijos nacidos de un sacerdote concubinario carecían del derecho para suceder, ya que se les asimilaba como hijos adulterinos.

Por otro lado, bajo el Concilio de Trento se hicieron más efectivas las represiones en contra del concubinato practicado por los laicos, tanto que se condenó de manera expresa dicha forma de convivencia entre un hombre y una mujer.

Tan es así que el maestro Marco Gerardo Monroy Cabra, señala:

“Todo laico que tuviera concubina, fuera casado o no, debía ser amonestado tres veces por el obispo ordinario, y si persistía podía ser excomulgado. Si permanecía bajo excomunión durante un año, podría procesarse contra él como hereje y se sometería a las penas impuestas contra los adúlteros y sospechosos de herejía.”³

² **BOSSERT, Gustavo A.**, **“Régimen Jurídico del Concubinato”**, 4ª Edic., Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 13.

³ **MONROY CABRA, Marco Gerardo**, Op. Cit., p. 331.

Para el caso de que las mujeres que mantenían públicamente una relación concubinaria, no obedecieran, después de haber recibido una triple llamada de atención por parte del obispo, éste tenía la obligación de imponerle penas severas, hasta el grado de aplicarles, incluso, el destierro si así se consideraba conveniente o necesario.

Tan baja era la concepción que el Derecho Canónico tenía del concubinato que los emperadores cristianos trataron por todos los medios de desaparecerlo y trataron de convencer a los concubinarios de que contrajesen matrimonio, es así como Constantino ofrecía a las personas que en ese entonces vivían en concubinato y que hubiesen procreado hijos de esa relación, legitimar a los mismos, con la condición de que los concubinarios contrajeran *justiae nuptiae*, e incluso Anastasio fue más allá, al establecer que los hijos presentes y futuros, que nacieran de una relación de ese tipo, podrían ser legitimados, siempre que los concubinos se unieran en matrimonio justo.

Por otro lado, la iglesia hacía una distinción entre concubinarios públicos y privados y consideraba a estos últimos como aquellas relaciones comprobadas mediante sentencia o por confesión de los concubinarios, hecha ante un juez, al igual que las que por una causa evidentemente pública no era posible ocultar bajo ningún pretexto o también en el caso de que un hombre conservaba a una mujer difamada y sospechosa de incontinencia.

El concubinato como fórmula alternativa de convivencia entre un hombre y una mujer, siempre ha sido motivo de atención y regulación por parte del Derecho Canónico, ello debido al carácter moral de la propia iglesia, quien siempre ha buscado la estabilidad y la armonía de la familia, en tal sentido, también encontramos antecedentes de este tipo de cohabitación en el canon 277,1.

A este respecto se refiere el maestro Manuel F. Chávez Ascencio, al manifestar:

“Están obligados a guardar continencia perfecta y perpetua por el Reino de los cielos; este es el sentido del celibato, Don especial de Dios que los une con corazón indiviso, más fácilmente a Cristo, y los hace dedicarse más libremente al servicio de Dios y de los hombres.”⁴

También en el Derecho Canónico, se hace referencia a la figura del concubinato desde el punto de vista de sus impedimentos y así en el canon 1093 se señala el impedimento de pública honestidad que nace de matrimonio inválido, después de establecida la vida común, o del concubinato público o notorio.

Producto de lo antes expuesto, se infiere, por ser notorio, como el concubinato, como un hecho social, siempre ha representado una de las cuestiones o problemas sociales, morales y religiosos, de mucha importancia para el Derecho de Familia y en especial del Derecho Canónico, legislación que como lo hemos señalado, ha tratado con severidad a este tipo de uniones o relaciones de hecho y en particular cuando la persona, que incurría en dicha práctica, se trataba de un clérigo.

No obstante lo anterior, con la entrada en vigor del Código Canónico, promulgado por Juan Pablo II el día 25 de enero de 1983, las penas impuestas por la iglesia para los concubinarios se suavizaron, hasta el grado de que el canon 1395 prescribe la pena de suspensión para el clérigo, al sustituir dicha pena únicamente por una amonestación, además de que se apercibe al clérigo, que para el caso de continuar con la práctica de dicha conducta, después de haber sido amonestado, podrá hacerse acreedor a su expulsión del estado clerical.

⁴ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., “La Familia en el Derecho”, 5ª Edic., Edit. Porrúa, México 2000, p. 287.

Como puede apreciarse el Derecho Canónico desde siempre se ha interesado por el concubinato, como producto de la realidad social, con un criterio estrictamente realista, al tratar primeramente de regularlo, antes que sancionarlo, por lo que le reconoció determinados efectos, pues considera que sólo de esta forma se asegurara la monogamia y la estabilidad en la relación de pareja, finalidad moral u objetivo primordial de la iglesia, pues será sólo en el caso de que en estas formas de convivencia se reúnan requisitos tales como la inexistencia de otros vínculos naturales y legales, ya sean conyugales o concubinarios; la estabilidad o permanencia y la notoriedad, cuando para el Derecho Canónico será aceptado, reconocido y, consecuentemente, producirá los efectos inherentes a esa conducta.

1.3.- En el Derecho Francés.

De relevante importancia, es el mínimo tratamiento que el derecho francés le daba a la forma de convivencia entre un hombre y una mujer, que actualmente conocemos como “concubinato”; lo anterior, resulta evidente, pues incluso, la legislación vigente durante la época de la revolución francesa (1789), por principio de cuentas se negó a considerar o reconocer a la familia como esa unidad orgánica, componente esencial de toda la estructura social y sólo se ocupó de las personas de manera individual, las cuales tenían el derecho de agruparse con otras personas para conformar una familia, relación que era considerada como un simple contrato de derecho común, el cual como es jurídicamente procedente, era susceptible de ser rescindido por ambas partes ó a petición de una de ellas, ésta concepción que los franceses tenían de las relaciones entre el hombre y la mujer, se vio reflejada en la Constitución francesa de 1791, en la que el matrimonio fue reconocido como un mero contrato civil, legislación que olvidó por completo el concepto de sacramento que le había implementado el Derecho Canónico, con lo que incluso se dejó a un lado la característica de indisolubilidad que la iglesia le había impuesto al matrimonio.

Como puede notarse, el derecho francés en esta etapa, únicamente se ocupó del matrimonio y es sólo hasta la promulgación de la Ley Brumario año II, donde encontramos un antecedente indirecto del concubinato, ya que dicha ley reconoció y estableció un derecho hereditario igualitario entre los hijos naturales (es decir, los nacidos fuera de matrimonio) y los hijos legítimos, y les otorgó a los hijos habidos de las familias extramatrimoniales, ciertas protecciones jurídicas, a la vez que imponía a dichos hijos naturales la carga de la prueba para acreditar su filiación o parentesco con el fallecido, lo cual podían hacer con la sola presentación de documentos públicos o privados que evidenciaran las atenciones que el *de cuius* hubiera tenido con ese hijo o hijos naturales, de lo que resulta que en la etapa revolucionaria se dio una legislación favorable a los hijos procreados fuera de matrimonio.

Con la promulgación del Código Napoleónico de 1804, los pocos beneficios que se habían otorgado a los hijos nacidos de familias extramatrimoniales, fueron reducidos, ya que esa legislación les negó el título de herederos, sin embargo, este ordenamiento les reconoce a tales hijos, derechos hereditarios, pero condiciona a los mismos a que sólo podían heredar, siempre y que concurrieran con los hijos legítimos, por lo que en consecuencia heredarían en la misma proporción que estos últimos, derecho hereditario que se reduciría de manera gradual si concurrían otros parientes del fallecido, además de que les negaba a los hijos naturales, el derecho de investigación de la paternidad.

Es importante resaltar como el Código Napoleónico, en ningún momento regula la figura del concubinato, ya que no se encuentra disposición alguna al respecto, pues lo consideró únicamente como un hecho material, del cual la ley no debía ocuparse y señala que dicha unión libre es un hecho grave en si mismo, que tiene su origen en la libertad sin límites que permite a los concubinos incurrir en la práctica de una convivencia contraria a la ley.

Por lo que en tal sentido, esas relaciones de hecho o concubinato eran contrarias a la voluntad que, en su caso, se expresan, los cónyuges; además de ser contrarias a los intereses de los hijos, ya que puede darse el caso de que la mujer y los hijos, producto de ese tipo de convivencia, sean abandonados de la noche a la mañana, por lo tanto se quedarían solos y en la miseria o enfermos; situación que la ley considera es contraria a los intereses del Estado, pues ocurría que al ser abandonados la concubina y sus hijos, la carga de manutención y educación de esa familia pasaba a ser obligación del propio Estado, hecho que sucedía con frecuencia, debido a la inestabilidad de esa forma de unión, amén de que dicha relación por si misma no producía efectos o consecuencias de derecho, con lo que se ocasionaban agravios jurídicos tanto a la concubina como a los hijos nacidos de dicha unión.

Lo anterior, es incluso considerado así por la maestra María del Mar Herrería Sordo en su libro intitulado **“El Concubinato, Análisis Histórico Jurídico y Su Problemática en la Práctica”**, al hacer referencia a la filosofía del Código en cita, cuando Napoleón Bonaparte señala:

“Los concubinos se pasan sin la ley; la ley se desentiende de ellos... la sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos.”⁵

Por otro lado, debe tomarse en cuenta como la legislación francesa, erróneamente consideraba o equiparaba al concubinato con la figura del adulterio, lo que se desprende de la misma ley, ya que establecía que la única causal procedente por la que la mujer podía solicitar o demandar el divorcio, era por causa del adulterio de su marido, relación ilícita que se configuraba sólo si el adulterio se hubiera cometido en el hogar conyugal.

⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, **“El Concubinato, Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica”**, s. n. e., Edit. Porrúa, México, 1998. p. 9.

A pesar de la negativa del derecho francés para darle un mínimo de reconocimiento jurídico al concubinato y en virtud de que este tipo de unión era un hecho real, de actualidad y con tendencias a arraigarse en esa sociedad, la jurisprudencia francesa, a través de las sentencias de los tribunales, se vio en la necesidad de comenzar a resolver los diversos problemas que se generaban con la práctica del concubinato, comenzó a darle al mismo, un tratamiento especial y pasó a atender principalmente la problemática relacionada con los hijos nacidos de ese tipo de cohabitación, así como de los problemas surgidos con respecto a los bienes adquiridos en comunión por los concubenarios, así mismo la Ley del 16 de noviembre de 1912 autoriza, bajo ciertos supuestos, a los hijos nacidos de la relación concubinaria a promover la investigación de la paternidad.

Es así como la jurisprudencia francesa creó todo un sistema de regulación, fundada básicamente en dos principios: a).- En el sentido de que el concubinato no tiene existencia jurídica y b).- Al considerar que el concubinato si produce consecuencias jurídicas y que por tanto es importante tomarlas en cuenta y darles solución.

Por lo que al ser el concubinato un hecho real e insoslayable, los legisladores franceses consideraron que era el segundo de los principios señalados, el que debía normarse a través de la jurisprudencia, a efecto de regularlo jurídica y sistemáticamente, reglamentación que debe partir de la problemática surgida en relación a las partes que conforman de manera inmediata al concubinato y que por lo tanto deben atenderse, desarrollarse y legislarse, primeramente al dar atención a los hijos nacidos de esa forma de convivencia, pues es claro que el concubinario originalmente tiene una responsabilidad moral u obligación natural cuyo objetivo es la reparación del perjuicio ocasionado a la mujer por el hecho de la seducción y en segundo lugar para darle un mínimo de protección jurídica a la concubina, además de que se debe regular lo relativo a los bienes que, en su caso, hayan adquirido en comunidad los concubenarios.

Es así, que se consideró necesario que la ley reglamentará al concubinato en el orden de ideas expuestas en el párrafo anterior; ya que como se ha señalado, el hombre puede, sin justificación alguna, abandonar a la concubina y a los hijos nacidos de esa unión de hecho, y dejarlos desprotegidos, moral y económicamente, pues si bien es cierto el abandono en si mismo no acarrea responsabilidades, si deben originarlas la manera en que se produce la ruptura de esa forma de cohabitación.

En tal sentido se manifiesta el maestro Julio J. López del Carril, al hacer alusión al pensamiento de Esmein, quien dice:

“Que todo abandono injustificado debe llevar consigo una sanción y con la posición de Planiol quien considera que existe una obligación civil a favor de la concubina.”⁶

Por tanto, se reconocen como lícitas y validas las donaciones hechas a favor de las concubinas, pero siempre que las donaciones tiendan a cumplir una obligación natural, sustentado en un deber de conciencia y para indemnizar a la concubina del perjuicio moral o material que se le hubiere causado, así mismo se considera como válida la donación, si ésta se realiza para asegurarle su subsistencia.

López de Carril, al respecto afirma:

“En el aspecto patrimonial, la colaboración de los concubinos, puede dar nacimiento a una sociedad de hecho que a su vez da lugar a la acción “pro socio” para dividir capitales y beneficios y la prueba elegida se reduce a la sola testimonial.”⁷

⁶ LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J., “Derecho de Familia”, s. n. e., Edit. Diestefano, Buenos Aires, Argentina, 1984, p. 510.

⁷ Ídem.

Por cuanto hace a los efectos jurídicos de los concubinos con respecto a sus hijos, podemos señalar que estos últimos tenían el derecho de reclamar legalmente el reconocimiento de su filiación y para ello era prueba suficiente que el concubinato, del cual eran producto, fuera o hubiese sido notorio.

Como es lógico todo acto o hecho jurídico puede tener efectos con respecto a terceros, a ello no escapan las relaciones concubinarias, tan es así que, en algunos supuestos, el concubinario puede ser demandado por un tercero por suministros hechos a la concubina, siempre que dichos suministros se hubiesen dado por motivo de un mandato domestico, pero que además, y de manera especial que en dicha relación de hecho, existiese una apariencia matrimonial, pues es esta apariencia la que genera o presupone una solidaridad jurídica entre los concubinos.

Igualmente, el concubino podía ser demandado por faltas o culpas cometidas por la concubina y en especial al tratarse de una prórroga en el contrato de arrendamiento o por otras cuestiones derivadas o relacionadas con el mismo arrendamiento, pues en estos casos la mujer puede ser considerada como persona a cargo del arrendatario.

Los antecedentes anteriores, nos demuestran como gradualmente el Derecho Francés, a través de su jurisprudencia, comenzó a darle un reconocimiento social y jurídico a la figura del concubinato, pues el legislador se dio cuenta que era imposible ignorar a esa forma de convivencia alternativa, que se daba entre heterosexuales, pues reconocieron que la misma siempre ha existido, que era de actualidad y que al igual que el matrimonio civil, daba origen a muchas de las familias francesas, grupos familiares que a su vez eran los que conformaban al total de su sociedad.

1.4.- En el Derecho Mexicano.

Si partimos del principio elemental de que es la familia una entidad donde el individuo alcanza su pleno desarrollo como ser social, que es un grupo constituido por personas unidas por un vínculo de parentesco, institución que es a su vez origen, causa y fin de la perpetuación de la economía, del patrimonio y riqueza de un país, que además le imprime a la sociedad un carácter de grupo estable.

En tal sentido, es entendible y hasta cierto punto necesario que el derecho contemple todas las fórmulas de convivencia lícitas, y en su caso considere al concubinato en su exacta dimensión, por tanto es indispensable que se ocupe ampliamente de la regulación y reglamentación del mismo, ya en el aspecto de las relaciones personales, ya en las patrimoniales, pues al ser dicha unión de hecho un problema contemporáneo, de interés general y social, se vuelve una cuestión de derecho público, que a su vez cae dentro del campo de lo que hoy conocemos como Derecho de Familia.

A las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, México no ha sido ajeno, pues tal como sucede en otras partes del mundo, en nuestro país muchas de las familias tienen su origen y sustento en diversas formas de relación o convivencia afectiva y sexual, entre un hombre y una mujer, una de estas formas es la unión o relación de hecho que actualmente conocemos como “concubinato”, problema jurídico y social que las diversas legislaciones del mundo se han preocupado por regular, al darle distintos tipos de tratamiento, a la vez que grados diversos de reconocimiento, según el lugar y época determinada y de acuerdo a la idiosincrasia y costumbres de cada pueblo, tal y como ha sucedido en el proceso evolutivo de la legislación aplicable en la sociedad mexicana a lo largo de su historia.

1.4.1.- El concubinato en los pueblos prehispánicos.

Una de las características de las relaciones dadas entre un hombre y una mujer, existente en los pueblos indígenas, consistía en estas culturas se acostumbraba la práctica de la poligamia, misma que si bien era realizada por los pobladores, era aún más una práctica realizada principalmente por los reyes, caciques y señores principales, por lo que tal forma de convivencia, constituyó toda una estructura en la que descansaba el concepto precolombino que se tenía de la Familia, misma que variaba de acuerdo al grupo étnico o rango social al que pertenecían las parejas concubinarias, pues incluso, en esa época prehispánica, concretamente en la sociedad Azteca, era muy difícil precisar una distinción o separación entre las uniones legítimas e ilegítimas, debido a que la poligamia era una práctica o costumbre extendida, lícita y frecuente, en donde el hombre tenía la posibilidad de tomar tantas mujeres como quisiera, pero con la condición de que éstas estuvieran libres de matrimonio.

Consecuencia del sistema poligámico existente en la época prehispánica, practica observada principalmente por los reyes, caciques y señores principales, era la compleja composición interna que existía en las familias conformadas de esta manera, pues incluso dentro del propio núcleo familiar se encontraban y convivían las diferentes esposas, los hijos productos de esas relaciones, parientes de esas esposas, así como los esclavos tanto de dichas esposas como de los reyes y caciques.

Empero, es importante señalar que esta forma de unión poligámica no era practicada por la totalidad de los pueblos precolombinos, ya que algunas culturas lo consideraban como una conducta aberrante y contraria a las costumbres de determinado pueblos, así lo refieren algunos historiadores y cronistas del siglo XV y XVI.

En esos supuestos se encontraban los pueblos de Tacuba y Texcoco, dos de los barrios que conformaron a México-Tenochtitlán, lugares en donde la práctica poligámica que era ejercida principalmente por los reyes, caciques y señores principales, era mal vista por el pueblo, ya que esas relaciones eran consideradas como una corrupción de las costumbres.

Diferentes eran también las relaciones afectivas y sexuales observadas entre los Toltecas, ya que en este grupo étnico se acostumbraba y se consentía que el hombre tuviera sólo una esposa, hecho que debía ser practicado y observado de manera estricta, incluso, por el rey.

En ese orden de ideas, la maestra María del Mar Herrerías Sordo, señala:

“El concubinato surgía cuando la pareja se unía mediando su consentimiento, sin observar ningún tipo de formalidad. En este caso, la mujer tomaba el nombre de *temecauh* y el hombre el de *tepuchtli*.”⁸

En el México prehispánico, al igual que en otras legislaciones del mundo, la figura del concubinato, era reconocido como tal y se podía equiparar al matrimonio, pero sólo si, en aquel, el hombre y la mujer tenían tiempo de cohabitar de manera pública como si fueran casados y en cambio se tenían como adúlteros, tanto a la mujer que violaba el principio de fidelidad que le debía a su compañero o concubino, como al hombre que tenía relaciones sexuales con ella. Es importante señalar que para que un hombre tomara en concubinato a una mujer no era indispensable que se pidiera la mano de la doncella, ni era necesario u obligatorio la realización de algún rito en especial, pues casi siempre este tipo de uniones tenían su origen o estaban motivados en la carencia de los recursos económicos suficientes con los cuales los concubinarios pudieran efectuar los gastos inherentes a las fiestas de celebración de una ceremonia nupcial.

⁸ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit., p. 10.

Transcurrido un largo periodo de convivencia entre el hombre y la mujer, sin que los historiadores señalen exactamente cuanto tiempo, a la concubina ya se le podía considerar con el grado de esposa, por lo que observado ese requisito de temporalidad, ella pasaba a ser denominada como *tlacarcavilli*.

Puede decirse a manera de resumen, que por lo que hace a las relaciones afectivas o sexuales, observadas por la gente de los pueblos prehispánicos, se dio una total libertad premarital, por lo que era común que el hombre y la mujer establecieran una relación que podía considerarse como una especie de “Matrimonio a Prueba”, lo anterior sucedía y se consideraba que debía ser así, pues podía darse el caso de que esta forma de convivencia no funcionara, lo que sucedía con frecuencia y por tanto el hombre simplemente abandonaba tanto a la mujer como a los hijos, producto de dicha relación, circunstancia que sin embargo no marginaba ni a la esposa ni a los hijos abandonados, ya que a estos se le consideraba como parte de la comunidad, e incluso, la concubina abandonada retomaba el estado civil de soltera que tenía antes de unirse en concubinato.

1.4.2.- El concubinato en la etapa colonial.

Tal y como lo refiere la historia, en el año de 1519, México es invadido por los españoles, reino dedicado eminentemente al comercio y que sustentaba su poderío a través de la conquista violenta de otras tierras, pueblos o comunidades, ello con la única finalidad de hacerse de las riquezas minerales (principalmente oro y plata) de dichos territorios y obtener, por medio de la explotación, mano de obra de los pobladores de los territorios ocupados, pueblo hispano que consecuentemente estaba acostumbrado a imponer su legislación, sus costumbres, su religión y su cultura (así como sus vicios y debilidades) a las sociedades conquistadas.

En México dicha invasión inicia propiamente con el derrocamiento de México-Tenochtitlán, hecho que truncó de manera violenta la evolución cultural y forma de vida de los pueblos mexicas, sin embargo y como era lógico, los españoles al tratar de aplicar y hacer valer su derecho, sus costumbres y su religión, se encontraron con muchos y severos inconvenientes, pues era evidente que la idiosincrasia entre conquistados y conquistadores era completamente distinta, hasta el grado de que los españoles se enfrentaron a diversos hábitos y costumbres que para ellos eran totalmente desconocidos y que por lo tanto no estaban previstos por la legislación ibérica de esa época.

La maestra María del Mar Herrerías Sordo, sobre el tema opina:

“En un principio, los conquistadores pretendieron aplicar su derecho en la Nueva España con absoluta rigidez, pero poco a poco tomaron conciencia de la dificultad que implicaba aplicar su derecho a un pueblo radicalmente distinto.”⁹

Lo anterior, motivó que los españoles comenzaran a aplicar su legislación, sobre los actos realizados por los indígenas, a través de algunas modificaciones efectuadas a sus leyes, de acuerdo a las costumbres y a diversidad de los casos observados y obligó incluso al reino conquistador a crear nuevas disposiciones legales con las cuales resolver los casos concretos.

Consecuencia de la manera tan violenta en que se trataron de imponer las costumbres, hábitos, religión, legislación y en general la forma de vida de los conquistadores españoles, fue que comenzó a darse entre los indígenas un total relajamiento de sus costumbres y hábitos.

⁹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit., p. 12.

Lo anterior como un claro síntoma de rebeldía, pues como ellos mismos lo decían, los usurpadores les habían quitado su buen orden, costumbres y manera de gobernarse y por tanto como no entendían el gobierno que se les había impuesto, para ellos todo era confuso y sin orden.

Una de las costumbres arraigadas entre los pueblos indígenas, como ya lo hemos anotado en párrafos anteriores, era el de la poligamia, práctica que si bien era muy común entre las familias precolombinas, también era observada de manera especial y principalmente por los reyes, caciques y señores principales, hecho que fue de particular atención de los misioneros españoles, pues se encontraron con un problema básico que se confrontaba al matrimonio y que era precisamente la poligamia, costumbre muy difícil de desarraigar.

Problema similar al de la poligamia, acontecía con la figura del concubinato, relación afectiva y sexual de hecho, practicada entre un hombre y una mujer, fórmula de convivencia que la legislación hispana no tenía regulada, por lo que los propios misioneros españoles, lejos de reconocerla y regularla, trataron de erradicarla a través de la “cristianización” de los pueblos indígenas, al realizar labores de convencimiento dirigidas a esos grupos étnicos, para que dejarán a sus múltiples esposas, en tal sentido a los hombres se les sugirió que sólo conservarán a una mujer, la cual en adelante les sería reconocida como la “esposa legítima”, labor que resultó nada sencilla para los religiosos, pues poco a poco se fueron dando cuenta de la compleja interrelación que existía entre las diferentes esposas e hijos que aquellas engendraban con un solo hombre, pues en muchos casos se daba la relación o unión afectiva y sexual, sin que los indígenas tomarán en cuenta los impedimentos naturales o legales para establecer esas formas de convivencia (conductas que si estaban previstos por la legislación española), tales como la existencia, para alguna de las partes o para ambos, de un matrimonio anterior, y en muchos casos el parentesco consanguíneo o por afinidad.

Se puede decir que los españoles a través de su legislación trataron por todos los medios morales, lícitos y religiosos, o a través de la imposición, de regular algunas de las costumbres observadas por los pueblos indígenas, con la única finalidad de darles legalidad a las mismas.

Incluso, así lo considera el maestro Manuel F. Chávez Ascencio, cuando señala:

“Sin embargo se trata de arrancar esas costumbres y la legislación vigente es la española transplanteda a una tierra de costumbres diversas. Así, durante la época colonial se aplica la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios.”¹⁰

Para la legislación española de la época, la regulación de todos los problemas antes descritos, se complicaba aún más debido a que muchos de los conquistadores al estar lejos de sus mujeres y de sus familias, establecían relaciones pasajeras con mujeres indígenas o españolas radicadas en el nuevo mundo, a las que en muchos de los casos y después de un tiempo abandonaban con todo y los hijos nacidos de dicha unión eventual, relaciones extramaritales que propiciaron la existencia de muchas otras familias de hecho y por supuesto hijos a quienes les eran aplicados muy diversos calificativos, los más de ellos despectivos, tales como bastardos, naturales o ilegítimos.

No obstante, esos hijos naturales tenían la posibilidad de cambiar su situación o estado de hijo extramatrimonial, si se daba el supuesto de que el padre biológico los reconociera, como suyos, lo que traía como consecuencia que dichos hijos pudieran acceder, tener un lugar y reconocimiento legal y social dentro del núcleo comunitario novohispano.

¹⁰ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., Op. Cit., p. 290.

Parte de los esfuerzos de la legislación hispana de esa época, para reglamentar a las uniones afectivas y sexuales de hecho, se denota al regular y reconocerle a los hijos naturales derechos alimentarios, e incluso, el Rey emitió una cédula, mediante la cual ordenó que la esposa e hijos abandonados bajo estas circunstancias, fueran alimentados y educados por el gobierno colonial, además de que se hacía el señalamiento que para el caso de que se averiguara quien o quienes eran los padres biológicos, se obligaría a éstos a mantener y educar a su prole.

Importante es señalar, como en muchos casos se daba la suplantación de la esposa, la cual estaba establecida en la península ibérica, por la amante española o indígena, radicada el nuevo mundo, asimismo era frecuente que muchos de los conquistadores españoles convivieran en unión libre o amancebados con indígenas jóvenes, sin que se casaran nunca, a pesar de la existencia de hijos nacidos de esa cohabitación, hecho que traía como consecuencia que tanto la concubina como los hijos producto de esa relación, corrieran el riesgo de no contar con protección legal alguna, para el caso de que fueran abandonados por el hombre.

Es debido precisamente a la arraigada costumbre poligámica existente en los pueblos indígenas y de las relaciones eventuales que los conquistadores españoles tenían con mujeres indígenas y españolas establecidas en el nuevo mundo, por lo que en la legislación española de la época colonial se estableció la necesidad y la obligación de que el hombre decidiera con cual de sus múltiples esposas se debía quedar, por lo que mediante la Junta Apostólica del año de 1524, se señaló que en el caso de la existencia de matrimonios plurales, el indígena tenía la posibilidad de escoger entre todas sus esposas, con cual de ellas contraería nupcias bajo el rito cristiano.

Proceso que no fue posible llevar a la práctica debido a que no hubo uniformidad en la reglamentación respectiva, pues en la misma no se indicaban que requisitos debía reunir la esposa elegida, problemática que fue resuelta por la *Bula Altitudo Divini Consilii*, emitida en 1537, en la que se precisaba como debía procederse en dichos casos, para tal efecto ese ordenamiento señalaba que el matrimonio que el hombre habría de celebrar ante la iglesia católica, se debía llevar a cabo con la primera esposa con la que aquel se hubiera unido.

Empero, esta fórmula establecida por la legislación colonial, lejos de resolver la problemática generada por la práctica de ese tipo de relaciones eventuales o de hecho, trajo consigo que las mujeres que no fueron escogidas por el hombre, así como lo hijos nacidos de tales uniones quedarán en el desamparo.

La maestra María del Mar Herrerías Sordo, así se refiere a ésta situación, al manifestar:

“Todas las demás mujeres que había tomado el hombre, dejaron de ser tratadas por igual y pasaron a ser únicamente ex-concubinas, quedando tanto ellas como sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente. Fueron marginados de la comunidad, de la familia y de los medios de producción. De estas familias ‘ilegítimas’ surgieron las primeras concubinas abandonadas y desprotegidas, considerándose a los hijos que hubieran engendrado como ‘hijos fornezinos’.”¹¹

La implantación de las costumbres, de la religión y de la legislación que los conquistadores españoles impusieron sobre los pueblos indígenas, trajo como consecuencia lógica la desintegración y gradual desaparición de la familia prehispánica, y dió paso a la familia fundada sobre la existencia de un matrimonio católico monogámico, hecho que no fue suficiente para evitar la práctica de

¹¹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit., p. 15.

conductas consideradas, por la legislación novohispana, como inmorales y ajenas al concepto que los peninsulares tenían de la familia, pues si bien en un principio los indígenas dejaban a sus múltiples mujeres para conservar sólo a una, esto era únicamente por la exigencia de los misioneros españoles; sin embargo, los hombres, al poco tiempo restablecían, de manera clandestina, relaciones afectivas y sexuales con sus otras mujeres, por lo que se continuó con la práctica de esta forma de uniones consideradas como ilegítimas.

Señalados los antecedentes de la práctica generalizada de las uniones de hecho en la época colonial, se infiere que el matrimonio religioso no fue la única forma de unión sexual o afectiva existente entre un hombre y una mujer, sino que paralelamente a éste, se daba el concubinato de manera masiva e importante como fórmula alternativa de convivencia.

1.4.3.- El concubinato en el México independiente.

No obstante todos los ordenamientos legislativos emitidos durante la época colonial, que tenían como única finalidad, la de regularizar las uniones de hecho, y consecuentemente hacer que desaparecieran por completo las relaciones poligámicas practicadas por los pueblos indígenas, dichas fórmulas de convivencia fueron difíciles de erradicar de manera total, pues estas costumbres ancestrales eran práctica común y estaban muy arraigadas entre los pueblos conquistados, problemática que, como se ha referido en párrafos anteriores, se complicó aún más, ya que este tipo de relaciones eventuales comenzaron a ser practicadas por casi todos de los conquistadores españoles, por lo que muchos de los problemas humanos, familiares y sociales seguían sin solución.

Es así que con la llegada de la Independencia de México, se comenzó a legislar en diversas materias y de acuerdo a las circunstancias sociales imperantes en esa etapa, sin embargo es importante destacar como las leyes vigentes de esa época

independentista ni siquiera se ocupan del concubinato y lógicamente tampoco se hace referencia alguna a los efectos jurídicos que se pueden producir entre los concubinarios y de éstos con respecto a los hijos nacidos de este tipo de uniones de hecho o de los bienes adquiridos en comunidad por los concubinarios, aspectos de los, que como ya se ha señalado con anterioridad, si se ocupaba, aunque sea en forma mínima, la legislación colonial, hecho que puede considerarse como un retroceso en la legislación promulgada durante la etapa histórica en estudio.

Es hasta la promulgación de la Ley del matrimonio de fecha 23 de julio de 1859, en donde se hace mención del concubinato, referencia que sin embargo se hizo únicamente porque dicha conducta era considerada como una causal de divorcio, ya que para los legisladores, esas uniones de hecho eran una forma de establecer relaciones sexuales ilícitas.

A tal hipótesis, se refiere el maestro Manuel F. Chávez Ascencio, al señalar que procede el divorcio:

“Por el ´concubinato público del marido´, lo cual calificaba al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.”¹²

De particular importancia, y extraño hasta cierto punto, resulta el hecho de que al ser el concubinato una de las fórmulas de convivencia más practicadas y comunes, mediante la cual se establece una relación afectiva y sexual entre un hombre y una mujer, que fue (y es hasta la fecha) el origen de muchas de las familias, no sólo en el México Independiente, sino de todo el mundo, no haya sido debida y suficientemente reglamentada por la legislación vigente en esa etapa independentista.

¹² CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., Op. Cit., p. 290.

La nula reglamentación de las uniones de hecho, se desprende claramente de la lectura de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ordenamientos jurídicos en los que se omitió hacer referencia alguna a la figura del concubinato, como si tal forma de convivencia no existiera en nuestro país o que por ser considerado por la ley una conducta tan inmoral e ilícita ni siquiera valía la pena ocuparse de él.

Lo anterior, se debió en gran medida a la enorme influencia que la iglesia le había dado al matrimonio religioso, lo que ocasionó que se desconociera al concubinato como una posible forma de interacción afectiva y sexual entre un hombre y una mujer.

En contraparte, podemos apreciar como los Códigos mencionados en el párrafo anterior, si se ocuparon por reglamentar, aunque sea de manera mínima, algunos efectos jurídicos con respecto a los hijos naturales, que eran aquellos nacidos como producto de esas relaciones extramatrimoniales, entre alguno de los efectos legales reconocidos, se encontraba aquel que establecía una prohibición absoluta para iniciar una investigación de la paternidad, tanto a favor como en contra del hijo natural.

Empero, si podía haber lugar a que el hijo natural pudiera solicitar dicha investigación de la paternidad, pero con la condición de que éste, se hallare en posesión de su estado civil de hijo, estatus que podía acreditar, con el simple hecho de haber sido tratado, por el padre, de manera constante y públicamente como su hijo legítimo, circunstancias que podían actualizarse con el sólo hecho de que el hijo natural hubiese usado constantemente el apellido del padre, con el consentimiento de éste, igualmente que dicho padre haya tratado al solicitante, como hijo legítimo, al haberle proveído lo necesario para su manutención y educación.

En ese orden de ideas, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, igualmente reglamentaban los casos en los que el hijo natural podía solicitar o iniciar una investigación de la maternidad, proceso que se daba en el caso de que el solicitante tuviera o gozará de la posesión de estado de hijo natural de la madre, sobre la que se iniciaba la investigación, siempre que la persona de la que se reclame la maternidad no se encuentre unida por otro vínculo conyugal, al momento en el que se le pida el reconocimiento, en cuyo caso deberá contar con la autorización de su actual cónyuge o pareja para reconocer al hijo natural.

Es importante dejar precisado que la investigación, tanto de la paternidad como de la maternidad, sólo podía solicitarse cuando aún se encontraban con vida los presuntos padres.

Una referencia más, aunque mínima, del concubinato en la etapa independentista, la encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgado el 31 de marzo del año de 1884, ordenamiento legal en el que, al igual que en la Ley del matrimonio de fecha 23 de julio de 1859, únicamente se hacía mención a la figura objeto de este estudio, porque se consideraba como una causal de divorcio, hipótesis que indicaba que el adulterio de la mujer siempre era causa de divorcio; pero en el caso del marido, esta causal sólo se configuraba cuando el concubinato en que incurrió el esposo haya sido cometido por los adúlteros en la casa común o conyugal.

Es evidente como el Código Civil señalado en el párrafo anterior, lejos de regular al concubinato, únicamente hace referencia a ésta fórmula de convivencia porque lo equiparó, de manera errónea, a la figura del adulterio o amasiato, confundiendo ambos conceptos o figuras jurídicas, comparación que fue totalmente incorrecta, pues baste recordar que el adulterio, es en si mismo una práctica ilícita (anteriormente considerado como un delito), conducta que se configura al momento de que una persona, que se encuentra unida en matrimonio

con otra, establece relaciones sexuales con una persona distinta de su cónyuge, circunstancia que no ocurre con la unión de hecho, pues uno de los requisitos esenciales para que se de la figura del concubinato es que las partes involucradas estén libres de matrimonio o de todo impedimento legal o natural, para contraer nupcias, de lo que se infiere, por ser lógico, que no pueden coexistir el concubinato y el adulterio, pues para que éste se de es necesario que por lo menos una de las personas esté casada.

En la Ley de Relaciones Familiares, promulgada el 23 de julio del año de 1859, tampoco encontramos regulación alguna del concubinato, pues al igual que en otras legislaciones precedentes, a dicha forma de unión, únicamente se le menciona como una de las causales legítimas para que la mujer pueda entablar un juicio de divorcio por el adulterio cometido por su marido, por tanto es evidente que el legislador de la época insistía en equiparar a la relación concubinaria con el adulterio, figura jurídica que como ya vimos era la relación sexual que se daba entre un hombre y una mujer, en donde alguno de ellos o ambos tenían impedimentos legales para contraer nupcias, conducta que por lo tanto constituía una causal de divorcio, a la vez que un delito.

1.4.4.- El concubinato en el México contemporáneo.

El “matrimonio de hecho”, “unión libre”, “matrimonio por comportamiento”, “unión conyugal de hecho” o en resumen lo que hoy conocemos como concubinato, figura que se actualiza a través de la relación afectiva y sexual, singular, pública y permanente que se da entre un hombre y una mujer, libres de matrimonio; son una realidad jurídica, social, moral y religiosa, que no debe seguir siendo soslayada por la sociedad, por la iglesia y mucho menos por la Ley, pues no debemos ignorar que desde tiempos precolombinos los mexicanos eran, son y seguirán siendo afectos a conformar familias a través de la práctica de relaciones concubinarias.

Lo anterior, es así, porque para nadie es un secreto que el concubinato como fórmula alternativa de convivencia, es una de las formas más frecuentemente practicadas dentro de la sociedad mexicana y que por tanto es el origen y el medio más común por el que se han constituido muchas familias tanto en territorio nacional, como en muchas otras partes del mundo.

A este respecto, el maestro Julián Guitrón Fuentesvilla, señala:

“Millones de familias en México, de todos los estratos sociales, pero aún más en los de mínimos recursos, nacen a la sociedad después de formar un concubinato.”¹³

No obstante ser la figura del concubinato, una situación real de hecho y una práctica común y generalizada dentro de algunas clases sociales, forma de convivencia que produce consecuencias jurídicas, sociales e incluso morales; el legislador se ha negado a reconocerle validez jurídica plena, pues a pesar de que gradualmente se han reglamentando algunos de los efectos legales que se producen entre los concubenarios y de estos respecto a los hijos, la legislación sobre el tema ha sido insuficiente.

Avances graduales en la reglamentación del concubinato pueden apreciarse de la comparación de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, con respecto al Código Adjetivo de 1928, pues mientras que en aquellos el legislador únicamente se limitó a hacer señalamientos del concubinato como una causal de divorcio, más no como una figura jurídica, además de reconocer, en algunos casos y bajo ciertos requisitos, el derecho de los hijos para investigar la paternidad; el Código Civil de 1928, ya abunda más sobre los efectos que pueden producirse por este tipo de uniones.

¹³ **GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “¿Que es el Derecho Familiar?”, 3ª Edic., Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1987, p. 294.**

Ello se denota, incluso, del extracto de la propia Exposición de Motivos del referido ordenamiento jurídico, al que hace referencia el Doctor Flavio Galván Rivera, y en el que se señala:

“Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en ese estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.”¹⁴

Así como tampoco podemos ni debemos pasar por alto que, como ya se ha expuesto a lo largo de este capítulo, un enorme porcentaje de las familias mexicanas, pasadas y actuales, tienen su origen en este tipo de uniones de hecho o fórmulas de convivencia y que al ser, la integración de una familia, la causa, génesis y finalidad del concubinato, éste no puede ser considerado, frente al matrimonio, como una práctica ilegal e inmoral, ya que si acaso debe ser considerada como una fórmula alternativa de cohabitación entre un hombre y una mujer, que adolece de irregularidad y que en tal sentido es susceptible de ser regularizada, por tanto puede y debe ser contemplada por la Ley, para ser reglamentada de manera precisa y sistemática y en consecuencia otorgarle eficacia jurídica plena.

¹⁴ GALVÁN RIVERA, Flavio, “El concubinato en el vigente derecho mexicano”, s. n. e., Edit. Porrúa, México, 2003, p. 2.

Igualmente podemos observar como con la promulgación de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se denota un avance significativo e importante en cuanto a la regulación del concubinato, toda vez que esta ley comienza por otorgar una mayor y mejor protección, tanto a los hijos nacidos de dichas uniones de hecho, como a la concubina, personaje que la mayoría de las veces es la más perjudicada, pues al momento en que el hombre quería, simplemente la abandonaba, con lo que quedaba sin ningún tipo de protección legal y económica.

No obstante los señalamientos anteriores, resulta evidente e indudable que la reglamentación del concubinato ha sido incompleta, por lo tanto es importante y jurídicamente indispensable que dicha figura sea regulada de una forma precisa, detallada, sistemática y acorde a las tendencias actuales.

Realidad innegable e insoslayable, es el concubinato, relación afectiva y sexual de hecho, entre un hombre y una mujer, que se ha dado a lo largo de la historia de nuestra nación.

Práctica que sigue en aumento en el presente siglo, no sólo en México sino en todas partes del mundo, pues no obstante que en diversas sociedades se les califique con distintos nombres, tales como “matrimonio de hecho”, “unión libre”, “matrimonio por comportamiento”, “unión conyugal de hecho”, a fin de cuentas la conducta encuadra en la figura del concubinato, por lo que actualmente esas formas de relación concubinaria, son parte innegable del diario acontecer de la vida humana, consecuentemente se ha vuelto uno de los más grandes paradigmas del mundo contemporáneo, hecho que no es factible ni permisible tener por inexistente, ya que esta manera de ser y de actuar de algunos miembros de la sociedad es real y actual, por tanto se hace exigible que la sociedad, en su caso la iglesia, pero principalmente la Ley, reconozcan y se ocupen de la reglamentación del concubinato de manera integral y sistemática.

CAPÍTULO 2

LA CONCEPCIÓN DEL CONCUBINATO EN EL MARCO JURÍDICO ACTUAL

2.1.- Concepto jurídico de Concubinato.

El concubinato, como hemos visto a lo largo del capítulo precedente, ha recibido tratamientos diametralmente opuestos, así, a esta relación heterosexual de hecho, en diversos momentos de la historia algunas culturas y legislaciones trataron de proscribirla, mientras que en otras siempre se le ha dado y reconocido determinados efectos jurídicos, morales y sociales; consecuentemente dicha figura ha sido conceptualizada de distintas maneras, de acuerdo a la idiosincrasia, el lugar y la época en que es practicada, fórmula de convivencia afectiva y sexual entre un hombre y una mujer, a la que siempre se le ha dado un tratamiento jurídico diferente al que se le otorga al matrimonio civil o matrimonio justo (*justiae nuptiae* como lo consideraba el Derecho Romano) y por tanto se le ha ubicado en un plano inferior al mismo.

Sobre la diversidad de acepciones el Doctor Flavio Galván Rivera, señala:

“Múltiples son las expresiones que han sido utilizadas para identificar la unión heterosexual concubinaria. Entre ellas cabe mencionar las siguientes, barraganía, cohabitación sin matrimonio, concubinato jurídico, concubinato legal, concubinato notorio, concubinato propio, matrimonio anómalo, matrimonio de hecho, matrimonio natural, matrimonio no formalizado, matrimonio por equiparación, parejas no casadas, unión extramatrimonial, unión conyugal libre, unión conyugal de hecho o, simple, llana y adecuadamente, concubinato, sin adjetivo alguno...”¹⁵

¹⁵ GALVÁN RIVERA, Flavio, “El concubinato en el vigente derecho mexicano”, s. n. e., Edit. Porrúa, México, 2003, p. 119.

Derivado de los diversos nombres que se le han atribuido a la figura jurídica del concubinato, ha sido difícil para los tratadistas llegar a un consenso homogéneo, que permita emitir una propuesta de definición o concepto que abarque todos los aspectos y elementos que caracterizan a este tipo de relaciones de hecho, aunado a que las diversas culturas en las que se practica esta fórmula de convivencia, se les da un tratamiento social, moral y jurídico distinto, empero cualquiera que sea el lugar en la que se observe esta forma de convivencia, es evidente que para que se de la actualización de esa forma de cohabitación, siempre deberá estar presente como característica distintiva, la existencia de una relación heterosexual, distinta al matrimonio legalmente establecido.

A efecto de llegar a establecer un concepto del concubinato, que sea adecuado, idóneo y lo más cercano a la realidad social, moral y jurídica de la actualidad, es necesario tomar en cuenta los antecedentes conceptuales que se tienen de esta fórmula de convivencia.

En primer lugar, debemos de tomar en cuenta el tratamiento que la doctrina, emanada del Derecho Romano, le daba a la figura del concubinato, pues es indudable que aquel es fuente de muchas de las legislaciones en todo el mundo y por tanto en él encontramos el origen y sustento jurídico de esta forma de convivencia, misma que a su vez forma parte integral de la Institución jurídica del Derecho Familiar contemporáneo.

Así tenemos, como la ley romana reconocía a este tipo de relaciones heterosexuales con el nombre de *concupinatus*, tipo de convivencia que se daba por la unión afectivo-sexual de carácter permanente entre una pareja heterosexual, quienes en ningún momento tenían la intención de considerarse como marido y mujer, pues según la referida legislación esta forma de cohabitación entre un hombre y una mujer, carecía de lo que el Derecho Romano identificaba como la *affectio maritalis*, considerada por ellos como la

exteriorización mutua de la voluntad que se hacía la pareja interesada para unir sus vidas como cónyuges y por tanto manifestaban su deseo indubitable de unirse en matrimonio, elemento que, según el concepto romanista, no se actualizaba en el caso del concubinato.

En ese orden de ideas, podemos señalar que el término concubinato deriva del latín *concupinatus*, que se define como el trato o vida semejante a la marital del hombre con la mujer o la cohabitación o acto carnal de la pareja heterosexual. Desde el punto de vista etimológico, el término concubinato deviene de *concupinatus* de la raíz *cum* (con) y *cupere* (acostarse), y alude a la cohabitación entre un hombre y una mujer que no están casados.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, lo definen así:

“CONCUBINATO. Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. // Matrimonio de hecho.”¹⁶

Otro aspecto que igualmente tomarse en cuenta para que se actualice la figura del concubinato, es que éste no debe tenerse sólo como la relación carnal o sexual, no legalizada entre un hombre y una mujer, sino que la configuración de esta forma de convivencia debe de perfeccionarse en el momento en que dicha unión se vuelve singular, duradera, estable y continua.

En tal sentido, creemos que esta forma de convivencia entre dos personas de distinto sexo debe darse de manera singular, duradera, estable e ininterrumpida o continúa, pareja heterosexual que además deberá cohabitar o hacer vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo, característica indispensable,

¹⁶ PINA, Rafael de y PINA VARA Rafael de, “Diccionario de Derecho”, 18ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1992, p. 178.

pues en caso de que la pareja interesada no tenga un domicilio en común o mantengan su relación en secreto, simplemente no se actualizaría la figura jurídica del concubinato.

El profesor Manuel F, Chávez Ascencio, define al concubinato como:

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

Por lo tanto, se puede entender como una comunidad de vida, que realizan un hombre y una mujer como si fueran cónyuges, lo que implica un comportamiento, en lo humano y en lo jurídico, como lo hacen los consortes.”¹⁷

No debemos soslayar que las características propias del concubinato, tales como la singularidad, la permanencia, la estabilidad, la ausencia de impedimentos matrimoniales, legales o naturales, del ánimo de la pareja de comportarse como si fueran cónyuges, de que esta forma de cohabitación, al igual que el matrimonio civil, tiene como un fin válido, ser el origen para constituir una familia o grupo familiar, elementos que lo distinguen de otras formas de convivencia entre un hombre y una mujer, aunado a que éste tipo de relaciones afectivas y sexuales son una práctica constante y generalizada, no sólo en clases social y económicamente desprotegidas, sino que actualmente es observada en todos los estratos sociales; han hecho del concubinato un problema social, de interés general y por tanto de derecho público.

Por tal motivo, los elementos para acreditar la existencia legal y los requisitos de validez jurídica del concubinato deben ser plenamente reconocidos y debidamente reglamentados por el Derecho Civil en el entendido de que esta rama del Derecho

¹⁷ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. Op. Cit., p. 295.

Privado, atiende al origen, integración, organización y disgregación de la familia y su entorno.

La maestra María del Mar Herrerías Sordo, al tratar el tema de la denominación del concubinato, señala:

“...estamos en presencia de una unión en la que los integrantes se comportan en todos los aspectos como si fueran marido y mujer, y lo único que faltaría sería darle a esa unión la formalidad exigida por la Ley. Es por ello, que la relación concubinaria debe ser tan parecida al matrimonio que inclusive llegue a originar confusión en la sociedad que rodea a los concubinarios.”¹⁸

De las diversas acepciones que los tratadistas le han dado al concubinato, se puede señalar que esta forma de convivencia entre una pareja heterosexual, es considerada en muchos casos como relaciones que reúnen características similares al matrimonio, ya que ambas formas de convivencia son singulares, estables, permanentes en el tiempo, que producen consecuencias biológicas, sociales y jurídicas, y las más de las veces se equiparan por su estabilidad y solidez, en tal sentido estos requisitos, más que la cohabitación, son para algunos doctrinarios los elementos más importantes y son la base para poder determinar, configurar y acreditar la existencia y vigencia legal de la relación concubinaria.

Igualmente el concubinato como relación de hecho, puede conceptualizarse en sentido amplio o lato, por lo que desde ésta perspectiva, dicha forma de convivencia viene a ser la relación íntima existente entre un hombre y una mujer que no están unidos en matrimonio; y en sentido estricto o restringido, es considerada como aquella relación afectiva y sexual entre una pareja heterosexual, libres de matrimonio o de otro tipo de impedimentos legales para

¹⁸ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit., p. 25.

contraer matrimonio, que además y de manera recíproca se manifiestan su voluntad para interrelacionarse y considerarse como si fueran marido y mujer.

De capital importancia resultan todas y cada una de las formas en que los tratadistas conciben al concubinato, pues si bien para algunos, son más importantes determinadas características o elementos que distinguen a esta forma de unión afectiva y sexual, todos coinciden en que esta fórmula de convivencia tiene como elementos inherentes a su propia naturaleza, la singularidad, la permanencia, la estabilidad y la ausencia de impedimentos matrimoniales, ya sean naturales o legales, relación concubinaria que se perfecciona con la manifestación de la voluntad de las partes involucradas, que coinciden en su finalidad, la que en el caso concreto es la de establecer esa forma de cohabitación permanente para constituir una nueva familia.

Concepto que desarrolla el Doctor Flavio Galván Rivera, al señalar:

“...el concubinato, en su calidad de causa o fuente de la familia, puede ser definido como fuente de acto jurídico unilateral, plurisubjetivo, de Derecho Familiar, por el cual un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimento dirimente no dispensable y con plena capacidad jurídica para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera seria, no interrumpida, estable y permanente, a fin de constituir una nueva familia o grupo social primario, sin la necesidad de satisfacer determinadas formalidades, ni requisito alguno de inscripción en el Registro Civil.”¹⁹

Al atender a los elementos indispensables, debemos tratar de crear un concepto propio, por tanto consideramos que el concubinato es la interacción afectiva y sexual de una pareja heterosexual, singular, estable, permanente, libre de impedimentos naturales y legales para establecer dicha unión, cuyo fin es la constitución de una familia.

¹⁹ GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., pp. 121 y 122.

2.2.- El concubinato y sus diversas acepciones.

La figura del concubinato ha sido calificada de distintas formas y bajo los más diversos nombres, ello de acuerdo a la época, idiosincrasia y costumbres del lugar en que se lleve a cabo esa fórmula de convivencia heterosexual, así encontramos que ha sido llamado: barraganía, cohabitación sin matrimonio, concubinato jurídico, concubinato legal, concubinato notorio, concubinato propio, matrimonio anómalo, matrimonio de hecho, matrimonio natural, matrimonio no formalizado, matrimonio por equiparación, parejas no casadas, unión extramatrimonial, unión conyugal libre, unión conyugal de hecho, etc., no obstante los múltiples calificativos que ha recibido la relación concubinaria, lo cierto es que el origen, causa, elementos, características y finalidad de todos ellos es el mismo, pues su objetivo primordial es la constitución de una familia.

En ese orden de ideas y a manera de ejemplo, sólo haremos referencia a algunos de los calificativos que los estudiosos del derecho han dado al concubinato.

2.2.1.- Matrimonio de hecho.

En el presente capítulo, hemos tratado de elaborar una definición del concubinato, que sea acorde a la realidad social, esto con la única finalidad de que esta fórmula de convivencia entre un hombre y una mujer, sea debidamente reconocida y reglamentada por la ley, pues no obstante ser una figura de hecho, originalmente irregular, no por ello debe ser ignorada por el legislador, por tanto es de imperiosa necesidad que la Ley le de la validez y el reconocimiento jurídico pleno, de acuerdo a la importancia, trascendencia y consecuencias legales que por si misma genera esta forma de cohabitación dentro de la sociedades actuales y más aún por el hecho de estar considerada como parte integral del Derecho Familiar contemporáneo.

No obstante que la figura en estudio reúne características iguales al matrimonio civil o matrimonio justo, como era conocido en la legislación romana, pues así se desprende de los elementos esenciales que caracterizan a esta fórmula de convivencia; algunos estudiosos del derecho se resisten a reconocer la validez jurídica plena con respecto a la vigencia del concubinato y en su caso asemejarla en cuanto a sus efectos, al matrimonio civil.

Para lo cual esgrimen en defensa de su posición doctrinaria, que dicha forma de unión no puede ser igualada al matrimonio civil, ya que éste es toda una institución jurídica especial, un acto jurídico válido, porque su celebración se da en estricta observancia de la ley, por tanto es un acto lícito, a través de la cual se establecen relaciones jurídicas que crean, modifican, transfieren, conservan o extinguen derechos y obligaciones, caracteres que según la apreciación de tales tratadistas, de ninguna manera se actualizan en el concubinato, en tanto que éste no puede ser considerado como un acto jurídico, pues sólo es un hecho social; de ahí que para esta corriente de pensamiento, resulta contradictorio decir que es un “matrimonio de hecho”, pues por lógica jurídica, si se habla de matrimonio, tal concepto conlleva necesaria e implícitamente una cuestión de derecho y no sólo de hecho, como en el caso del concubinato.

Julio J. López del Carril, al respecto señala:

“Es que no puede equipararseles ni aún contemplando la posesión de estado, pues la matrimonial es auténtica y real y la concubinaria ficticia y aparente como matrimonial.”²⁰

En ese sentido, algunos doctrinarios señalan que es jurídicamente ilógico que se pretendan mezclar o comparar al concubinato con el matrimonio, ya que éste es un toda una institución social a la vez que jurídica, mientras que el concubinato

²⁰ LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J., Op. Cit., p. 504.

sólo es un hecho social y por tanto no es un hecho ni un acto jurídico, pues no esta contemplado en la norma jurídica.

En relación a la postura doctrinaria antes señalada, existe de nuestra parte una parcial coincidencia, ya que si bien el concubinato tiene como características esenciales muchos de los elementos que distinguen al matrimonio legalmente celebrado, desde el momento en que en la figura jurídica en estudio se da la exteriorización de la voluntad de la pareja interesada para considerarse como si fueran cónyuges, en el sentido estricto de la connotación jurídica de la concepción conyugal, un elemento o requisito *sine quan non* (indispensable), es indudable que no existe la voluntad de la pareja para sus vidas queden unidas a través de las formalidades legales, por lo que creemos que sería incorrecto pretender equiparar al concubinato con el matrimonio civil.

Al respecto, opinamos que las parejas heterosexuales que deciden hacer vida común, lo hacen sólo con la intención de conformar una familia, de considerarse mutuamente y de manera pública como marido y mujer o como cónyuges y por tanto optan por esta forma de unión, porque no desean sujetarse a las formalidades legales establecidas y mucho menos pretenden que por el simple transcurso del tiempo, su relación concubinaria se vea sometida a formalidades legales, pues precisamente eligen esta forma de cohabitación en estricto ejercicio de su libertad de decisión, para que en caso de que no haya un entendimiento como pareja, de manera mutua o unilateral, puedan dar por terminada esa forma de convivencia, sin necesidad de tener que enfrentar la tramitología que implicaría solicitar la disolución de un vínculo legal.

Sin embargo, consideramos que el hecho de que los concubinos decidan dar por terminada su convivencia mutua y dejen de cohabitar, de ninguna manera deberá afectar negativamente los derechos y obligaciones generados con motivo de la relación concubinaria, efectos legales que pueden ser familiares, laborales, de seguridad social, penales, etc., y más aún si se da el supuesto de que alguno de

los concubenarios decida separarse del hogar común de manera arbitraria y dolosa, con el ánimo de desatenderse de sus obligaciones concubinarias, para lo cual proponemos se establezca un procedimiento jurisdiccional, para el caso de que exista una controversia respecto a la existencia o inexistencia del concubinato, que permita determinar con exactitud el inicio y conclusión legal de la relación concubinaria en cuestión, es decir, delimitar la vigencia del concubinato y así poder establecer los términos y tiempos durante los cuales quedarán subsistentes los derechos y obligaciones que se derivan de esta fórmula de convivencia.

2.2.2.- Matrimonio por comportamiento.

El matrimonio civil tiene su origen y fundamento en el acuerdo de voluntades que se expresan mutuamente los contrayentes y que una vez que los mismos han observado los requisitos de solemnidad legalmente establecidos, se generará el llamado *status* (estado) matrimonial, con las consecuencias legales inherentes al mismo, acto jurídico que sólo podrá ser modificado, alterado o disuelto a petición expresa de los cónyuges.

De esta manera se puede notar, que el elemento común que distingue a esta forma de matrimonio por comportamiento, es la exclusión en que se ubican las partes de dicha relación de hecho, de los principios legales que rigen al matrimonio, ya que los interesados en la relación concubinaria, omiten de manera voluntaria acogerse a tales formalismos jurídicos.

Sin embargo, la decisión de los concubenarios para mantenerse al margen o excluirse de la observancia de las normas legales del matrimonio civil, no es motivo para que el legislador y el derecho ignoren esta realidad social y permanezcan ajenos a los derechos y deberes que consecuentemente se generan entre los integrantes del considerado matrimonio por comportamiento, e incluso,

de las consecuencias jurídicas que se generan con respecto a terceros; hecho que en opinión de algunos autores, no significa que deba atribuírsele a esta forma de cohabitación, un grado igual o similar al matrimonio legalmente celebrado, pues esto no sería deseable ni justo, más si se toma en cuenta que la esencia del matrimonio celebrado en términos de ley, requiere que el consentimiento presunto y con el propósito de contraer matrimonio se exprese de modo indubitado y público, pues es el consentimiento el elemento que constituye la parte esencial de la institución matrimonial, lo que será de trascendencia jurídica para los contrayentes, para sus posibles descendientes y para la sociedad en general.

Situaciones que a consideración de los estudiosos del derecho, no ocurre en las uniones de hecho, pues no obstante que la realidad social considere a esta fórmula de convivencia como una relación semejante al matrimonio, sobre la cual no pesa ningún tipo de sanción legal y de no estar prohibida por el derecho, es calificada como ajurídica, más no antijurídica y a pesar de que carece de normativa legal, sí es susceptible de producir toda una gama de efectos con trascendencia jurídica, mismos que necesariamente deberán de ser reconocidos y resueltos de acuerdo a los principios generales del derecho.

En ese orden de ideas, algunos tratadistas han concebido al concubinato como un “matrimonio por comportamiento”, en virtud de que consideran que aquella fórmula alternativa de convivencia reúne requisitos iguales o semejantes a los elementos que conforman la institución del matrimonio civil.

Tan es así que se hace una equiparación de las dos fórmulas que se estudian, de donde se denota que en la unión concubinaría se da un entrañable enlace entre un hombre y una mujer, muchas veces igual y en ocasiones hasta superior al que se da en el propio matrimonio civil, de ahí que los doctrinarios, consideran a tal forma de unión no como una simple relación concubinaría, sino que lo equiparan al matrimonio legalmente celebrado.

Incluso, así lo señala el maestro Jorge Magallón Ibarra, al precisar:

“En efecto, en la Constitución Cubana de 1940, su artículo 43 párrafo VI señalaba: ‘Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad, al matrimonio Civil’.”²¹

Al respecto, algunos ordenamientos civiles, como por ejemplo el Código Familiar del Estado de Hidalgo, establecen que se considerará matrimonio, la unión en la que haya convivencia y trato sexual continuado de un hombre con una sola mujer, de lo que se deduce que no es suficiente que en este matrimonio por comportamiento la pareja se exprese su consentimiento, sino que además es necesario que las partes involucradas en esa relación, se comporten como si realmente estuvieran casados.

En nuestra opinión, consideramos a esta corriente doctrinaria como una aberración jurídica, pues si bien el concubinato comparte en gran medida muchos de los elementos y características que distinguen al matrimonio civil, es más cierto y evidente que la pareja concubinaria que decide cohabitar como si fueran esposos, lo hacen en el ejercicio pleno de su libertad de elección y se expresan su voluntad mutua para vivir juntos, con la firme intención de formar una familia y ostentarse ante la sociedad como marido y mujer, y optan por esta forma de cohabitación, precisamente para no observar las formalidades fijadas por la ley para la celebración del matrimonio civil, pues es claro que si la intención de la pareja heterosexual fuera la de expresarse su voluntad libre e indubitable para ser cónyuges, optarían por formalizar su relación afectiva y sexual, a través de un Juez del Registro Civil y en estricta observancia a las formalidades legales

²¹ **MAGALLÓN IBARRA, Jorge**, “Instituciones de Derecho Civil, T. III, Derecho de Familia”, 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 2001, p. 356.

previamente determinadas por la ley, hipótesis que en el caso concreto no se actualiza, de ahí que consideremos jurídicamente incongruente que la ley, por el simple transcurso del tiempo o que una vez reunidos determinados requisitos, pretenda sustituir la voluntad de las partes interesadas y someter su relación concubinaria a la observancia y cumplimiento de determinadas formalidades legales y equipararlo al matrimonio civil.

2.2.3.- Unión marital de hecho.

Otro concepto o nombre con el que son identificadas las relaciones de hecho, es al que se le denomina “unión marital de hecho”, concepto que contemplan algunas legislaciones como la española o colombiana, por ejemplo; lo que a fin de cuentas es la misma fórmula de convivencia que ha sido objeto de estudio a lo largo de este trabajo, pues actualmente casi todas las sociedades reconocen a esta figura jurídica como “concubinato”, situación de hecho actual de las parejas no casadas, en la cual un hombre y una mujer conviven estable y permanentemente al modo conyugal, pero sin haber contraído matrimonio legal, es decir, comparten sus vidas como si estuvieran casados, pues tanto el hombre como la mujer se unen afectiva y sexualmente de forma permanente, de manera análoga, más no igual, a la conyugal.

Empero, esta corriente de pensamiento, considera que esta situación no cambia en nada el estado civil de la pareja que establece esa unión marital de hecho, pues las partes interesadas siguen con el mismo estatus que tenían antes de observar esta forma de interacción heterosexual, aunado a que entre ellas tampoco se generan los deberes-derechos recíprocos que nacen del matrimonio legalmente celebrado.

Teoría que en nuestra opinión, es inexacta y carece de sustento legal, pues consideramos que si bien la referida unión marital de hecho no se encuentra formalizada de acuerdo a los supuestos legales establecidos para el matrimonio civil, no por ello deja de producir muchos e incluso los mismos efectos jurídicos que se generan entre los cónyuges, sus hijos, los terceros que tengan algún interés legal y con la sociedad en su conjunto.

Consecuentemente, tales legislaciones tienen a esta unión marital de hecho como una conducta lícita, en estricta observancia y cumplimiento a sus principios constitucionales de libertad, pluralismo, aconfesionalidad y debido respeto a la intimidad y privacidad de las personas y en su caso la ley española antes que reprimir a dicha fórmula de convivencia, le reconoce determinados efectos positivos y jurídicos, e incluso, establece las bases para que este tipo de uniones sean consideradas por la ley, como constitutivas de relaciones paternofiliales, sin que necesariamente medie un lazo biológico.

Al respecto, se pronuncia el maestro Marco Gerardo Monroy Cabra:

“En la legislación colombiana no es delito el concubinato o la unión marital de hecho...”²²

El Derecho español tiene al tipo de unión marital antes señalada, como una mera situación de hecho, que si bien para la ley no produce los efectos jurídicos que genera el matrimonio legalmente celebrado, si implica para la pareja heterosexual interesada, la existencia de una comunidad de vida semejante al modo conyugal, ya que para el caso de que sobrevengan hijos de esa relación, por lógica natural y por reconocimiento de la ley, se tendrá a tal forma de cohabitación como la base constitutiva de una familia y por tanto producirá efectos legales respecto de las

²² MONROY CABRA, Gerardo, “Derecho de familia y menores”, Op. Cit., p. 345.

personas, la familia y el patrimonio, en términos semejantes a los que nacen del matrimonio.

Cabe señalar que esta forma de unión marital de hecho, es una práctica muy frecuente en la sociedad española, no sólo entre las clases económicamente desprotegidas, sino que se da incluso, en otros sectores de la sociedad, ya que muchas de las parejas que observan este modo de interacción afectivo-sexual, lo hacen para obviar los requisitos y formalismos legales, aunque en muchos otros casos la unión de referencia la llevan a cabo únicamente a manera de prueba entre los convivientes, pues ven en tal manera de convivencia la posibilidad de dar por terminada su relación de hecho, sin que tengan que acudir ante un órgano jurisdiccional para dirimir sus controversias.

Otras veces la pareja interesada ve en la unión de hecho el único recurso para hacer vida en común, pues puede darse el caso de que exista entre ellos algún impedimento legal o natural para celebrar el matrimonio o simplemente porque tratan de evitar las consecuencias jurídicas que se generarían por contraer segundas nupcias.

También puede darse el caso que, por cuestiones fiscales, la pareja interesada opte por esta manera de convivencia heterosexual, ya que la hacienda pública española establece un gravamen mayor del impuesto sobre la renta para las personas casadas civilmente.

Es ese sentido, opinamos que es la propia ley española la que lejos de darle el reconocimiento e impulso correcto a la institución del matrimonio civil, promueve la generación, la práctica y el aumento en este tipo de uniones maritales de hecho, por tanto debería de reglamentarla de forma integral, sistemática y acorde a su realidad social.

2.2.4.- Unión libre.

El término de “unión libre”, nació y tiene su origen tanto en la doctrina como en la legislación francesa, así se advierte de las múltiples obras de derecho francés, generadas durante la segunda mitad del siglo XIX, forma de cohabitación que era considerada por esa sociedad como un hecho grave y que según su apreciación, tenía su génesis en la excesiva libertad que permitía a los concubinos establecer una relación fuera de derecho.

Por lo anterior, el derecho francés concibió a éste tipo de relaciones de hecho con el nombre de “unión libre”, pero no en una franca contraposición con el concepto de “concubinato”, sino más bien porque los legisladores franceses consideraron que el uso de aquella terminología o acepción era más exacta, precisa y acorde a las características propias e inherentes a ésta fórmula alternativa de convivencia heterosexual.

La doctrina francesa, en ese sentido, prefería usar el vocablo de unión libre, pues consideraban que con dicha expresión se aludía a esta forma de unión contraída de manera libre por los interesados y consecuentemente también podía ser disuelta en cualquier tiempo, de manera voluntaria, unilateral o de común acuerdo y libremente por las partes involucradas en dicha relación.

El maestro Gustavo A. Bossert, respecto a la unión libre señala:

“...tal denominación, acuñada en la doctrina francesa, no alude a la libertad de los sujetos para contraer, eventualmente, matrimonio, sino a la libertad con que forman y deshacen, frente al derecho, la unión concubinaria.”²³

²³ **BOSSERT, Gustavo A.**, Op. Cit., p. 32.

Es hasta comienzos del siglo pasado, época en la que el derecho francés acepta que el uso del término “unión libre” debe ser considerado como un sinónimo del vocablo que tradicionalmente se utiliza, es decir, como equivalente al concubinato.

No podemos dejar de advertir que esta fórmula alternativa de relación heterosexual, se ha incrementado de manera sensible entre las diferentes clases sociales del país galo, principalmente debido a cuestiones fiscales, pues aunque resulte extraño, la hacienda francesa establece que aunque los miembros que integran un matrimonio civil, obtengan ingresos de manera individual, ambos estarán obligados a reportarle al fisco sus ingresos de manera conjunta, lo que ocasiona que tengan que pagar tasas impositivas elevadas, circunstancia que ocasiona desventajas evidentes de un matrimonio legalmente celebrado, respecto a las uniones libres o concubinarias, ya que a éstos la ley no los obliga a realizar declaraciones conjuntas, sino que las efectúan de manera individual o separada, por tanto dichas personas pagan menos impuestos y en cambio conviven como si fueran esposos, hecho similar a lo que sucede en la sociedad española.

En esa época, la unión libre ya estaba concebida, como un hecho social lícito y por tanto no era susceptible de ser sancionada por la ley; lo que según los doctrinarios, si llegaba a ocurrir en las relaciones concubinarias, ya que éstas normalmente eran de carácter irregular, incestuosa, adulterina o contraria a cualquier otro orden social, consecuentemente al ir en contraposición con la institución del matrimonio y de la familia legítima, los concubinos se enfrentarían a dificultades para regularizar su unión heterosexual y para legitimar a sus hijos.

Afortunadamente, esta idea de establecer una diferencia entre los vocablos de “unión libre” y “concubinato”, ha sido superada y actualmente de manera atinente ambos vocablos ya son considerados como sinónimos y lo único que la ley busca es que en estas formas de uniones de hecho se observen determinadas condiciones éticas y sociales, ya que de lo contrario la ley desconocerá como

válidas aquellas relaciones que se establezcan de manera paralela a la coexistencia de impedimentos que originan una nulidad matrimonial.

En tal sentido se manifiesta el maestro Eduardo A. Zannoni:

“Como se ha señalado atinadamente, la cuestión de distinguir entre concubinato y unión libre sobre la base de la existencia o inexistencia de impedimentos matrimoniales entre los convivientes, podría ser relevante en las legislaciones, que como veremos (S 777), acuerdan efectos jurídicos a la unión de hecho en que aquéllos gozan de aptitud nupcial.”²⁴

Empero, en nuestra opinión si lo que se trata es únicamente de regular las consecuencias jurídicas que inevitablemente generan estas formas alternativas de convivencia, resulta intrascendente que las parejas hubiesen contraído matrimonio o tengan cualquier otro tipo de impedimentos legales o naturales.

Lo anterior, sin perjuicio de que tal circunstancia sea tomada en cuenta para la resolución de situaciones distintas e inherentes a esa unión de hecho, independientemente de que dichos impedimentos se actualicen o no, pues en tal caso el legislador deberá dirimir los efectos particulares que nacen de este tipo de cohabitación.

2.3.- Naturaleza jurídica del concubinato.

Consideramos que para entender, descifrar y darle un reconocimiento acorde a la naturaleza jurídica del concubinato, de acuerdo al alcance social de dicha figura, es necesario partir de las concepciones o posiciones doctrinarias que se tienen respecto a las diferencias existentes entre el hecho jurídico y el acto jurídico.

²⁴ **ZANNONI, Eduardo A.**, “Derecho Civil, Derecho de Familia”, T. II., 2ª Edic., Edit. Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 238.

Así, en principio la doctrina distingue por un lado a los hechos jurídicos, que son concebidos como el género, de los actos jurídicos, que son considerados como la especie y ubica dentro de estos últimos a los contratos, a los que se les tiene como una subespecie; por lo que en estricta lógica jurídica, se dice que todo contrato es un hecho jurídico, pero no todo hecho jurídico es un contrato.

Lo anterior, es conceptualizado así por los tratadistas, quienes para establecer esa diferencia sustancial que debe haber entre el hecho jurídico y el acto jurídico, consideran indispensable la intervención del consentimiento y parten del principio lógico jurídico de que la esencia de los contratos radica precisamente en la exteriorización de la voluntad de los contratantes, misma que tiene como finalidad generar efectos y consecuencias jurídicas, las cuales se originarán desde el momento en que se perfecciona el propio contrato, formalidades que a su vez se encuentran reconocidas y reguladas por la ley, exteriorización de voluntad que según algunos doctrinarios no se actualiza en la generación de los hechos jurídicos, como en el caso del concubinato.

Como ya lo hemos señalado a lo largo del presente trabajo, si consideramos que el concubinato es una práctica generalizada y realizada con mucha frecuencia en muchas partes del mundo, pero particularmente entre las distintas clases sociales que conforman a nuestra nación mexicana, conducta que de acuerdo a las tendencias actuales tiende a incrementarse, ya por causas económicas o culturales, ya por circunstancias puramente convencionales y que por tanto son causa, origen y motivación para la conformación de muchas de las familias mexicanas actuales, relaciones concubinarias o de hecho que además y necesariamente producen consecuencias de derecho; resulta claro el porque de nuestra propuesta para que la ley le de el reconocimiento y tratamiento legal acorde al impacto que producen en nuestra sociedad, precisamente por ser esta figura jurídica una realidad social innegable.

Para tales efectos es necesario que tanto la doctrina como la ley homologuen sus criterios legales, respecto a la naturaleza jurídica con que deben reconocer al concubinato; lo anterior es necesario, ya que sólo de esta manera se logrará normar y reglamentar de manera integral, sistemática y homogénea a dicha figura jurídica, a la vez que le dará los alcances legales, conforme a las consecuencias de derecho que por si misma producen este tipo de relaciones de hecho, lo que traerá como consecuencia el otorgamiento de una protección y seguridad jurídica plena, tanto a la relación de los concubinos entre sí, como a la relación de los concubenarios con respecto a sus hijos, e incluso, frente a terceros.

Lo anterior, tal y como se desprende de las diversas posiciones doctrinarias que tratan a la figura del concubinato, pues a la fecha existen divergencias en cuanto a la calificación o naturaleza jurídica que los tratadistas le dan a esta fórmula alternativa de convivencia, como por ejemplo podemos la teoría que parte del hecho de a que dicha forma de unión se le deba considerar semejante al matrimonio y en contraposición la doctrina que niega todo tipo de semejanza con el matrimonio civil, por tanto y con la única finalidad de dilucidar si el concubinato debe ser considerado como una Institución jurídica, un acto jurídico, un hecho jurídico, un contrato ordinario o simplemente un hecho social, en tal sentido, se tratarán diferentes posiciones doctrinarias.

Así, por lo que hace a la teoría jurídica que tiene al concubinato como un mero hecho jurídico de carácter social y contrario a derecho, hemos de señalar que a tal forma de convivencia se le considera así, pues para esta corriente de pensamiento, la figura jurídica en estudio no es más que una conducta o práctica social tolerada, generadora únicamente de deberes y derechos de carácter moral o social, conducta que, para tal corriente doctrinaria, va en contra de las buenas costumbres y a la que se le aprecia como una práctica ajurídica, que por tanto es despreciable y de la cual la ley no debe siquiera ocuparse; es tal la negación de esta realidad social que incluso la citada doctrina ha llegado al extremo de señalar

que estas relaciones no tienen ni deben de tener trascendencia alguna en el campo del derecho, ya que no genera ni debe generar deberes y obligaciones de naturaleza jurídica.

Consecuentemente, para esta postura doctrinal, dicha forma de cohabitación entre un hombre y una mujer, sólo se debe tener como una mera situación material practicada por las personas, conducta que está fuera del contexto legal o jurídico reconocido por el Estado y que por tanto cae dentro del campo de un simple hecho social ajurídico o metajurídico, razón por la que únicamente debe ser considerada y reconocida desde el punto de vista de las reglas del trato social o por las normas de carácter moral, circunstancias en virtud de las cuales, tal forma de cohabitación heterosexual no puede ser regulada por la ley, ni siquiera por excepción.

En ese orden de ideas y para comprender por que una importante corriente doctrinaria le niega al concubinato el carácter de Institución (del latín *institutio*), es necesario tomar en cuenta el significado de esta palabra, a la que se le pueden aplicar diversas connotaciones, tales como “poner”, “establecer”, “edificar”, “regular”, u “organizar”.

De ahí, que esta posición doctrinaria considere que para que al concubinato se le pueda tener como una institución jurídica, es necesario que en el origen, causa, finalidad y supervivencia de tal forma de unión, se observe una forma de organización y procedimiento predeterminado, que la relación surja y se mantenga actualizada, en tanto que se de continuidad al fin primordial que da origen al establecimiento de la relación concubinaria, finalidad que en el caso concreto es la de conformar una familia, elementos que de acuerdo a este pensamiento, no se reúnen en la figura jurídica en estudio, por lo que no debe ser considerada como una institución.

Sobre el tema, la maestra María del Mar Herrerías Sordo señala:

“La institución está integrada por elementos transitorios que son los sujetos integrantes de la sociedad y los elementos permanentes que son los que dan a esa sociedad su carácter de estabilidad y permanencia. Los elementos permanentes son las ideas.”²⁵

Lo anterior, aunado a que éste tipo de relación, es tratada por las diversas legislaciones de modo dispar y en algunos casos hasta de manera opuesta, pues mientras que en unas se les reconocen ciertos efectos jurídicos; en otras se establece una prohibición total para reconocer su práctica; en algunas se les llega incluso a equiparar con el matrimonio legalmente celebrado; en tanto que para otras, esta figura jurídica sólo es tolerada, más no totalmente aceptada ni debidamente regulada; aunado a que como lo consideran algunos tratadistas que comulgan con esta posición doctrinaria, el hecho de que determinadas legislaciones le reconozcan al concubinato ciertos efectos jurídicos, no quiere decir que se de una sistematización ni organización en la constitución de dicha fórmula de convivencia heterosexual, elementos que de acuerdo a la concepción de esta teoría, son necesarios para que al concubinato se le pueda reconocer u otorgar la naturaleza jurídica de institución.

En concordancia con lo que se ha expuesto del concepto de institución, así como a la forma en que actualmente nuestro derecho positivo reglamenta a la figura jurídica en análisis, aún y que no termina de aceptarla totalmente y menos de regularla de manera integral y sistemática, consideramos que el concubinato, si bien es una forma alternativa de cohabitación heterosexual, que se da de manera espontánea y con características acordes a la idiosincrasia de cada lugar, si reúne los elementos suficientes para que pudiera ser considerado por la ley como una institución jurídica.

²⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit., pp. 40 y 41

Actualmente el Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya le dedica un capítulo especial al concubinato, ordenamiento que a lo largo de varias décadas, gradualmente le ha comenzado a reconocer, a tal forma de unión heterosexual, diversas consecuencias jurídicas, ya no solo en relación a los hijos y a la concubina, sino que ha ido más allá al darle efectos jurídicos con respecto al concubinario, a los terceros que pudiesen tener algún interés jurídico en la forma de convivencia en cuestión, e incluso, le da un tratamiento y reconocimiento especial a la familia concubinaria, considerada ésta como un ente social.

Así mismo, podemos observar como se establecen las hipótesis y requisitos legales que deben observarse en estas formas de unión heterosexual, para que sean consideradas como concubinato, por lo que consideramos que actualmente la fórmula de convivencia en análisis, si reúne los elementos de sistematización y organización exigidos por la normatividad legal, para que se le tenga como una institución jurídica.

De hecho, en ese mismo sentido se pronuncia el Doctor Flavio Galván Rivera, al indicar:

“...se debe tomar en consideración también la existencia de normas jurídicas que incluso han trascendido la esfera del derecho privado y que se encuentran, correctamente ubicadas, tanto en las leyes y reglamentos de Derecho Público como de Derecho Social, situaciones éstas que permiten afirmar, con plena convicción de certeza, que el concubinato actual en México tiende a convertirse en una auténtica institución jurídica,...”²⁶

Ahora bien, otra corriente del pensamiento jurídico, ha conceptualizado y por tanto llegado a la conclusión, que el concubinato en sentido estricto es un mero hecho jurídico, entendido éste como aquellos acontecimientos emanados de la

²⁶ GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 135.

naturaleza, o bien realizados de manera material por la intervención del ser humano, sin que la intención o la voluntad de los actores sea la de generar consecuencias de derecho.

Empero, en nuestra opinión resulta lógico que al materializarse la figura del concubinato, por sí misma y necesariamente originará determinadas consecuencias legales, pues es evidente que la intención y finalidad de los interesados es la de vivir juntos y constituir o formar una familia y por ese simple hecho la pareja heterosexual sabe y está conciente que su convivencia generará ciertos efectos jurídicos, aunado a que en la actualidad es claro que dicha fórmula de convivencia, tiene su génesis en la exteriorización voluntaria y lícita de un deseo de hacer vida en común, conducta a la que, en consecuencia, y de manera necesaria, el legislador debe reconocer y reglamentar de manera integral y sistemática los efectos jurídicos que nacen de tal forma de cohabitación.

Sobre el tema el Doctor Flavio Galván Rivera, refiere:

“...en México no existe norma jurídica alguna que prohíba vivir en concubinato y, menos aún, que tipifique como conducta ilícita, penal o civil, la cohabitación concubinaria entre un hombre y una mujer, razones por las cuales las parejas heterosexuales pueden constituir lícitamente una familia, con base en su libre acuerdo de voluntades y su convivencia, como hecho bio-social de trascendencia jurídica, amparadas en el principio jurídico de la libre actuación de los particulares, vigente en el sistema normativo mexicano...”²⁷

En ese orden de ideas, según se desprende del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es claro que el derecho positivo mexicano trata al concubinato como un mero hecho jurídico, pues para nuestra legislación esta forma de unión es un hecho voluntario generado por el ser humano, en el que si bien interviene la

²⁷ GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 133.

voluntad de la pareja heterosexual interesada, no por ello los concubinos tienen la intención de ir más allá de establecer una simple relación de carácter pasajero, sin ataduras ni compromisos de ninguna naturaleza legal, conducta que sin embargo y aún en contra de la voluntad de los concubinos, sí produce determinados efectos jurídicos, como son la generación de derechos sucesorios y alimentarios.

Por otro lado, existe otra corriente doctrinaria que trata de dilucidar la naturaleza jurídica del concubinato y determinar si éste puede o no ser considerado como un contrato ordinario.

Esta teoría parte del principio legal que sostiene, que para la materialización de todo contrato es indispensable que haya un acuerdo de voluntades entre las partes interesadas y que además exista un contenido patrimonial-económico, características que, según su apreciación, no se observan en las relaciones concubinarias.

Por tanto, algunos tratadistas le niegan al concubinato el carácter de contrato, pues consideran que si bien en el concubinato existe la voluntad de la pareja heterosexual de hacer vida en común, tal deseo no es suficiente, ya que para el derecho esto no es necesariamente un acuerdo de voluntades, a través del cual se tenga la intención o finalidad de producir determinados efectos jurídicos, pues es sabido que para efectos legales, no todo acto voluntario da necesariamente nacimiento a un contrato, principio jurídico que recoge nuestra legislación al señalar que para que haya un contrato es requisito indispensable la existencia de un acuerdo de voluntades, de ahí que haya renuencia por parte de los legisladores para otorgarle y reconocerle al concubinato la naturaleza jurídica de un contrato.

Situación que en nuestra opinión debe tenerse por demás como retrograda, pues las características y elementos del concubinato, pero particularmente la existencia de la exteriorización recíproca de las voluntades de la pareja heterosexual para

hacer vida en común, formar y constituir una familia, son más que suficientes para que al concubinato se le tenga como un contrato ordinario.

Ahora bien, otra de las concepciones doctrinarias que pretenden explicar al concubinato y definir la naturaleza jurídica del mismo, es la posición que trata de despejar la duda de si, a dicha forma de relación entre un hombre y una mujer, debe o no considerársele como un acto jurídico.

Para ello, es necesario realizar una brevísima explicación, pues aunque el acto jurídico no es materia del presente trabajo de investigación, él mismo se encuentra inmerso dentro de los hechos jurídicos, por tanto es necesario hacer referencia a la forma en que son considerados estos últimos.

En tal sentido, se debe precisar que los hechos jurídicos se encuentran divididos en dos grupos, los naturales o causales (fenómenos de la naturaleza) y los humanos o voluntarios, a los que la ley les reconoce y reglamenta las consecuencias de derecho que pueden originar, ya sean lícitos o ilícitos, independientemente de que los actos realizados por las personas produzcan efectos jurídicos, ya sea en relación a sus autores o con respecto a terceros, por lo tanto es a partir de ese momento cuando la doctrina y la ley les reconocerá como actos jurídicos.

De ahí que las acciones de las personas, ya sean unilaterales o bilaterales, serán consideradas como actos jurídicos lícitos, si se realizan con la finalidad de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Al respecto, la posición francesa señala que el acto jurídico se actualiza con la exteriorización de la voluntad, unilateral o recíproca, de las partes interesadas, que apoyada en el derecho, tiene como objetivo generar consecuencias legales en beneficio o en contra de determinada persona o personas y con ello crear un estado o una situación jurídica con características de generalidad y permanencia,

aunado a que dicho acto jurídico tenga como efecto la formación, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones.

La maestra Herrerías Sordo, manifiesta al respecto:

“...el acto jurídico radica en la conducta del ser humano, siempre que haya una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias jurídicas, debiendo existir una norma jurídica que sancione tanto la manifestación de voluntad como los efectos deseados por el autor.”²⁸

Algunos estudiosos del derecho afirman, que el concubinato de ninguna manera debe ser considerado como un acto jurídico, para lo cual sostienen que la hipótesis legal para que esa figura pudiera ser considerada como un verdadero acto jurídico, radica en el hecho de que en tal relación concubinaria se diese un acuerdo de voluntades de la pareja interesada en establecer esa unión libre, elemento que de acuerdo a su apreciación, no se actualiza en este tipo de convivencia, aunado a que en tal forma de cohabitación heterosexual no se actualiza el requisito de solemnidad, característica que sí se observa en el matrimonio civil, para que al concubinato se le pudiera reconocer existencia y validez jurídica plena.

Señalan, así mismo que a la forma de unión en estudio, no se le puede considerar como un acto jurídico, toda vez que el concubinato es únicamente una situación de hecho, una unión no conyugal, en la cual la pareja interesada no tiene la intención de comprometerse y establecer una relación permanente y van más allá, al considerar al concubinato como una conducta ilícita, pues sostienen que el objeto, motivo y fin de esta fórmula alternativa de convivencia heterosexual cae en el campo de lo ilícito y refuerzan su teoría al señalar que si el matrimonio y la familia son cuestiones de orden público, sería jurídicamente incongruente, que al

²⁸ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit., pp. 43 y 44.

ser el concubinato un hecho ilícito, que va en contra de las buenas costumbres, se le reconociera como un acto jurídico.

Empero, en contraposición con las posturas antes referidas, opinamos que si la teoría del acto jurídico señala que la esencia del mismo se encuentra en la manifestación o exteriorización de la voluntad de las partes involucradas o interesadas en la realización de un determinado acto, que los actores tienen la intención y saben que con su actuar se generarán consecuencias o efectos de derecho, que consisten en crear, transmitir, modificar y extinguir obligaciones y derechos, a la vez que se encuentran sancionados por el derecho, resulta evidente que en la observancia de una relación concubinaria sí existe una exteriorización de las voluntades de la pareja interesada para realizar dicho acto, pues se otorgan mutuamente su consentimiento para hacer comunidad de vida como marido y mujer, para conformar una familia y por tanto están conscientes que con su conducta se generarán diversas consecuencias legales.

Resulta claro que las nuevas tendencias doctrinarias, más acordes a la realidad social, tratan de sensibilizar al legislador para que desistan de esa postura de indecisión jurídica que tienen con respecto a la figura del concubinato, ya que a la fecha y pese a la evidente influencia que esta forma de convivencia ejerce sobre el desarrollo integral de nuestra sociedad, nuestro derecho positivo mexicano ha obviado darle el pleno reconocimiento y reglamentación legal que es necesario e indispensable otorgarle a tal fórmula alternativa de convivencia heterosexual.

Es importante señalar, como tal postura jurídica, ya es considerada en la vigente legislación civil, particularmente a lo normado por el Derecho Familiar de nuestro país y concretamente en la parte relativa al tratamiento jurídico del concubinato, al que ya se le da una regulación más sistemática, en tal sentido el derecho positivo establece que para que se tenga como concubinato a una determinada forma de unión heterosexual, es requisito indispensable que haya una manifestación o exteriorización de la voluntad concurrente de la pareja interesada.

Legislación que además, exige que en la exteriorización de la voluntad de los convivientes, debe darse la afinidad en los objetivos que se persiguen, finalidad que en el caso concreto resulta ser la intención de la pareja concubinaria de hacer vida en común, de una manera singular, permanente, constante, ininterrumpida y por tanto estable, para constituir una familia, es decir, su objeto inmediato y directo es el de generar derechos y obligaciones entre la pareja interesada; así como en la protección de los bienes materiales adquiridos en comunión por los concubinarios; reconocer los derechos y obligaciones de la pareja con respecto a sus hijos; e incluso, con relación a terceros con algún interés jurídico.

De ahí, que los eminentes tratadistas del nuevo Derecho Familiar, afirman que actualmente el concubinato reúne todas las características antes referidas, por lo que la naturaleza jurídica de esta forma de unión, no es limitativa, pues la esencia jurídica del mismo se ajusta al punto de vista desde el cual es tratado.

En ese orden de ideas, consideran que si se trata al concubinato desde la perspectiva del acuerdo, manifestación o exteriorización de la voluntad de la pareja heterosexual, cuya finalidad es la de hacer comunidad de vida, así como la de unir sus frutos económicos y materiales, con el único objetivo de constituir una familia, resultará notorio que estaremos frente al concubinato, visto como un hecho jurídico.

Ahora bien, si se considera a la relación concubinaria, respecto a las consecuencias jurídicas o legales que trae consigo el acuerdo de voluntades exteriorizado por la pareja heterosexual, se estará frente a un acto jurídico, pues la expresión del consentimiento derivará en la constitución de un estado de hecho y familiar real, situaciones que son insoslayables, pues es indudable su existencia, misma que necesariamente impactará tanto en la pareja concubinaria, como en la sociedad, e inclusive, en el Estado.

Por otro lado, al concubinato se le puede ubicar como una institución, siempre y que a esa forma de unión se le considere como el establecimiento de una estructura familiar, con características de permanencia en el tiempo y en el espacio social, de ahí que la legislación vigente puede otorgarle a dicha relación de hecho, una normatividad sistemática, a fin de regularlo debidamente y en concordancia con las tendencias y realidades actuales.

Sobre el tema el Doctor Flavio Galván Rivera, indica:

“..., al tratar de explicar la naturaleza jurídica del concubinato, para que la exposición resulte sistemática e integral, se debe aludir a los tres aspectos antes mencionados, es decir, al concubinato-fuente, entendido como un acto jurídico unilateral plurisubjetivo de Derecho Familiar; al concubinato-efecto, esto es, como estado civil o familiar de las personas unidas mediante este vínculo de Derecho y, finalmente, al concubinato como institución jurídica, tanto en su aspecto normativo como desde el punto de vista de su existencia socio-jurídica.”²⁹

2.4.- Elementos esenciales del concubinato.

El concubinato, como fórmula alternativa de convivencia entre una mujer y un hombre, al igual que el matrimonio civil, reúne determinadas características o elementos, tales como el consentimiento, la cohabitación o comunidad de vida, la notoriedad o publicidad, la singularidad, la permanencia, la estabilidad, la inexistencia de impedimentos naturales o matrimoniales, la capacidad y la fidelidad, entre otros, mismos que los distinguen de otras formas de relación heterosexual.

²⁹ GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 137.

Rasgos que, de acuerdo a las diversas posiciones doctrinales, le son inherentes al concubinato, sin cuya observancia y materialización sería imposible conceptuar a la forma de cohabitación en estudio, pues como es lógico la falta de alguno de los referidos elementos constitutivos, impediría la configuración del concubinato y por tanto se ubicaría en el campo de cualquier otro tipo de conducta heterosexual, llámese adulterio, amasiato, o cualesquiera otra forma considerada por la ley como ilícita y en todo caso se tendría como una relación meramente circunstancial.

Requisitos que son observables, aún y que nuestro derecho positivo mexicano omite establecer de manera expresa los elementos que caracterizan a esta forma de relación afectiva y sexual entre un hombre y una mujer.

En ese orden de ideas y a efecto de profundizar más sobre la figura del concubinato, se realizará una breve exposición de cada uno de los elementos que caracterizan, constituyen y distinguen a la figura jurídica del concubinato, con la única finalidad de comprender lo específico, la importancia y las consecuencias que este tipo de uniones originan en la conformación de muchas de las familias contemporáneas y consecuentemente en el desarrollo de las sociedades actuales, en tal sentido las características en estudio son las siguientes:

2.4.1.- Consentimiento.

Para iniciar el estudio de este elemento característico de la relación concubinaria, resulta imprescindible compararlo con la exteriorización de la voluntad de las partes interesadas en la relación de hecho, elemento que necesaria y obligadamente deberá siempre de observarse para la celebración del matrimonio civil, ya que sin la existencia de este elemento, el matrimonio adolecería de nulidad.

Ello es así, pues la ley considera que para que un matrimonio civil se tenga por válido y existente, es necesario que la pareja matrimonial se manifiesten y exterioricen de manera recíproca su voluntad o consentimiento libremente deliberado y con la intención de querer convivir como esposos o cónyuges, manifestación que deberán expresar de manera indubitable y pública ante un oficial del registro civil, elemento que en el Derecho Romano se conocía como la *affectio maritalis*, considerada ésta como la voluntad que se exteriorizaban los contrayentes para hacer vida en común como marido y mujer.

Sobre este elemento, el maestro Manuel F. Chávez Ascencio, señala:

“El consentimiento es necesario en nuestro régimen legal para la existencia del matrimonio...Se manifiesta externamente la declaración de uno y otro de los esposos de querer tomarse como marido y mujer.”³⁰

Característica que según algunos doctrinarios, no acontece, ni se observa y por tanto no se actualiza en la figura jurídica del concubinato, pues consideran que en esta forma de unión de hecho no hay una manifestación o expresión de la voluntad de los concubinarios, ni interior y mucho menos exterior, que sea tal que haga suponer siquiera que existe la intención de establecer una unión afectivo-sexual semejante a la matrimonial, pues sostienen que lo único que la pareja heterosexual quiere es unirse para hacer vida en común y formar una familia, pero sin que se vean en la necesidad de tener que agotar previamente determinados formalismos legales y mucho menos desean someterse a ningún tipo de compromiso adicional o atadura legal.

En ese mismo sentido se manifiesta el tratadista Julio J. López del Carril, quien refiere:

³⁰ CHÁVEZ ASECNCIO, Manuel F., Op. Cit., p. 90.

“Y por sobre todo, aún las expresiones de algunas constituciones: ‘matrimonio de hecho’, ‘matrimonio por equiparación’, etc.,..., olvidan la ausencia de un elemento esencial para hablar de matrimonio: El consentimiento de los contrayentes.”³¹

En nuestra opinión, consideramos que en la época contemporánea dichas tendencias que le niegan efectos jurídicos plenos a la figura jurídica del concubinato, han sido ya superadas, pues sostenemos que el consentimiento como elemento característico de esta forma de las relaciones concubinarias, si se actualiza y se observa de manera plena en la constitución, conformación y vigencia de dicha fórmula alternativa de convivencia, en virtud de que hay una clara y evidente expresión o intención, aunque privada, de la voluntad de la pareja interesada para vivir juntos, cuyo fin es el de tratarse como marido y mujer, para conformar una familia; consentimiento que exterioriza y por tanto se vuelve público al momento en que se ostentan ante la sociedad como esposos, aún sin que estén unidos en matrimonio civil, pues precisamente lo único que quieren es unir sus vidas y cohabitar como si fueran esposos, pero sin tener que observar las formalidades establecidas por la ley, es decir, si tener que casarse ante un funcionario del Registro Civil.

Lo anterior resulta innegable, pues sostenemos que la pareja concubinaria (al igual que la matrimonial), se exteriorizan mutuamente su consentimiento, de manera indubitable, clara, imprescindible y recíproca, libremente deliberado, de manera privada y pública, con la intención de hacer vida en común como marido y mujer, consecuentemente, y de antemano, aceptan las consecuencias jurídicas que tal determinación provocará y por tanto cumplen con deberes propios y semejantes a los de una unión matrimonial civil, de ahí que afirmemos que este elemento tipifica y caracteriza a la figura jurídica del concubinato.

³¹ LÓPEZ DELCARRIL, Julio J., Op. Cit., p. 505.

2.4.2.- Cohabitación y comunidad de vida.

A efecto de iniciar el análisis de la cohabitación o comunidad de vida, como otro de los elementos distintivos del concubinato, comencemos por señalar que el vocablo cohabitar, significa en términos sencillos, la existencia de vida en común o marital entre una mujer y un hombre, habitar conjuntamente o en unión de una u otras personas, lo que da posibilidades a los concubinos para compartir la vida en muchos aspectos, como si fueran marido y mujer.

En tal sentido, la existencia de la cohabitación entre un hombre y una mujer, implica que haya una comunidad de lecho y de techo, pues es evidente y notorio que el requisito por excelencia, que caracteriza a esta forma de unión, reside precisamente en las relaciones de carácter afectivo-sexual que se dan entre la pareja concubinaria y que son permanentes, estables y singulares, de donde se genera en gran parte la trascendencia e impacto jurídico de las relaciones concubinarias.

De forma paralela, esa misma cohabitación o comunidad de vida, trae aparejado el hecho de que la pareja concubinaria comparta y conviva en un hogar o domicilio común, es decir, lo que algunos tratadistas consideran como comunidad de techo, pues para tales doctrinarios, ésta circunstancia o característica es la que distingue al concubinato de otras formas de unión de carácter circunstancial o pasajeras, tales como el adulterio o el amasiato.

Así lo refiere, el maestro Gustavo A. Bossert, al señalar:

“El rasgo que, decididamente distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial, es el de la cohabitación.

Si los sujetos carecen de domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que pueden invocarse en el ámbito jurídico...”³²

En contraposición, debemos señalar que hay otras corrientes de pensamiento que consideran que la existencia o no, de esa comunidad de techo, se puede soslayar, pues no es un requisito indispensable para que la relación concubinaria produzca consecuencias de derecho, pues sostienen que basta que esta forma de relación entre un hombre y una mujer trascienda del ámbito de lo privado y trastoque el campo de lo público, a través del cual se refleje en mayor o menor grado una apariencia o semejanza con el matrimonio celebrado conforme a la ley, a la vez que induzca a los terceros a tener a esa pareja concubinaria como si fueran cónyuges, tanto en el aspecto patrimonial como en el filial, para que se configure el concubinato.

Situación por la que los doctrinarios, que apuestan por esta corriente de pensamiento, señalan que si bien es cierto que la pareja heterosexual debe compartir su vida, no necesariamente implica que deba haber o deban tener un domicilio común, en el mismo grado y términos tales, como los que distinguen al matrimonio civil.

Circunstancia anterior, que de ninguna manera orillaría a la pareja interesada a establecer relaciones ocultas, clandestinas, intermitentes, circunstanciales o pasajeras, pues en todo caso estaríamos frente a uniones consideradas por el derecho como ilícitas y por tanto excluidas del concepto de concubinato o unión conyugal de hecho.

Igualmente, el maestro Gustavo A. Bossert, al hacer referencia a este elemento señala:

³² **BOSSERT, Gustavo A.**, Op. Cit., p. 35.

“Esta cohabitación implica, por tanto, la comunidad de vida; es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho; por ejemplo, derechos sucesorios, responsabilidad solidaria ante los proveedores del hogar común, etcétera.”³³

En nuestra opinión, creemos que es importante y necesaria la existencia, observancia y materialización de este elemento para la configuración de la figura jurídica del concubinato, es decir, que en efecto haya una comunidad de vida, pues su inobservancia, sería tanto como aceptar que cualquier forma de convivencia heterosexual, distinta a la conyugal, pueda ser ubicada dentro del contexto y concepto de concubinato, lo cual resultaría contrario a derecho, ya que se avalaría la regulación de conductas consideradas por la ley como ilícitas e inmorales.

Tan es así, que incluso dentro de la legislación francesa, en el momento en que se hacía la discusión de la Ley sancionada el día 16 de noviembre de 1912, ordenamiento que dio paso a un reconocimiento y a una atención más adecuada del concubinato como fórmula alternativa de convivencia, se pretendió suprimir el concepto de concubinato notorio, para sustituirlo por el de cohabitación notoria, propuesta que no fructificó, pues de manera atingente los legisladores advirtieron que el concepto concubinato traía implícito la existencia de una comunidad de techo, es decir, consideraban que era un concepto que abarcaba de manera más integral a esta forma de convivencia heterosexual.

Por tanto sostenemos, que si bien es cierto que en los ordenamientos civiles y familiares de México no se establecen los requisitos que distinguen al concubinato, ni existe disposición jurídica alguna que obligue a la pareja interesada en esta forma de unión, a que observen como un requisito

³³ Ibidem.

indispensable, la cohabitación o comunidad de vida, entendida ésta como un deber-derecho, es más cierto que visto desde la perspectiva socio-jurídica y natural, el primer deber-derecho que debe actualizarse, por ser parte constitutiva de la esencia de la figura en estudio, es precisamente la cohabitación, ya que de lo contrario y sin la materialización de este elemento, el derecho no se ocuparía de esta figura jurídica, pues para la ley tal fórmula alternativa de convivencia, simplemente no sería objeto de regulación alguna, por ser una conducta contraria al derecho y a la moral.

Lo anterior es así, pues para que la ley reconozca la existencia y configuración del concubinato y que esta figura produzca efectos jurídicos, se requiere que haya comunidad de vida, característica que consecuentemente dará estabilidad a la relación de hecho, con lo que se perfeccionaría dicha unión y por tanto se otorgaría a la relación concubinaria una posesión de estado, lo que finalmente es el requisito contemplado y exigido por el derecho para poder reglamentar y reconocer de manera sistemática y precisa al concubinato, situación que además le permitirá al legislador tener los elementos necesarios para reglamentar lo relativo a la duración o temporalidad de la relación concubinaria, con el fin de conocer con exactitud el tiempo de vigencia de la misma.

Sobre este elemento el Doctor Flavio Galván Rivera, precisa:

“En otras palabras, el hecho jurídico, la necesidad, el deber y, concomitantemente, el derecho recíproco, tanto de la concubina como del concubinario, de convivir, en forma estable, seria, constante, permanente, no interrumpida, bajo el mismo techo y en el mismo lecho, en un domicilio común, en el domicilio familiar, donde establezcan su nueva familia, donde esté la sede de la nueva célula social, donde debe estar no sólo su habitación común, sino también su hogar familiar, establecido de común acuerdo por la pareja, sin que pueda ser substituido por decisión unilateral de la concubina o del concubinario, sino exclusivamente con la concurrencia

de voluntades de hombre y mujer, a menos de que exista causa justificada, de hecho o de derecho, para considerar lo contrario.”³⁴

Resulta lógico que la cohabitación o comunidad de vida a que hacemos referencia, no implica que la concubina o el concubinario deban y tengan, necesaria o forzosamente, que estar en el domicilio común todo el tiempo, pues es claro que no se debe exigir la observancia de dicho elemento de manera literal, es decir, la convivencia permanente e ininterrumpida de los concubinos; puesto que ello sería, incluso, contrario a la propia naturaleza de las personas, en virtud de que como lo indicamos en párrafos anteriores, tanto en la relación concubinaria como en la matrimonial, la pareja necesita de un espacio individual para atender cuestiones de carácter personal, por ende la ausencia momentánea o temporal de alguna de las partes interesadas en este tipo de relaciones de hecho, debe estar plenamente admitida y justificada por el derecho, por la moral y por la sociedad.

Así, la vida en comunidad de la pareja concubinaria se debe dar en términos naturales, normales y razonables, en una situación común y de acuerdo a las exigencias de la vida social, moral y jurídica.

2.4.3.- Notoriedad o publicidad.

Otro de los elementos de particular importancia, dentro de la relación concubinaria, es el de la notoriedad o publicidad, que no es otra cosa que el hecho de que la pareja concubinaria viva, conviva y se ostente ante la sociedad, como si fueran marido y mujer, que esa actitud y forma de vida la proyecten o exterioricen hacia el mundo exterior, es decir, que traspasen el plano privado y ubiquen su relación en el campo de lo público, ya que si la mantienen en la clandestinidad, tal conducta simplemente no producirá ningún tipo de efectos o consecuencias

³⁴ GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 139.

jurídicas de carácter positivo, ya que de lo contrario tales prácticas sólo serían consideradas por la sociedad y por la ley como relaciones ilícitas e inmorales.

Es necesario tomar en cuenta que, en la unión de hecho entre heterosexuales, no resulta suficiente que se materialice el consentimiento, que haya cohabitación y comunidad de vida (lecho y techo), sino que además es indispensable para la configuración del concubinato, que dicha unión sea del conocimiento público, así pues tal conducta no debe ser ocultada por la pareja concubinaria.

Al respecto, la tratadista María del Mar Herrerías Sordo, sostiene:

“...el único requisito que adquiere gran relevancia es el trato marital que se dé entre ellos, y que ese trato sea abierto ante terceros, ya que de lo contrario será imposible probar que existió el concubinato.”³⁵

Baste recordar, que para que esta forma de unión de hecho produzca efectos jurídicos respecto a terceros, ya sea en materia de arrendamiento como de suministro de bienes consumibles, por ejemplo, y que en su caso el acreedor pueda realizar reclamaciones contra la concubina, es necesario que la pareja concubinaria se haya ostentado ante la sociedad de manera pública, como si fueran cónyuges, pues la falta de este elemento incidirá de manera necesaria y en forma negativa en los efectos jurídicos que interesan a esos terceros.

Para el derecho positivo mexicano, el elemento en estudio, puede o no ser un requisito indispensable, por tanto es susceptible de ser o no ser tomado en cuenta; lo anterior, de acuerdo al campo de los efectos jurídicos que genera esta relación de hecho, que la ley considera que se deben tutelar y que en consecuencia resultan necesarios proteger, pues tales efectos jurídicos de ninguna manera perderán vigencia por la inobservancia de esta característica.

³⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit., pp. 37 y 38.

Como lo hemos señalado, algunos derechos o efectos jurídicos que se generan con la práctica de la relación concubinaria tendrán vigencia, aún y que faltare el elemento de la notoriedad o publicidad; caso concreto de los derechos que se pueden originar entre los concubenarios y de estos con respecto a los hijos habidos de dicha relación de hecho, ya sea en materia de derechos alimentarios y/o derechos sucesorios; ello por simple lógica jurídica, pues sería injusto que al momento de que faltase algunos de los concubinos, la ley dejara en estado de indefensión a los miembros integrantes del concubinato, pues la tarea del derecho es precisamente la de otorgar un mínimo de protección jurídica y legal tanto a la pareja concubinaria como a los hijos producto de tal cohabitación, así como a los terceros que tengan algún interés jurídico en la relación concubinaria.

En tal supuesto, únicamente basta con que la pareja sobreviviente o afectada, así como los hijos habidos de esa relación, acrediten su dependencia económica, su relación filial o de parentesco, respecto a la pareja ausente o culpable, para que la ley reconozca sus derechos alimentarios y en su caso, sus derechos sucesorios.

Sobre el tema, el multicitado Doctor Flavio Galván Rivera afirma:

“...sin temor a incurrir en error, que es característica del Derecho contemporáneo, expresado formalmente o no, que los deberes-derechos establecidos para los progenitores, en cuanto a la persona y bienes de sus hijos, no depende ya propiamente de la relación de Derecho que exista entre el padre y la madre, sino que encuentran su sustento esencial, inmediato y directo, en el vínculo jurídico paterno-filial y materno-filial, con independencia de que éste resulte de la adopción o del hecho bio-socio-jurídico de la procreación, ya sea natural o como resultado de la aplicación de los variados métodos de fecundación asistida, siempre que este determinada, con certeza jurídica, la paternidad y la maternidad, así como la filiación de la persona interesada.”³⁶

³⁶ GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 145.

En nuestra opinión, la observancia de tal requisito es resultado y consecuencia lógica del concubinato, ya que dicha característica viene implícita desde el momento en que da inicio la relación concubinaria, pues resulta claro que desde el preciso instante en que la pareja interesada decide cohabitar o hacer vida en común, necesariamente tendrá que ostentarse ante la sociedad, es decir, de manera pública, como si fueran marido y mujer, lo que incluso ayudará para determinar con precisión el período de inicio y conclusión del concubinato.

Empero, la inobservancia este elemento de ninguna manera debe de influir sobre la generación de derechos materno o paterno filiales, alimentarios y sucesorios que por si mismo produce esta forma de unión, siempre y que las partes acrediten su interés legítimo para hacer exigible el cumplimiento de los deberes-derechos que nacen de la figura jurídica en estudio.

2.4.4.- Singularidad.

Por cuanto hace al elemento de la singularidad, como característica inherente a la constitución de la figura del concubinato, es necesario señalar que su observancia, debe de ser precisa, categórica e insoslayable, ya que es precisamente la actualización de este carácter, lo que permitirá al derecho tener como válida y existente a dicha forma de unión y en consecuencia le permitirá reconocerle y reglamentar los efectos jurídicos que por si mismo genera.

Cabe señalar, que este elemento es reconocido y regulado, incluso, desde la época del Derecho Romano, concretamente bajo el imperio de Constantino, etapa durante la cual se empezó a reconocer y regular el requisito de singularidad, que estaba considerado como una condición ineludible para la pareja heterosexual, pues para que el concubinato surtiera determinadas consecuencias legales, era necesario que hubiere una sola concubina.

Debemos recordar que el requisito de inexistencia de impedimentos legales o naturales y que está íntimamente concatenado con el de la singularidad, debe de actualizarse para que se configure el concubinato, por lo que debe haber entre los concubinos, una total ausencia de cualquier otro tipo de relaciones afectivas y sexuales con terceros, es decir, que en dicha unión de hecho se deba tomar en cuenta la posesión de estado de la pareja interesada para asumir esa forma de relación, la cual debe ser estable y deberá ser permanentemente monogámica, en semejanza del matrimonio civil.

Respecto a este elemento, la maestra María del Mar Herrerías Sordo, señala:

“Aquí no podemos hablar estrictamente de una prohibición, sino que es un requisito esencial para que exista este tipo de unión, ya que en caso de que hubiere varias concubinas o concubinos, ninguno de ellos tendrá derecho a alimentos ni tampoco a heredar.”³⁷

En tal sentido, opinamos que las características de estabilidad y permanencia observadas en esta forma de cohabitación, están en concordancia y dan origen al de la singularidad, pues la relación se debe dar exclusivamente entre una sola mujer y un solo hombre, ya que el derecho simplemente no puede tener como válida una unión establecida entre una pareja heterosexual, en la que una de las partes o ambas tengan impedimentos matrimoniales para relacionarse y establecer una unión concubinaria, toda vez que si fueran varias las personas con las que convive alguna de las partes interesadas, simplemente no se configuraría el concubinato y por tanto tales conductas se ubicarían en el campo de lo ilícito y lo inmoral, lo cual afectaría necesaria y negativamente a las partes, pues en todo caso ninguna de ellas tendría derecho a los beneficios alimentarios y sucesorios que la legislación mexicana les reconoce a los concubinos.

³⁷ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit., p. 36.

Así, algunos autores al tratar el tema de los elementos integrantes del concubinato, toman en cuenta referencias que van en proporción directa a la conducta de los concubinos, pero principalmente de la concubina, es decir, consideran que la forma de actuar de ésta debe ser honesta y con la obligación de observarle fidelidad a su concubino, empero, cabe tomar en cuenta que actualmente nuestra legislación vigente hace extensiva para el concubino la observancia de tal obligatoriedad.

Por tanto, opinamos que al tratar el elemento de la singularidad, se debe tomar en cuenta y considerar que para que se de la actualización de esta característica, en su origen, establecimiento y durante la permanencia de la unión de hecho practicada por personas libres, deben de reunirse ciertos requisitos, entre los que se destaca el principio de fidelidad recíproca que deben observarse los concubinarios, que tal convivencia se de en condiciones de moralidad suficiente, acorde a la idiosincrasia y costumbres de cada lugar y época determinada, pero principalmente que entre la pareja concubinaria se de la exclusión de otro tipo de uniones legales o de hecho con un tercero.

Sin embargo, la observancia de este elemento, al igual que el de la cohabitación o comunidad de vida, no debe tomarse ni exigirse de manera literal, ya que puede darse el caso de que alguno de los concubinos o ambos, en algún momento de la relación, incurran en infidelidades o relaciones sexuales circunstanciales o momentáneas con una tercera persona, hecho que por si mismo no destruiría la singularidad que tiene la relación concubinaria.

Aspecto que es de gran importancia, en tanto que sería injusto que la ley considerara que por el simple hecho de que de manera circunstancial y momentánea, se dejara de observar alguno de los elementos de la relación concubinaria, fuera motivo suficiente para destruir o para no tener por configurado al concubinato, pues bastaría que alguno de los concubinarios demostrase un

hecho aislado para tener por inexistente una relación concubinaria, hecho del cual los concubinarios, e incluso los terceros, pudieran aprovecharse, al ampararse en ésta circunstancia para evitar los efectos jurídicos que el derecho, vía legislativa o jurisprudencial, otorgan a la forma de unión afectiva y sexual en estudio.

No obstante lo anterior, opinamos que no se puede configurar el concubinato, con esa característica semejante al matrimonio, si no se da al menos en apariencia el elemento de la singularidad, requisito que necesariamente entrelaza al de la fidelidad que debe existir y observarse entre los concubinos, pues el hecho de que el hombre, y en algunos casos la mujer, mantengan cohabitación de manera alternada, durante un breve tiempo o en forma espaciada con otras parejas, únicamente nos lleva a considerar a dichas relaciones como meramente pasajeras, aún y que sean recurrentes, en consecuencia no llegan a materializar el concepto de comunidad de vida y por tanto no adquieren la posesión o *status* (estado) de concubinarios, hecho que por si mismo evitaría que tales formas de relación afectivo-sexual puedan producir efectos jurídicos y en su caso le negaría la posibilidad de ser reconocido y reglamentado por la propia ley.

Respecto al elemento en estudio, la maestra Aída Kemelmajer de Carlucci, señala:

“Si se considera a la unión libre como base de una familia constituida al margen de la regulación jurídica, necesariamente debe ser monogámica, tomando en cuenta que la singularidad de las uniones de carácter marital responde a un patrón cultural común a la cultura judeocristiana occidental.”³⁸

³⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas”, T. III, s. n. e., Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 116.

2.4.5.- Permanencia.

Es un hecho que el establecimiento de una relación concubinaria, como fórmula alternativa de convivencia entre una pareja heterosexual, no puede ni debe ser de carácter meramente momentánea, circunstancial, pasajera o accidental, pues de ser así, se fracturaría la esencia misma que distingue al concubinato de otras formas de interacción afectiva y sexual practicadas por la mujer y el hombre, esencia que consiste en el establecimiento de una convivencia permanente en el tiempo y ser el origen para la conformación de una familia.

Por tanto, para que el derecho tenga por configurado al concubinato, es requisito indispensable que exista una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, que estos estén libres de matrimonio o de cualquier otro tipo de impedimento natural o legal, para que puedan vivir ante los ojos de la sociedad como si fueran cónyuges, es decir, que en la pareja concubinaria se manifieste la voluntad de estar y permanecer unidos por tiempo indefinido y de manera ininterrumpida.

En ese orden de ideas, algunas legislaciones se han avocado a tratar el tema referente al hecho de dilucidar que se debe entender por temporalidad y cuanto tiempo debe haber transcurrido en dicha relación, para que el derecho tenga por observado dicho requisito y que consecuentemente produzca efectos jurídicos.

Sobre el tema, el maestro Gustavo A. Bossert, manifiesta:

“La relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental. Debe ser duradera. A tal punto que, faltando esta modalidad, resultarían inaplicables la casi totalidad de los efectos que cabe adjudicar al concubinato.”³⁹

³⁹ BOSSERT, Gustavo A., Op. Cit., p. 39.

Por tanto, creemos que es necesario que el legislador atienda a los efectos jurídicos que se producen en el caso en concreto, es decir, al planteamiento del problema a resolver, ya que puede ser que en la cuestión a dirimir se encuentren únicamente involucrados los concubinos, o que en la solución de las pretensiones puedan resultar afectados los hijos habidos de esa relación de hecho, e incluso que haya terceros que tengan un interés jurídico en la controversia en cuestión, por tal razón para el derecho positivo es importante establecer los términos, requisitos y tiempos que deben observarse para que se configure el concubinato, de donde deviene nuestra propuesta para que se establezca un procedimiento especial que permita a los concubinarios poder determinar el período de vigencia de esta forma de unión.

En tal sentido, resulta claro que para que los efectos jurídicos que genere el concubinato tengan impacto frente a terceros, como ya lo hemos visto en párrafos anteriores, es necesario que los concubinarios se hayan conducido y ostentado, por un periodo mínimo y de manera pública como si fueran marido y mujer, ya que sólo de esta manera dicho tercero podrá válidamente realizar acuerdos con la concubina o concubinario, sobre diversas cuestiones en materia de arrendamiento y en caso extremo hacer reclamos respecto de las deudas originadas por la provisión de mercancías que haya hecho llegar al hogar común, por lo que sólo en estos supuestos el arrendador o proveedor podrá invocar a su favor la apariencia de un estado matrimonial.

Así lo refiere el doctrinario Gustavo A. Bossert:

“Esta permanencia está estrechamente ligada a su estabilidad...Se nutre del carácter de permanencia, de la perdurabilidad en el tiempo en que ambos convivientes han asumido el rol de marido y mujer.”⁴⁰

⁴⁰ BOSSERT, Gustavo A., Op. Cit., p. 432.

En concordancia con las modalidades antes analizadas, opinamos que no se puede exigir a los concubinos el cumplimiento a ultranza de este elemento, pues basta tomar en cuenta las motivaciones o necesidades que pueden orillar a uno de los concubinos a establecerse de manera temporal en un lugar distinto al domicilio común, ya sea por cuestiones de trabajo, de estudio, militares o por problemas legales, casos que en estricto sentido no alterarían la permanencia del concubinato, pues es claro que en las partes interesadas no existe la intención o el ánimo para dar por terminado el concubinato.

Ahora bien, consideramos que la permanencia como elemento constitutivo del concubinato, no necesariamente deben ser por periodos largos, ya que al tratarse de asuntos relacionados con los hijos producto de esa relación de hecho, como por ejemplo el de la presunción de la paternidad, bastará con que haya habido concubinato por un periodo reducido y que esa cohabitación o comunidad de vida, se hubiese dado durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que necesariamente precedieron al nacimiento del hijo, para que se configure la relación paterno-filial, es decir, no es necesario que se agote el término de convivencia establecido por la ley para que se tenga por configurado el concubinato, por tanto la temporalidad exigida para que se tenga por existente una relación concubinaria debe de ir en función a los diversos problemas que deriven de la propia relación de hecho.

En cuanto al aspecto de los derechos sucesorios, baste decir que para que este efecto jurídico se actualice, la relación de hecho debe haberse observado por un tiempo prolongado, pues precisamente de esta manera se determinara la vocación sucesoria del concubino sobreviviente.

En la actualidad nuestro derecho positivo mexicano establece como exigencia para la configuración del concubinato, la observancia de cierta temporalidad (dos años), actualización a través de la cual se producirán determinados efectos

jurídicos entre los concubinos, a menos que antes de ese tiempo, la pareja concubinaria haya procreado algún hijo, pues como bien se señala, la comunidad de lecho, así como la continuidad del acto sexual, debe ser constante y mantenida en semejanza a la regularidad observada en un matrimonio legal.

De ahí que, tanto los doctrinarios como el legislador, hayan considerado y reconozcan que el concubinato debe ser una forma de relación heterosexual duradera, a tal grado que si faltare este elemento, sería prácticamente imposible darle el reconocimiento, la reglamentación y consecuentemente la aplicación de muchos de los efectos jurídicos que produce el concubinato.

Por tanto, es entendible el porque las diversas legislaciones que tratan y reglamentan a la figura y el tema de los elementos del concubinato, señalen diversos periodos o espacios de permanencia en el tiempo, para que esa forma de unión produzca los efectos jurídicos inherentes a su propia condición, en tal sentido podemos señalar por ejemplo, como el Derecho Colombiano establece que debe de observarse un periodo mínimo de dos y diez años, según la provincia y la materia sobre la que se hayan de aplicar los efectos jurídicos, para que se reconozca al concubinato como tal, en tanto que la legislación francesa concede ciertos beneficios a los concubinos siempre que su relación haya durado por lo menos tres años.

Al respecto, el multicitado maestro Gustavo A. Bossert, indica:

“...si se tratara de regular legislativamente, de un modo orgánico, los efectos del concubinato, sería sin duda necesario establecer, como pauta objetiva, un mínimo de tiempo, aunque adaptado a los diversos conflictos jurídicos que al concubinato se pueden vincular.”⁴¹

⁴¹ BOSSERT, Gustavo A., Op. Cit., p. 40.

En nuestra opinión, creemos que toda aquella unión heterosexual que pretenda asumir la característica de concubinato, pero que en la práctica carezca del elemento de la permanencia en el tiempo, no puede ser reputada como tal, ya que es en esa posesión de estado conyugal aparente, donde la conducta en cuestión encuentra su sustento jurídico y social, a la vez que se basa precisamente por su perdurabilidad y estabilidad en el tiempo, período durante el cual la pareja concubinaria ha asumido el rol como si fueran marido y mujer, por tanto al actualizarse el elemento de la permanencia, se producirán los efectos jurídicos inherentes a la propia relación, mismos que impactarán de manera inmediata y directa sobre la esfera jurídica de los concubinos, es decir, obligará a los propios interesados a cumplir con los deberes-derechos que a cada uno les corresponde.

2.4.6.- Inexistencia de impedimentos.

Otra de las modalidades que le son inherentes a la figura jurídica del concubinato, es la exigencia de que, entre el hombre y la mujer interesados, no existan impedimentos legales o naturales, para que puedan establecer esa relación de hecho, es decir, que se encuentren libres en todo momento y durante toda la relación concubinaria de cualquier otro tipo de vínculo afectivo y sexual con una tercera persona y que además no haya entre ellos algún grado de parentesco o de filiación (en los mismos grados exigidos para el matrimonio civil), que impida al derecho tener por configurada y como válida a la forma de unión en estudio.

Cabe señalar, que este es uno de los elementos que ha sido mayormente tratado por los doctrinarios del derecho, pues tratan de dilucidar y determinar si la ausencia de impedimentos matrimoniales o naturales que deban tener las partes interesadas en tal unión de hecho, debe ser exigible, indispensable y necesaria, para tener por constituida a la figura del concubinato.

En ese sentido se pronuncia el maestro Manuel F. Chávez Asencio, quien señala:

“Un matrimonio anterior, válido y subsistente durante la unión del hombre y la mujer, conformaría la figura de adulterio, y excluirá el concubinato automáticamente. Adulterio y concubinato se excluyen. Donde existe el adulterio no es posible el concubinato.”⁴²

Al respecto, opinamos que el elemento en estudio no necesariamente debe ser de estricta observancia para las partes involucradas, pues puede darse el caso que entre la pareja interesada exista algún tipo de impedimento natural, por razones de filiación, por ejemplo, y que sin embargo, se observen todos los demás requisitos exigidos por la ley o que de tal cohabitación haya nacido un hijo, en cuyo caso cabe preguntarnos ¿qué pasaría con los derechos alimentarios y sucesorios que pudiera generar dicha relación, si por el simple hecho de que existe un impedimento, la ley no tiene por configurado al concubinato?, ¿sería justo que los acreedores alimentarios o posibles herederos fueran privados de sus derechos, es decir, a recibir alimentos o a heredar, sólo por que no se cumple con el requisito de la ausencia de impedimentos?, casos que por supuesto consideramos injustos, pues si bien hay un impedimento natural, no por ello el derecho debe de desconocer los efectos jurídicos que pueden nacer de una relación concubinaría.

Por cuanto hace a los impedimentos matrimoniales, es importante destacar como en algunas legislaciones, que no contemplan la figura del divorcio, la ausencia o existencia de impedimentos matrimoniales, no son un obstáculo para que a la unión de hecho entre un hombre y una mujer, se le tenga como concubinato, independientemente del estado civil que tengan las partes involucradas en dicha relación, lo que en nuestra opinión resulta jurídicamente congruente, siempre y que con tal determinación sólo se busque otorgarle un mínimo de seguridad jurídica a la pareja que actúa de buena fe y a los hijos comunes.

⁴² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. Cit., p. 312.

Contrario a lo anterior, creemos que si lo que se trata es de comprobar la existencia de una relación concubinaria, no sería conveniente y mucho menos justo que al existir, en alguno o en ambos concubinarios, algún tipo de impedimento matrimonial o cualquier otro tipo de vínculo afectivo-sexual, la legislación tuviera por válido al concubinato en cuestión, pues precisamente el supuesto jurídico que debe observarse para que exista esta forma de cohabitación, es la inexistencia de impedimentos matrimoniales o de cualquier otra índole de los convivientes con terceras personas.

Empero, consideramos que por lo que hace a los impedimentos matrimoniales u otro tipo de vínculos afectivo-sexuales, estos únicamente deben estar ausentes durante todo el tiempo que dure la relación concubinaria, es decir, puede darse el caso de que se observen relaciones concubinarias sucesivas pero nunca simultáneas.

Al elemento en cuestión, la doctrina y la ley, le han tratado desde diversos puntos de vista, tanto moral, religioso, social, legal, e incluso biológico, lo cual es lógico si consideramos que esta forma de relación de hecho es una alternativa de convivencia entre una pareja heterosexual y que su unión tiene como finalidad ser el origen y parte integral de la constitución de una familia, misma que a su vez conforma a la sociedad en su conjunto, por tanto es jurídicamente loable y válido que se trate de proteger a los sujetos directamente involucrados en la relación concubinaria.

En estricta observancia a las tendencias actuales, así como a las condiciones y efectos bio-socio-jurídicos que el concubinato origina, podemos señalar que el derecho positivo en general regula y establece determinados requisitos y condiciones que las partes interesadas en la relación concubinaria, deben observar para tener por constituida a dicha figura jurídica.

En tal sentido, es posible encontrar, tanto en la doctrina como en la legislación, la imposición, exigencia y actualización de determinados requisitos, no sólo como una forma de protección del interés individual o común de la pareja involucrada en esta forma de convivencia, sino también en aras de otorgarle una eficaz protección jurídica a los intereses de grupo, es decir, tanto a la familia generada a través de esta forma de unión, como a la sociedad en general.

De ahí que el derecho le imponga a la pareja interesada en establecer una relación concubinaria, que entre ellos no haya algún vínculo de parentesco consanguíneo, en los mismos grados en que está prohibido para el matrimonio civil, con la única finalidad de que la descendencia producto de dicha relación de hecho no resulte afectada con taras o defectos físicos o genéticos.

Igualmente, podemos indicar como nuestro derecho positivo mexicano establece como requisito insoslayable, para que se tenga por constituido el concubinato, que ninguno de los presuntos concubinos se encuentren afectados en su estado civil, ya sea por un impedimento matrimonial o por cualquier otra forma de unión alternativa con un tercero, ello por simple lógica jurídica, ya que si en alguno de los sujetos interesados preexistiera algún impedimento legal o de otra índole, simplemente no se podría conformar y mucho menos tener por existente al concubinato, pues en todo caso estaríamos frente a conductas consideradas por la ley como adulterio, incesto o amasiato, los que para la ley son hechos o actos contrarios a las buenas costumbres y al derecho, por tanto ilícitos e inmorales.

2.4.7.- Capacidad.

A efecto de que la figura materia del trabajo de investigación que nos ocupa, pueda generar consecuencias de derecho, tener validez jurídica plena y por tanto ser susceptible de reconocimiento y reglamentación legal, es necesario que no se

encuentre afectada o viciada de origen, por alguna causal que pueda provocar su nulidad.

Caso concreto, el hecho de que alguna de las partes o ambas carezcan de la capacidad legal para ser sujetos de derechos y obligaciones, en cuyo supuesto, la presunta pareja heterosexual, tendría un impedimento legal para establecer una unión concubinaria; lo anterior es así, pues el elemento de la capacidad (distinto al consentimiento), se configura desde el momento en que tanto el hombre como la mujer interesados en unirse en concubinato han adquirido plena capacidad de ejercicio, circunstancia que les permitirá estar en aptitud legal de establecer una relación concubinaria y por tanto cumplir con los deberes, los derechos y las obligaciones inherentes a dicha forma de convivencia, así algunos autores señalan que a este elemento es más conveniente considerarlo como parte de los impedimentos que pueden inhibir la existencia del concubinato.

Por lo que hace a la capacidad, el doctrinario Manuel F. Chávez Asencio, refiere:

“Este elemento consiste en que los concubinarios deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deberán tener la edad núbil necesaria.”⁴³

Para comprender mejor al elemento en estudio, es necesario hacer una breve referencia del concepto doctrinario y legal de la modalidad jurídica que conocemos como “capacidad”, la cual se divide por cuestiones prácticas, en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, hecho que no debe llevar a confundirnos y considerar que existen dos tipos de capacidades, lo cual resulta inexacto, pues como es lógico las personas sólo tenemos una capacidad que es indivisible e inseparable y que comprende los dos aspectos antes referidos.

⁴³ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., Op. Cit., p. 313.

Así lo considera el maestro Manuel F. Chávez Ascencio, quien señala:

“...No se puede entender, lógica ni jurídicamente, que quien tenga aptitud no pueda ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, o, por el contrario, que quien tenga la posibilidad de ejercer supuestos derechos y cumplir obligaciones no pueda ser titular de ellos. No son dos capacidades como conceptos diversos, sino en una misma se conjugan los dos aspectos que forman la única e indivisible capacidad, porque se refieren a la persona que es única e indivisible y, consecuentemente, su capacidad también lo será única e indivisible.”⁴⁴

La doctrina por su parte, considera a la capacidad de goce como una característica inherente a la esencia del propio ser humano, en tal sentido, es claro que dicha capacidad se adquiere desde el momento mismo en que la persona ha sido concebida, es decir, se retrotraen a una etapa anterior a su nacimiento, por tanto la ley toma en cuenta la futura humanidad del aún no nato, lo que en derecho romano conocemos como *nasciturus pro iam nato habetur* (al que se le tiene por ya nacido) ente a quien la legislación le otorga una anticipada protección jurídica, en su propio y exclusivo beneficio, pero con la condición de que tal ser humano nazca vivo y viable, consecuentemente le reconoce las facultades que le corresponderán al momento de su nacimiento; condición o capacidad que lógicamente se pierde al momento de la muerte de la persona física.

Ahora bien, la capacidad de ejercicio se tiene como una característica que se obtiene por el transcurso del tiempo o bajo ciertas circunstancias, las cuales le darán validez a los actos jurídicos realizados por las personas físicas, es decir, es un elemento que se adquiere, según la ley, previa reunión de determinados requisitos.

⁴⁴ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., Op. Cit., p. 105.

Es importante señalar, que para que a un acto jurídico se le pueda considerar como jurídicamente válido, es necesario que el sujeto activo o autor del mismo tenga capacidad de ejercicio, ya que si faltase dicho elemento, el acto jurídico en cuestión simplemente estaría afectado de nulidad, de lo que resulta que esta capacidad es la aptitud legal o jurídica que tiene toda persona física para ejercer y hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

Así, la doctrina considera a la capacidad de ejercicio como un elemento esencial, pues toda persona física adquirirá dicha capacidad por el simple hecho de haber llegado a la edad núbil o a la mayoría de edad, es decir, desde el momento en que tanto la mujer como el hombre hayan alcanzado la edad requerida por la ley para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones, edad que de conformidad a nuestra legislación civil es de dieciocho años para ambos géneros, momento a partir del cual y de acuerdo a nuestro derecho positivo, salvo las limitaciones que la propia ley establezca, la persona física tendrá plena capacidad jurídica, de ahí que se afirme, por ser lógico, que en una persona física pueden estar presentes ambas capacidades, tanto la de goce como la de ejercicio.

Características que se encuentran precisadas en nuestro Código Civil vigente, el cual en sus artículos 22 al 24, señala:

“ARTÍCULO 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

ARTÍCULO 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

ARTÍCULO 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

En ese sentido, consideramos que la capacidad (de goce y de ejercicio), es un elemento que debe estar presente en la persona de los presuntos concubinos, característica necesaria para que puedan ser considerados como aptos para constituir o establecer esta forma alternativa de convivencia heterosexual, pues al igual que en el matrimonio civil, si faltase alguno de los aspectos que contempla la capacidad, sencillamente existirá un impedimento insalvable para que la propia ley pudiera tener al concubinato como una relación válida.

En nuestra opinión, consideramos si partimos del principio lógico-jurídico de que la capacidad de ejercicio presupone la existencia de la capacidad de goce, que resulta congruente concluir que la observancia y materialización de este elemento, al igual que otros de los que hemos estudiado, no puede exigirse de manera exacta y literal, ya que puede darse el caso de que exista una relación concubinaria en donde alguna de las partes o ambas, sean menores de edad y que sin embargo ya hubiesen procreado uno o varios hijos, o que durante la convivencia de hecho, los presuntos concubinarios hayan adquirido la mayoría de edad, circunstancia que por si misma convalidaría a la figura del concubinato en cuestión y por tanto generaría las consecuencias legales inherentes a tal conducta.

2.4.8.- Fidelidad.

Otro componente esencial de la figura jurídica del concubinato, resulta ser la fidelidad, misma que deben observarse de manera mutua o recíproca tanto el hombre como la mujer involucrados en esta relación de hecho, característica que en nuestra opinión debe ser tratada únicamente desde un punto de vista moral, pues la doctrina suele calificar a este elemento, como una circunstancia aparente que está sujeta a la rectitud, honestidad y buena fe de la pareja concubinaria.

Lo anterior resulta lógico, si consideramos que este tipo de uniones de hecho se desarrollan bajo un modelo semejante al matrimonio, por tanto si en éste la ley le exige a los cónyuges la observancia de determinados deberes y derechos, como son entre otros el deber de procurarse ayuda y socorro mutuo, así como la obligación de mantener fidelidad hacia sus respectivas parejas, consecuentemente tales deberes y derechos, como el de la fidelidad, por ejemplo, deberán ser observados durante la constitución y permanencia del concubinato, es decir, durante todo el tiempo que dure la relación concubinaria, pues de lo contrario, tales conductas se ubicarían dentro de lo inmoral o lo ilícito, ya que en este caso sólo pudieran llegar a ser considerados como amasiatos.

Sobre el tema, la maestra María del Mar Herrerías Sordo, manifiesta:

“Podríamos decir que la fidelidad en el concubinato constituye un deber moral, porque carece de sanción en la ley, sin embargo el hombre y la mujer deben entregarse únicamente a su pareja, ya que de lo contrario romperán el requisito de monogamia y ocasionarán un desequilibrio en la estabilidad de la pareja.”⁴⁵

⁴⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit., p. 37.

Por lo anterior, consideramos que si en el concubinato, alguna de las partes involucradas o ambas, deciden establecer relaciones o tratos carnales, esporádicos o circunstanciales, con personas distintas a su concubino, ello traerá, si acaso, como consecuencia o sanción la conclusión de la relación de hecho.

En ese sentido, creemos que este elemento está íntimamente ligado a las características de permanencia y singularidad que le son inherentes a la figura del concubinato, los cuales quedan reforzados desde el momento en que la pareja concubinaria establece, única y exclusivamente entre ellos dos, una relación afectiva y sexual de hecho; lo anterior es así, porque si cualquiera de ellos se ha abstenido de guardar la apariencia de fidelidad y han hecho públicas sus diversas relaciones sexuales con personas distintas a su presunta concubina o concubinario, en tal caso se trastocaría y afectaría el elemento de la singularidad y consecuentemente el de la fidelidad que deben observarse los convivientes.

Circunstancia o elemento que en nuestra opinión, tampoco puede ser aplicado u observado de manera exacta y literal, ya que en esta forma de cohabitación, al igual que en el matrimonio civil, puede darse el caso que una de las partes involucradas o ambas, incurran de manera pasajera o momentánea en actos de infidelidad, sin que por tal motivo el concubinato pierda su esencia.

Ahora bien, algunos autores consideran que este elemento no es indispensable para que se tenga por configurado al concubinato, pues sostienen que si se parte de la idea de que la fidelidad consiste en la observancia y cumplimiento de un deber-compromiso pactado entre las partes, llámese concubina o concubinario, tal distintivo no se actualiza en estas formas de unión de hecho, pues en las mismas no se da la obligación de que haya permanencia y mucho menos está revestida de la característica de indisolubilidad, ya que este tipo de relaciones pueden darse por concluidas de manera voluntaria o de común acuerdo y en algunos casos, incluso, alguna de las partes la puede dar por terminada de forma arbitraria.

Empero, las tendencias actuales y el hecho de que el concubinato cada día tenga una mayor y casi exacta semejanza con el matrimonio legalmente celebrado, es por lo que de manera acertada algunos autores consideran que en la relación concubinaria si se da una obligación y una responsabilidad recíproca, entre la pareja conviviente y que los conmina a asumir una conducta moral, social y jurídicamente honesta, intachable, de respeto mutuo y de exclusividad en la relación concubinaria, es decir, a cumplir y observar de manera inequívoca y sin excepción el principio de fidelidad mutua.

La maestra Aída Kemelmajer de Carlucci, sobre los deberes de fidelidad y socorro mutuo, menciona:

“La práctica demuestra que en muchas de estas uniones se cumplen voluntaria y espontáneamente estos deberes como consecuencia de la *affectio* que constituye a nuestro juicio, más que un requisito; el elemento que tipifica, origina y caracteriza a estas uniones.”⁴⁶

Por tanto, creemos es sólo a partir del momento en que se materialice el elemento de la fidelidad y consecuentemente los de permanencia y singularidad, en que podrá reconocérsele a la figura jurídica del concubinato una relevancia y trascendencia jurídica, moral y social.

A mayor abundamiento, se debe señalar que, tal y como lo hemos reseñado a lo largo del tratamiento de cada uno de los elementos que caracterizan al concubinato, el derecho hace exigible, para que se tenga como jurídicamente existente a esta fórmula alternativa de convivencia heterosexual, que la cohabitación se de sólo y únicamente entre un hombre y una mujer, ya que si se establece una relación de hecho entre un hombre y varias mujeres o de una mujer

⁴⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Op. Cit., p. 120.

y varios hombres, simplemente no se actualizará el principio de la singularidad, mucho menos el de la fidelidad y por tanto para la ley no existirá el concubinato.

A este respecto se refiere el Doctor Flavio Galván Rivera, quien señala:

“Esta situación se ve jurídicamente reflejada en la exigencia *sine qua non* de que el concubinato sea una unión heterosexual seria, ininterrumpida, estable, permanente y singular, esto es, entre un solo hombre y una sola mujer. De no ser satisfecho este deber-derecho de fidelidad; de no darse esta relación en forma singular, única y exclusiva, esto es sólo entre los miembros de la pareja, el concubinato será jurídicamente inexistente.”⁴⁷

Desde nuestra perspectiva jurídica, opinamos que la observancia del principio de fidelidad dentro del concubinato es de mayor trascendencia y relevancia, incluso que el que se pueda dar en el matrimonio legalmente celebrado, ya que mientras que en aquel la inobservancia de dicho principio traería como consecuencia la inexistencia legal y jurídica de la relación concubinaria; la infidelidad practicada por alguno o ambos cónyuges e incluso el abandono de cualquiera de ellos para hacer vida en común con otra persona distinta a su marido o esposa, de ninguna manera ocasionaría la disolución del vínculo matrimonial, el cual quedaría incólume, hasta en tanto no fuera demandado por alguna de las partes.

De ahí que consideremos incorrecta la apreciación de algunos tratadistas, quienes al poner frente a frente al matrimonio civil y al concubinato, sostienen que la fidelidad no es un requisito indispensable para la configuración y existencia de las relaciones concubinarias, posición que sustentan al considerar al concubinato como una relación en la que no hay una obligación de permanencia y que por lo tanto tampoco está revestida de la característica de indisolubilidad, teoría que en nuestro concepto es una evidente aberración jurídica, pues tal parece que no realizan un análisis jurídico objetivo de las dos formas de convivencia a que

⁴⁷ GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 142.

hacemos referencia en este párrafo, ya que si así fuera encontrarían que ese principio de indisolubilidad existente en el matrimonio civil no es absoluto, pues la institución del matrimonio también es susceptible de ser disuelto, en tanto que tampoco se da la regla de una permanencia obligatoria entre los cónyuges, pues el hecho de que la mujer y el hombre hayan unido sus vidas a través de las solemnidades y formalidades legales, no quiere decir que por tal motivo se vean obligados a permanecer unidos de por vida, más aún si existen desavenencias conyugales, circunstancia ante la cual la ley prevé la disolución del vínculo matrimonial.

Por tanto, sostenemos que la fidelidad si es una característica que debe observarse durante toda la vigencia del concubinato, al igual que en el matrimonio civil, antes que nada como un principio de deber moral, pues su cumplimiento debe hacerse de buena fe, en forma espontánea y voluntaria y por la simple razón de que entre los concubenarios debe haber un convencimiento de respeto mutuo.

CAPÍTULO 3

CONCUBINATO: SU IMPACTO Y CONSECUENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

3.1.- Causas que originan la existencia del concubinato.

La práctica de la relación concubinaria tiene su origen o motivación de acuerdo a las circunstancias, modo, tiempo y lugar de cada país o región en que se realice tal forma de unión heterosexual, de ahí que se afirme, por ejemplo, que en los países latinoamericanos, entre ellos México, la principal causa sea el aspecto económico, aunque también se pueden originar por razones culturales, tales como las costumbres existentes en las diferentes etnias donde se dan este tipo de relaciones de hecho permanentes, sin que haya una celebración matrimonial de por medio.

Otra de las causas que obligaba a determinadas parejas heterosexuales a unirse en concubinato, era el hecho de que en algunos países no existía el divorcio vincular, hecho que orillaba a las personas afectadas o interesadas, que habían fracasado en un matrimonio previo, a relacionarse afectiva y sexualmente con otra pareja para constituir una nueva familia, pero sólo a través de una relación concubinaria.

En ese sentido, resulta necesario tratar de dilucidar los motivos que llevan tanto a la mujer como al hombre a unirse en concubinato, para ello es necesario atender a las circunstancias o realidades sociales y económicas del país y época determinada en que se observa la práctica de este tipo de uniones de hecho, caso concreto de la realidad social de nuestro país y conocer, así mismo, la realidad existencial que orilla a las parejas concubinarias a interrelacionarse de tal forma, pues sólo así estaremos en aptitud de calificar al concubinato de moral o inmoral, según sea el caso.

Diversas son las circunstancias que llevan a muchas de las parejas heterosexuales a establecer relaciones afectivas y sexuales de hecho.

Como ya lo señalamos en párrafos anteriores, entre las causas que se encuentran como el origen del concubinato, tenemos a las de carácter económico, ya que por lo regular, la práctica de esta forma de unión necesariamente se encuentra en dependencia directa con la realidad económica de nuestro país, por tanto, este es un factor determinante para la constitución de tal fórmula alternativa de convivencia heterosexual; lo anterior, ocurre, si consideramos que muchas mujeres y otros tantos hombres, que subsisten en pobreza extrema, eligen unir sus vidas a través de éste modo de cohabitación, pues al ser personas económicamente desfavorecidas, se ven imposibilitadas para efectuar los gastos inherentes a la celebración de una boda, tanto civil como religiosa, pero principalmente a los costos que implica la realización de la respectiva fiesta, exigida por la sociedad en que se vive.

Dentro de las razones económicas que motivan tanto a la mujer como al hombre, de otra latitudes, a establecer uniones de hecho, son las de carácter fiscal, pues tal y como se refiere en capítulos anteriores, en algunos países europeos, tales como España y Francia, las parejas heterosexuales optan por unirse en concubinato, ya que esto les permitirá pagar menos impuestos, toda vez que las autoridades hacendarías de dichos Estados, obligan a las parejas unidas por matrimonio legalmente celebrado, a declarar en su conjunto sus ingresos patrimoniales, por lo que se les aplican cargas impositivas elevadas.

Otra de las causas que motivan la práctica de las relaciones concubinarias, son las de carácter cultural, que en muchos de los casos derivan de la ignorancia que las parejas interesadas en este tipo de uniones, tienen respecto de los beneficios, derechos y obligaciones que la ley reconoce y reglamenta para la mujer y el hombre que se unen conforme a las solemnidades legales, previamente establecidas.

En el aspecto cultural, sobresalen las tradiciones o costumbres que a través del tiempo se han formado y que son practicadas por las distintas etnias de nuestro país, no debemos olvidar que ya desde la época prehispánica, muchas de las comunidades indígenas hacían del concubinato, como forma de cohabitación entre las parejas heterosexuales, una práctica común, costumbres que incluso hasta nuestros días siguen vigentes, pues la realidad actual de nuestro país, nos indica que existe la costumbre social de aceptar a la pareja que vive en concubinato con las consecuencias inherentes al mismo.

En ese sentido, consideramos importante determinar las causas que originan la existencia o práctica del concubinato, para lo cual debemos tomar siempre en cuenta la idiosincrasia de nuestro país, los principios morales individuales, las normas de moralidad social y en su caso las tendencias jurídicas actuales, pues sólo así, tanto el doctrinario como el legislador, estarán en aptitud de emitir un juicio justo sobre esta forma de unión de hecho, la cual es innegable e insoslayable; lo anterior, con la única finalidad de reconocerle vigencia jurídica plena al concubinato y por tanto reglamentar plena, debida y sistemáticamente a dicha forma de convivencia heterosexual.

Independientemente de las razones apuntadas en párrafos precedentes, es relevante señalar que otra de las motivaciones que llevan tanto a la mujer como al hombre a establecer relaciones concubinarias, es el hecho de que en la actualidad, en muchas de las parejas heterosexuales interesadas en estas formas de unión, existe poca o nula credibilidad en la institución del matrimonio, de ahí que para tales personas la práctica de esta forma de convivencia, se realice a manera de prueba, pues ello les permitirá, en caso de que no funcione la relación de hecho, separarse sin más trámite, que la simple voluntad de los interesados y así poder ahorrarse el tiempo y los gastos que implicaría observar toda la tramitología que conlleva la disolución de un vínculo matrimonial.

Sobre este punto, la maestra María del Mar Herrerías Sordo señala:

“La propagación de esta forma de unión en la sociedad actual ha ido aumentando al paso del tiempo. Es indudable que el concubinato, aunque no es la forma ideal de formar una sociedad, si constituye una vía para constituir una familia. Inclusive, una de las formas de constituir el concubinato es formando una familia.

Aunque se han dado cambios en las diferentes legislaciones de nuestro país, es indudable que el concubinato es una figura mal reglamentada.”⁴⁸

En nuestra opinión, creemos que actualmente tanto la mujer como el hombre optan por unir sus vidas, a través de una mera relación concubinaria, porque la intención primordial de la pareja interesada es la de establecer una interacción afectivo-sexual y conformar una familia, pero sin que haya de por medio un documento con el que se sientan comprometidos y obligados a observar determinadas formalidades, amén de que esta forma de cohabitación les permitirá dar por concluida la relación concubinaria, en el momento en que así lo deseen.

Empero consideramos, que si bien el concubinato es una conducta en la que en todo momento esta presente el elemento de la disolubilidad, es decir, que puede darse por terminado a voluntad de cualquiera de las partes o acuerdo mutuo, contrario a lo que sucede en el matrimonio civil, no por ello debe el legislador dejar al libre albedrío de los convivientes la decisión de dar por concluida una relación de hecho y más cuando tal decisión se toma de manera arbitraria, violenta, de mala fe y dolosa, con la finalidad es desatenderse de los deberes-derechos que han nacido a la luz del concubinato, en ese sentido, proponemos que se legisle y se establezca un procedimiento para acreditar la vigencia de esta forma de unión, pues sólo así se podrán determinar en el tiempo la subsistencia de los derechos y obligaciones correspondientes.

⁴⁸ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit., p. 20.

3.2.- El concubinato como hecho social.

Resulta innegable que el concubinato como fórmula alternativa de cohabitación entre un hombre y una mujer, es una práctica que ha sido observada en nuestro país desde la época prehispánica, la cual ha ido en franco aumento con el paso del tiempo, derivado de las diversas causas arriba citadas, circunstancias por las que actualmente es uno de los grandes paradigmas de las sociedades contemporáneas y en particular de nuestra sociedad mexicana.

No debemos soslayar, como lo hemos señalado a lo largo del presente trabajo de investigación, que tal forma de unión, resulta ser el origen o fuente importante de una gran mayoría de las familias mexicanas, a todo lo largo y ancho del territorio nacional y que por tanto el concubinato es una parte importante de la historia social de nuestra nación.

Hecho y realidad social, al que no se le puede dar un tratamiento incompleto e incongruente, sólo a manera de paliativo social y jurídico, por tanto es imperioso que tanto los doctrinarios como el legislador, asuman su responsabilidad legal y social y a través de las reformas legales correspondientes, establezcan las reformas procedentes, pues no pueden evitar u obviar este hecho social, actual, evidente y en progresivo aumento, circunstancias que por si mismas lo hacen ser un problema de interés general y de derecho público, que merece una atención acorde al impacto bio-socio-jurídico que genera, conducta a la que nuestro derecho positivo debe darle un tratamiento, reconocimiento y regulación sistemática e integral, pues como se reitera, mediante esta forma de unión, se constituyen y descansan muchas de las familias mexicanas.

Sobre el tema, el Doctor Julián Guitrón Fuentesvilla señala:

“Frente a esta realidad social, el legislador no puede -so pretexto de mojigatería o ignorancia- dejar de proponer medidas jurídicas, que regulen y recojan esa auténtica y verdadera realidad de cómo muchos mexicanos han formado su familia.”⁴⁹

No podemos dejar de reiterar que el concubinato como hecho social, es de tal importancia, que los tratadistas del derecho y en consecuencia el legislador, han reconocido y por tanto han reglamentado, respectivamente y de manera progresiva a tal forma de unión, pues poco a poco han se han establecido diversas hipótesis que norman las consecuencias y efectos jurídicos que tal forma de unión genera, así podemos ver como en una primera etapa sólo se reconocieron, aunque de manera limitativa, derechos alimentarios y hereditarios, pero sólo a favor de la concubina y de los hijos habidos de dicha forma de cohabitación, visión jurídica que a la fecha ha evolucionado, pues en la actualidad ya se reconocen los mismos derechos y obligaciones tanto para la concubina como para el concubinario, amén de los efectos jurídicos que se originan a favor de los hijos producto de esa relación de hecho, aunado a las consecuencias legales que pueden llegar a surtir con respecto a terceros.

En ese orden de ideas, podemos señalar que algunas legislaciones estatales, como es el caso del Código Familiar del Estado de Hidalgo, acertadamente han dejado a un lado las cuestiones moralistas, pues contemplan una aceptación plena de la figura jurídica del concubinato, en tanto que le han dado una reglamentación acorde a su trascendencia social, conducta a la que incluso se le equipara con la institución del matrimonio, equiparación que en nuestra opinión resulta incongruente e inadecuada, pues como lo hemos dejado apuntado, los concubinarios de ninguna manera tienen la intención de ver sometida su relación de hecho a determinadas formalidades legales o a través de un documento.

⁴⁹ GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, Op. Cit., p. 340.

A manera de ejemplo, podemos referir como el ordenamiento Familiar citado en el párrafo que antecede, establece los requisitos de presunción de la paternidad y consecuentemente del estado de hijo; los requisitos que se deben observar para que surta efectos semejantes al matrimonio civil, entre los que se encuentran la inscripción del concubinato en el libro de matrimonios del registro del estado familiar; el régimen bajo el cual la pareja heterosexual se une en concubinato; así como el establecimiento de un procedimiento especial para el caso de que surjan controversias derivadas de dichas relaciones concubinarias.

Realidad actual, lo es la figura jurídica del concubinato, como fórmula alternativa de convivencia, práctica que se ha sido observada a través de los tiempos, tanto por el hombre como la mujer, cohabitación que ha ido en aumento progresivo y por tanto el buen orden social contemporáneo descansa tanto en ésta forma de convivencia de hecho, como en las uniones regularmente establecidas, de ahí que las relaciones concubinarias tengan un evidente impacto y trascendencia en la conformación de nuestra sociedad mexicana, por lo que reiteramos la necesidad imperiosa de que tal forma de unión deba ser debida y eficazmente reconocida e integralmente reglamentada por el derecho positivo mexicano.

3.3.- Concubinato y matrimonio: Semejanzas.

Para lograr establecer las semejanzas existentes entre el concubinato y el matrimonio, empecemos por señalar que éste último es minuciosamente regulado por la ley y promovido por el Estado, concepto que es analizado desde dos perspectivas, uno que lo considera como acto jurídico y otro que lo concibe como el estado permanente de convivencia entre los cónyuges, consecuencia generada precisamente por la celebración del matrimonio, consumación que a su vez dará lugar al nacimiento de toda una serie de relaciones, derechos y obligaciones jurídicas entre los esposos, cuya finalidad es otorgar garantía jurídica a los intereses

superiores de la familia, tales como la protección a los hijos habidos de dicha relación, la perpetuación de la especie, así como el destino común de los contrayentes, así como del principio de mutua colaboración y ayuda que se deben los cónyuges.

Ahora bien, por cuanto hace a las características que distinguen al matrimonio civil, de otras formas de unión heterosexual, podemos señalar las siguientes:

En primer lugar, es evidente que el nacimiento del matrimonio se da en principio mediante el mutuo acuerdo de voluntades de las partes contrayentes, libremente deliberada y expresada, es decir, a partir del momento en que el hombre y la mujer exteriorizan de manera recíproca su consentimiento, de un modo indubitado y público, con la intención de unirse como marido y mujer, por lo que una vez que la pareja interesada ha cumplido con los requisitos de legalidad y solemnidad, previamente establecidos por el derecho positivo; se generan para los cónyuges lo que conocemos como *status* matrimonial, el cual será de trascendencia tanto para los contrayentes, como para su posible descendencia, y consecuentemente para la sociedad en su conjunto.

El objeto, es otro de los elementos que distinguen a la institución del matrimonio, característica que de acuerdo a nuestro derecho positivo, consiste en la creación de derechos y obligaciones que deben observarse de manera conjunta los cónyuges, deberes que en el caso concreto se refieren a la ayuda que de manera mutua deben prestarse los esposos, así como al principio de fidelidad que deben guardarse, a la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar conyugal y en la posibilidad de decidir de común acuerdo y con responsabilidad sobre el número y espaciamiento de los hijos que pretendan procrear.

Elemento complementario del matrimonio, es el de la solemnidad, que es distinto al de la formalidad, pues mientras que la inobservancia de aquella produciría la

inexistencia del matrimonio, la falta de ésta última sólo produciría la nulidad del acto jurídico.

En tal caso, la solemnidad no es otra cosa que el cumplimiento que deben observar los presuntos contrayentes, a las formalidades que están debidamente establecidas por la ley, la cual requiere que la voluntad de la pareja interesada conste en un acta, donde se de la intervención del Estado, a través del pronunciamiento por parte de un Juez del Registro Civil que declare a los contrayentes como marido y mujer, ante la ley y la sociedad, en el que además haya una identidad plena de los cónyuges, es decir, que se asienten los datos generales de los mismos.

En nuestra opinión y una vez que han sido analizados los elementos característicos tanto de la figura jurídica del concubinato como del matrimonio, podemos concluir que ambas fórmulas de convivencia heterosexual, tienen muchas similitudes, cuya observancia es necesaria para que el derecho, la doctrina y la sociedad, los tengan como jurídicamente válidos, semejanzas entre las que podemos encontrar:

1.- Se hace exigible que en las dos formas de comunidad de vida, es decir, tanto en el concubinato como en el matrimonio, se observen determinados requisitos, tales como el consentimiento, la cohabitación o comunidad de vida, la notoriedad o publicidad, la singularidad, la permanencia, la inexistencia de impedimentos naturales o matrimoniales, la capacidad y la fidelidad, pues la falta de estos elementos simplemente traerían como consecuencia la inexistencia tanto de uno como de otro, amén de que en ambas figuras se tiene como finalidad, necesidad e intención, la de perpetuar la especie, de prestarse ayuda mutua, e incluso, tienen como finalidad un destino común entre la pareja interesada.

2.- La finalidad que se busca con el establecimiento de ambas figuras jurídicas y que es a su vez la más noble, válida e importante por su trascendencia social, es el ser el origen y constitución de un núcleo familiar.

Lo anterior es claro, pues no debemos soslayar que en la actualidad la familia, como grupo social y como institución jurídica, no sólo debe de encontrar adecuada organización jurídica, seguridad y certeza en cuanto a las relaciones entre los cónyuges, los hijos habidos en matrimonio, sus bienes o sus derechos, cuando deriven de una relación matrimonial, pues es imposible ignorar que en la época contemporánea, las familias constituidas a través de uniones concubinarias, al igual que las generadas vía matrimonial, cumplen con las finalidades sociales, éticas, jurídicas y económicas, que su rol les exige dentro de una sociedad.

De ahí que reiteremos la necesidad de que la legislación convierta en derecho positivo el reconocimiento real, integral y sistemático del concubinato, con la finalidad de otorgarle efectos jurídicos semejantes, e incluso, iguales al matrimonio civil, siempre y que se trate de otorgarle protección jurídica a los deberes-derechos que nacen de la relación concubinaria.

Sobre el particular, el Doctor Flavio Galván sostiene:

“Es justo y necesario que el legislador, el juzgador y el jurista científico y teórico, dediquen su tiempo y su inteligencia al concubinato, para su tratamiento integral y sistemático. Basta ya de sepultar la cabeza en la arena, cual metafórica avestruz jurídica, para no advertir lo que sucede día a día en la realidad social; de inútiles e insostenibles dogmas de culto o protección al matrimonio.

Tan moral, desde el punto de vista social como jurídico, es el matrimonio, como es y ha sido el concubinato, bien conceptuado, entendido, explicado, definido y regulado.”⁵⁰

⁵⁰ GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., pp. 4 y 5.

3.4.- Concubinato y amasiato: Diferencias.

A lo largo de los capítulos precedentes hemos realizado un análisis detallado de lo que es el concubinato como fórmula alternativa de interacción afectiva y sexual entre la mujer y el hombre, forma de unión que es otra más de las realidades de nuestra sociedad mexicana, de lo resulta ser uno de los grandes paradigmas contemporáneos, no solo en México, sino en todas las sociedades del mundo, por lo que es necesaria la regulación integral y sistemática de tal forma de cohabitación.

Como ya lo hemos apuntado, dentro de los aspectos importantes que la doctrina y la legislación consideran indispensables para que se tenga por constituido al concubinato, se encuentran el consentimiento, la cohabitación o comunidad de vida, la notoriedad o publicidad, la singularidad, la permanencia, la inexistencia de impedimentos naturales o matrimoniales, la capacidad y la fidelidad, características que lo hacen único, lo asemejan al matrimonio civil, a la vez que lo distinguen de otras formas de relación heterosexual.

Precisamente tales elementos distintivos, lo diferencian de manera particular que un tipo de relación afectiva y sexual entre una mujer y un hombre, de carácter circunstancial, la cual en la sociedad mexicana se conoce como “amasiato”, forma de relación heterosexual, considerada como una unión de hecho fundada en una interacción sexual de la pareja interesada que no produce ningún tipo de efectos jurídicos y que se da entre dos personas, en donde una de ellas o ambas tienen algún impedimento legal, ya sea porque alguna de las partes esté unida en matrimonio civil con un tercero, o porque uno de los sujetos mantenga relaciones sexuales con terceras personas distintas a su cónyuge, lo que generará una relación de hecho conocida como “adulterio”, prácticas que derivan en conductas ilícitas, que lesionan a la familia en su conjunto y a la sociedad en general.

En ese orden de ideas y a efecto de establecer las diferencias entre el concubinato y el amasiato, podemos señalar que ambos tienen elementos tan distintos y evidentes que los hacen distintos entre sí, en razón a lo siguiente:

1.- Mientras que el concubinato está considerado sólo como una figura jurídica irregular (más no ilegal), practicada tanto por el hombre como por la mujer, a través de la cual se han constituido y originado en gran porcentaje muchas de las familias que conforman las sociedades contemporáneas en todo el mundo, pero particularmente en nuestra sociedad mexicana, fórmula alternativa de convivencia heterosexual donde la pareja interesada necesariamente deberá observar de igual manera determinados requisitos, tales como el consentimiento, la cohabitación o comunidad de vida, la notoriedad o publicidad, la singularidad, la permanencia, la estabilidad, la inexistencia de impedimentos naturales o matrimoniales, la capacidad y la fidelidad, sin cuya actualización, simplemente no se tendrá por configurado y existente al concubinato.

En tal sentido, el concubinato se distingue del amasiato, pues como se señaló en párrafos anteriores, éste último tiene como características el que sólo es una unión de hecho no matrimonial, circunstancial y furtiva, en la que el hombre y la mujer necesariamente sostienen relaciones sexuales con personas distintas a sus respectivos cónyuges, conductas en donde la hipótesis legal es que una de las partes debe estar unida en matrimonio civil, de lo que deriva la práctica del adulterio, forma de relación heterosexual que consecuentemente inhibirá la producción de efectos jurídicos entre los presuntos adúlteros.

Por tanto, podemos concluir que mientras que en el concubinato la mujer y el hombre se encuentran libres de impedimentos para relacionarse afectiva y sexualmente; en el amasiato, necesariamente alguna de las partes o ambas se encontrarán unidas en un matrimonio anterior y subsistente, con una tercera persona, es decir, siempre

existirá un impedimento tal, que hará que la relación heterosexual se considere como ilícita.

2.- En tanto que en el concubinato debe darse el elemento de la temporalidad, como requisito o presupuesto para su configuración, es decir, el tiempo mínimo que debe tener la relación de hecho, que en el caso de nuestra legislación es de dos años; en el amasiato no se establece un requisito mínimo de temporalidad, pues basta con que se de la relación sexual extraconyugal para que se tenga por configurada tal conducta ilícita.

3.- Mientras que en la relación concubinaria se exige la observancia del principio de fidelidad, distinto es el caso en el amasiato, ya que en éste como es obvio no puede darse tal requisito, pues su existencia supone necesariamente la infidelidad de una o ambas partes hacia sus respectivos cónyuges.

4.- El concubinato se realiza de forma notoria, pública, permanente y singular, es decir, la pareja heterosexual se conduce ante la sociedad como si fueran marido y mujer; en tanto que el amasiato siempre se lleva a cabo de manera privada, oculta, circunstancial, pasajera o momentánea y entre personas que tienen algún tipo de impedimento legal y por tanto sin la observancia del requisito de la singularidad.

5.- El concubinato es una conducta irregular, mientras que el amasiato resulta ser una conducta ilícita, que es contraria a derecho, que no produce efectos jurídicos entre las partes y del que sólo se encuentra mención en la ley, al momento en que dicha relación de hecho, lesiona intereses de terceros, agravia a la sociedad y por tanto es susceptible de ser sancionada por el derecho.

3.5.- El concubinato y sus efectos jurídicos en el nuevo Derecho Familiar.

Para conocer el impacto y consecuencias jurídicas, así como la importancia que el concubinato tiene en la actualidad, como conducta generadora de una familia y constitutiva de nuestra sociedad mexicana contemporánea y por tanto determinar su ubicación y trascendencia dentro del Derecho Familiar, es necesario saber en primer lugar, que es la familia, cual es su concepción como institución social y como se conceptúa en el campo del derecho.

La historia nos ha enseñado que originalmente los primeros seres humanos constituían sus grupos afines, sólo por exigencias biológicas de reproducción; para el cuidado de la descendencia; o por cuestiones de carácter económico, es decir, por conveniencia de los pueblos agricultores y cazadores; reuniones en las que predominaban la transitoriedad e inestabilidad entre los progenitores.

Empero, la familia es una de las instituciones que ha evolucionado con el paso del tiempo, pues el hombre tomó conciencia del vínculo filial o de parentesco que lo unía a las personas allegadas entre sí, y así reconoció a las que descienden unas de otras o que procedían de un tronco común, por razón de vínculos concubinarios o matrimoniales, por lo que en estricto sentido puede decirse que la familia está constituida por padres e hijos.

En sentido restringido, el profesor Ricardo Sánchez Márquez considera a la familia como:

“Un conjunto de personas vinculadas entre sí por el parentesco consanguíneo, (excepcionalmente por el adoptivo) y que tiene como base el matrimonio, el concubinato o la adopción.”⁵¹

⁵¹ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, “Derecho Civil”, s. n. e., Edit. Porrúa, México, 1998, p. 230.

No podemos obviar que la familia como institución, siempre ha tenido y tiene una gran e importante influencia en todos los ámbitos de la moral, la costumbre, la religión y el derecho, elementos culturales conformadores de toda sociedad y por tanto siempre ha sido, es y será, el elemento constitutivo, a la vez que la célula fundamental proveedora de los satisfactores de las necesidades básicas de los progenitores y de los hijos, que influye en el crecimiento y desarrollo de los mismos y consecuentemente en el de toda la sociedad.

En nuestra opinión consideramos que la familia cumple una función específica, que sirve como cauce de la consolidación y perpetuación del poder económico y patrimonial de un país, a la vez que es el ente a través del cual el ser humano ve culminado su desarrollo como ser social, por tanto resulta claro el porqué la legislación le otorga al Derecho de Familia, un tratamiento amplio y establece normas jurídicas que regulan tanto las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes del grupo familiar entre sí, como con respecto a terceros.

Por tanto, puede decirse que el Derecho de Familia, esta considerado como el conjunto de facultades y deberes que corresponden a todos y cada uno de los miembros integrantes del grupo familiar, funciones que deben ser llevadas adecuadamente para que faciliten la convivencia y las relaciones personales que se dan entre los integrantes de la propia familia.

Sobre el concepto de Derecho de Familia, el maestro Francisco Lledó Yague, refiere:

“Es el conjunto de normas que regulan la Institución familiar, esto es, el grupo social de carácter estable y sentido ético constituido por personas unidas por el vínculo de parentesco.”⁵²

⁵² LLEDÓ YAGUE, Francisco, “Sistema de Derecho Civil, Derecho de Familia”, s. n. e., Edit. Dykinson, Madrid, 2002, p. 21.

Ahora bien, el Derecho de Familia, como una de las diversas materias integrantes del Derecho Civil, tiene por objeto regular las relaciones interpersonales que se generan por virtud de la convivencia dentro de un grupo familiar, es decir, por las relaciones conyugales y paterno-filiales tanto matrimonial, como no matrimonial, ya sea en su aspecto personal, como patrimonial o económica, así como la determinación y efectos jurídicos de la Patria Potestad, todo ello encaminado para proteger a la persona, mantener la unidad y la buena organización de la familia, con lo que se evitará, incluso, el causar daños a los intereses de la comunidad y de la sociedad en su conjunto.

Independientemente de que el Derecho de Familia abarque los aspectos precisados en el párrafo anterior, es importante resaltar que actualmente contempla y regula aspectos tales como la Tutela y demás instituciones de protección a menores e incapacitados no sujetos a la Patria Potestad, elementos que en su conjunto constituyen el eje central de la familia.

De ahí que uno de los grandes problemas actuales que enfrenta la doctrina y la legislación, es el de tratar de ubicar en su dimensión exacta, la concepción de Derecho Familiar, así como la asimilación del matrimonio con otras fórmulas alternativas de cohabitación heterosexual, de acuerdo a su trascendencia e impacto en la sociedad y en el mundo jurídico, caso concreto la equiparación jurídica plena, en cuanto a sus efectos, de la figura del concubinato con el matrimonio civil.

Lo anterior resulta necesario, pues como lo hemos precisado a lo largo de los capítulos precedentes, el concubinato como forma alternativa de convivencia, afectiva y sexual entre una mujer y un hombre, genera por sí mismo, diversas consecuencias jurídicas, ya sea en relación a los concubenarios o de éstos con respecto a su descendencia y en muchos casos, incluso, frente a terceros.

3.5.1.- Igualdad entre concubenarios.

La igualdad esta sustentada en principio por nuestra Carta Magna en su artículo 4º, por tanto, el concubinato como fórmula alternativa de convivencia afectiva y sexual, entre una mujer y un hombre, genera con su simple constitución, determinados efectos o consecuencias jurídicas, las cuales impactan en primer término en la persona tanto de la concubina como de su concubinario.

Resulta claro que a los efectos jurídicos que se generen entre la pareja concubinaria, se les dará un tratamiento diverso, de acuerdo a la idiosincrasia, lugar y época en que se desarrolle, por tanto la regulación de dicha unión de hecho ha evolucionado a la par que cambia o progresa la concepción moralista y jurídica que se tiene de esta figura jurídica, tal y como lo podemos observar en los Códigos Civiles de 1870, de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares, ordenamientos legales en los que no se encuentra regulación alguna del concubinato, conducta que sólo empieza a ser reglamentada a partir de la entrada en vigor del Código Civil de 1928-1932 y a través de las últimas reformas al Código Civil para el Distrito Federal de mayo del año 2000.

Derivado de la evolución en la reglamentación de la figura del concubinato, actualmente la legislación mexicana ya reconoce el derecho de ambos concubinos para heredarse recíprocamente, derecho que no podrá actualizarse si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubenarios a la vez.

Otro de los efectos jurídicos que se crean entre los concubinos, es el relativo a la obligación alimentaria, derecho que hasta hace poco tiempo comenzó a ser reconocido y reglamentado por nuestra legislación, aspecto que será objeto de un análisis más detallado en el punto relativo a los efectos jurídicos alimentarios.

La constitución del concubinato genera otro efecto jurídico, que en el caso concreto es el hecho de que tal figura de hecho da origen a la constitución de un patrimonio de

familia, pues si bien el derecho positivo mexicano, en principio establece que el patrimonio familiar sólo se genera por la conformación de una familia originada mediante el matrimonio, también es cierto que la ley señala que dicho patrimonio se crea por las personas a quienes se tiene la obligación de dar alimentos y al existir entre los concubinarios la obligación de otorgarse alimentos de manera mutua, o a favor de los hijos comunes, resulta jurídicamente lógico que con dicha forma de unión, también se puede constituir el patrimonio de familia.

Consecuencia jurídica de la forma de unión que nos ocupa, lo es también el relativo a las donaciones que se hacen entre los concubinarios, acto jurídico que, según nuestra legislación vigente, no se configura de la misma manera en que opera en el caso del matrimonio; pues en aquel, se siguen las reglas establecidas para los contratos, es decir, como si la donación se realizará por cualquier persona, en ese sentido la donación que un concubino le haga a el otro, puede llegar a ser revocada por superveniencia de hijos, dentro del plazo de cinco años contados desde que se realizó el contrato, pues de lo contrario se volverá irrevocable, e incluso, la donación puede revocarse por la existencia de hijos que alguno de los concubinos hubiese tenido con una tercera persona distinta a la pareja concubinaria, revocación que también puede darse en caso de que el donatario haya cometido algún delito en los bienes del donante, de sus ascendientes o descendientes o en caso de que el donatario se niegue a auxiliar al donante que ha caído en pobreza. Lo anterior nos lleva a considerar que el derecho positivo mexicano les reconoce obligaciones y derechos igualitarios a las parejas concubinarias.

3.5.2.- Filiación y parentesco.

Para comprender el impacto, trascendencia y los efectos jurídicos que la filiación, nacida del concubinato genera, es imprescindible determinar que es la filiación, tanto en su aspecto sociológico, como desde el punto de vista legal.

Desde la perspectiva social, se puede considerar que la filiación, en sentido estricto, es la que deriva de la descendencia en línea recta y que a su vez comprende toda la serie de allegados, que por parentesco o afinidad, se unen con alguna de las personas integrantes del núcleo familiar primario.

Aunado a la concepción anterior, el concepto de la filiación comprende, para el derecho, una connotación aún más restringida, pues para la legislación, tal figura jurídica únicamente contempla la relación inmediata que nace entre una madre, un padre o de ambos con respecto a los hijos por ellos procreados, en cuyo caso la filiación tomará ya sea el nombre de maternidad o de paternidad, según el progenitor de quien se trate, por tanto y en términos sencillos puede decirse que la filiación se da por la relación que existe entre dos personas, en donde una de ellas es el progenitor, padre o madre, de la otra.

En consecuencia, podemos precisar que para la ley, la figura en estudio, denota dos vertientes, una que es la que considera a la filiación en sentido amplio y que se constituye por los lazos jurídicos que une a ascendientes y descendientes, sin límites de grado y la otra en sentido estricto que comprende sólo a la relación materno-filial o paterno-filial que une al progenitor con su hijo, ya sea que éste haya nacido de una unión matrimonial o de hecho, caso concreto del concubinato, en cuyo supuesto el vínculo madre-hijo no necesariamente es materia de prueba, por ser un hecho notorio, maternidad que sólo deberá demostrarse en el supuesto de que la progenitora se niegue a reconocer al supuesto hijo.

En su caso, el establecimiento del vínculo paterno-filial, sucederá sólo si el padre reconoce al hijo; que éste haya nacido dentro de los plazos señalados por la ley o por declaración judicial, que derive de una investigación de la paternidad.

Respecto al vínculo materno-filial y paterno-filial, nuestro vigente Código Civil para el Distrito Federal, dispone:

“ARTÍCULO 383. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I. Los nacidos dentro del concubinato, y

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

Resulta claro que en la actualidad, para nuestro derecho positivo mexicano, la descendencia habida dentro de una relación concubinaria genera los mismos vínculos filiales y efectos jurídicos iguales, que la nacida por afinidad de un vínculo matrimonial, pues incluso se considera que tanto los hijos nacidos dentro de matrimonio como los habidos fuera de él pueden ser legitimados o reconocidos, aún y que todavía no hayan nacido.

Empero, no podemos dejar de precisar que si bien la legislación positiva les otorga a los hijos nacidos de una relación concubinaria, un tratamiento análogo al que se otorga a la descendencia habida de una unión matrimonial, es igualmente cierto que dicha reglamentación resulta insuficiente, pues deja enormes lagunas jurídicas, ejemplo de ello es lo relativo a la disposición legal que establece que serán considerados como hijos de la concubina y del concubinario, aquellos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la fecha en que cesó la cohabitación de los presuntos progenitores, hecho que por sí mismo dejaría en estado de indefensión al hijo nacido fuera de ese plazo.

Por tanto, cabría preguntarnos ¿qué pasaría en el caso hipotético de que una pareja que haya vivido en comunidad por el tiempo que establece la ley, para tener por configurado al concubinato, de manera voluntaria o de común acuerdo las partes hayan decidido dar por terminada la relación de hecho?, tal decisión evidentemente daría lugar a romper el requisito de permanencia.

Ahora bien ¿qué sucedería si una vez que han transcurrido los trescientos días a que hace alusión la ley, las partes vuelven a reunirse con frecuencia, pero sólo de

manera ocasional y que de dichos encuentros hayan concebido un hijo, al que el presunto padre desconozca como suyo?, hecho que dejaría en franco estado de indefensión a la concubina, pero particularmente al hijo habido en comunidad con el ex-concubino, de ahí que consideramos y proponemos que el legislador deba establecer con precisión, que deberán ser tenidos como hijos de la concubina y del concubinario a los nacidos dentro de los trescientos días posteriores a la fecha en que cesó de “manera definitiva” la vida en común de la pareja concubinaria, lo cual podría determinarse a través de un juicio y mediante una declaración judicial que de por cesado al concubinato.

Ahora bien, los efectos jurídicos derivados de vínculo materno-filial y paterno-filial que genera el concubinato, nos permitirán establecer y determinar lógicamente y con certeza jurídica, sobre quien recae la capacidad legal o titularidad del deber-derecho para ejercer la patria potestad, ya que si se acredita que los concubinarios son los progenitores de la persona en cuestión, resultará inconcuso que a ellos corresponderá el ejercicio de la patria potestad.

Sobre el tema, el Doctor Flavio Galván Rivera señala:

“...en el Derecho Familiar actual, no son el matrimonio y el concubinato las instituciones que dan origen y sustento a la patria potestad, sino que es precisamente el hecho bio-socio-jurídico de la procreación que vincula al padre y a la madre con sus hijos, con independencia de la relación jurídica que exista entre ambos progenitores.”⁵³

Respecto al elemento en cuestión, podemos mencionar que en el caso del concubinato, se genera un parentesco por consanguinidad entre los propios concubinarios y sus respectivos ascendientes, así como con los descendientes que provengan de tal forma de unión.

⁵³ GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 148.

Es menester precisar que la constitución del concubinato, al igual que la del matrimonio civil, no produce ningún tipo de parentesco entre la pareja interesada, por lo que el parentesco consanguíneo únicamente surge entre los ascendientes y descendientes de los concubinarios.

En ese orden de ideas, debemos dejar precisado que el Código Civil para el Distrito Federal anterior a la reforma de mayo del año dos mil, le negaba a la figura jurídica del concubinato la posibilidad de que se generará entre los convivientes el parentesco por afinidad, pues señalaba que éste sólo se configura a partir del momento en que la pareja heterosexual se unía en matrimonio civil, así señalaba que el parentesco por afinidad tampoco podía darse con respecto a los hijos y aún más, la ley negaba al concubinato la posibilidad de establecer un parentesco civil, a través de la figura jurídica de la adopción, este último aspecto del cual nos ocuparemos más adelante, afortunadamente con las reformas de mayo del año 2000, esta injusta y retrograda posición fue superada, por lo que actualmente nuestro derecho positivo, reconoce al concubinato como una de las formas, a través de la cual se pueden establecer vínculos de parentesco.

Sobre el parentesco, los artículos 292 al 295 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen:

“ARTÍCULO 292. La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.

ARTÍCULO 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquel, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

ARTÍCULO 294. El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

ARTÍCULO 295. El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.”

En nuestra opinión, consideramos acertadas y congruentes las hipótesis establecidas mediante las reformas incluidas en los numerales antes referidos, pues como lo hemos dejado precisado a lo largo del presente trabajo de investigación, el concubinato es una conducta válida, moral, social y jurídicamente aceptada y por tanto reconocida como una forma, paralela al matrimonio civil, para constituir una familia, de ahí que era necesario que el legislador incluyera los supuestos legales que normaran las relaciones de parentesco derivadas del concubinato.

3.5.3.- Alimentarios.

El concubinato, como fórmula alternativa de cohabitación heterosexual, cuya práctica es cada día más extendida y que consideramos va en franco aumento, ya no sólo entre las clases social y económicamente desprotegidas, pues es observada en todos los estratos sociales y en todas las latitudes de nuestro orbe, pero particularmente en nuestra sociedad mexicana, lo que ha hecho que la sociedad, la doctrina y la ley se ocupen de la regulación de sus efectos jurídicos, ello con la finalidad de no dejar desprotegidas a las partes integrantes e interesadas en la relación concubinaria.

Por tal motivo, otra de las consecuencias jurídicas que el legislador ha tenido que reconocer y regular es el derivado del derecho, que pueden llegar a tener los sujetos de tal relación de hecho, a recibir alimentos.

Al respecto, es necesario recordar como en un principio los doctrinarios, y consecuentemente la ley, señalaban que no existía una obligación civil, para los concubenarios, de darse alimentos mutuamente, ni aún en caso de extrema necesidad, pues consideraban que tal obligación sólo se daba entre cónyuges, por lo que no era posible y mucho menos justo, aplicar por analogía dicha disposición, que derivaba precisamente del estatuto matrimonial.

En contrapartida, consideraban que tal deber-obligación de los concubinos para proporcionarse alimentos, derivaba únicamente de una obligación de carácter natural, de fundamento ético y de contenido moral, pues resultaba justo que el concubinario proporcionara alimentos a la mujer que había vivido a su lado como si fueran cónyuges, esto como un deber de asistencia que deriva de la propia naturaleza y esencia del vínculo familiar o de parentesco y que además sirviera como una retribución al tiempo en que los concubenarios vivieron en comunidad.

Para esto, fue necesario que el propio legislador se diera cuenta de la enorme importancia, trascendencia e impacto que tiene la figura del concubinato dentro de las sociedades contemporáneas, pues no debemos olvidar que durante mucho tiempo el derecho le negó reconocimiento alguno a esta forma de unión heterosexual, de ahí que muchas de las legislaciones del mundo, ni siquiera se ocupaban de su reglamentación.

Es sólo con el paso del tiempo, con el cambio en la concepción moral de la sociedad, con la evolución del pensamiento jurídico y precisamente por la forma tan arraigada en que se encuentra tal relación de hecho, momento en el que la ley, de manera progresiva y acertada, comienza a reglamentar algunos de los efectos jurídicos derivados de esa unión concubinaria, tal y como lo hemos señalado a lo largo de los capítulos precedentes.

Respecto a la obligación alimenticia que nace de una relación concubinaria, al igual que la que deriva de la unión matrimonial, debemos considerar que para la ley y para algunos doctrinarios, el concepto de alimentos abarca no sólo las cantidades de dinero que el deudor alimentario debe proveer al acreedor alimentista, los cuales le deberán ser los suficientes para adquirir los bienes y servicios necesarios para su existencia biológica, sino que incluyen también lo concerniente al vestido; la habitación; los gastos que se erogan para obtener asistencia médica y medicamentos en caso de enfermedad; los que se efectúan durante la etapa de gestación del producto, es decir, durante el embarazo, en su caso para el mismo parto; aunado a aquellos que deben de realizarse para proporcionar educación a los hijos; e incluso, los que se erogan por concepto de gastos funerarios, así como los gastos necesarios para el esparcimiento del núcleo familiar, pues de ello dependerá lograr el sano desarrollo psico-social de la familia en su conjunto.

En materia de alimentos, el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 308 señala:

“ARTÍCULO 308. Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;**
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;**
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo, y**
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”**

De lo antes señalado, podemos precisar, sin temor a incurrir en equivocación, que la obligación alimenticia nace y por tanto es inmanente a las relaciones familiares, obligación que principalmente encuentra su fundamento en el deber moral, ético, de caridad y de solidaridad para con el acreedor alimenticio.

Efectivamente, no basta con el hecho de que tal deber-obligación esté regulado por la ley, para que el deudor alimentario cumpla con el deber de dar alimentos a quien o quienes tienen derecho a recibirlos, sino que es necesario, además, que el obligado cumpla de manera voluntaria y sin presiones con dicha función, pues cuantas veces no nos encontramos en la práctica, que el deudor alimentario, de manera premeditada y alevosa, se coloca en estado de insolvencia o simplemente se vuelve ilocalizable, con el único fin de que no se le pueda hacer exigible el cumplimiento de la obligación de proporcionarle los alimentos a los que conforme a la ley son los acreedores alimenticios.

Como complemento a las referencias antes anotadas, se debe señalar que la obligación alimentaria, se encuentra revestida de determinadas características, tales como el que la citada obligación es de carácter personalísima, porque sólo el acreedor alimenticio tiene acción para exigir su cumplimiento, ya sea que lo haga directamente o a través de ejercer la patria potestad de su tutor o representante legal e incluso por medio del Ministerio Público, en su carácter de representante social, si el acreedor es menor de edad, incapacitado, discapacitado o interdicto.

Como toda obligación personal, la alimentaria es intransferible, es decir, el deber-derecho de ministrar alimentos, en vida del deudor y acreedor alimentario, no se puede ceder a cargo de un tercero, por tanto, la obligación del alimentista se extingue con la muerte de éste, lo que resulta lógico, pues como se encuentra precisado, tal obligación nace de los lazos de filiación y parentesco que une al deudor con el acreedor.

Otra de las características de los alimentos, es el relativo al hecho de que, conforme a la ley, son inembargables, lo que deviene en estricta observancia del sentido de justicia, en el aspecto de que toda persona tiene derecho a la vida y como consecuencia no se puede privar al acreedor alimentista de su derecho a recibir lo fundamental para su subsistencia.

Un elemento adicional de los alimentos es el de la intransmisibilidad y transmisibilidad de la obligación alimentaria, misma que se encuentra estipulada en el artículo 1368 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, el cual en su parte medular a la letra dice:

“ARTÍCULO 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales se tenga la obligación legal de proporcionar alimentos al momento de su muerte;

II...

III...

IV...

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;...”

Por tanto, podemos concluir que la obligación alimentaria que nace del concubinato, tiene las mismas consecuencias jurídicas que las que derivan del matrimonio legal, lo que nos lleva a reafirmar la conveniencia de equiparar ambas figuras jurídicas, pero

sólo por lo que hace a la manera en que se debe acreditar la plena vigencia del concubinato, es decir, el tiempo efectivo de existencia real y legal, por tanto la vigencia de la relación concubinaría en cuestión, lo que permitirá delimitar en el tiempo la subsistencia de los deberes-derechos generados a través de la figura jurídica del concubinato.

3.5.4.- Patrimoniales.

Tratamiento complicado, resulta determinar los efectos jurídicos patrimoniales que se pueden y que deben generarse con la existencia de la figura jurídica del concubinato, pues existe insuficiente reconocimiento y regulación legal, respecto a los bienes habidos o adquiridos en comunidad por los concubenarios. Para ello es necesario determinar si existe la posibilidad de que los concubenarios puedan constituir alguna forma de sociedad o estatuto jurídico que tenga por objeto inmediato, exclusivo y como finalidad directa la protección de los deberes y derechos de contenido económico, es decir, de los bienes adquiridos por los concubenarios antes y durante la existencia de la referida relación de hecho.

Por tanto, primeramente es necesario señalar que el patrimonio está considerado como el conjunto de deberes y derechos, susceptibles de valoración económica.

En principio, se dice que en el concubinato no puede existir un régimen económico, pues en éste no hay un vínculo legal, algunas posiciones doctrinarias señalan que la existencia del concubinato no implica por si mismo la generación de una sociedad de hecho, pues para tales corrientes de pensamiento, la comunidad de vida de hecho, sólo comprende a los aspectos personales, de carácter íntimo y social, más nunca a las cuestiones económicas o patrimoniales. Por lo anterior, aún en la actualidad, la ley considera que en el concubinato no puede hablarse propiamente de la existencia de regímenes jurídico-patrimoniales.

Ahora bien, debemos tomar en cuenta que la existencia del concubinato, además de generar relaciones estrictamente personales, entre las partes integrantes de tal forma de unión, también y necesariamente contempla los esfuerzos que realizan los concubinarios para adquirir bienes y efectuar aportes de carácter económico, susceptible de valorarse en dinero, cuya finalidad es obtener un beneficio o una utilidad mutua, y en su caso participar de las pérdidas que la comunidad produzca.

Resulta claro que los concubinos, al igual que los cónyuges, se encuentran unidos por vínculo societario, con características, finalidades, derechos y obligaciones, semejantes a los que se dan por la conformación de la sociedad conyugal, por tanto se puede afirmar que en el concubinato si existe una sociedad de hecho, misma que se genera por voluntad expresa de la propia pareja integrante de la citada unión, pues tal forma de sociedad reúne los elementos exigidos por la ley para que se considere formalmente constituida.

A efecto de reforzar los señalamientos ya señalados, puede decirse que si uno de los requisitos para la existencia de una sociedad, es el que las partes o socios realicen aportes a la misma, ya sea en bienes o en trabajo personal, con el fin de realizar operaciones de carácter económico, para obtener ganancias y participar de las pérdidas, resulta evidente que en el caso que nos ocupa los concubinos realizan sus aportes tanto en bienes, como en trabajo, con la única y válida finalidad de ayudar a la subsistencia, crecimiento y desarrollo de la familia y consecuentemente de las partes integrantes del concubinato.

Aportaciones que se originan como producto de las propias circunstancias de la unión libre, de manera natural y como consecuencia de la cohabitación de los concubinarios, aún y que originalmente no surja como una cuestión razonada y voluntaria, preconcebida, pactada o expresada de manera previa por los convivientes.

En ese orden de ideas, debemos mencionar que la jurisprudencia francesa afirma que la existencia de una sociedad de hecho si puede darse entre los concubinos, en primer lugar por el simple hecho de que las partes tienen plena capacidad de ejercicio y en segundo lugar porque es evidente el trabajo realizado tanto por la mujer como por el hombre durante la duración del concubinato y en tercer lugar por las aportaciones efectuadas por los concubinarios para un fin económico común.

Sobre el tema, el Doctor Flavio Galván Rivera sostiene:

“...hasta ahora no se puede hablar realmente de la existencia de regímenes jurídico-patrimoniales aplicables al concubinato. Ante esta importante laguna legal, asume especial relevancia apuntar que resulta indispensable la existencia de un estatuto jurídico que tenga por objeto inmediato, exclusivo y directo, a los derechos y deberes, de contenido económico, que adquieran los concubinos, antes y durante la existencia de su vida concubinaria, razón por lo cual bien se podría hablar de sistemas jurídico-patrimoniales análogos a la sociedad conyugal, a la sociedad de gananciales, a la separación de bienes o a cualquier otro que se considere justo y adecuado para el concubinato.”⁵⁴

Empero, como podemos darnos cuenta, las consideraciones anteriores, no han sido suficientes para que se reconozca y regule el vínculo societario de hecho que surge entre los concubinarios, por lo que más allá de que la doctrina y en su caso el derecho, consideren a las aportaciones en bienes y en trabajo, como requisitos indispensables, para que entre los concubinarios se de la existencia de una sociedad de hecho, los tratadistas del derecho deben tomar en cuenta la diversidad de consecuencias jurídicas que en si mismo genera el concubinato, pues como ya lo hemos reseñado a lo largo del presente trabajo de investigación, esta forma de cohabitación reúne los elementos y genera consecuencias jurídicas semejantes, o mejor dicho, iguales al matrimonio.

⁵⁴ GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 149.

Así se desprende de las diversas disposiciones jurídicas que regulan precisamente tales efectos jurídicos, entre los que encontramos el relativo a los derechos igualitarios existentes entre los concubinos; el deber recíproco de darse alimentos y prestarse ayuda mutua; los derechos hereditarios, los cuales al estar contemplados como derechos y obligaciones inherentes al concubinato, forman parte del aspecto patrimonial del mismo.

En nuestra opinión, lo anterior resulta evidente si consideramos que todas las consecuencias jurídicas, tales como las alimentarias, hereditarias, de indemnización laboral por muerte de alguno de los concubinarios, los de beneficios de previsión social, etc. y que ya hemos analizado, necesariamente implican aspectos de carácter económico, por lo tanto caen dentro del plano de los derechos patrimoniales, pues es claro que si el objeto y la finalidad del concubinato es el de ser la base para la conformación de una familia, por lógica jurídica la concubina junto con el concubinario están en aptitud legal de constituir un patrimonio de familia, con las consecuencias jurídicas inherentes a tal forma de sociedad.

Régimen patrimonial familiar, cuya existencia podría darse por declaratoria judicial, y que en todo caso seguiría reglas específicas para su constitución, tales como que los concubinarios haya observado todos los requisitos exigidos por la ley para la existencia del concubinato, patrimonio que pudiera ser disuelto y liquidado por la falta de alguno de los elementos de tal unión de hecho, por muerte de alguno de los concubinarios, por consentimiento mutuo de las partes e incluso por sentencia judicial, liquidación y disolución que puede ser solicitado por alguna de los concubinarios o por sus herederos y a falta de disposición legal expresa, se observarían las normas que se encuentran establecidas para la sociedad conyugal.

Ante la evidencia tan clara y contundente de la existencia de una sociedad de hecho, conformada entre los concubinarios, la que a su vez conforma el patrimonio de familia, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de nuestra nación

mexicana, sostiene que para que se tenga por existente a tal forma de sociedad, es necesario que los concubinarios acrediten que de manera previa al inicio de su convivencia, se expresaron su consentimiento y llegaron a un acuerdo para celebrar dicha sociedad, con el compromiso de aportar bienes y trabajo de contenido económico, con la intención de disfrutar de las ganancias y participar de las pérdidas.

Sociedad de hecho, al que nuestra derecho positivo en general, debe de otorgarle el reconocimiento y la reglamentación jurídica integral y sistemática acorde a su trascendencia y el impacto económico que genera tanto para las partes integrantes del concubinato, como para la sociedad en su conjunto, en aras de establecer medidas mínimas de protección legal para el patrimonio de familia. Tal y como se encuentra establecido y reglamentado por las legislaciones o Códigos Familiares de algunos de los Estados integrantes de nuestra federación, como es el caso del Código Familiar del Estado de Hidalgo, el del Estado de Zacatecas y en el Código Familiar del Estado de Tlaxcala, disposiciones que contemplan aspectos referentes a los bienes adquiridos por los concubinarios durante su comunidad de vida, o bien a obtener las ganancias generadas por las relaciones de contenido patrimonial-económico.

3.6.- El concubinato como origen y núcleo de la familia actual.

Nadie en el ámbito jurídico, moral o religioso, puede negar la existencia de la figura jurídica que hoy conocemos como concubinato, forma de relación heterosexual que ha existido durante toda la historia de la humanidad, realidad social que en la actualidad es una práctica constante, arraigada y progresiva entre la mujer y el hombre.

Hecho jurídico, notorio y evidente, lo es el concubinato, realidad contemporánea que como ya lo hemos analizado, resulta ser una práctica efectuada ya no sólo por las clases socialmente desprotegidas, sino que en la actualidad resulta ser una conducta

observada por personas de todos los estratos sociales, culturales y de diversos niveles económicos, relaciones concubinarias que son la base, origen, sustento y fundamento del más del 60% de las familias actuales, uniones de hecho que, como ya lo hemos anotado con anterioridad, van en franco aumento.

Efectivamente, quien puede soslayar que el concubinato, como fórmula alternativa de relación afectiva y sexual entre parejas heterosexuales, es una de las formas más frecuentes sobre las que se encuentran constituidas muchas de las familias de nuestra sociedad mexicana, pues ello, a fin de cuentas, es la única, loable y válida finalidad de éste tipo de relaciones de hecho, es decir, tiene por objeto y finalidad ser el origen de una familia.

En ese sentido, si consideramos que la familia es el fundamento, la célula y el eje sobre el cual se constituye y funciona toda sociedad, es lógico pensar que debe dársele el reconocimiento, tratamiento y reglamentación integral y sistemática que merece, pues el hecho de que a las familias originadas a través de éstas formas de unión, se le niegue el valor moral, social y jurídico, sería una discriminación que socavaría y ofendería tanto a la democracia familiar como a la sociedad en su conjunto.

Así pues, en nuestra opinión creemos que tan moral y jurídicamente válidas son las familias soportadas mediante unión matrimonial como lo son las generadas a partir de relaciones concubinarias, por el simple hecho de que la familia es una cuestión que cae dentro del campo del derecho público y por tanto del interés general, cuyo tratamiento y reconocimiento correcto redundará necesaria y positivamente en beneficio de la organización familiar, social y en el buen funcionamiento del Estado garante.

Lo anterior es así, pues aún y que en nuestra Constitución Política no encontremos una disposición expresa y exactamente aplicable con la que se regule a la familia, ésta se encuentra debida y jurídicamente protegida por la propia Ley fundamental,

con independencia de su forma de constitución vía matrimonial, concubinaria o por cualquier otra forma de unión de hecho, de acuerdo al tratamiento justo, diferenciado e independiente, que se hace de la familia y del matrimonio, toda vez que actualmente no puede afirmarse que matrimonio y familia sean realidades inescindibles.

En ese sentido se pronuncia el maestro Francisco Lledó Yague, al afirmar:

“...las nuevas circunstancias socio-familiares que desde hace ya unas décadas han venido modificando las estructuras esenciales de lo que tradicionalmente se ha denominado ‘familia’, unidas a las correlativas transformaciones operadas en el actual Derecho de Familia, hacen que estos nuevos modelos familiares, esta *familia compañera*, haya desembocado en la creación de una auténtica familia. Familia cuya protección deben asegurar los poderes públicos.”⁵⁵

3.7.- Concubinato y adopción.

No hay que olvidar que todavía hasta hace algunos años, el concubinato como fórmula alternativa de convivencia afectiva y sexual entre parejas heterosexuales, tanto la ley como la sociedad, lo consideraban como una práctica inmoral y antijurídica, por ser contrario a las buenas costumbres, de ahí que el derecho tuviera a los concubinarios en su conjunto o como pareja, como personas físicas sin aptitud legal para adoptar; lo anterior, en atención a que uno de los requisitos exigidos para adoptar, era precisamente que el presunto adoptante fuera una persona de buenas costumbres, característica que conforme al criterio de la época, no reunían las parejas que establecían estas formas de relación de hecho.

⁵⁵ LLEDÓ YAGUE, Francisco, Op. Cit., p. 43.

Consideración especial merece el tema a tratar, debido a la importancia y trascendencia que implica el que la ley le reconozca a los concubenarios aptitud legal para adoptar, pues es a través de esta vía por la que muchas de las familias actuales están conformadas, es decir, el método por el cual algunas de la referidas uniones de hecho cierran y completan su círculo familiar.

Nuestro derecho positivo así lo establece en el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

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

Afortunadamente, el doctrinario, el legislador y la sociedad en general han comenzado a despertar de ese letargo jurídico en el que se encontraban y del que no querían salir, por falsos prejuicios moralistas y se han dado cuenta que sólo por medio de la adopción, muchas de las parejas concubinarias pueden lograr una especie de legitimación de los hijos tanto de una como de otro o de los hijos habidos en su comunidad de vida.

Efectivamente, si tomamos en cuenta que muchas de las parejas concubinarias, se han formado debido al fracaso que han tenido en anteriores relaciones, ya sean éstas matrimoniales o de hecho, resulta loable la intención de los concubinos hacer realidad y posibilitar a través de la adopción, el cumplimiento del derecho que tiene todo menor a tener un nombre, un apellido, una madre, un padre y una familia, porque sólo de esta manera se garantizará su sano desarrollo y eficaz desenvolvimiento dentro de la sociedad.

Más aún, porque únicamente por este medio, podrá legitimarse a un hijo, el cual como consecuencia tendrá los mismos deberes y derechos que cualquier otro hijo legítimo, con lo que mejorará, incluso, su *status* jurídico.

En ese sentido, debemos dejar señalado que la adopción pedida por quienes viven en concubinato, puede hacerse a través de los medios legales contemplados por la legislación, es decir, por medio de un juicio de adopción seguido ante los tribunales familiares.

Estatus que muchas de las veces cumple de manera eficaz y eficiente, pues se llega a considerar al hijo de su pareja como suyo propio, por lo que se da el caso que el concubinario pretenda legitimar como suyo al menor en cuestión, hecho que como ya lo hemos mencionado, se podrá materializar a través del respectivo juicio de adopción seguido ante un Juez de lo familiar y siempre que en su persona se reúnan y se observen los requisitos exigidos por la ley, tales como el que el adoptante sea mayor de veinticinco años, que esté en pleno ejercicio de sus derechos, que entre adoptante y adoptado haya una diferencia de cuando menos diecisiete años, que tenga los medios económicos suficientes para proveer a la manutención, educación y cuidado del presunto adoptado y en su caso que el juzgador considere como benéfica y conveniente conceder la adopción del respectivo menor, a favor del presunto adoptante.

El derecho que la ley concede a los concubenarios para adoptar, viene a reforzar la apreciación que tenemos respecto al concubinato, en el sentido de que el derecho positivo mexicano debe otorgarle al mismo una reglamentación integral y sistemática y en consecuencia la misma validez y alcance jurídico que se le reconoce al matrimonio legalmente celebrado.

CAPÍTULO 4

LA IMPORTANCIA DE RECONOCERLE PLENA VALIDEZ JURÍDICA AL CONCUBINATO

4.1.- Comparación del concubinato, en cuanto a su regulación legal, en los Códigos Civiles para el Distrito Federal de los años de 1932 y 2000.

Como sabemos, en nuestra legislación, los Códigos Civiles promulgados en los años de 1870 y de 1884, respectivamente, omiten establecer disposiciones jurídicas alusivas al concubinato, es hasta la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1932, donde por primera vez aparecen, aunque minimamente, reglamentadas algunas consecuencias jurídicas relativas a ésta forma de cohabitación heterosexual.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, tampoco hace referencia, propiamente, a la figura jurídica del concubinato, pues únicamente se limita a tocar algunos aspectos relacionados con los hijos, en tanto que suprime la clasificación de los hijos espurios, sin embargo en dicha ley se contempla a los hijos naturales, es decir, a aquellos nacidos fuera de matrimonio.

Empero, no debemos olvidar que el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1932, originalmente estuvo inspirado en el Código Napoleónico de 1804, disposición legal que en ningún momento incluyó disposición alguna de la figura jurídica de lo que ellos llamaban unión libre o concubinato como nuestra legislación lo denomina, pues consideraban que al ser dicha conducta una práctica inmoral e ilegal, no merecía ser atendida por la ley, por tal motivo es entendible el porque nuestros legisladores de aquella época, aún y que trataron de regular al concubinato, lo hicieron de manera deficiente.

Sin embargo, es necesario reconocer que el espíritu socializador de la época, sensibilizó al legislador encargado del proyecto y redacción del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928-1932, quienes en ese ánimo trataron de incluir y hacer partícipes a las clases socialmente desprotegidas de los beneficios de la justicia legal y social imperantes.

Así se aprecia, incluso, de la Exposición de Motivos del Código Civil antes referido, de donde se denota la intención del legislador, al considerar e incluir a la mujer que vivía con un hombre como si fuera su marido, es decir, a la concubina, dentro de los diversos beneficios jurídicos que el derecho otorgaba a las cónyuges, hecho que no fue posible materializar, debido a la tradición y concepto moralista de esa época.

La importancia de la figura jurídica del concubinato quedó de manifiesto en la referida Exposición de Motivos, de la que hacen referencia los maestros Luis Muñoz y Salvador Castro Zavaleta, y que en su parte medular a la letra dice:

“Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera muy peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe de ignorar.”⁵⁶

⁵⁶ MUÑOZ, Luis, Et. Ai., “Comentarios al Código Civil”, 2ª Edic., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, pp. 43 y 44.

La escasa y deficiente reglamentación de la figura jurídica del concubinato durante la vigencia del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, antes señalado, se redujo a reconocer sólo algunas de las consecuencias legales que tal forma de unión generaba.

En ese sentido, observamos como en un primer momento se reglamentaron aspectos con relación a los hijos procreados a través de tal forma de unión; a los derechos hereditarios que pudieren nacer entre las partes interesadas en la relación de hecho; para posteriormente establecer disposiciones jurídicas que reglamentan los derechos alimentarios que se pudiesen generar entre las partes integrantes del concubinato.

Posteriores reformas, han llegado a reconocer la igualdad de derechos que hay entre los concubinarios y últimamente, incluso, algunas legislaciones familiares ya equiparan a la relación concubinaria con la institución del matrimonio civil, equiparación que consideramos es desproporcionado, pues primeramente atenta contra la institución del matrimonio civil, pero aún más grave porque tal parece que con ese criterio jurídico se pretende suplantar la verdadera voluntad de la pareja concubinaria, quienes al momento de decidir unir sus vidas a través del concubinato, sólo lo hacen con la intención de hacer comunidad de vida y formar una familia, pero sin que su relación se vea constreñida por medio de ataduras legales, por tanto creemos que tal teoría incurre en un exceso jurídico, pues resultaría ilógico e incongruente si se legislara en el sentido de que una vez observados determinados requisitos, se pudiera obligar a la pareja concubinaria a sujetarse a determinadas formalidades legales, lo que es contrario al espíritu y esencia del consentimiento que de manera privada se expresan los concubinarios.

Ahora bien, es necesario señalar como algunos de los actuales Códigos Civiles y Códigos Familiares, de las diferentes entidades de nuestra nación, pero particularmente el del Distrito Federal, de manera paulatina y progresiva han

asumido la postura de otorgarle pleno reconocimiento legal al concubinato, en tanto que han comenzado a reglamentar algunas de las consecuencias jurídicas que de él emanan y en congruencia con la realidad social.

Así, encontramos que en un principio al concubinato sólo se le otorgaban y reconocían efectos jurídicos en relación al derecho que, vía testamento inoficioso, podría tener la concubina para recibir alimentos, obligación que en tal caso, quedaría a cargo del concubinario; por otro lado también le daba a la mujer, es decir, a la concubina, el derecho a heredar por vía legítima, pero en un plano inferior con respecto a la esposa o cónyuge, en ese sentido se establecía que para el caso de que el *de cuius* falleciera intestado y que éste no tuviera ningún tipo de familiares, la concubina tendría el derecho de heredar los bienes del fallecido, pero sólo al 50%, ya que por ley, la otra mitad, debería pasar a manos de la beneficencia pública.

Por otro lado, el ordenamiento legal antes aludido, establecía a favor de los hijos, el principio de presunción de la paternidad y por tanto se otorgaba al hijo nacido de una relación concubinaria el derecho de la investigación de la paternidad.

Aspecto que contemplaba el artículo 383 del citado Código Civil para el Distrito Federal y Territorios federales, mismo que en su parte medular refería:

“ARTÍCULO 383. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato.

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

Hipótesis legal, con la que consideramos, el legislador equiparó el citado principio de presunción de la paternidad, respecto a la determinación de la filiación de los hijos producto del concubinato, con respecto a los habidos en matrimonio legalmente celebrado, reglamentación que hasta la fecha es derecho positivo en nuestra

legislación, aspecto que refuerza la posición que hemos sostenido en el presente trabajo de investigación, es decir, de la conveniencia legal, social y moral, de reglamentar de manera integral y sistemática al concubinato y más aún por lo que hace a su vigencia.

Ahora bien, durante la vigencia del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, éste ha sufrido diversas reformas, entre las que se encuentran las disposiciones jurídicas que de manera gradual y paulatina han considerado y regulado las consecuencias legales que en sí mismo origina y puede originar el concubinato, que como fórmula de convivencia alterna al matrimonio civil, busca establecer una relación afectiva y sexual entre una pareja heterosexual, cuya causa y finalidad esencial es la de cohabitar y conformar una familia, pero sin que se vean precisados a observar las formalidades y solemnidades exigidas por la ley.

Efectivamente, tal es el caso de la reforma establecida en diciembre del año de 1974 (resulta oportuno mencionar, que a partir del año de 1974, fecha en la que desapareció el último de los territorios federales, al ordenamiento civil se le denominó: Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal), a través de la cual se reconoció y reglamentó el derecho del concubinario a recibir alimentos vía testamento inoficioso, hecho con lo que se actualizó y materializó el principio de igualdad que debe haber entre los concubinarios, pues baste recordar que anteriormente el derecho a recibir alimentos sólo le estaba reconocido a la concubina.

Supuesto jurídico, que se encontraba contemplado en el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, disposición legal que aún esta vigente en el actual Código Civil para el Distrito Federal (denominación que recibe dicho ordenamiento legal a partir del año de 1997), mismo que en su parte relativa señala:

“ARTÍCULO 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I a IV...

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho de alimentos,...”

Otra de las importantes y trascendentes reformas que se incluyeron en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, es la que se dió en el año de 1983, y fue la relativa al reconocimiento del derecho que se otorga al concubinario para heredar por vía legítima los haberes hereditarios de la concubina, con lo que a nuestro juicio, se reforzó aún más el referido principio de igualdad existente entre los concubinarios, hecho que podemos considerar como un parteaguas jurídico, pues con ello se equiparó de manera total el derecho a heredar de los concubinos, con respecto al mismo derecho que existe entre los cónyuges.

Derecho hereditario recíproco, que aún es derecho positivo en nuestra legislación mexicana y se encuentra establecida en el artículo 1635, del Código Civil de mérito, hipótesis que dispone:

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

Por tanto, podemos señalar que es hasta el año de 1983, con las diversas reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, que a la figura jurídica del concubinato se le comenzó a dar una regulación más sustancial, integral y sistemática, aunque a nuestro juicio aún resulta insuficiente.

Esfuerzo jurídico, que rinde sus frutos a partir del momento en que se han comenzado a regular algunas de las consecuencias legales derivadas de la figura del concubinato, tales como el derecho recíproco, que en vida tienen los concubenarios, para otorgarse alimentos; o en su caso, el derecho alimentario que, vía testamento inoficioso, tienen entre sí los propios concubenarios; así como el derecho hereditario que pudiesen generarse entre los mismos; y por lo que hace a su descendencia, el reconocimiento de estado de hijo y consecuentemente la presunción de paternidad establecida a favor de los hijos habidos entre la pareja concubinaria.

Como hemos reseñado la regulación del concubinato ha sido objeto de diversas reformas; lo anterior, derivado de las posiciones doctrinarias vanguardistas de la época actual, que sugieren y exigen equiparar a dicha forma de unión con la institución del matrimonio civil, lo cual como ya lo dejamos precisado en párrafos anteriores resulta carente de sustento jurídico, pues sería atentan contra la voluntad de los concubenarios, quienes al momento de unir sus vidas, lo hacen sólo con la finalidad de vivir bajo el mismo techo y formar una familia, pero sin ataduras legales.

En tal supuesto consideramos, que la pretensión de equiparar al concubinato con el matrimonio civil, debe ser sólo por cuanto hace a sus consecuencias jurídicas, y únicamente con el ánimo de darle una protección jurídica sustancial, integral y sistemática a las relaciones concubinarias, así como a las partes integrantes e interesadas en él mismo y nunca con la intención de que ésta figura jurídica desplace o sustituya a la institución del matrimonio, pues sería tanto como degradar las relaciones conyugales y restarle la importancia que el matrimonio tiene dentro de la

sociedad, lo cual no es el objetivo del presente trabajo, pues consideramos que tan importante es el matrimonio civil como trascendente, válido y moral lo es el concubinato.

Lo anterior, aunado al hecho de que las relaciones de hecho o concubinarias siempre han existido y han estado presentes a lo largo de toda la historia de la humanidad y en todas las culturas, aún antes de que la sociedad y la ley hicieran exigible que las uniones heterosexuales debían formalizarse conforme a determinados requisitos, solemnidades y formalidades establecidas por la propia legislación.

Amén, de que dichas relaciones de hecho, lejos de disminuir o extinguirse, van en franco aumento y son una práctica más común de lo que se cree, ya no sólo entre las clases social y económicamente desprotegidas, sino que dicha conducta actualmente es observada por hombres y mujeres de todas las clases y estratos sociales.

Experiencias y prácticas sociales, a través de las cuales el legislador ha comenzado a tomar conciencia del impacto y trascendencia social, jurídica y económica que tal forma de unión tiene dentro de nuestra sociedad contemporánea.

Como ya lo hemos analizado, gradual y paulatinamente se han regulado, aunque de manera incompleta, algunas de las consecuencias jurídicas que origina esa forma de cohabitación heterosexual, en ese sentido actualmente nuestros legisladores, al hacer eco de los pensamientos doctrinarios vanguardistas y progresistas, mediante reformas y adiciones de fecha 25 de mayo del año 2000, mismas que entraron en vigor a partir del 1º de junio del mismo año, consideraron importante y necesario incluir en el citado Código Civil para el Distrito Federal, un apartado especial a través del cual se reconociera y regulara a la figura jurídica que nos ocupa.

Hecho que se vio materializado y se tradujo con la inclusión del actual Capítulo XI del Código Civil para el Distrito Federal, que se denomina “Del Concubinato”, capítulo que se compone de cinco nuevos artículos o disposiciones jurídicas, en las cuales se

reconocen, establecen y reglamentan algunos de los requisitos y efectos jurídicos que se generan de la citada forma de unión afectiva y sexual; hipótesis de entre las que podemos destacar, la reducción a dos años (antes eran cinco años) del término de cohabitación que deben de observar los concubinarios, para que se pueda tener por configurado al concubinato; la inclusión de éste dentro de los derechos y obligaciones inherentes a la familia, reformas de las que nos ocuparemos más detenidamente en el siguiente punto.

4.2.- Análisis del Capítulo XI del TÍTULO QUINTO del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Es innegable, que el derecho positivo de cualquier país, pero particularmente de nuestra nación mexicana, debe de ser un reflejo de las tendencias y necesidades sociales, culturales, económicas y políticas del lugar y época determinada; en ese sentido, consideramos que el legislador actual debe de materializar los pensamientos, tendencias sociales y corrientes doctrinarias que exigen la inclusión, reconocimiento y reglamentación de determinados aspectos del acontecer bio-socio-jurídico contemporáneo, caso concreto de la figura jurídica del concubinato, so pena de sumergir a la sociedad en un profundo pozo jurídico que nos deje fuera del alcance, del entorno, evolución y desarrollo legal.

Por tanto, creemos que es importante, aunque insuficiente, el esfuerzo que realizan los legisladores nacionales, para hacer que coincidan realidad y derecho, con la única finalidad de no quedarnos jurídicamente rezagados dentro del campo del derecho, por ello resulta loable que tanto los doctrinarios como el legislador, poco a poco, hayan comenzado a dejar a un lado los falsos, inexactos e inadecuados conceptos moralistas que algunos sectores de la sociedad tienen de la figura jurídica del concubinato, a la que consideran como una conducta inmoral y traten de darle una reglamentación adecuada al impacto social que genera.

Lo anterior, como ya lo hemos señalado, quedó de manifiesto a partir del momento en que nuestros legisladores creyeron necesario e inaplazable otorgarle al concubinato un tratamiento jurídico adecuado, sustancial, integral y sistemático, acorde a la trascendencia e impacto bio-socio-jurídico que dicha conducta le imprime a la dinámica, evolución, desarrollo y conformación de las sociedades contemporáneas, pero particularmente a nuestra sociedad mexicana, pues es evidente que la legislación debe ser el instrumento jurídico capaz de regir y resolver los problemas y necesidades sociales actuales.

Necesidades y tendencias que requieren de una atención, reconocimiento y reglamentación inmediata y adecuada, es decir, debe ser la ley el medio por antonomasia, a la vez que un verdadero instrumento, a través del cual se vele por la seguridad jurídica de la mujer y del hombre, así como de las conductas por ellos observadas, lo cual deberá hacerse siempre y que se sustente en un verdadero sentido de justicia social.

Efectivamente, consideramos de capital importancia, aunque incompletas e insuficientes, las reformas realizadas al Código Civil para el Distrito Federal, el 25 de mayo del año 2000, que entraron en vigor el 1º de junio del propio año 2000, mediante las cuales el legislador incluyó en el citado ordenamiento, diversas disposiciones jurídicas, que se tradujeron en el Capítulo XI, denominado “Del Concubinato”.

Reformas jurídicas, en materia de concubinato, que son evidentemente progresistas y vanguardistas, las cuales insistimos son insuficientes si las comparamos con las disposiciones legales anteriores a las mismas.

Así podemos resaltar, por ejemplo, como el texto anterior a las reformas que nos ocupan, únicamente reglamentaban de manera mínima y aislada algunas de las consecuencias jurídicas derivadas del concubinato, hipótesis legales entre las que se

contemplaban, la exigencia de cinco años de cohabitación que deben cumplir los concubinarios para que se tuviera por configurada tal forma de unión, o que en su caso, antes del cumplimiento del término señalado, hubiesen tenido hijos en común.

En ese sentido, podemos observar cómo, a través de las reformas y adiciones del año 2000, de que fue objeto el Código Civil en vigor para el Distrito Federal, se redujo el término de cinco años a sólo dos años, respecto del período de comunidad de vida que debe haber entre los concubinarios, requisito indispensable para que la ley tenga por existente y configurado al concubinato, término que no será necesario observar si antes de su cumplimiento, los concubinarios han tenido descendencia.

Al respecto, el vigente artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, establece:

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

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

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

Si bien es cierto que esto es un avance significativo, es decir, el hecho de que el legislador haya reducido el período de comunidad de vida que debe de haber entre los concubinarios para que la ley tenga por establecido al concubinato, creemos firmemente que tal reforma resulta insuficiente y que se deja una laguna jurídica en cuanto al tiempo de comunidad de vida que deben cumplir los presuntos concubinarios, pues consideramos que independientemente de que en el citado precepto legal se

establezcan los requisitos de constancia y permanencia, como elementos para configurar la relación concubinaria, el legislador debió y debe de incluir el requisito de ininterrupción de la relación de hecho, en virtud de que los adjetivos primeramente referidos, es decir, los de constancia y permanencia, no engloban precisamente al calificativo mencionado en tercer lugar, requisito que creemos resulta esencial para que se formalice, actualice y perfeccione la figura jurídica, objeto de estudio del presente trabajo de investigación.

Efectivamente, desde nuestro punto de vista, sostenemos que para que una relación concubinaria se tenga como perfeccionada, es necesario que la comunidad de vida sea ininterrumpida, que no es lo mismo que sea permanente y constante, en tanto que puede darse el caso de que en una determinada pareja concubinaria haya una permanencia en su relación de hecho, es decir, que tengan mucho tiempo de convivir, pero que durante períodos cortos decidan vivir en lugares separados, para después volver a cohabitar, lo que lo evidentemente la hace una relación constante y permanente, pero en la que hay breves interrupciones, que por tanto adolece de inestabilidad, circunstancia por la que en estricto derecho no debería tenerse por existente a la figura del concubinato, aún y que ya existan hijos comunes de por medio.

Razonamiento jurídico, en el que sustentamos nuestra propuesta, en el sentido de que en tal presupuesto jurídico se incluya el elemento de la ininterrupción, como requisito indispensable para la existencia del concubinato, lo que incluso y necesariamente le dará estabilidad a la relación de hecho.

Otra crítica que podemos hacerle al numeral en estudio, es el hecho que en ninguna parte del mismo se precisa de que manera, a través de que procedimiento o por cuales medios de prueba se pudiera acreditar el período de convivencia real existente entre los presuntos concubinos, circunstancias que permitan determinar con exactitud cual es el tiempo de duración real del concubinato; acreditar lo anterior, consideramos es de capital importancia, ya que sólo de esta manera se dará un

mínimo de seguridad jurídica para los actores y partes interesadas en la referida relación de hecho, en el caso de que haya necesidad de adjudicar derechos y obligaciones recíprocos.

Por tanto, proponemos que al artículo que se analiza se le debe de adicionar un párrafo en el que se contemplen las formas, requisitos y pruebas que deben observarse y exhibirse para determinar con exactitud el período de duración de la relación concubinaria, es decir, a partir del momento real de su nacimiento y el momento en que se debe tener por concluida la comunidad de vida, propuesta que se hará más adelante en el punto correspondiente.

De suma importancia y trascendencia para la figura jurídica en estudio, pero especialmente para la institución de la familia, es la inclusión de la disposición legal relativa al justo reconocimiento que se hace del concubinato, al momento en que el legislador establece que todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia le serán aplicables a la figura jurídica del concubinato.

Supuesto jurídico que está contemplado en el actual artículo 291-Ter del Código Civil en cuestión, mismo que en su parte medular a la letra señala:

“ARTÍCULO 291 Ter. Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.”

Disposición legal, que consideramos es acertada y de plena justicia social, pues es insoslayable que la familia es la institución social más importante y trascendente dentro de cualquier comunidad o sociedad, a la vez que es la célula primordial en la que se encuentra el origen, sustento y fundamento del entramado social, político, moral y económico de toda sociedad pasada y contemporánea, y en particular de nuestra sociedad mexicana.

Por tanto, el anterior supuesto legal se encuentra acorde a la problemática social actual, pues no debemos pasar por alto que es en la familia, donde el individuo debe encontrar y encuentra el espacio idóneo y adecuado para el sano crecimiento y desarrollo que lo hará ser una persona útil a la sociedad.

Hemos referido que el supuesto legal que se analiza es acertado, aunque también consideramos que la parte final del mismo resulta excesivo, contradictorio e inadecuado, pues no debió establecerse que los derechos y obligaciones que a la familia corresponden le serán aplicables a la figura jurídica del concubinato, sólo en lo que fuere procedente, ya que con ello se entiende que no se termina por aceptar de manera plena al concubinato, como una forma alternativa, válida y moral, para constituir una familia.

En ese sentido, es necesario que, mediante el proceso de reforma correspondiente, se obvie esa parte final de la disposición jurídica de mérito, pues baste recordar y reconocer que en gran medida es a través de la figura jurídica del concubinato, como se encuentran conformadas un gran porcentaje de las familias mexicanas contemporáneas.

A fin de continuar con el análisis del capítulo relativo al concubinato, se hace mención a lo dispuesto por el actual artículo 291 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal, supuesto legal que establece:

“ARTÍCULO 291 Quáter. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.”

Ahora bien, la hipótesis jurídica contemplada en el artículo 291 Quater del Código en análisis, se debe considerar importante aunque incompleta, pues si bien en esta hipótesis encontramos que los derechos y obligaciones de carácter alimentario y

sucesorio, son independientes de cualesquiera otros derechos que las leyes les reconozcan y deja a los concubinarios, así como a todas las personas que tengan algún interés jurídico en este tipo de uniones de hecho, una amplia gama de posibilidades jurídicas y los coloca en aptitud de hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, sin importar si estos derivan o son de índole familiar, civil, penal, administrativo, de seguridad social, e incluso laboral, también es verdad que el numeral en cita omite establecer cuales son los criterios jurídicos, así como los medios de prueba que pudieran ayudar para comprobar con exactitud el período de existencia o vigencia del concubinato, pues creemos que sólo y una vez determinado el tiempo en que estuvo subsistente el concubinato, se podrá precisar el tiempo durante el cual deberán estar subsistentes los derechos y obligaciones que nacen de la relación concubinaria.

En ese sentido, proponemos que al referido capítulo del concubinato, se le agregue lo concerniente al procedimiento y medios de prueba que deben observarse para que se acredite con veracidad y se determine con exactitud el tiempo durante el cual estuvo vigente el concubinato, lo que dará seguridad jurídica a las partes interesadas en la relación de hecho.

Sólo a manera de ejemplo, podemos citar como la vigente Ley Federal del Trabajo en su artículo 501, dispone que la indemnización por muerte del trabajador, corresponderá, a falta de cónyuge supérstite, a la persona con quien el trabajador fallecido, convivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años previos a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre y que ambos hayan estado libres de matrimonio, pero no señala la forma en que debe acreditarse el tiempo de existencia del concubinato.

En ese orden de ideas, es importante analizar lo que dispone el último artículo del Capítulo XI del TÍTULO QUINTO del Código Civil vigente para el Distrito Federal, supuesto legal en el que se establecen los derechos alimentarios recíprocos que tienen los concubinarios entre sí.

Al respecto, el artículo 291 Quintus, señala:

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

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.”

Del análisis de tal artículo, creemos que existe una evidente y notoria contradicción con respecto al resto de las disposiciones jurídicas integrantes del capítulo en estudio, supuesto legal que puede hasta considerarse como una posición retrograda, por cuanto hace a los derechos alimentarios que se pueden generar entre los concubinarios.

Lo anterior es así, si tomamos en cuenta que mientras que en los artículos 291 Bis al 291 Quáter, se le trata de dar al concubinato un tratamiento jurídico sustancial, integral, sistemático y acorde a las tendencias sociales actuales, pues ya se le reconocen a las partes integrantes de la relación concubinaria, derechos alimentarios, sucesorios, de seguridad social e incluso laborales; se reconoce su importancia en la conformación de las familias contemporáneas, desde el momento en que se dispone que los derechos y obligaciones inherentes a la familia le serán aplicables al concubinato; aunado a que deja abierta una amplia gama de posibilidades para hacer valer otros tipos de derechos que deriven de la propia relación de hecho, sean familiares, civiles, penales, de seguridad social o laborales; que por otro lado, se establezcan hipótesis mediante las cuales, se fijan condicionantes y términos para que los concubinarios puedan hacer valer sus derechos alimentarios.

Así se desprende del supuesto jurídico que se analiza, al momento en que señala que el derecho que tengan los concubenarios para recibir alimentos sean únicamente por un período igual al que duró el concubinato y que en su caso ese derecho sólo podrá ejercitarse dentro del año siguiente a la cesación de la cohabitación de hecho, sin que se precisen los requisitos, pruebas, formas o procedimientos que deben observarse para determinar el período de duración del concubinato y por tanto el tiempo durante el cual quedará subsistente la obligación del deudor alimentario.

Efectivamente, existe una contradicción en el supuesto jurídico del que nos ocupamos, pues si partimos del presupuesto bio-socio-jurídico de que el concubinato tiene los mismos elementos y genera casi las mismas consecuencias jurídicas que el matrimonio civil, a la vez que es la causa, fundamento y finalidad para la conformación de un núcleo familiar, por lógica jurídica deben serle aplicables al concubinato, todas y cada una de las disposiciones legales que le son inherentes a la familia, tal y como lo dispone el artículo 291 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, pero además le deben ser exactamente aplicables las disposiciones que en materia de alimentos contempla éste ordenamiento jurídico.

Lo anterior es así, ya que resulta de notoria incongruencia jurídica, que el derecho alimentario que pudiese tener alguno de los concubenarios esté constreñido o sea un deber-obligación sólo por un tiempo igual al que duró el concubinato, pues sucede con frecuencia que el acreedor alimentario pueda estar en estado de insolvencia por mucho más tiempo del que subsistió la relación concubinaria, aún y que haga lo necesario para allegarse de los medios económicos para poder subsistir, sin que lo haya logrado, o que probablemente tenga alguna incapacidad física momentánea o pasajera que le impida trabajar.

Supuesto en el que, consideramos que si bien al obligado a dar alimentos le recae el deber a otorgarlos por un término igual al que duró el concubinato, la ley no contempla las formas a observarse para conocer cual fue el tiempo de existencia real

del concubinato, para lo cual como ya lo hemos dejado de manifiesto en párrafos anteriores, nuestra legislación debe contemplar los procedimientos y los medios probatorios idóneos que permitan determinar el tiempo de existencia o vigencia real de la referida relación de hecho, en cuyo caso la parte interesada deberá incoar el procedimiento respectivo, y allegar los medios de prueba suficientes que permitan al juzgador conocer cuando dio inicio la relación concubinaria, la cual en todo caso deberá tenerse como terminada hasta que haya una resolución emitida por juez competente que así lo determine y no a partir de la fecha en que los concubinos dejaron de cohabitar, lo que por un lado daría un mínimo de seguridad jurídica al acreedor alimentario y por el otro obligaría al deudor alimentista a regularizar su situación jurídica a la brevedad posible.

Lo anterior, sería justo si el deudor alimentista es considerado como el culpable de la separación, ello como una pena o sanción por su mal actuar, en cuyo caso deberán tomarse en consideración las circunstancias especiales del caso, tales como que el acreedor alimentista haga lo necesario y trabaje para allegarse de los medios económicos suficientes para su subsistencia, y que aún así no obtenga lo indispensable para su manutención, obligación alimentaria que cesará, en el momento en que el acreedor alimentista contraiga matrimonio, se una en nuevo concubinato, que haya desaparecido la referida incapacidad física para trabajar o que cese la obligación del deudor alimentista para otorgar alimentos.

Precisamente, y a efecto de determinar con exactitud el período durante el cual estará subsistente la obligación de otorgar alimentos, sostenemos que es conveniente que se establezca que el tiempo de duración del concubinato, deberá considerarse desde la fecha de inicio de la relación concubinaria y hasta el momento en que haya una resolución judicial que declare terminada la referida relación concubinaria.

Así mismo, consideramos incongruente e injusto que el legislador haya establecido el término de un año, contado a partir de la cesación del concubinato, para que el

acreedor alimentista pueda ejercitar su derecho para reclamar alimentos, pues puede darse el caso que el que tiene derecho a recibir alimentos, por ignorancia, por una indiferencia momentánea, por amenazas, engaños por parte del acreedor alimentista, o quizás por falta de tiempo, no ejercite su acción en el término estipulado por la ley, lo que vendría a ser una injusticia social y jurídica para quién durante toda la relación concubinaria actúo de buena fe y puso su máximo esmero y atención para conformar una familia.

En ese orden de ideas, se propone que al término para que el acreedor alimenticio pueda ejercitar el derecho a recibir alimentos, comience a computarse a partir del momento en que haya una resolución judicial que declare terminado el concubinato y en el que se determine el período de vigencia del mismo o que en su caso le sean aplicables las disposiciones que en materia de prescripción le son atribuibles a las obligaciones en general, justificación que expondremos en el capítulo correspondiente del presente trabajo de investigación.

4.3.- La importancia de darle al concubinato un tratamiento jurídico acorde a las tendencias actuales.

Ya hemos reseñado a lo largo de la presente investigación, que la unión libre o concubinato, como se denomina en nuestro país, figura jurídica de convivencia heterosexual, ha sido por antonomasia y desde tiempos antiguos, más que una fórmula alternativa para establecer una relación afectiva y sexual entre un hombre y una mujer, la principal y original manera en que se han constituido muchas de las familias, a lo largo de toda la historia de nuestra nación mexicana, y más aún es el origen de un gran porcentaje de diversos núcleos familiares contemporáneos.

Efectivamente, la historia hace evidente que la figura jurídica del concubinato, aún y que ha recibido una diversidad de acepciones, según el lugar y época determinada, en que es observada, tales como barraganía, cohabitación sin matrimonio,

concubinato jurídico, concubinato legal, concubinato notorio, concubinato propio, matrimonio anómalo, matrimonio de hecho, etc., ha existido desde tiempos inmemoriales, pues tal conducta nació con la misma humanidad, aún antes de que la propia sociedad y el derecho establecieran requisitos, formalidades y solemnidades legales para que el hombre y la mujer regularizarán o formalizarán su relación afectiva y sexual.

Por lo anterior, resulta claro, evidente e insoslayable que el concubinato, es una forma y figura jurídica muy observada, a través de la cual el hombre y la mujer interactúan afectiva y sexualmente, es decir, es una fórmula paralela al matrimonio civil, mediante la cual una pareja heterosexual decide hacer comunidad de vida como si fueran marido y mujer, consecuentemente ha sido y es hasta la actualidad, una conducta muy arraigada y por tanto es una de las maneras más comunes, por medio de la cual están constituidas y conformadas, en gran porcentaje, muchas de las familias contemporáneas.

Relaciones concubinarias, que lejos de disminuir o extinguirse, van en franco aumento y son una práctica más común de lo que se cree, ya no sólo entre las clases sociales y económicamente desprotegidas, como anteriormente se consideraba, sino que como se reitera dicha conducta actualmente es observada por hombres y mujeres de todos los niveles culturales.

De hecho, los datos obtenidos durante el último Censo General de Población y Vivienda, levantado en el año 2000, por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, indican que, según las categorías conyugales, en ese tiempo a nivel nacional existían 30, 808,37 matrimonios civiles (44.6%), en tanto que había 7, 103,365 personas unidas en concubinato (unión libre: 10.3%), es decir, una de cada cuatro personas vivían conforme a esta última forma de unión, así mismo apuntan a que entre los años de 1990 al 2000, el número de parejas que viven en unión libre (concubinato) creció 3.5 veces más rápido (72.2%), que el número de parejas casadas civilmente (20.4%), datos que se encuentran contemplados en el

rubro denominado **“POBLACIÓN DE 12 AÑOS Y MÁS POR ENTIDAD FEDERATIVA, SEXO Y GRUPOS QUINQUENALES DE EDAD, Y SU DISTRIBUCIÓN SEGÚN ESTADO CONYUGAL.”**⁵⁷

Como puede apreciarse, es claro que si tomamos como parámetro al número de personas que están unidas en matrimonio civil con respecto a las que sostienen una relación concubinaria, el porcentaje de las que viven en concubinato es realmente notorio, por tanto la diferencia entre una y otra forma de convivencia heterosexual resulta ser mínima, de ahí la conveniencia de que se de al concubinato el tratamiento jurídico adecuado, sustancial, integral y sistemático, acorde a la realidad actual.

En ese sentido, baste recapitular y señalar que la figura jurídica en estudio, tiene elementos y genera consecuencias de derecho, las cuales consideramos en muchos casos son iguales a las generadas por la institución del matrimonio civil.

Lo anterior es así, ya que las figuras jurídicas se identifican en tanto que ambas deben observar para su constitución, existencia y configuración, determinados elementos o requisitos, tales como el consentimiento, la cohabitación o comunidad de vida, la notoriedad o publicidad, la singularidad, la permanencia, la inexistencia de impedimentos naturales o matrimoniales, la capacidad y la fidelidad.

Así mismo, es de resaltar que tanto el concubinato como el matrimonio generan consecuencias jurídicas iguales, entre las que tenemos, el derecho recíproco que los concubinarios pueden tener sobre sus respectivos haberes hereditarios; la obligación alimentaría que se deben entre sí; efectos jurídicos de filiación y parentesco y en su caso, el derecho de investigación de la paternidad; así como los derechos de seguridad social; el derecho a la indemnización por muerte del cónyuge, concubina o concubinario, entre otros; todos ellos sustentados en el principio de igualdad de las personas, pero principalmente y de manera primordial, porque el concubinato, antes

⁵⁷ Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, “XII Censo General de Población y Vivienda 2000”, México, 2000, p. 699.

que el matrimonio civil, ha sido y es la fuente generadora, origen y fundamento de muchas de las familias pasadas y contemporáneas.

En ese sentido, resulta claro que lo único que hace falta, para que al concubinato se le otorgue una reglamentación integral, sistemática y acorde a la realidad actual, es que el legislador se atreva a establecer un procedimiento judicial que permita comprobar y determinar con exactitud el tiempo de duración de la relación concubinaria, para que en su caso tal relación de hecho produzca efectos retroactivos a la fecha en que nació y además, como lo hemos propuesto, para precisar los tiempos en que deben quedar subsistentes los derechos y obligaciones que nacen de esta conducta.

Ahora bien, si consideramos que la familia cumple su función, como cauce de la consolidación y perpetuación del poder económico y patrimonial de un país, que es la vía para el desarrollo y evolución cultural de las diferentes comunidades, a la vez que es el ente esencial, a través del cual el ser humano ve culminado su desarrollo como ser social y que muchas de las familias tienen su origen en relaciones concubinarias, resulta imprescindible y necesario que la legislación le otorgue al concubinato, el reconocimiento, el tratamiento y una amplia regulación sustancial, integral y sistemática, acorde a la tendencia social contemporánea y en congruencia con el impacto, trascendencia y dinámica que tal forma de unión le imprime al desenvolvimiento de las familias y sociedades actuales.

El legislador debe de tomar en cuenta esa realidad social y actualizarla a través del derecho vigente, es decir, convertirla en norma jurídica positiva, pues sólo de esa manera se brindará protección y seguridad jurídica a los concubinos, a sus hijos, a la sociedad, al estado, pero principalmente se dará protección y seguridad jurídica a la familia, que a fin de cuentas es el objetivo primordial de la relación concubinaria

De ahí nuestra postura jurídica, respecto a la conveniencia de que la ley le otorgue al concubinato un reconocimiento y reglamentación jurídica plena, pues el espíritu de la

propuesta que hacemos, es con la única intención de que a las relaciones concubinarias, a los concubinos y a las partes jurídicamente interesadas en tales formas de unión, se les otorgue la protección y seguridad jurídica que requieren, pues con ello se haría un justo reconocimiento de todas las relaciones y conductas humanas, sin que con esto se pretenda degradar a la figura del matrimonio civil.

Sólo de esa manera, al concubinato, se le dejará de etiquetar como una relación de hecho, inmoral e irregular, ya que al darle el reconocimiento, regulación y reglamentación sustancial, integral y sistemática, tanto para su constitución, su vigencia, como para la generación de los efectos jurídicos, así como para su terminación, se evitarán la proliferación de relaciones eventuales, pasajeras, circunstanciales y furtivas, conductas que al estar debidamente reglamentado el concubinato, sí caerían dentro del campo de la ilicitud y la inmoralidad.

Lo anterior resulta lógico, pues sólo baste recordar, a la vez que preguntarnos ¿qué pasa si dentro del matrimonio civil, uno de los cónyuges o ambos, independientemente de que estén en comunidad de vida o vivan separados, establecen relaciones extramaritales con una tercera persona, sin que previamente hayan disuelto el vínculo matrimonial que los une?, en tal supuesto evidentemente estaríamos frente a una conducta considerada por la sociedad como una conducta inmoral, en tanto que para la legislación en materia familiar es considerada como causal de divorcio.

Hipótesis legal que no se actualiza en el caso del concubinato, pues al no estar debidamente reglamentada la constitución y terminación de las relaciones concubinarias, permite a los concubinarios establecer tantas relaciones afectivas y sexuales como crean convenientes, sin que a dichas conductas les sean aplicables sanción alguna, lo que da paso libre para que se generen conductas inmorales, que lo único que ocasionan es dejar en el desamparo a muchas mujeres y a los hijos habidos de tales relaciones circunstanciales.

Prácticas que, de estar debidamente reguladas por el derecho, inhibirá a los concubinos para establecer otras relaciones de hecho, en tanto que los obligaría a dar por terminado previamente el vínculo afectivo y sexual que los une con otra persona, so pena de incurrir en conductas que serían igualmente tipificadas por la ley como ilícitas.

Lo anterior es así, pues no podemos pasar por alto que muchas veces tanto el hombre como la mujer que están unidos en concubinato, al ver que no funciona su relación concubinaria, de común acuerdo o de manera unilateral y arbitraria, simplemente dejan de cohabitar o abandonan a la pareja concubinaria e inician otra relación de hecho, y cuando ésta y la siguiente tampoco funcionan, realizan el mismo procedimiento una y otra vez, y dejan en estado de desamparo e indefensión jurídica a la concubina o concubinario y lo que es peor a los hijos habidos en comunidad.

De atenderse debidamente el concubinato, respecto de las necesidades sociales contemporáneas, se regularizaría jurídica y moralmente a la figura en estudio, circunstancias que ayudarían para que la sociedad en su conjunto considerará dicha conducta como moralmente válida y por tanto terminaría por aceptar los efectos inherentes a tales relaciones concubinarias.

Sobre el tema, el maestro Julián Guitrón Fuentesvilla, manifiesta:

“El concubinato es parte de la historia de los mexicanos. Ha sido fuente importante para formar la familia; no sólo en provincia, como algunos estudiosos del derecho pretenden, sino en las principales capitales de la república, incluido por supuesto el Distrito Federal; y asómbrese usted, en una encuesta hecha recientemente por el Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, A. C., por rumbos del Pedregal San Ángel, Coyoacán y otras colonias del sur de la ciudad-capital, más del 60% de las familias se han

originado en uniones libres, de concubinato—hay quienes tienen tres o cuatro concubinas en la misma colonia—de ‘amasiatos’ y otras uniones ‘raras’.”⁵⁸

Podemos concluir, que al concubinato como hecho y realidad social actual, no se le puede dar un tratamiento incompleto e incongruente, por lo que es imperioso que tanto los doctrinarios como el legislador se quiten la venda moral y jurídica de los ojos, que asuman su responsabilidad jurídica y social y regulen de manera integral, sustancial y sistemática a esta fórmula alternativa de convivencia heterosexual, pues no pueden evitar u obviar la existencia de éste hecho o conducta social evidente, actual y que va en progresivo aumento, circunstancias que por si mismas la hacen ser un problema de derecho público y por tanto de interés general, el cual merece una atención acorde al impacto que sus consecuencias bio-socio-jurídicas genera.

Así lo refiere el Doctor Flavio Galván Rivera, quien señala:

“Con sus aciertos, desaciertos, avances, retrocesos, proyecciones, confusiones, luminosidades y errores, el vigente Derecho Mexicano ha iniciado la regulación de los efectos que genera el concubinato, aun cuando no de manera integral y sistemática,...”⁵⁹

Regularización, reconocimiento y reglamentación sustancial, integral y sistemática que ayudaría a resolver los problemas inherentes y emergentes que derivan de las relaciones concubinarias, por lo que hace a todos los aspectos inmanentes a la familia, a los relacionados con la constitución, vigencia y terminación del concubinato, así como a la filiación o parentesco que nace de tal relación de hecho; en lo relativo a derechos y obligaciones civiles que se originan frente a terceros; a los de carácter patrimonial, laboral, etc.

⁵⁸ GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, Op. Cit., p. 340.

⁵⁹ GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 118.

4.4.- Consecuencias de otorgarle pleno reconocimiento legal al concubinato.

So pena de ser reiterativo, pero sólo como complemento del punto inmediato anterior, consideramos que es necesario, reafirmar nuestra postura en el sentido de que es imperiosa e impostergable la necesidad y conveniencia que la sociedad y el tratadista del derecho terminen por darle al concubinato el reconocimiento pleno, sustancial, integral y sistemático, acorde al rol, impacto y trascendencia que dicha figura jurídica imprime en el diario acontecer, desarrollo y desenvolvimiento de nuestra sociedad mexicana contemporánea y con ello darle al legislador los elementos de convicción jurídicos, morales y sociales, y deje a un lado la mojigatería, y en algunos casos la ignorancia, la falsa y doble moralidad social, para que se proponga y establezca un tratamiento jurídico justo, integral y sistemático, es decir, que contemple tanto la regulación como el procedimiento jurisdiccional correspondiente para la comprobación de la vigencia, es decir, el inicio y terminación del concubinato, a la vez que otorgue la protección y seguridad jurídica para las partes integrantes e interesadas en las relaciones concubinarias y en general de todas aquellas cuestiones inherentes a tales relaciones de hecho.

Efectivamente, desde nuestra perspectiva jurídica se debe dar una regulación y reconocimiento jurídico pleno del concubinato.

Concubinato, al que deberá dársele un tratamiento legal y jurisdiccional especial e independiente al otorgado al matrimonio, pues nuestra propuesta no es con la intención de desplazar, ni mucho menos denigrar al matrimonio celebrado conforme a la legislación mexicana actual, sino que la intención es que ambas conductas sean consideradas por el legislador como conductas igualmente válidas y morales, lo que resultará conveniente y traerá seguridad y protección jurídica, tanto para las partes integrantes del concubinato, para las personas jurídicamente interesadas en tales relaciones de hecho y para la sociedad en general.

Es importante señalar, que en tanto que el legislador se niegue a reconocer, regular y reglamentar al concubinato en su exacta dimensión, tanto el hombre como la mujer seguirán en muchos casos, con sus prácticas y relaciones afectivas y sexuales eventuales, circunstanciales y temporales; conductas que como es evidente si causan un agravio a la ley y a la sociedad, pero principalmente a las parejas temporales o más aún a la probable descendencia que puedan tener, las cuales al no estar debidamente reconocidas y reglamentadas dejan en estado de indefensión jurídica a las partes interesadas en dichas conductas.

También, el hecho de que se reglamente debidamente al concubinato traerá seguridad jurídica y procedimental, respecto a la subsistencia de los derechos-deberes inherentes al mismo, a la vez que sobre los requisitos que deben observarse para la constitución, configuración y terminación de la referida forma de cohabitación heterosexual.

Por otro lado generará, seguridad jurídica sobre todas las formas de resolución de las cuestiones y problemas de índole familiar que le son inmanentes y que derivan de la relación concubinaria, tales como los aspectos de filiación y parentesco; los derivados del patrimonio de familia, en beneficio tanto para la pareja concubinaria y los hijos habidos en comunión, así como de las personas que crean tener derecho a los haberes hereditarios del fallecido; también sobre las cuestiones patrimoniales, entre las que pudieran encontrarse los derechos a la previsión y seguridad social de la pareja concubinaria e hijos sobrevivientes; e incluso en el aspecto laboral, para el caso que se tenga el derecho a recibir una pensión; así como en materia civil, por cuanto hace a las obligaciones que hayan contraído o los contratos que hayan celebrado los concubinarios, lo anterior es así, si tomamos en cuenta que dicha reglamentación otorgará debida y total protección y seguridad jurídica a la familia, pues es a fin de cuentas la constitución de una familia el motivo y objetivo de la relación concubinaria.

Sobre este tema se pronuncia la maestra Aída Kemelmajer de Carlucci, quien reconoce:

“...aunque sea cierto que los convivientes inician su relación al margen del Derecho, normalmente esta relación da origen a una familia que merece la protección de la sociedad y que crea una situación aparente frente a terceros, apariencia que debe ser protegida por el Derecho. Si bien la intención de los miembros de la pareja fue la de vivir efectivamente al margen del ordenamiento jurídico, esta circunstancia no constituye un obstáculo para que éste sea llamado a resolver los conflictos de cualquier carácter que surjan durante la convivencia o a la época de su disolución.”⁶⁰

De ahí nuestra convicción, en el sentido de que el concubinato deba reconocerse y reglamentarse de manera debida, adecuada, pues sólo de esta manera se protegería y se beneficiaría a la relación concubinaria, a las partes integrantes y jurídicamente interesadas en él mismo, se determinarían sus efectos legales, es decir, a los derechos-deberes inherentes a tal relación de hecho y en contraparte se evitaría la degradación de la institución del matrimonio celebrado conforme a los procedimientos y solemnidades legales vigentes.

4.5.- Medios de prueba para la comprobación del concubinato.

El concubinato, como ya lo hemos analizado a lo largo del presente trabajo de investigación, es una de las formas más antiguas a través de la cual tanto la mujer como el hombre han buscado interrelacionarse afectiva y sexualmente, primeramente para convivir y cohabitar como si fueran esposos y en segundo lugar, pero aún más importante para formar un núcleo familiar, conducta ancestral que por sí misma genera una diversidad de consecuencias sociales, económicas y

⁶⁰ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Op. Cit., p. 108.

principalmente jurídicas, efectos legales que a fin de cuentas son los que dan origen y soporte a este trabajo.

Ahora bien, el concubinato como fórmula de convivencia heterosexual, paralela a la institución del matrimonio civil, debe de observar determinados requisitos para que la ley lo tenga por existente, configurado y en su caso le reconozca efectos jurídicos, elementos tales como el de la singularidad, la permanencia, la fidelidad, la ausencia de impedimentos legales y naturales, la publicidad, la capacidad, la comunidad de lecho y la temporalidad, entre otros.

Resulta innegable que la figura en estudio, al ser un hecho jurídico en el que interviene la voluntad tanto de la mujer como del hombre, es susceptible de generar una serie de problemáticas y desavenencias derivadas del trato consuetudinario de los convivientes, que sean tales que hagan difícil para la ley tenerlo por comprobado, en caso de que haya la necesidad acreditar la existencia y configuración del concubinato, lo que a fin de cuentas pueden llegar a afectar los deberes-derechos de los propios concubinos, de los hijos habidos en común e incluso de terceros, de ahí que sea necesario determinar cuales podrían ser los medios de prueba idóneos y en su caso, el procedimiento que debe seguirse para acreditar que entre una pareja heterosexual existe o existió una relación concubinaria.

Sobre el tema, el doctrinario Manuel F. Chávez Asencio, señala:

“A diferencia del matrimonio, el concubinato no puede probarse con documentos públicos, como podrían ser actas del Registro Civil, pues no es un estado de derecho reconocido por la ley. Como se trata de una unión no reglamentada por la ley, pues sólo se reglamentan algunos de sus efectos, no existe posible prueba por no existir actuación de funcionarios oficiales. Se tiene que recurrir, por lo tanto, a pruebas diversas.”⁶¹

⁶¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., Op. Cit., p. 315.

En nuestra opinión, la posición doctrinaria antes expuesta, resulta un desacierto a la vez que una incongruencia jurídica, pues desde nuestra perspectiva jurídica, hay una innegable contradicción cuando afirma que la existencia del concubinato no puede ser susceptible de comprobarse mediante documentos públicos tales como los atestados del registro civil y que por otro lado señale que tendrá entonces que recurrir a pruebas diversas, pues si bien es cierto la relación concubinaria no está reconocida por la ley como un estado de derecho, es más cierto que el concubinato tiene como esencia y finalidad conformar una familia, generalmente a través de la procreación e incluso la adopción de uno o varios hijos, en cuyo caso, valdría cuestionarnos, ¿las actas de nacimiento, reconocimiento o adopción de los hijos de los concubenarios no son documentos públicos?, ¿o por el simple hecho de que derivan de una relación concubinaria carecen de valor probatorio pleno?, ¿o será que la doctrina aún considera al concubinato como una conducta inmoral y ajurídica?, contestar afirmativamente tales cuestionamientos evidenciaría una posición retrograda y carente de lógica jurídica.

Por tanto, afirmamos que las actas de nacimiento, reconocimiento y adopción de los hijos de los convivientes, al ser documentos públicos expedidos por funcionarios oficiales, por ley tienen valor probatorio pleno, por tanto sí pueden ser susceptibles de ofrecerse como pruebas idóneas, mismas que administradas con otro tipo de pruebas, tales como la confesional, la testimonial, documentales privadas, de inspección judicial entre otras, podrán generar convicción en el ánimo del juzgador y darle los elementos necesarios para tener por acreditada la existencia del concubinato, pues tales documentales públicas de ninguna manera son contrarias al derecho, a la moral o a las buenas costumbres, incluso el propio doctrinario en la parte final del texto transcrito afirma que para estar en posibilidades de comprobar la existencia del concubinato se deberá recurrir a pruebas diversas, de ahí que afirmemos que las actas del registro civil de los hijos de los concubinos, deben de estar en ese catálogo de pruebas diversas a que se refiere el maestro Chávez Asencio.

Lo anterior es evidente, ya que incluso el propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 278 establece:

“ARTÍCULO 278. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.”

Resulta de capital importancia conocer y determinar, para el caso de que exista algún conflicto derivado de la relación concubinaría, cuáles son las pruebas que la ley podrá considerar como idóneas, así como la forma o procedimiento que debe observarse para acreditar la existencia del concubinato, porque de ello dependerá en gran medida la delimitación en el tiempo de los deberes-derechos que nacen de la relación concubinaría, ya sean estos alimentarios, hereditarios, civiles, de seguridad social, laborales e incluso penales.

En ese sentido, cabe aclarar que debido a las particularidades y características propias de esta forma de interacción heterosexual, no hay una prueba única, definitiva y cierta, que por sí sola nos permita acreditar la existencia del concubinato, de ahí que para estar en aptitud de demostrar fehacientemente que la existencia de una relación afectiva-sexual entre una mujer y un hombre para que se pueda considerar como concubinato, se haga necesario allegar a la autoridad jurisdiccional competente las más diversas pruebas que tengan relación directa e inmediata con esta fórmula de convivencia, probanzas que como ya lo hemos señalado anteriormente, pueden ser tales como la confesional, la testimonial, las documentales, públicas y/o privadas; el reconocimiento o inspección judicial; pruebas que debidamente concatenadas y adminiculadas unas con otras lograrán influir en el ánimo del juzgador y consecuentemente podrá acreditarse la configuración y existencia y vigencia del concubinato.

Desde nuestro punto de vista, creemos que una de las pruebas más importantes y de trascendencia jurídica idóneas para acreditar la existencia del concubinato, lo son las pruebas documentales, por tanto consideramos que dentro de este tipo de probanzas se podrían aceptar a una gran variedad de ellas, y que pueden consistir en pruebas tales como los atestados del Registro Civil, llámense actas de nacimiento, reconocimiento o adopción; comprobantes de domicilio, que pueden ser de algunos servicios públicos, como luz, agua, teléfono, predial; contratos de arrendamiento, facturas por compra de artículos domésticos; comprobantes de compra de víveres y vestido para la familia; recibos de pago por concepto de servicios personales prestados por un tercero para dar diversos servicios de mantenimiento al hogar de los concubinos; giros telegráficos; cartas personales emitidas entre los interesados en la relación concubinaria; estados de cuenta bancarios; fichas de depósito bancario, etc.

Cuando se hace referencia a documentos, tales como giros telegráficos, cartas personales que se pudieran dirigir mutuamente los interesados en la relación concubinaria, estados de cuenta bancarios o fichas de depósito bancario, lo hacemos al tomar en cuenta una realidad innegable existente dentro de casi todas nuestras comunidades y que es en el caso concreto el movimiento migratorio que se ven obligados a practicar muchos connacionales, quienes en afán de encontrar un empleo o mejorar las condiciones económicas tanto de él como de su familia, incluida su concubina, emigran hacia otras latitudes y que no obstante ello siguen en constante comunicación e interacción con su pareja e hijos, es decir, con su familia, circunstancias que de ninguna manera destruyen o interrumpen la relación concubinaria, pues es claro que la intención de los convivientes no es la de dar por terminada la comunidad de vida que han observado, sino que simplemente se han visto obligados a vivir en lugares separados y distantes en aras de un beneficio económico directo para la familia.

Por tanto y en nuestra opinión, es jurídicamente válido que la ley se valga de todos los recursos probatorios a su alcance, en este caso las documentales a que se hace referencia, siempre que no sean contrarios al derecho, a la moral o a las buenas costumbres, y que le sirvan para acreditar la existencia de una relación concubinar, pues sólo cuestionémonos ¿Qué pasaría si a las pocas semanas de que el concubinario hubiese emigrado hacia el extranjero en calidad de indocumentado, por ejemplo, la concubina se diera cuenta de que está embarazada y se lo comunicará por escrito o vía telefónica a su pareja?, ¿en todo caso que sucedería si pasado más de un año el concubino no ha podido reintegrarse al núcleo familiar, por tanto no conoce, ni ha podido registrar con sus apellidos al hijo habido con su concubina?, ¿de acuerdo a lo dispuesto por la fracción II del artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, podría ese hijo ser considerado por la ley como producto de la relación entre los concubinos?, ¿en tales circunstancias es justo que a la concubina le esté vedado el derecho para registrar a su hijo con los apellidos del padre y que por ese sólo hecho tenga que registrarlo únicamente con sus apellidos?

En congruencia jurídica con las problemáticas antes planteadas, creemos que es una injusticia social y jurídica que la concubina carezca del derecho para concurrir, si no está el concubinario y padre del menor, ante un Juez del Registro Civil para registrar al hijo de ambos, por tanto consideramos indispensable que se incluya en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una hipótesis jurídica que permita a las concubinas acudir ante el registrador, aún sin la comparecencia del concubinario para registrar al hijo producto de la relación concubinar, con los apellidos de ambos concubinos, siempre y que se den las circunstancias ya planteadas, que se hayan reunido ciertos requisitos y una vez comprobados determinados hechos, lo cual podría hacerse a través de las diversas documentales a que hemos hecho referencia.

Los anteriores planeamientos, son realidades actuales e innegables, de las cuales el legislador debe ocuparse necesariamente y dejar de estar en connivencia con la

doble y falsa moralidad de nuestra sociedad, por lo tanto es apremiante que nuestro derecho positivo recoja y establezca en su exacta dimensión jurídica, las hipótesis legales bajo las cuales deberá normarse esta forma de cohabitación heterosexual, con respecto a las formalidades procesales que deben actualizarse para acreditar el inicio y terminación del concubinato, es decir, su vigencia legal, así como los deberes-derechos inmanentes al propio concubinato.

A este respecto se refiere el Doctor Flavio Galván Rivera, quien menciona:

“...la moderna tendencia del Derecho Procesal acepta el principio de libertad probatoria...la prueba del concubinato se puede llevar a cabo con todos los elementos que sean susceptibles de generar la convicción del juzgador, en el caso concreto sometido a su conocimiento y decisión, con una sola limitante, que los medios de prueba ofrecidos no sean contrarios a la moral y al Derecho.”⁶²

En ese orden de ideas, podemos señalar, por ejemplo, como la prueba de reconocimiento o inspección judicial, por si sola es insuficiente para demostrar de manera directa que en una relación heterosexual de hecho se dan los elementos de permanencia y estabilidad; lo anterior, debido precisamente a la peculiaridad de estas formas de convivencia, ya que al ser la cohabitación de la pareja interesada una relación de carácter privada e incluso íntima, limita al juzgador para realizar una inspección, verificar y observar de manera directa, inmediata, permanente y constante la vida de los presuntos concubenarios, pues en todo caso tal reconocimiento únicamente podrá hacerse por un breve período y no por todo el tiempo que señala la ley para que se tenga por configurado el concubinato, de ahí que afirmemos que con esta prueba debidamente concatenada y administrada con otros medios probatorios sí pueda ser suficiente e idónea para acreditar la existencia del la relación concubinaría.

⁶² GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 162.

Así lo sostiene la Tercera Sala de nuestra suprema autoridad jurisdiccional, a través de una tesis aislada, misma que señala:

“CONCUBINATO, PRUEBA DEL.- El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.”⁶³

Consecuente con la prueba ejemplificada en párrafos anteriores, podemos afirmar que todas y cada una de las pruebas que puedan ser susceptibles de ofrecerse para demostrar la existencia de una relación concubinaria, necesariamente deberán seguir los mismos lineamientos, es decir, tendrán que administrarse con tantos medios probatorios como sean posibles y permisibles.

Ahora bien, una vez que hemos dilucidado lo relativo a los medios de prueba idóneos para acreditar la existencia y configuración del concubinato, es necesario cuestionarnos ¿existe algún procedimiento jurisdiccional que nos permita, en caso de que existan controversias respecto a la existencia o no de la relación concubinaria y la generación de derechos, comprobar la validez y configuración de tal forma de cohabitación y consecuentemente dirimir a la vez que delimitar el tiempo la subsistencia de los derechos-deberes inherentes al propio concubinato?, como respuesta a la interrogante planteada, podemos afirmar que actualmente la ley omite establecer un procedimiento propiamente dicho, a través del cual la concubina o concubino que se vea afectado en su esfera jurídica o la de los hijos habidos en comunidad, puedan ejercitar una acción de reconocimiento de concubinato, por ejemplo, pues lo más que nuestro derecho positivo llega a regular, es la posibilidad de poder comprobar la existencia del concubinato por medio de una información testimonial.

⁶³ “**Semanario Judicial de la Federación**”, Séptima Época, Tomo 6, Cuarta Parte, Instancia: Tercera Sala, p. 39.

Así lo sostiene el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mediante la tesis aislada siguiente:

“CONCUBINATO. PUEDE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA MEDIANTE INFORMACIÓN TESTIMONIAL O CON CUALQUIER ELEMENTO QUE PERMITA ACREDITARLO.- La información testimonial a que alude el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es eficaz para demostrar la relación de concubinato que pueda existir entre dos personas, toda vez que si bien es cierto que en tratándose del nexo de parentesco, éste se puede probar de manera idónea con las actas del Registro Civil, por lo que los testigos sólo son aptos generalmente para patentizar que no existen más herederos, distintos de los que pretenden ser declarados en esos términos, no menos verdad es que la relación de concubinato, precisamente por tratarse de una cuestión de hecho de la que no se levanta ninguna inscripción o acta ante el Registro Civil que la acredite, puede y debe ser comprobada con cualquier elemento que permita dejarla en claro conforme al artículo 801 del ordenamiento legal referido.”⁶⁴

Trámite judicial que en nuestra opinión, resulta insuficiente para que las partes interesadas y afectadas en la presunta relación concubinaria, puedan estar en posibilidades de aportar todas las pruebas necesarias y llevar a cabo todas las diligencias procedentes para acreditar las acciones, pretensiones y excepciones correspondientes, lo que le permitirá al juzgador llegar a una convicción lisa y llana y resolver sobre la existencia o inexistencia de unión concubinaria en cuestión, momento a partir del que se podrán determinar, sin que haya lugar a dudas, los términos y períodos durante los cuales deben quedar subsistentes los derechos-obligaciones que la propia relación concubinaria ha generado.

⁶⁴ “**Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**”, Novena Época, Tomo XII, Julio de 2000, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, p. 754.

Por tanto proponemos que el legislador establezca un procedimiento jurisdiccional integral, es decir, en el que observen todas las etapas procesales inherentes al mismo, a efecto de demostrar el inicio, la actualización, existencia y conclusión de la unión de hecho en cuestión, lo que ocasionará que haya certeza sobre el período de vigencia del concubinato y consecuentemente permitirá resolver respecto a los términos y tiempos durante los cuales deberán quedar subsistentes los derechos y obligaciones que nacen del mismo.

Lo anterior lo consideramos indispensable, pues tal parece que nuestros legisladores aún temen profundizar en el análisis y resolución de este grave problema social, hecho que los inhibe para lograr una reglamentación integral del concubinato; lo que ocasiona que en la actualidad, esta forma de unión, en algunos aspectos, todavía se encuentre bajo los signos de la incertidumbre, ya que al no establecerse un procedimiento con el que se acredite su vigencia, permite en la mayoría de los casos que el concubinario de manera irresponsable, arbitraria e impune deshaga un concubinato, lo rehaga o conforme otro, sin que la ley contemple una sanción para tales conductas, lo cual resulta social y jurídicamente injusto, más aún si tomamos en cuenta que la forma de convivencia heterosexual que nos ocupa nació con la misma humanidad y va en franco aumento, pues en la actualidad es practicada por mujeres y hombres de todos los niveles sociales.

Propuesta que sustentamos y consideramos lógica, si se toma en cuenta que muchas de las corrientes doctrinarias actuales que sostienen la necesidad de equiparar en muchos aspectos al concubinato con el matrimonio civil, han sido recogidas por nuestro derecho positivo mexicano, como por ejemplo en el Código Familiar del Estado de Hidalgo y el Código Civil de Tamaulipas, que equiparan al concubinato con el matrimonio civil, e incluso, el Código Familiar del Estado de Zacatecas va más allá al reconocerle efectos al concubinato con relación a las gananciales generadas por los convivientes.

En este sentido opinamos, que si las tendencias doctrinales actuales son las de regular al concubinato en semejanza con la institución del matrimonio civil, debe de hacerse pero sin pretender homologar a ambas formas de convivencia heterosexual, pues hacerlo sería incurrir en excesos jurídicos y denigraría a la institución del matrimonio que ha sido celebrado conforme a nuestras leyes vigentes.

Por lo que en todo caso lo que el legislador debe hacer es reglamentar de manera sustancial, integral y sistemática a las relaciones concubinarias, es decir, nuestro derecho positivo deberá establecer las hipótesis jurídicas aplicables para el caso de que el concubinato derive en diferencias o controversias, y por tanto incluir las disposiciones legales en materia de procedimiento, a que deben sujetarse los convivientes para la resolución de los conflictos concubinarios, pues sólo de esta manera se otorgará seguridad jurídica a todas las personas interesadas en este tipo de uniones.

Lo anterior es necesario, pues consideramos que existe una enorme laguna jurídica, respecto a la reglamentación integral del concubinato, ya que si bien el derecho positivo mexicano regula algunos de los efectos legales que necesariamente se generan por la relación concubinaria, es más cierto que nuestras leyes han omitido incluir en sus disposiciones jurídicas lo relativo a las formalidades procesales que deben observarse para comprobar de manera fehaciente la vigencia, tanto real como legal de la relación, es decir, existe la necesidad jurídica de que en los Códigos Civiles y Códigos Familiares se establezca de manera clara y precisa de que momento a que momento debe tomarse en cuenta el período de duración del concubinato, disposiciones que resultan indispensables, pues sólo basta cuestionarnos ¿realmente es justo que el concubinato lo de por terminado de manera arbitraria alguno de los concubinarios?, ¿es justo que por el simple hecho de que uno de los convivientes ya no quiera continuar con la unión de hecho, se deje en desprotección social y jurídica al concubino que actúa de buena fe?, ¿quién detenta el derecho para ejercitar la acción legal correspondiente para ocurrir ante un juez

competente para acreditar la vigencia del concubinato, solicitar su terminación y en su caso hacer valer los deberes-derechos de ahí nacidos?, por tanto ¿debe el concubinato tenerse por concluido desde el momento de la separación física de la pareja concubinaria o hasta el momento en que una autoridad jurisdiccional emita una resolución que lo de por terminado?, a tales cuestionamientos, daremos respuesta y profundizaremos en el siguiente tema.

4.6.- La conveniencia de delimitar el período legal de vigencia del concubinato.

Hemos constatado a lo largo del presente trabajo de investigación, como nuestro derecho positivo a la vanguardia de muchas de las legislaciones de otros países, de manera gradual y sistemática, ha ido reglamentando las consecuencias legales que genera el concubinato, como por ejemplo los derechos alimentarios, los derechos sucesorios, los laborales, de seguridad social, penales, etc.

Empero, tal y como lo señalamos en la parte final del tema anterior, no existe en nuestra legislación disposición jurídica o jurisprudencia alguna que permita, en caso de que existan controversias sobre la existencia o inexistencia de la relación concubinaria, a alguno de los concubinos o a ambos concurrir ante la autoridad jurisdiccional para resolver sobre la vigencia legal, no sólo la real, del concubinato y consecuentemente para la actualización y determinación de los deberes-derechos que ha generado la relación concubinaria.

En ese sentido se manifiesta la maestra María del Mar Herrerías Sordo, al señalar:

“...En la vida cotidiana surgen infinidad de situaciones cuya solución no es posible encontrarla en nuestras leyes ni en la jurisprudencia. Uno de estos problemas es el cómputo del tiempo en el concubinato: ¿cuándo inicia exactamente y cuándo termina esta unión?”⁶⁵

⁶⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar, Op. Cit., p. 148.

Efectivamente, en nuestra opinión esta es una problemática actual que el legislador ha obviado reglamentar, quizás por un exagerado respeto a la institución del matrimonio civil, lo cual no es de ninguna manera justificable, pues creemos que la decisión unilateral y arbitraria de uno de los concubenarios para separarse del hogar común, no es suficiente para acreditar la terminación del concubinato, pues a lo más que ha llegado el legislador es a establecer el tiempo que debe observar la convivencia de la pareja heterosexual para que haya concubinato, independientemente de que haya o no hijos en común y ha olvidado señalar las formalidades procesales que deben agotarse para determinar la conclusión y la vigencia legal del concubinato.

Lo anterior, se desprende de lo estipulado por el artículo 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que en su parte medular a la letra dice:

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

Por tanto sostenemos, la necesidad de que se establezca un procedimiento para determinar con exactitud la vigencia legal del concubinato, pues basta preguntar ¿qué pasaría si el concubino, por el simple hecho de tratar de evadir sus presuntas responsabilidades alimentarias para con su concubina o concubinario, de manera dolosa y arbitraria deja de cohabitar con su pareja, antes de cumplir los dos años de comunidad de vida?, ¿sería justo que por no haberse cumplido el tiempo de convivencia establecido por la ley, el acreedor alimentario que actúo de buena fe, quede en estado de desprotección?, y más aún ¿qué pasaría si ese mismo concubino pasado un año por ejemplo, volviera a cohabitar con la pareja afectada y que antes de cumplir otros dos años de unión, nuevamente abandonará a su pareja?,

¿hay alguna sanción para un concubino que abandona a su pareja, para después unirse a otra, después a otra y así sucesivamente?, ¿es justo que la ley consienta tales conductas?, ¿o será acaso que éstas si son consideradas acordes al derecho, a la moral y a las buenas costumbres?, en respuesta a las interrogantes anteriores consideramos que tales actuaciones deben ser consideradas contrarias al derecho, a la moral y a las buenas costumbres, por lo que la ley debería tenerlas como ilícitas y por lo tanto se deberá reglamentar sobre las formas de comprobar el inicio y la terminación de la unión de hecho en cuestión, para determinar la vigencia legal del mismo.

En tal caso, proponemos que el artículo 291-Bis, quede de la siguiente manera:

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

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

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá ejercitar las acciones procedentes, de conformidad a los requisitos esenciales del procedimiento y especial a los establecidos por este Código en materia de Controversias del Orden Familiar.

Caso contrario baste preguntarnos ¿debe tenerse por concluido el concubinato cuando una de las partes se ve en la necesidad de emigrar hacia otro Estado u otro país en busca de un empleo que le permita proveer de lo más indispensable para el bienestar y subsistencia de su familia?, por supuesto que en este caso y en otros similares, la ley no debe tener por concluida la relación concubinaria, pues resulta claro que la intención de la pareja que se vio obligada a trasladarse a un sitio lejano

para trabajar, es sólo con la finalidad de allegar a su familia de los medios económicos más indispensables para su manutención, de ahí la necesidad de que nuestro derecho positivo deba establecer las hipótesis legales antes propuestas, pues no hacerlo es tanto como seguir atentando contra el bienestar de la familia, que es a fin de cuentas el bien jurídico por excelencia que debe ser debidamente tutelado por el derecho.

Sobre el tema, el multicitado tratadista Doctor Flavio Galván Rivera, sostiene:

“...necesidad jurídica que surge, por supuesto, ante la negativa del concubinato, emanada de una específica persona interesada o debido a la controversia de aseveraciones entre quien sostiene la existencia y quien postula la inexistencia de la vida concubinaria de una pareja heterosexual en particular. También puede encontrar su fuente, esta necesidad jurídica probatoria, en la disposición legal que establezca al concubinato como requisito o presupuesto *sine qua non* para el surgimiento o la eficacia de algunos efectos de Derecho en especial.”⁶⁶

Aunado a todo lo antes expuesto, consideramos que nuestra propuesta encuentra sustento y congruencia jurídica, si partimos del supuesto jurídico de que si ya se exige que para que se configure una relación de concubinato, es necesario que los convivientes observen una cohabitación o comunidad de vida bajo un mismo techo, de manera permanente y constante (dos años), es decir, que haya estabilidad en su relación de hecho, debe ser igualmente exigible que se actualice una determinada hipótesis legal que nos permita tener una certeza jurídica sobre el momento en que debe tenerse por concluida la relación concubinaria y por tanto poder determinar si el concubinato se tendrá por concluido desde el momento en que se da la separación física de los convivientes o hasta el momento en que una autoridad jurisdiccional decida legalmente sobre su terminación, pues estamos convencidos que la ley no debe solapar al concubinario que de mala fe y en forma arbitraria da por concluido el

⁶⁶ GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 166.

concubinato, simplemente abandonando a su pareja, por lo que en tal sentido proponemos que cualquiera que sea el motivo que de origen a la separación de los concubenarios, debe hacerse del conocimiento de una autoridad jurisdiccional, quien deberá ser en todo caso la que resolverá sobre la vigencia del concubinato y consecuentemente sobre la aplicación y subsistencia de determinados deberes-derechos derivados de tal relación de hecho.

Reforma que es necesario establecer, ya que nuestro derecho positivo, únicamente hace referencia a que los derechos alimentarios recíprocos que se generan entre los concubenarios, subsistirán por un tiempo igual al que duró la relación de hecho o bien establece que los derechos hereditarios se actualizaran siempre y que el concubinario con derecho a recibir la herencia convivió con el autor de la herencia por un período mínimo de cinco años antes de la muerte del *de cuius*, empero en ningún momento establece cuál o cómo deberá ser computado, en todo caso, el período de vigencia del concubinato, es decir, el inicio y terminación del mismo, de lo que resulta una evidente laguna jurídica.

Apreciación jurídica que deriva de lo prevenido por el artículo 291 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que establece:

“Artículo 291.Quintus. Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato...”

Como puede notarse el numeral antes transcrito en ningún momento, establece el supuesto legal que nos permita conocer o determinar en que momento se debe tener por cesado el concubinato, pues la única certeza que tenemos respecto de la conclusión de una relación concubinaria es cuando uno de los convivientes fallece, lo que genera una incertidumbre e inseguridad jurídica para los interesados en este tipo de uniones, de ahí nuestra propuesta de reforma para que se legisle respecto a las

formas y procedimientos que se deben observar para que un Juez de lo familiar resuelva sobre la vigencia de la relación concubinaria en cuestión.

Estamos convencidos que la propuesta anterior, traerá entre otras cosas, seguridad jurídica respecto a los derechos y obligaciones entre la pareja concubinaria; en relación a los hijos habidos en comunidad, pues para estos habría certeza jurídica respecto al establecimiento de la filiación materna y paterna; por cuanto hace a los terceros interesados en dicha forma de unión; pero aún más importante y de manera principal, redundará en un beneficio directo y de seguridad jurídica para la familia en particular.

Sobre este punto, la profesora Ana María Pérez Vallejo, sostiene:

“...el hecho de mantener una excusión absoluta de efectos personales en la unión libre, nos llevaría a seguir descalificando a esta otra ‘familia compañera’ y a incurrir en un desconocimiento absoluto de los principios de solidaridad, humanidad y justicia.”⁶⁷

Amén de lo anterior, otro de los beneficios importantes que traería consigo la reglamentación de las formas procesales para la acreditación de la vigencia del concubinato, es el hecho de que obligaría a las partes interesadas, a resolver a la brevedad posible sobre la terminación de su unión concubinaria, so pena de que mientras más tiempo se tarden en dirimir las controversias derivadas de la configuración del concubinato, como consecuencia lógica se extenderán en el tiempo la subsistencia de sus deberes-derechos, además de que, creemos, inhibiría a los concubinos para establecer relaciones concubinarias a diestra y siniestra, sin ninguna responsabilidad o sanción para tales conductas.

Es menester dejar claro que la propuesta a que hacemos alusión, es decir, la necesidad de reglamentar y establecer un procedimiento que nos permita dilucidar

⁶⁷ PÉREZ VALLEJO, Ana María, Op. Cit., p. 52.

sobre la vigencia legal del concubinato, no es de ninguna manera con la intención de igualar a tales formas de unión con la institución del matrimonio civil, pero estamos tan convencidos que aún y que son dos formas de convivencia heterosexual distintas, sirven para conformar una familia y por tanto son igualmente válidas, pues como puede apreciarse nuestro derecho positivo mexicano acepta estas dos formas de interacción afectiva y sexual entre la mujer y el hombre, a la vez que justifica su tratamiento de manera independiente.

De ahí que nuestra propuesta conlleve la necesidad de que en el caso de que haya que dirimir diferencias sobre la existencia, inexistencia y consecuentemente sobre la vigencia de la relación concubinaria, se haga a través de una reglamentación y un tratamiento legislativo adecuado a las controversias que de tal unión puedan generarse, pues creemos que tratándose de cuestiones relativas a la acreditación del período de inicio y conclusión legal del concubinato, es jurídicamente inconveniente hacer aplicaciones por analogía, es decir, no debe tomarse en cuenta lo dispuesto por la ley respecto al procedimiento de disolución del vínculo matrimonial, y por el contrario, aplicación analógica que si puede hacerse por lo que hace a la resolución de las controversias derivadas de los derechos y obligaciones que se generan entre las partes interesadas en el concubinato.

En ese orden de ideas, es preciso tomar en cuenta que se dan muchos casos en que la separación de los concubinarios se da de común acuerdo o donde no haya controversias que resolver, sino simplemente se requiere acreditar la existencia del concubinato, supuestos que deben tomarse en cuenta y ser recogidos por el legislador, a través de la reglamentación correspondiente, por lo tanto también proponemos que dentro de la reforma a que se nos referimos, la ley considere la hipótesis jurídica que contemple el procedimiento judicial para que los concubinarios tengan la opción de ocurrir ante el Juez competente, para que mediante comparecencia personal ambas partes exterioricen su deseo para acreditar o dar por terminada la relación concubinaria, y que en su caso, sea a partir de ese preciso momento cuando se tenga por concluido el concubinato, dejándose a salvo, en todo

caso, las acciones relativas a los derechos y obligaciones que haya generado la citada relación de hecho.

Consecuentemente las reformas que proponemos deberán contemplar, en primer lugar las hipótesis o causales que pueden originar la terminación del concubinato, y en segundo término la obligación de los concubenarios para concurrir ante una autoridad jurisdiccional para dirimir las controversias que se susciten en relación a la existencia o inexistencia de su relación de concubinato.

Ante tales evidencias, creemos conveniente que se adicione al capítulo relacionado con el concubinato, una disposición legal en el que se establezcan las causas de terminación y requisitos de procedimiento que deben observarse para la conclusión de la relación concubinaria.

Por tanto proponemos que el artículo a adicionarse deberá disponer lo siguiente:

ARTÍCULO 291 Quintus.- El concubinato se tendrá por terminado:

I.- Por mutuo acuerdo de los concubenarios, quienes deberán expresar y formalizar su consentimiento ante el Juez de lo Familiar competente, en cuyo caso se observarán las disposiciones relativas al procedimiento judicial en general, dejándose a salvo los derechos y obligaciones inherentes al concubinato.

II.- Por muerte o ausencia, declarada judicialmente, de alguno de los concubenarios, y

III.- Por separación, del hogar común, de alguno de los concubenarios, por más de seis meses sin causa justificada o por más de un año independientemente de la causa que haya dado origen a la separación.

En el caso de las fracciones II y III, la parte interesada podrá ocurrir ante la autoridad jurisdiccional competente para hacer valer su derecho y solicitar la terminación de la relación concubinaria.

Ahora bien, sostenemos que una vez determinado el período legal de vigencia del concubinato, traerá como consecuencia lógica diversos beneficios respecto a los derechos-deberes que nacen del concubinato, pero particularmente por lo que hace a los derechos y obligaciones alimentarias.

Baste señalar lo que el artículo 291 Quintus establece:

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

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.”

Es evidente que el numeral en cita omite establecer las formas o procedimientos jurisdiccionales que se deben observar para acreditar la configuración o existencia y en su caso, el inicio y terminación del concubinato, pues creemos que ello ayudaría a determinar con exactitud el período durante el cual el deudor alimentario tendrá la obligación de otorgar alimentos, situación que consideramos se regulariza con la propuesta de reforma y adición que hacemos del artículo 291 Sextus.

Ahora bien, por lo que hace a la hipótesis relativa al período en que debe de quedar subsistente la obligación del deudor alimentario, creemos que resulta insuficiente e injusto que el legislador haya establecido que el derecho a recibir alimentos sea únicamente por un término igual al que duro el concubinato, sin que precise de que manera deberá determinarse el período de existencia del concubinato, en ese sentido proponemos que en tal hipótesis se establezca que el término durante el cual deba quedar subsistente la obligación de otorgar alimentos se compute a partir del

momento en que dió inicio el concubinato y hasta la fecha en que haya una resolución judicial que declare disuelto el vínculo concubinario.

Lo anterior es claro, si tenemos que actualmente nuestro derecho positivo, establece determinados requisitos para tener por configurado al concubinato, luego entonces, en estricta lógica y congruencia jurídica resulta necesario que el propio legislador establezca los procedimientos jurisdiccionales a través de los cuales se pueda tener por concluida dicha relación de hecho, ya que generalmente se da el caso de que alguna de las partes de manera unilateral o ambas de común acuerdo, decidan dar por terminada su relación concubinaria y dejen de cohabitar, circunstancia que en exacta observancia de la ley y en aras de otorgarle una mínima protección jurídica tanto a las partes interesadas como a la familia en su conjunto, no debería conllevar la terminación de dicho vínculo, el que sólo deberá tenerse por cesado mediante del procedimiento jurisdiccional respectivo.

Por otro lado, consideramos igualmente injusto e incongruente que el legislador haya establecido, a favor del acreedor alimentario, el término de un año para ejercitar la acción de reclamación de alimentos y que haya obviado considerar la hipótesis normativa que indique los supuestos jurídicos que deberán tomarse en cuenta para realizar el computo de dicho término legal, pues muchas veces la parte con derecho a recibirlos, deja de ejercitar su acción, ya sea por ignorancia; por rencor momentáneo hacia el presunto deudor alimentario; por orgullo, al tratar de demostrarle a la concubina o concubinario que se es autosuficiente, sin que tenga los medios económicos indispensables para subsistir; por indiferencia; por amenazas hechas por parte del deudor alimentista; y muchas veces hasta por engaño o chantaje por parte del obligado alimentario.

Lo anterior, es fácil de inferir, pues sólo pensemos que el deudor alimentario, le amenace con causarle algún daño físico o que renunciará a su trabajo, si decide demandar la pensión alimenticia, o bien que le prometa a la concubina o concubinario que en cuanto su situación económica mejore, cumplirá con sus

obligaciones alimentarias, con la única finalidad de que transcurra el tiempo establecido por la ley para ejercitar la acción alimentaria respectiva, situaciones por las que muchas veces se deja transcurrir el término y no se demanda el otorgamiento de alimentos y por tanto se pierde la oportunidad para incoar la demanda correspondiente, lo que consideramos jurídica y socialmente injusto, lo cual viene a ser otra razón más para que en nuestro derecho positivo se reglamente sobre los procedimientos a observarse para acreditar el inicio y terminación, en su caso, del concubinato, es decir, para determinar con certeza su período legal de vigencia.

Resulta inconcuso, que en tanto siga vigente el término de un año para ejercitar la acción de reclamación de alimentos, se dejará en estado de indefensión jurídica y económica al acreedor alimentario, ya que si ha transcurrido dicho término, aún y que se tenga la necesidad de recibir los medios económicos mínimos y suficientes para subsistir, para el acreedor alimentista estará caducado el derecho para ejercitar la acción correspondiente y recibir los alimentos a que tiene derecho.

Razón por la que creemos conveniente y necesario que el legislador reforme el citado numeral y se establezca que el término de un año que se tiene para ejercitar la acción de petición de alimentos, deberá computarse a partir del momento en que cause ejecutoria la resolución judicial emitida por autoridad jurisdiccional competente, que resuelva sobre la terminación del concubinato.

En ese orden de ideas, el actual artículo 291 Quintus, deberá ser el artículo 291 Sextus y en todo caso establecer lo siguiente:

ARTÍCULO 291 Sextus. Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento o que tengan algún tipo de incapacidad física, que se tal que le impida trabajar, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, período que en todo caso deberá computarse a partir de la fecha en que dio inicio la relación concubinaria y hasta el momento en que haya una

resolución judicial firme que ponga fin a la relación concubinaria. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato, término que igualmente se computará a partir del momento en que haya una resolución judicial firme que tenga por terminado al concubinato.

Obligación alimentaría que cesará, en todo caso, una vez transcurrido el término pactado por las partes o el período establecido por la ley.

Propuesta de reforma, que de actualizarse y ser derecho vigente, impactaría de manera positiva y en forma directa, tanto en la configuración y vigencia del concubinato, como en todos y cada uno de los derechos-deberes que de tal conducta se generen, ya que consideramos que tales reformas beneficiarán a todas las partes interesadas en la relación concubinaria correspondiente, es decir, a los concubinos, a los hijos habidos en comunidad, a los terceros jurídicamente interesados y principalmente a la familia generada y sustentada a través de este tipo de relaciones de hecho. En ese sentido, podemos afirmar que si las reformas propuestas se vuelven derecho positivo, podrían generarse los beneficios siguientes:

- 1.- Daría seguridad y certeza jurídica, respecto a la configuración y vigencia del concubinato.
- 2.- Se otorgaría una mayor seguridad jurídica a las partes involucradas en la relación concubinaria.
- 3.- Permitiría delimitar en el tiempo la subsistencia de los deberes-derechos o efectos jurídicos inherentes al propio concubinato.
- 4.- Obligaría a los concubinarios a regularizar su situación de hecho, so pena de extender en el tiempo sus obligaciones, principalmente alimentarias.

5.- Inhibiría a los concubenarios a establecer relaciones eventuales, circunstanciales y furtivas.

6.- Permitiría que el concubinato fuera plena y debidamente regulado por la ley y consecuentemente aceptado por la sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concubinato siempre ha existido, aún antes de que la propia sociedad, el derecho y en su caso, la religión, establecieran requisitos, formalidades, solemnidades legales y sacramentales, para que el hombre y la mujer regularizaran su relación afectiva y sexual, a la vez que su convivencia mutua, conducta concubinaria que tiene sus orígenes desde los tiempos más remotos de la historia de la humanidad y que a la fecha es observada, en igual o mayor medida al matrimonio celebrado conforme a la legislación, por el ser humano de todas las latitudes, independientemente de sus condiciones sociales y económicas.

SEGUNDA.- El concubinato ha sido campo de diversos adjetivos, de acuerdo a la idiosincrasia, época y lugar en que se practica, acepciones tales como barraganía, cohabitación sin matrimonio, concubinato jurídico, concubinato legal, concubinato notorio, concubinato propio, matrimonio anómalo, matrimonio de hecho, matrimonio natural, matrimonio no formalizado, matrimonio por equiparación, parejas no casadas, unión extramatrimonial, unión conyugal libre y unión conyugal de hecho. No obstante, la realidad es que fue y es una conducta observada de manera constante por la mujer y el hombre, quienes en la actualidad encuentran en esta forma de cohabitación una alternativa moral, lícita y válida para conformar una familia.

Fórmula alternativa de convivencia heterosexual, que se encuentra muy arraigada en nuestra sociedad contemporánea y que, contrario a la percepción de algunas corrientes del pensamiento jurídico, va en constante ascenso, pues dicha forma de convivencia es observada, incluso, ya no sólo por las clases desprotegidas social y económicamente, como anteriormente se consideraba, sino que actualmente es practicada por las mujeres y los hombres de todos los estratos y niveles sociales.

TERCERA.- Si la figura jurídica en estudio ha existido desde mucho antes que la ley estatuyera el matrimonio civil, aquella, lejos de ser una figura alternativa de convivencia heterosexual, fue y es hasta la fecha la forma por antonomasia, a través de la cual la mujer y el hombre han buscado relacionarse, primeramente para convivir de manera constante, estable, pública, singular, permanente e ininterrumpida como si fueran marido y mujer, de acuerdo a la concepción actual del matrimonio, y en segundo lugar, pero quizás lo más importante, con la única y válida finalidad de constituir y conformar una familia, la que por tanto viene a ser el origen, causa y motivación del concubinato.

En ese sentido, podemos deducir que el concubinato tiene como objetivo y finalidad conformar una familia, grupo de personas que está considerado por el derecho y por la sociedad, como la institución en la que el ser humano encuentra su pleno desarrollo psicosocial y económico, además de que es la célula esencial que sirve de sustento y conformación de nuestras sociedades actuales, de ahí que al ser la institución de la familia una cuestión de derecho público y de interés social general, el legislador no debe de diferenciar en cuanto a su origen, siempre que éste sea lícito y moral, como en el caso del concubinato y reglamentar debidamente a la forma de unión materia del presente trabajo, ya que de esta manera se dará un mínimo de seguridad jurídica a todas las partes interesadas en una relación concubinaria, pero principalmente se protegerá a la familia.

CUARTA.- Consideramos conveniente equiparar al concubinato (que no confundirlo), en su caso a la institución del matrimonio, por cuanto a las formas y procedimientos para acreditar su existencia o inexistencia y delimitar su vigencia, es decir, su inicio y terminación legal, para dirimir las controversias derivadas de los derechos-deberes inherentes a las propias relaciones concubinarias, pues tal como se ha dejado establecido a lo largo del presente trabajo, tales figuras jurídicas reúnen y requieren para su existencia y configuración características, requisitos y elementos semejantes, por no decir iguales, a la vez que generan derechos y obligaciones similares, aunado

a que en la actualidad, ambas conductas están consideradas por los tratadistas del derecho, por la ley y por la sociedad, aunque aún con ciertas renuencias en el caso del concubinato, como formas válidas, justas y morales para constituir una familia.

Empero, no debe entenderse que nuestra pretensión, sea con la intención de unificar o fundir en un solo capítulo a ambas conductas, pues ello sería denigrar al matrimonio civil, objetivo que no se persigue en el presente trabajo, ya que esto es únicamente con la única finalidad de otorgarle a los actores e interesados en las uniones concubinarias y en especial a la familia, una protección y seguridad jurídica más justa, sustancial, integral y sistemática y consecuentemente reglamentar debidamente los derechos y obligaciones derivados de la observancia de dichas relaciones de hecho.

QUINTA.- Resulta de suma importancia y trascendencia para el concubinato que en la actualidad los tratadistas del derecho, la sociedad y nuestra legislación, hayan comenzado a tomar en cuenta a las relaciones concubinarias, y se les reconozca en su exacta dimensión y trascendencia social, como una conducta lícita, válida y justa, a través de la cual se puede constituir una familia, ello como se desprende desde el momento mismo en que se incluyó el artículo 291-Ter del Código Civil para el Distrito Federal, disposición legal que establece que todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia le serán aplicables al concubinato, pues con ello se le da un justo reconocimiento al mismo.

Disposición legal, acertada y de plena justicia social, pues es insoslayable que al ser la familia la institución social más importante y trascendente dentro de cualquier comunidad, a la vez que es el sustento y fundamento del entramado social, político, moral y económico de las sociedades contemporáneas, y en particular de la nuestra, debe dársele el tratamiento y reglamentación adecuada y acorde a su impacto social.

Empero, la redacción del citado precepto legal, resulta inadecuado e incongruente, por cuanto a la parte final del mismo, pues creemos que no debió establecerse que

los derechos y obligaciones inherentes a la familia le serán aplicables al concubinato, en lo que fuere procedente, pues con tal condicionante se desvirtúa y contradice a la primera parte de la hipótesis en cuestión, ya que tal pareciera que no se termina por aceptar de manera plena al concubinato, como una forma alternativa para constituir una familia.

Consecuentemente, es necesario que a través del proceso de reforma correspondiente, se obvие esa parte final de la disposición jurídica de mérito, baste recordar y reconocer que en gran medida, es a través de la figura jurídica del concubinato como se encuentran conformadas muchas de las familias mexicanas contemporáneas, con lo que podremos considerar que al concubinato se le dará el tratamiento sustancial, integral y sistemático que merece.

SEXTA.- Es claro que a partir de la entrada en vigor del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928-1932 y las reformas que en materia de concubinato se llevaron a cabo durante los años de 1978 y 1983; e incluso, con la adición que en el año 2000 se le hizo a nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, al que se le incluyó un capítulo especial denominado “Del concubinato”, no obstante consideramos que en algunas hipótesis, tales reformas y adiciones, han sido insuficientes, incorrectas, incongruentes y en algunos casos se han hecho sin que haya de por medio un análisis y razonamiento jurídico serio y profundo, que sea tal que permita fundar y motivar la inclusión de dichas reformas y adiciones, de ahí que existan contradicciones e incongruencias jurídicas en su redacción.

Consecuentemente tales reformas, han sido incorrectas, insuficientes, incongruentes, carentes de lógica jurídica y sin que a la fecha exista un verdadero y profundo análisis social, económico, moral, pero principalmente jurídico que funde y motive tales reformas, tal percepción se desprende de las consideraciones que los legisladores hicieron valer al momento de presentar el proyecto de reformas del mes de abril del año 2000, donde ni siquiera, aunque sea por mera apariencia, realizan una verdadera exposición de motivos, a través de la cual se justifique, funde y motive

la propuesta y determinación de adicionar un capítulo especial dedicado a la figura jurídica del concubinato.

SÉPTIMA.- Es evidente y se desprende de su propia redacción, que en algunos de los artículos del referido capítulo del concubinato, se dejan algunas lagunas jurídicas, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

a).- Se omitió adicionar un artículo, a través del cual se estableciera un concepto, que permita determinar lo que es y lo que debe entenderse por concubinato, hipótesis en el que a su vez se deberían señalar los requisitos y elementos que debe reunirse para la configuración de dicha forma de unión heterosexual, en ese sentido se propone la inclusión de una disposición jurídica que contemple dichas hipótesis.

b).- Si bien el artículo 291 Bis establece el período de convivencia que deben observar los concubinarios para tener por configurado el concubinato, tal reforma resulta insuficiente y se deja una laguna jurídica, pues independientemente de que el citado precepto legal exija que en la relación concubinaria deben de actualizar los requisitos de constancia y permanencia, consideramos que el legislador debió y debe de incluir el requisito de ininterrupción, lo que le dará estabilidad a la relación de hecho, debido a que los adjetivos primeramente referidos, es decir, los de constancia y permanencia, no engloban necesariamente al elemento de ininterrupción.

OCTAVA.- Para que el concubinato se tenga por perfeccionado y existente, es necesario que la comunidad de vida que se da entre los concubinarios sea ininterrumpida, pues es claro que no es lo mismo que sea permanente y constante, a que sea ininterrumpida, lo que consecuentemente le daría estabilidad a la relación de hecho, ello por simple lógica jurídica, en tanto que puede darse el caso de que en una pareja concubinaria haya una permanencia en la relación de hecho, es decir, que cohabiten por temporadas menores a dos años, e incluso que haya una hijo de por medio, pero que durante algunos períodos decidan, de manera unilateral o de

común acuerdo, vivir en domicilios distintos, para después volver a hacer vida en común y así sucesivamente.

Circunstancias aquellas, que efectivamente la hacen una relación constante y permanente, pero en la que se observan constantes interrupciones y por tanto inestable, razón por la que en estricto derecho y congruencia jurídica, no debería tenerse por acreditada la figura del concubinato, pues independientemente de que la mujer y el hombre hayan procreado un hijo en común, no por ello puede decirse que hay una relación de concubinato, ya que en todo caso sólo existiría una conducta de amasiato, de ahí nuestra propuesta de que se incluya en el presupuesto jurídico de mérito, el elemento de la ininterrupción, y en su caso el de la estabilidad.

NOVENA.- Si bien, el artículo 291 Quintus del Capítulo XI del TÍTULO QUINTO del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece los derechos alimentarios recíprocos que tienen los concubinarios y contempla además, el término legal que tienen para deducir su acción, hay una evidente y notoria contradicción, con respecto al resto de las disposiciones jurídicas integrantes del capítulo en estudio, presupuesto jurídico que incluso, puede hasta considerarse como una posición legislativa retrograda, por cuanto hace a los derechos alimentarios que pueden generarse entre la pareja concubinaria.

Lo anterior es así, si tomamos en cuenta que mientras en los artículos 291 Bis al 291 Quáter, se le trata de dar al concubinato un tratamiento jurídico más integral, sistemático y acorde a las tendencias sociales actuales, lo que se denota, en tanto que a las partes integrantes de la relación concubinaria se les reconocen derechos alimentarios, sucesorios, familiares, de seguridad social, e incluso laborales; así mismo se acepta su importancia en la conformación de las familias contemporáneas, hecho que es fácil deducir, desde el momento en que la ley dispone que los derechos y obligaciones inherentes a la familia le serán aplicables al concubinato; en tanto que se deja abierta una amplia gama de posibilidades para hacer valer otros tipos de derechos que deriven de la propia relación de hecho, sean civiles, penales o

laborales; y que por otro lado el artículo 291 Quintus establezca condicionantes y términos para que los concubenarios puedan hacer valer sus derechos alimentarios, tales como, que el derecho a recibir alimentos sean únicamente por un período igual al tiempo que duro el concubinato y que en su caso la acción correspondiente sólo pueda ejercitarse dentro del término de un año, contado a partir del día siguiente al en que cesó la cohabitación, sin que se establezca un procedimiento jurisdiccional que nos permita determinar con exactitud cuando inició y concluyó la relación de hecho, para estar en aptitud legal dirimir las controversias que puedan suscitarse por la existencia o inexistencia de una relación concubinaria, pues sólo así se podrán precisar los períodos de subsistencia de los deberes-derechos inmanentes al concubinato.

DÉCIMA.- Ahora bien, consideramos que en el artículo 291 Quintus existe una contradicción, ya que si partimos del presupuesto bio-socio-jurídico de que el concubinato tiene como origen y fundamento la conformación de un núcleo familiar, por lógica jurídica le deben ser aplicables al mismo, todas y cada una de las disposiciones legales que le son inherentes a la familia, tal como lo dispone el artículo 291 Ter del Código Civil para el Distrito Federal, pero además le deben ser exactamente aplicables las disposiciones que en materia de alimentos contempla éste ordenamiento jurídico.

Por tanto, dichas consideraciones, resultan jurídicamente insuficientes e incongruentes, pues no se establecen los supuestos jurisdiccionales para determinar con exactitud el período de vida del concubinato y consecuentemente el tiempo durante el cual el acreedor alimentario tendrá derecho a recibir alimentos, pues como lo hemos señalado, el legislador sólo se limita a señalar que tal derecho alimentario quedará subsistente por un tiempo igual al que duró el concubinato, en ese sentido consideramos procedente que la ley establezca que el período de vigencia del concubinato deberá computarse a partir de la fecha en que dio inicio el concubinato y hasta la fecha en que haya una resolución judicial que tenga por terminada tal relación concubinaria.

Obligación alimentaría que pudiese cumplirse, únicamente durante un período igual al que realmente duró la cohabitación o comunidad de vida, siempre y que así se haya pactado de común acuerdo entre los concubenarios y que cesará, en todo caso, siempre y que haya transcurrido el período convenido, el término legal establecido por la ley para otorgarlos, que haya desaparecido el impedimento físico para trabajar o a partir del momento en que el acreedor alimentista haya contraído matrimonio o se haya unido en nuevo concubinato.

DÉCIMA PRIMERA.- Consideramos incongruente e injusto que el legislador haya establecido el término de un año, contado a partir de la cesación del concubinato, para que el acreedor alimentista pueda deducir o ejercitar su derecho para reclamar alimentos.

Por tanto, proponemos que, en el caso de que el deudor alimentista actúe de mala fe y con la intención de evadir su obligación alimentaría, el término para que el deudor alimenticio pueda ejercitar su acción, le sean aplicables las disposiciones que en materia de prescripción le son atribuibles a las obligaciones en general, para lo cual deberán tomarse en cuenta las circunstancias especiales del caso, como por ejemplo, que el acreedor alimentario carezca de bienes o dinero para su manutención, que tenga algún tipo de discapacidad o impedimento físico o psicológico para trabajar.

Así mismo, proponemos que el período de duración o vigencia del concubinato, deberá computarse desde la fecha en que dio inicio la relación concubinaria y hasta el momento en que haya una declaración judicial de terminación del concubinato, lo que obligaría a las partes, pero particularmente al concubino responsable y deudor alimentista, a regularizar su situación concubinaria.

DÉCIMA SEGUNDA.- Respecto a la equiparación entre el concubinato y el matrimonio, la ley debe contemplar igualmente, diversas hipótesis jurídicas como causas de terminación de la relación concubinaria, a la vez que establecer un procedimiento jurisdiccional que permita a los concubinos, en caso de desavenencia, solicitar la conclusión de la unión concubinaria que lo une, es decir, que el legislador contemple las formas o procedimientos legales que deben observarse para que un juez competente en materia familiar, previa substanciación del juicio procedente, emita una resolución, a través de la cual se de por terminado el concubinato, con todas las consecuencias legales inherentes a tal determinación.

Procedimiento de terminación del concubinato, que traería seguridad y protección jurídica a las partes integrantes del concubinato, así como a los interesados en dicha forma de unión, pero principalmente a la familia.

Lo anterior, inhibiría a los concubinarios a establecer relaciones pasajeras, circunstanciales y furtivas, so pena de que puedan incurrir en conductas, que de estar debidamente reglamentado el concubinato, serían consideradas por la ley como inmorales e ilícitas.

Por lo que proponemos que se adicione al capítulo relacionado con el concubinato, una disposición legal en el que se establezcan los requisitos, así como las causas que pueden alegarse para solicitar la terminación o conclusión de la relación concubinaria.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel, “Código Civil para el Distrito Federal”, Comentarios, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia, 2ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1998.**

- 2.- BOSSERT, Gustavo A. “Régimen Jurídico del Concubinato”, 4ª. Edic., Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1997.**

- 3.- BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, “Manual de Derecho de Familia”, 3ª. Edic., Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1993.**

- 4.- COLÍN, Ambroise y Henry Capitant, “Derecho Civil. Introducción, Personas, Estado Civil, Incapaces”, Volumen 1, Edit. Jurídica Universitaria.**

- 5.- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., “La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales”, 5ª. Edic., Edit. Porrúa, México, 2000.**

- 6.- DE IBARROLA, Antonio, “Derecho de Familia”, 4ª. Edic., Edit., Porrúa, México, 1993.**

- 7.- ELÍAS AZAR, Edgar, “Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano”, 2ª. Edic., Edit. Porrúa, México, 1997.**

- 8.- FLORIS MARGADANT, Guillermo S., “El Derecho Privado Romano”, 13ª. Edic., Edit. Esfinge, México, 1985.**

- 9.- GALINDO GARFIAS, Eduardo, “Derecho Civil”, 9ª. Edic., Edit. Porrúa, México, 1989.**

10.- GALVÁN RIVERA, Flavio, “El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano”, 1ª. Edic., Edit. Porrúa, México, 2003.

11.- GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000”, Edit. Porrúa, México, 2003.

12.- GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “¿Qué es el Derecho Familiar?”, 3ª. Edic., Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1987.

13.- HERRERÍAS SORDO, María del Mar, “El Concubinato, Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica”, 1ª. Edic., Edit. Porrúa, México, 1998.

14.- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas”, Tomo III, Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 1998.

15.- LECLERCQ, JACQUES, “La Familia”, Sección Ciencias Sociales, Volumen 39, Edit. Herder, Barcelona, 1961.

16.- LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J., “Derecho de Familia”, Edit. Diestefano, Buenos Aires, Argentina, 1984.

17.- LLEDÓ YAGUE, Francisco y Ramón Herrera Campos, “Sistema de Derecho Civil, Derecho de Familia”, Edit. Dykinson, Madrid, 2002.

18.- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, “Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Familia”, 2ª. Edic., Edit. Porrúa, México, 2001.

19.- MONROY CABRA, Marco Gerardo, “Derecho de Familia y de Menores”, 2ª. Edic., Edit. Jurídica Wilches, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1991.

20.- MONTERO DUHALT, Sara, “Derecho de Familia”, 4ª. Edic., Edit. Porrúa, México, 1990.

21.- MUÑOZ, Luís y Salvador Castro Zavaleta, “Comentarios al Código Civil”, 2ª. Edic., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983.

22.- PEÑA BERNALDO QUIROS, Manuel, “Derecho de Familia”, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección Publicaciones, Madrid, 1989.

23.- PÉREZ DUARTE, Alicia, “Derecho de Familia”, 1ª. Edic., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

24.- RAMOS PAZOS, Rene, “Derecho de Familia”, Tomo II, 4ª. Edic., Edit. Jurídica de Chile, Santiago-Chile, 2003.

25.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, 24ª. Edic., Editorial Porrúa, México, 1991.

26.- SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, “Derecho Civil. Parte General, Personas y Familia”, Edit. Porrúa, México, 1998.

27.- ZANNONI, Eduardo A., “Derecho Civil, Derecho de Familia”, Tomo II, 2ª. Edic., Edit. Astrea, Buenos Aires, 1989.

DICCIONARIOS

- 1.- **Diccionario Jurídico Espasa**, Edit. Espasa Calpe, Madrid, 1991.
- 2.- **Diccionario Jurídico Mexicano**, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. Porrúa, México, 1985.
- 3.- **PIMIENTA ÁLVAREZ, Julio** “Diccionario Latín-Español—Español-Latín”, 4ª Edic., Edit. Porrúa, México, 1999.
- 4.- **PINA, Rafael De**, “Diccionario de Derecho”, 21ª. Edic., Edit. Porrúa, México, 1995.

OTRAS FUENTES

- 1.- Diario Oficial de la Federación, 25 de mayo del 2000.
- 2.- Gaceta Oficial del Distrito Federal, 28 de abril del 2000.
- 3.- Semanario Judicial de la Federación.
- 4.- Mujeres y Hombres en México, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, XII Censo General de Población y Vivienda, México, 2000.
- 5.- Página de Internet: <http://www.inegi.gob.mx>.

LEGISLACIÓN

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal Comentado, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1987.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2000.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Delma, México, 2002.
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3ª Edic., México, 2003.
- 5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada, Tomo I, Editorial Porrúa, y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.
- 6.- Ley Sobre Relaciones Familiares, México, 1917.