

FLAVIO GALVÁN RIVERA\*

## EL CONCUBINATO ACTUAL EN MÉXICO

CONTENIDO: PARTE I: *Generalidades. Antecedentes y legislación mexicana.* I. *¿Por qué el concubinato?* II. *Lo que no es el concubinato.* III. *Antecedentes del concubinato.* IV. *La vigente legislación mexicana.* PARTE II. *Definición, naturaleza y consecuencias.* I. *Definición.* II. *Análisis de la definición.* III. *Naturaleza jurídica.* IV. *Efectos.* Conclusión.

### *Primera parte*

#### *Generalidades. Antecedentes y legislación mexicana*

##### *I. ¿Por qué el concubinato?*

La primera interrogante que puede surgir al escuchar el tema enunciado es ¿por qué ocuparse del concubinato?

La respuesta no es sencilla, pues está sujeta a principios morales individuales, a normas de moral social y, por supuesto, a la tendencia jurídica que asuma quien se decida a contestar. Así, en conferencia dictada en el Aula Magna «Jacinto Pallares» de la Facultad de Derecho, el profesor François Chabas, citando a su ilustre compatriota Jean Carbonnier, afirmó que «el concubinato es un hecho tan despreciable que el Derecho no se debe ocupar de él; es un hecho ajurídico, del que el Derecho francés sólo se ha

---

\* Profesor de Carrera en el Área de Derecho Civil, Titular por oposición, en la Facultad de Derecho de la UNAM. Miembro del Instituto Mexicano de Derecho Procesal, del Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal y de los Colegios de Profesores de Derecho Civil y de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM.

ocupado recientemente en materia de Seguridad Social, con la finalidad de proteger a la concubina y a los hijos habidos del concubinato».<sup>1</sup>

Contrariamente a la postura doctrinaria en cita, desde 1928, el legislador civil federal y del Distrito Federal, en la Exposición de Motivos del Código de la materia, expresó:

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

No obstante la buena disposición del legislador, los efectos civiles y familiares concedidos al concubinato, en el Código de 1928, fueron extremadamente reducidos; sin embargo, representó un gran avance para su época, en la que la mojigatería individual y la moral social rechazaban esta práctica tan arraigada, no sólo en nuestro medio.

Actualmente el concubinato es practicado no exclusivamente por los miembros de las clases desvalidas económicamente o de las culturalmente bajas, sino por personas de todos los estratos sociales, culturales y económicos; es una realidad social que está presente en nuestra cotidiana vida nacional y que no podemos ocultar o negar, pues, pretenderlo sería tanto como «querer tapar el sol con un dedo».

¿Por qué nos ocupamos del concubinato? La respuesta es obvia, ¡Porque existe! ¡Porque es una realidad palpitante en nuestro existir cotidiano! ¡Porque genera consecuencias de Derecho! No podemos ni debemos cerrar los ojos y el entendimiento para no percibirlo; no lo podemos ni debemos ignorar, porque es evidente su reiterada presencia en el diario acontecer nacional, aquí está y debemos ocuparnos de él.

---

<sup>1</sup> «El concubinato en el Derecho francés». Conferencia dictada durante el Segundo Curso Internacional de Derecho Familiar, realizado del 26 al 30 de septiembre de 1988, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

## II. Lo que no es el concubinato

Antes de explicar qué es el concubinato, resulta prudente aclarar que no es una relación adulterina, incestuosa o de amasiato.

Por todos es sabido que incurre en adulterio el hombre o la mujer que, estando unido en matrimonio, realiza cópula sexual voluntaria con persona distinta a su cónyuge, incumpliendo con ello su deber de fidelidad.

En cuanto al incesto, generalmente es considerado como la cópula sexual realizada entre parientes consanguíneos que tienen impedimento dirimente, no dispensable, para contraer matrimonio entre sí; tal es el caso de los ascendientes y descendientes sin límite de grado y el de los parientes colaterales dentro del segundo grado (hermanos germanos, uterinos o consanguíneos). No obstante, algunos autores consideran que también hay incesto «entre parientes en línea colateral de tercer grado: tío y sobrina, o sobrino y tía, aun cuando éste es un parentesco susceptible de dispensa».<sup>2</sup>

Cabe advertir que si la relación adulterina o incestuosa no es aislada, sino repetida o incluso prolongada en el tiempo, se configura el amasiato, el cual puede existir también entre personas libres de matrimonio. El amasiato se caracteriza porque los amantes no tienen la intención de constituir una familia, una nueva unidad social; no obstante la duración de su relación, no existe entre ellos la cohabitación permanente, no existe trato alguno que los identifique como pareja constitutiva de una familia, es una relación en la que no existe unidad o grupo familiar, aun cuando eventualmente pudieran procrear hijos en común; además, por regla, no están libres de matrimonio, sino vinculados con otra persona, razón por la cual tienen impedimento para contraerlo entre sí.

En este tipo de relación la mujer es la que resulta con mayor daño, personal, moral, jurídico y social, siendo calificada con diversos vocablos peyorativos, entre los que podemos citar: abarraganada, adúltera, ajobada, ajuntada, amancebada, amasia, amiga, apaño, aparcera, arrimoavío, barragana, coima, combleza, compañera, concubina, daifa, dama, domina, enredada, entendida, entretenida, favorita, hetera, izada, juntada, liada, lapa, manfla, manceba, mantenida, moza, odalisca, pallaca, pellex, persona torpe, protegida, querendona, querida, querindanga, quillotro, rebusque, tronga, subnuba, tirada, usurpadora y zelivira<sup>3</sup>. Además, el ingenio mexi-

---

<sup>2</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Derecho civil mexicano*, tomo II, 6a. ed., Porrúa, México, 1985, p. 595.

<sup>3</sup> CABANELLAS, GUILLERMO, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, tomo I, 18a. ed. revisada, actualizada y ampliada por LUIS ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1984, p. 268.

cano ha agregado otras expresiones de sobra conocidas, como «la otra», el «segundo frente» y también, para referirse al domicilio de esta dama, «la casa chica».

Como advierte el profesor Guillermo Cabanellas, tampoco se debe confundir la relación de amasiato con la simple y esporádica relación sexual que se pueda tener con quien ejerza la prostitución. El citado jurista afirma que, «a un lado los impulsos pasionales que conducen a las relaciones extraconyugales, entre la amante y la ramera o prostituta (v.) existe la importante diferencia de que la primera mantiene —por afecto, erotismo o interés— cierta fidelidad, al menos temporal, y a veces superior, en la exclusividad varonil, a la de algunas casadas. Pero no cabe olvidar que tal condición constituye el prólogo frecuente, al frustrarse los amoríos, de la indistinta entrega comercializada, ya perdido el rubor, avivado el sentido práctico y hasta con cierto impulso vindicativo ante ajeno hastío o abandono».<sup>4</sup>

A fin de evitar toda confusión se debe insistir que el concubinato no es adulterio, incesto, amasiato y menos aún la simple relación con quien ejerce la prostitución, sino lo que en líneas posteriores se expone.

### III. Antecedentes del concubinato<sup>5</sup>

Si recurrimos a la Historia del Derecho y fundamentalmente al romano, encontraremos que el concubinato, en su origen, fue una forma matrimonial que coexistió con otras.

Así, es necesario precisar que el *justum matrimonium* sólo podía ser celebrado por los romanos que poseían el *jus connubii*, el cual inicialmente fue privilegio exclusivo de los patricios, pero que a partir del año 445 a. C. se extendió a todos los ciudadanos romanos, por disposición de la *Lex Canuleja*, para finalmente hacerse extensivo a todos los habitantes libres del Imperio Romano, que se convirtieron en ciudadanos conforme a la Constitución Antoniniana del año 212 de nuestra era, expedida por Caracalla.

La *justae nuptiae* se podía celebrar mediante *cōemptio*, *confarreatio* y *usus*.

La *cōemptio* era la forma primitiva de matrimonio a través de una compra imaginaria de la novia; era celebrada primero sólo por el *paterfamilias*

<sup>4</sup> Ob. cit., p. 268.

<sup>5</sup> Cfr. PETIT, EUGÈNE, *Tratado elemental de derecho romano*, Editora Nacional, México, 1963, pp. 103-104, 110-112 y 122-123 y SOHM, RODOLFO, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*, Editora Nacional, México, 1975, pp. 281-286.

y posteriormente por la propia mujer. Este matrimonio, practicado durante la época clásica, permitió a los plebeyos, que no podían hacer uso de la *confarreatio*, establecer la *manus*, al momento mismo de la celebración del matrimonio.

La *confarreatio* estaba reservada a los patricios, era una ceremonia religiosa celebrada ante el gran pontífice, el *Flamen Dialis* y diez testigos; se pronunciaban palabras solemnes, ofreciendo un pastel de harina (*farreum*) a Júpiter Farreus. La finalidad de esta ceremonia era consagrar formalmente la comunidad de ritos y de vida entre los cónyuges.

Las dos formas antes mencionadas se caracterizaban por hacer entrar a la *uxor* (esposa) a la potestad del marido (*manus mariti*), con lo que se convertía en *uxor in manu* o *mater familias*, razón por la cual salía de la familia agnaticia de su padre para ingresar a la de su esposo, en la que adquiría, como agnada, la calidad jurídica de hermana de sus hijos.

Para atenuar el rigor formalista de la *cōemptio* y de la *confarreatio* se aceptó el *usus*, como medio complementario de celebración del *justum matrimonium*, el cual se daba mediante la real vida matrimonial entre el hombre y la mujer, con duración mínima de un año continuo, sin interrupción. También por *usus* el esposo adquiría la *manus mariti*, con lo cual nacía el legítimo matrimonio, válido para el Derecho Civil.

Sin embargo, como la idea del *usus* se originó de la *usucapion*, también se aceptó la *usurpatio* como causa de interrupción del plazo ya mencionado; si antes de cumplir el año de vida marital la mujer se alejaba de la casa conyugal, durante tres noches consecutivas, interrumpía dicho plazo y, por ello, no quedaba sometida a la potestad del marido; si este *trinotium* se reiteraba anualmente, nunca se consolidaba la *manus mariti*, según lo dispuesto en la Ley de las XII Tablas.

Conforme al antiguo Derecho romano, la interrupción implicaba la ausencia de voluntad para casarse. No obstante, a partir de la Ley de las XII Tablas no impedía la validez del matrimonio, que se caracterizaba, en este supuesto, por ser *sine manu*, debido al alejamiento, más simbólico que real, de la comunidad conyugal. En el matrimonio *sine manu* la esposa continuaba formando parte de su familia agnaticia de origen y no ingresaba a la del esposo.

Como consecuencia de la *justae nuptiae* la *uxor* participaba del rango social del marido, de los honores de que estaba investido y de su culto privado.

Coexistiendo con el matrimonio encontramos, en el Derecho romano, al *concubinatus*<sup>6</sup>, que era una unión duradera de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, quienes vivían en común, como si estuvieran casados entre sí. Esta unión era de orden jurídico inferior al matrimonio pero, por su duración, se diferenciaba de las ilícitas relaciones pasajeras.

A la mujer no se le concedía el grado de *uxor*, sino de concubina, razón por la cual no compartía el rango y posición social del hombre. Los hijos habidos de concubinato eran denominados *liberi naturalis*, nacían *sui juris*, no estaban sometidos a la potestad paterna; eran cognados de la madre y de los parientes maternos.

Esta unión duradera de hombre y mujer debe su denominación a la *Lex Julia de Adulteriis*, dictada por Augusto en el año 9 d.C. y su regulación tanto a este ordenamiento como a la *Lex Poppeae* y a la compilación de Justiniano, que bajo el título «*de concubinis*» la reguló minuciosamente. La citada *Lex Julia Adulteriis* tipificaba y sancionaba el *stuprum*, que era el comercio carnal con toda joven o viuda fuera de la *justae nuptiae*, excepción hecha del concubinato, que recibió en esta forma una aceptación legal.

Al *concubinatus* se le denominó también *inaequale conjugium* porque, debido a la desigualdad de clases, en su origen fue la unión de un ciudadano romano con una mujer poco honrada, indigna de ser su esposa, tal como una manumitida o una ingenua de baja extracción, que no podía tener la categoría de *uxor*; con el transcurso del tiempo se permitió el *concubinatus* con mujer honesta, requiriéndose en este supuesto la declaración expresa de concubinato por parte de la mujer.

En cuanto a su régimen jurídico, cabe destacar que tenía notorias semejanzas con el *justum matrimonium*, pues sólo era permitido el concubinato entre púberes, siempre que no fueran parientes en los grados que impedían la celebración del matrimonio; además, sólo se podía tener una concubina o un concubinario y se exigía que ambos estuvieran libres de matrimonio.

Obvio es decir que en el concubinato no existía la dote; por tanto, la concubina era considerada *uxor gratuita*, cuando no siendo evidente la relación concubinaria se aplicaba la presunción de matrimonio a favor de los concubinos. Tampoco había, por supuesto, donación por causa de nupcias, ni era aplicable a los concubinos la prohibición establecida para los esposos en materia de donaciones. La disolución del concubinato se ha-

---

<sup>6</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1955, pp. 616 a 632.

cía libremente, por supuesto, sin necesidad de divorcio; no obstante, el concubinato se realizaba con ánimo de perpetuidad.

A partir de la legislación justinianeana se concedió a la concubina vocación en las sucesiones *ab intestato*; el mismo derecho otorgó Justiniano a los hijos de concubinato, además de atribuirles la facultad de exigir alimentos y la posibilidad de ser legitimados por el posterior matrimonio de los concubinos.

La existencia de *affectio maritalis* era la que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y el concubinato. Pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes y diversos como los *instrumentum dotale*, la existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales, etcétera, o también del trato con la dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del *animus uxoris* de la mujer.<sup>7</sup>

Con el advenimiento del Cristianismo el concubinato fue combatido, por considerarlo inmoral. Los emperadores cristianos procuraron que los concubinos celebraran entre sí la *justae nuptiae*. Tal medida tomaron Constantino y Zenón; en cambio, el emperador Anastasio concedió la posibilidad de legitimación de los hijos en la forma ya mencionada; esta disposición fue conservada por el emperador Justiniano. A pesar de esta tendencia moralizadora y la prohibición hecha en Oriente por León el Filósofo, el concubinato subsistió como institución legal, hasta que fue admitido por la Iglesia Cristiana.

Sin embargo, precisamente por los principios de moral cristiana, en el Concilio de Toledo, celebrado en el año 400 de nuestra era, la Iglesia prohibió en su canon IV la posesión simultánea de esposa y concubina, pero permitió la unión monogámica entre concubinos. Asimismo, San Isidoro de Sevilla, profundo conocedor del Derecho romano, expresó su opinión favorable a la existencia del concubinato.

Así, considerado el concubinato como una forma inferior de matrimonio, pasó al Derecho español, bajo la denominación de barraganía, designando *barragana* a la mujer, voz cuya «...etimología es discutible. Según las Partidas (Part. 4a., Tít. XIV, Lib. I) procede de *barra*, vocablo árabe que significa *fuera*, y de *gana*, término latino que expresa ganancia, diciendo en conjunto “fuera de ganancia”, aludiendo a la no participación de los hijos habidos con barragana en los bienes del padre»<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo III, p. 617.

<sup>8</sup> *Diccionario de Derecho Privado*, varios autores bajo la dirección de don IGNACIO DE CASSO Y ROMERO, Tomo I, Editorial Labor, Barcelona- Madrid- Buenos Aires- Río de Janeiro- México- Montevideo, reimpresión de la primera edición, 1954, p. 603.

La barraganía era una relación singular, como el concubinato romano; era incompatible, por ende, con otra relación igual y con el matrimonio. Fue objeto de regulación en Las Partidas, en los Fueros de Cuenca y de Brihuega, también en los de Plasencia, en el de Baeza y en otros más, así como en el Código de Alfonso X El Sabio y en muchos otros textos legales.

Por no ser el objeto de este trabajo el análisis minucioso de los antecedentes del concubinato, queden los anteriores como los más importantes para el efecto que nos interesa, procediendo en consecuencia al estudio de la situación que actualmente prevalece en México.

#### IV. La vigente legislación mexicana

En las líneas siguientes analizaremos brevemente algunos antecedentes, así como la regulación que del concubinato hace la vigente legislación mexicana.

1. *Derecho privado: civil y familiar.*—En este apartado, que dividiremos por materias, únicamente mencionaremos algunos de los vigentes códigos civiles en las entidades de la Federación Mexicana y el Código Familiar del Estado de Hidalgo, por ser los más representativos.

a) *Alimentos.*—Desde su expedición (1928), el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal concedió determinados derechos a la concubina y a los hijos de concubinato, pues estableció que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos (artículo 303) y como en este Código se trató de borrar cuantas diferencias había entre los hijos, por razón de su origen, cabe concluir que el derecho a recibir alimentos era para todos, independientemente de que fueran hijos de matrimonio o de concubinato.

En cuanto a los concubinos, este derecho se estableció hasta 1984, según reformas de 13 de diciembre de 1983, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 27 del mismo mes y año, las cuales entraron en vigor noventa días después de su publicación. En los términos del Decreto en cita se adicionó el artículo 302 con el texto siguiente: «los concubinos están obligados en igual forma —que los cónyuges— a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados en el artículo 1635».

Conforme al artículo 96 del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, el derecho de alimentos, en favor de los concubinos, es en los mismos términos que han quedado anotados en el párrafo precedente.

Por otra parte, el artículo 492 del Código Civil de Puebla también concede a los concubinos el deber-derecho de alimentos, en los mismos térmi-



nos que los previstos para los cónyuges, en tanto dure la unión concubina-ria, pues, para el caso de conclusión, establece expresamente lo siguiente:

Art. 493. Cuando los concubinos se separen o cesen su vida en común, el derecho alimentario subsistirá a favor del ex concubino sólo si estuviere incapacitado o imposibilitado para trabajar y siempre que no viva en concubinato ni haya contraído matrimonio con persona distinta al deudor, teniendo el acreedor alimentario el término de un año a partir de la terminación del concubinato, para el ejercicio de la acción correspondiente.

En cambio, con expresiones demasiado generales, sin mayor disposición específica, el Código Familiar vigente en el Estado de Hidalgo establece:

Art. 135. La obligación de dar alimentos se deriva del matrimonio, del concubinato, del parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad, y por disposición de la ley.

Sin embargo, es importante tener presente que el numeral 168 establece que el concubinato se equipara al matrimonio civil y genera todos los efectos jurídicos atribuidos a éste, si reúne los requisitos previstos en el diverso artículo 164 y en el propio numeral 168.

b) *Sucesión legítima*.—El texto original del Código Civil para el Distrito Federal (1928)<sup>9</sup> sólo concedió el derecho de sucesión en la herencia intestada a la concubina; no obstante, debido a las reformas de 1983, antes mencionadas, se hizo extensivo este beneficio al concubinario (artículo 1602, fracción I), exigiéndose la vida en común de los concubinos durante los cinco años anteriores a la muerte del autor de la sucesión o bien que hubieren procreado hijos en común y que «ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato»; asimismo se estableció: «Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará» (artículo 1635).

A su vez el Código Civil de Tlaxcala establece la misma vocación hereditaria pero reduce el plazo de cinco años a sólo uno, si el supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión (artículo 2910). Si el concubinato no duró este plazo mínimo, el o la supérstite sólo tiene derecho a recibir

---

<sup>9</sup> Cabe aclarar que los preceptos que citamos como del Código Civil para el Distrito Federal, sin mayor aclaración, corresponden al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, así como al vigente Código Civil Federal, sin aludir en forma alguna al mal intitulado «Código Civil del Distrito Federal» que, sin ser este el lugar y momento oportuno para su explicación, consideramos inexistente a la fecha: 14 de septiembre del año 2000.

alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar, concluyendo este derecho al contraer matrimonio o unirse en nuevo concubinato (artículo 2911).

Similares disposiciones contiene el Código Civil de Puebla, con la diferencia de que éste exige un plazo no de cinco únicamente de «más de dos años», para poder heredar (artículo 3355), en tanto que el derecho de alimentos se concede al concubinario supérstite sólo si está impedido para trabajar y para la concubina mientras no contraiga matrimonio «y viva honestamente» (artículo 3107).

En los códigos civiles de Morelos (artículo 776) y Jalisco se otorga el mismo derecho a heredar, exigiendo cinco años de vida en común si no procrearon hijos; además, el de Jalisco precisa que este plazo es de tres años si procrearon hijos en común (artículo 2941).

c) *Filiación concubinaria*.—Tanto en el Código Civil para el Distrito Federal como en los demás de la República y en los códigos familiares se establece la presunción de paternidad a favor de los hijos habidos en concubinato, legislando en términos similares a la presunción de paternidad de los hijos de matrimonio, señalando que se presumen hijos del concubinario y de la concubina los nacidos después de 180 días de iniciado el concubinato o dentro de los 300 días siguientes a la fecha en que cesó la vida en común (artículo 383).

Cabe advertir que, con mayor precisión, el Código Civil de Puebla dispone que el plazo de 180 días se debe contar a partir de aquél en que «empezó la vida común» (artículo 542), con lo cual extingue el problema de determinar cuándo inicia el concubinato; además, extiende esta presunción legal de paternidad a favor de los hijos nacidos dentro del precitado plazo de 180 días.

d) *Afinidad natural*.—En los códigos civiles y familiares de México se reconocen tres especies de parentesco: 1) consanguíneo, 2) civil y, 3) de afinidad. La mayoría de los ordenamientos jurídicos dispone que el parentesco de afinidad deriva del matrimonio y se establece entre la esposa y los parientes consanguíneos del esposo y entre éste y los parientes consanguíneos de la cónyuge.

Por tanto, como regla no escrita, es factible aseverar que del concubinato no surge parentesco alguno entre el concubinario y los parientes consanguíneos de la concubina, ni entre ésta y los parientes consanguíneos de aquél. No obstante, la excepción la encontramos en el artículo 139 del Código Civil de Tlaxcala, que prevé textualmente:

Art. 139. La ley asimila al parentesco por afinidad la relación que resulta por virtud del concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre los parientes de ésta y aquél. Esta asimilación sólo comprende a los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado; y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio en términos de la fracción V del artículo 43.

Mucho más contundente, claro, amplio e ilimitado, en este sentido, es el artículo 478 del Código Civil de Puebla, que no se refiere a asimilación alguna, sino que alude al concubinato como fuente directa e inmediata del parentesco de afinidad; así, sin cortapisa alguna, establece literalmente:

Art. 478. Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio o el concubinato, entre el hombre y los parientes de la mujer, o entre ésta y los parientes del hombre.

e) *Nombre de la concubina*.—Sabido es que el nombre es un atributo de la personalidad y, por ello, permanente e inmutable, por regla; también es del conocimiento y aceptación común que la mujer casada, en nuestra legislación, conserva su nombre de soltera, lo cual resulta lógico y jurídico, porque este atributo tiene, entre otras, la función de determinar la filiación de las personas, situación jurídica permanente que, por supuesto, no cambia con la celebración del matrimonio.

A pesar de ello, la práctica social ha ejercido influencia determinante y ha hecho que la mujer, al contraer nupcias, se ostente, la mayor de las veces con orgullo, como la «señora... de...», agregando, al apellido paterno de su padre, el apellido paterno de su esposo e incluso, en ocasiones, suprimiendo la preposición «de»<sup>10</sup>; aún más, suele suceder que se haga llamar simplemente la «señora...», mencionando no ya su apellido paterno de origen, sino exclusivamente el apellido paterno de su cónyuge, sin anteponer la preposición.

La excepción a la regla se encuentra en el Código Familiar del Estado de Hidalgo, el cual establece que «al celebrarse el matrimonio, la mujer elegirá el nombre patronímico que usará como casada» y que puede decidir entre las siguientes opciones: «I. Conservar su apellido de soltera; o II. Agregar al suyo, el de su marido»; ahora bien, «en caso de no haber declaración expresa, ...conservará su nombre y apellidos de soltera» (artículos 97, 98 y 99).

---

<sup>10</sup> Al proporcionar la definición correspondiente, el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia señala que la citada preposición «denota posesión o pertenencia».

En cambio, para el concubinato, la regulación cambia, el Código Familiar en cita dispone, expresa y tajantemente, que «la concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aun cuando los hijos lleven el de ambos» (artículo 166).

f) *Personalidad*.—Es también del conocimiento común que a la persona se le concibe como el ente capaz de ser titular de derechos y deberes; asimismo, se le conceptualiza como todo centro de imputación normativa o de cualquiera otra manera que, en esencia, tenga el mismo significado. Al ser humano se le otorga la naturaleza de persona por excelencia, atribuyendo la misma categoría a determinados grupos humanos e incluso a determinados conjuntos patrimoniales de contenido económico, destinados a la consecución de un fin específico.

Como en el Código Civil de Tlaxcala se establece que «son personas jurídicas: (...) V. Los grupos, reconocidos por la ley, de personas físicas unidas temporal o permanentemente por un mismo interés jurídico» (artículo 643), bien se podría concluir que los concubinos constituyen un nuevo ente con personalidad jurídica propia; sin embargo, la elucubración teórica es innecesaria, pues el artículo 721 del mismo ordenamiento legal establece que «limitativamente este Código reconoce capacidad jurídica a los siguientes grupos: familia, sociedad conyugal, concubinato, copropietarios sujetos al régimen de propiedad en condominio y acreedores sujetos al concurso de su deudor».

Contra toda argumentación doctrinaria, en el Estado de Tlaxcala, por disposición expresa de la ley, el concubinato goza de personalidad jurídica propia y, en su actuación, es «representado conjuntamente por el concubinario y la concubina» (artículo 722, párrafo segundo).

El Código Familiar de Hidalgo concede la misma naturaleza jurídica (persona) a la familia (artículos 336 a 338) y como ésta surge también del concubinato, resulta incuestionable que éste es fuente indiscutible de una nueva persona. Al respecto cabe tener presente que el Código en cita establece:

Art. 1. La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad.

2. *Derecho social*.—Expuestos algunos de los aspectos más relevantes del concubinato en la legislación civil y familiar mexicana, esbozaremos su estudio conforme a la legislación social.

a) *Ley Federal del Trabajo*.—Al reglamentar el Apartado «A» del artículo 123 de la Constitución Federal, el legislador estableció en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo que, en caso de muerte del trabajador, tienen derecho a recibir la indemnización correspondiente el cónyuge superviviente, los descendientes y los ascendientes, siempre que hubieren sido sus dependientes económicos; en su defecto, el precepto dispone que:

III. A falta de cónyuge superviviente, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

A pesar de que el precepto no alude expresamente al concubinario de la trabajadora, debemos entender que está incluida esta hipótesis, si tenemos presente la definición que del trabajador establece la propia ley (artículo 80.), amén del principio de igualdad jurídica del hombre y la mujer (artículo 40., párrafo primero), previsto en la Constitución General de la República, que es la Ley Suprema de la Federación mexicana (artículo 133 constitucional).

b) *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*.—Diversas disposiciones de esta Ley se refieren a la concubina y al concubinario; en consecuencia, para evitar confusión alguna o inútiles repeticiones, el legislador dispuso lo siguiente:

Art. 50. Para los efectos de esta Ley, se entiende:

V. Por familiares derechohabientes a:

—La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir prestación.

—Los hijos menores...

—Los hijos solteros...

—Los hijos mayores...

—El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista siempre que fuese mayor de cincuenta y cinco años de edad; o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella...

Como hemos señalado con antelación, es plausible el criterio del legislador al incluir, como beneficiarios de las prestaciones sociales, a título de familiares derechohabientes, a la concubina y al concubinario, pero criticable el hecho de exigir la dependencia económica, la incapacidad física o

psíquica y una edad determinada (más de 55 años) al concubinario, dándole con ello un trato desigual, respecto de la concubina, el cual resulta violatorio del artículo 4o. constitucional.

c) *Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas*.—Únicamente en vía de ejemplo cabe señalar que, para el pago de haberes de retiro, pensiones, compensaciones, pagas de defunción y ayuda para gastos de sepelio, esta Ley establece que:

Art. 37. Se consideran familiares de los militares para los efectos de este Capítulo:

I. La viuda sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos, siempre que las mujeres sean solteras y los varones menores de edad, o mayores incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros;

II. La concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, siempre que por lo que hace a aquella existan las siguientes circunstancias:

a) Que tanto el militar como ella hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión; y

b) Que haya habido vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte;

Resulta fácil apreciar que la Ley en cita no alude al concubinario, sino exclusivamente a la concubina, no obstante que en las fuerzas armadas mexicanas existen mujeres, que bien pudieran estar unidas en concubinato con varones ajenos a tales fuerzas; cabe reiterar, en consecuencia, el comentario sobre la inconstitucionalidad del precepto, por no dar trato igual al hombre-concubinario y a la mujer-concubina.

El entuerto es reparado al regular el seguro de vida militar, caso en el cual el legislador establece que será pagado a la concubina o al concubinario, si el militar no designó beneficiarios y no hubiere cónyuge superviviente, si se reúnen los requisitos previstos en el citado numeral 37 (artículos 84, punto 1 y 85).

Asimismo se establece que si el militar se retira del servicio activo o solicita licencia ilimitada tendrá derecho a que se le devuelva el total de los depósitos que tenga a su favor en el Fondo de la Vivienda y que, en caso de muerte del militar, esta devolución se hará a favor de la cónyuge o del cónyuge sobreviviente, a falta de éstos, dispone el artículo 111, fracción IV, de la Ley en consulta, la devolución se hará a favor del:

...superviviente con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos, siempre que el militar haya hecho de-

signación del supérstite ante la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, y además que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;

Por cuanto hace a la atención médica quirúrgica, ésta es un servicio que también beneficia a la concubina, sin que la Ley haga alusión expresa al concubinario, siempre que el militar la haya designado como tal ante el propio Instituto o la Secretaría correspondiente, facultándolo para hacer nueva designación cada tres años, salvo que muera la concubina, supuesto en el cual no es necesario el transcurso de ese plazo; si el militar fallece, la concubina tendrá derecho a recibir servicio médico gratuito, durante los seis meses siguientes al fallecimiento (artículos 152, 153 y 163).

Al servicio materno infantil, que comprende la consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal, atención del parto, atención del infante y la ayuda en la lactancia, también tiene derecho la concubina, quien recibirá además la canastilla correspondiente al nacimiento del hijo del militar (artículos 159 y 161).

De suma importancia, para la eficacia de lo previsto en la Ley, es lo dispuesto en el artículo 170, cuyo texto es al tenor literal siguiente:

La relación de concubinato será acreditada necesariamente, y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada, como esposa, o concubina, ante el Instituto o la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, sin que sea admisible otro medio de prueba. La designación posterior anula la anterior. Las circunstancias del concubinato, indicadas en los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 37 de esta Ley, se acreditarán con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Es el precedente panorama legislativo, en síntesis, el que prevalece actualmente en México. Con sus aciertos, desaciertos, avances, retrocesos, confusiones y errores, nuestro vigente Derecho mexicano ha regulado los efectos del concubinato, aun cuando no de manera integral y sistemática, como resulta evidente del análisis de la legislación consultada y aun de la no citada.

En nuestro país, la moral social y la grandeza del legislador mexicano han propiciado lo que bien se puede denominar «la evolución del concubinato», lo cual autoriza a sostener un nuevo concepto sobre la materia. El concubinato actual en México es diferente al que existía antes del Código Civil de 1928 y al que emergió al mundo jurídico a partir de este ordenamiento, considerado el «Primer Código Social de Derecho Privado», como lo reconoció expresamente el ilustre jurista español, Don José Castán Toñeñas.

Sostenemos que la grandeza del legislador ha propiciado el reconocimiento legal del concubinato, porque valor y grandeza de espíritu se requiere para enfrentar la mojigatería, la hipocresía, la falsa moral social, para aceptar que hay entre nosotros una manera peculiar de formar la familia: el concubinato.

## *Segunda Parte*

### *Definición, naturaleza y consecuencias*

#### *I. Definición*

Antes de exponer nuestra personal consideración, recurriremos a los conceptos propuestos en la doctrina y en la legislación mexicana. Así, en el Diccionario de Derecho Privado ya consultado encontramos la siguiente definición:

Del latín *concubinatus*, trato, vida marital del hombre con la mujer. Cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer. Esta idea general ha de concretarse para dar a la palabra *concubinato* su significación propia y concreta, ya que el concubinato no sólo supone una unión carnal no legalizada, sino que es una unión duradera, continua y de larga duración realizada entre un hombre y una mujer sin estar santificada por el vínculo matrimonial.<sup>11</sup>

Guillermo Cabanellas lo define como el «estado en que se encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de *matrimonio* (v.), ni canónico ni civil»<sup>12</sup>.

Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara es la «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. Es un matrimonio de hecho»<sup>13</sup>.

El profesor Ignacio Galindo Garfias opina que:

La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros), la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan

---

<sup>11</sup> Tomo I, p. 1057.

<sup>12</sup> Ob. cit., tomo II, p. 261.

<sup>13</sup> Diccionario de Derecho, 15a. ed., Porrúa, México, 1988, p. 171.



vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos, son casados, constituye el delito de adulterio.<sup>14</sup>

Manuel Chávez Asencio dice que:

El concubinato, es la unión sexual de 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 una 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.<sup>15</sup>

En el orden legislativo, si no se tratara de un tema importante y serio, diríamos que el artículo 164 del Código Familiar del Estado de Hidalgo proporciona una curiosa definición legal del concubinato, al establecer que:

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

Con mejor técnica y acierto, el legislador civil de Tlaxcala estableció, en el párrafo tercero del artículo 42 que:

Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo un mismo techo, como si lo estuvieren. Salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este Código hable de concubina o concubinario, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este párrafo.

Desde nuestro particular punto de vista, el concubinato es el acto jurídico bilateral, de Derecho Familiar, por el que un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimento dirimente no dispensable y con capacidad para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera permanente, a fin de constituir un nuevo grupo social primario, es decir, una nueva familia.

---

<sup>14</sup> *Derecho civil*, 5a. ed., Porrúa, México, 1982, pp. 481 y 482.

<sup>15</sup> *La familia en el derecho*, Porrúa, México, 1985, p. 295.

## II. *Análisis de la definición*

1. *Acto jurídico bilateral.*—Para la existencia del concubinato se requiere, invariablemente, la manifestación de la voluntad de un solo hombre y de una sola mujer, con la finalidad de crear consecuencias de Derecho, cual es la unión de sus vidas, de sus individualidades, para constituir una nueva familia, una nueva célula social, con el cúmulo de derechos y deberes que ello significa.

2. *Acto jurídico de Derecho Familiar.*—Resulta incuestionable también que el concubinato, como acto generador de la familia, no puede ser regulado sino por el Derecho Familiar, de manera inmediata y directa; esta aseveración se sustenta, por supuesto, en la tendencia jurídica que postula la autonomía de esta rama del Derecho, fundamentalmente frente al Derecho Civil, del cual emergió, sin duda alguna, para independizarse.

3. *Unión singular.*—Independientemente de su denominación, de su naturaleza jurídica y del carácter que la moral social atribuya al concubinato, también identificado, cuando no confundido, con la unión libre, el matrimonio de hecho y el matrimonio anómalo. Sin embargo, es necesario insistir que, para su existencia y sanción legal, debe satisfacer el requisito fundamental exigido, por regla, a la unión matrimonial, esto es, la unión de una pareja heterosexual (artículos 148 y 156, fracción X, del Código Civil). Para que haya concubinato es indispensable la unión singular de dos personas de sexo opuesto: un solo hombre y una sola mujer.

Si la unión es de dos o más mujeres y un solo hombre o viceversa dos o más hombres con una sola mujer e incluso dos o más hombres con dos o más mujeres, el concubinato no existirá y, por ende, tampoco se actualizarán las consecuencias previstas en la ley a favor de quienes sí viven en común debido a la adecuada realización de este acto jurídico.

Así como nuestra legislación establece el matrimonio monogámico y proscribire del ámbito de la licitud a la poligamia y a la poliandria, tampoco acepta la existencia del concubinato ahí donde no existe una pareja, una unión singular de concubina y concubinario.

4. *Hombre y mujer libres de matrimonio.*—El concubinato sólo puede existir entre un hombre y una mujer libres de matrimonio, pues, de estar vinculado por el matrimonio celebrado con otra persona, algún miembro de la pareja, la vida en común sería ilícita, como hemos mencionado al principio de este trabajo.

5. *Ausencia de impedimentos dirimentes no dispensables*.—Además de ser solteros, el hombre y la mujer que quieran vivir en concubinato, deben tener aptitud jurídica para contraer matrimonio entre sí, es decir, no ha de existir entre ellos impedimento alguno que, amén de ser suficiente para anular su matrimonio, para el supuesto de que lo celebraran a pesar del obstáculo, tampoco exista la posibilidad de su dispensa. En este orden de ideas, no podrán vivir en concubinato, por ejemplo, los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin límite de grado, ni los parientes consanguíneos en línea colateral, dentro del segundo grado.<sup>16</sup>

6. *Capacidad para contraer matrimonio*.—El hombre y la mujer, que decidan vivir en concubinato, deben satisfacer el requisito de capacidad necesaria para celebrar matrimonio entre sí, lo cual resulta lógico, si se tiene en mente que el efecto del concubinato es, en esencia, el mismo que el del matrimonio: dar origen a una nueva familia, con todas las consecuencias de Derecho que trae consigo este acontecimiento biosocio-jurídico, al que únicamente le falta la formalidad consistente en la comparecencia, del hombre y de la mujer, ante el oficial del Registro Civil, para manifestar su voluntad de hacer vida común.

7. *Vida común*<sup>17</sup>.—Sin el hecho jurídico-social de realizar una vida en común, de vivir bajo el mismo techo, el concubinato resulta inexistente; por ello es factible afirmar que los concubinos tienen para sí, de manera permanente, el deber-derecho de cohabitar, de hacer vida común, pues, sólo de esta manera surge el concubinato.

Para los concubinos es insuficiente la simple manifestación de la voluntad concurrente, consistente en aceptarse mutuamente como pareja, a fin de formar una nueva familia; para que haya concubinato, esta voluntad debe estar reflejada no sólo en las palabras, sino en los hechos, en la cotidiana convivencia del hombre y de la mujer, unidos para formar una nueva familia, haciendo verdad el aforismo latino: *facta non verba*.

Si bien en la práctica los cónyuges se pueden separar, con o sin causa justificada, también es cierto que este solo hecho no disuelve el vínculo matrimonial; por extenso que sea el tiempo transcurrido desde la separación de los cónyuges, sin que se vuelvan a unir, el matrimonio subsiste, no

<sup>16</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, ob. cit., tomo II, pp. 259 a 285.

<sup>17</sup> Cfr. MAZEAUD, HENRI, LEÓN y JEAN, *Lecciones de derecho civil*, 1a. parte, vol. III, trad. de L. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, EJEA, Buenos Aires, 1959, p. 52; PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGES, *Tratado elemental de derecho civil*, T. I, 1, trad. de J. M. CAJICA, Cajica, Puebla, 1946, p. 322.

se extingue. En cambio, si los concubinos se separan, el concubinato se acaba, deja de existir jurídicamente.

8. *Unión permanente.*—Para que exista concubinato, el hombre y la mujer deben tener la intención no sólo de hacer vida en común, sino de que ésta sea permanente, tanto en el tiempo como en el espacio o ámbito social, que goce de estabilidad, que no sea transitoria, lo cual significa que no es factible confundirlo con una aventura pasajera o la accidental, eventual o esporádica relación sexual extramatrimonial.

El concubinato requiere, para su existencia, de la firme y renovada intención de los concubinos de vivir bajo el mismo techo «para toda la vida»; por tanto, aun cuando no es necesario el transcurso de determinado tiempo de cohabitación (uno, dos, tres, cinco o más años) para que el concubinato surja al mundo jurídico, sí es característica *sine qua non* su permanencia, signo determinante de la estabilidad de la relación concubinaria e incluso elemento indispensable para que se puedan generar algunas consecuencias de Derecho.

Cabe decir que esta firme intención de hacer vida común en forma permanente desmiente, sin duda alguna, la reiterada afirmación de que «únicamente el matrimonio asegura la estabilidad necesaria para la vida de una familia»<sup>18</sup>. Por otra parte, la realidad demuestra que la afirmación en cita carece de certeza o validez actualmente, sobre todo en nuestro medio social, en el que un alto porcentaje de matrimonios son disueltos, a corto plazo generalmente, como consecuencia del divorcio.

9. *Trato social.*—Siendo el concubinato un estado de Derecho similar al matrimonio, los concubinos deben comportarse, en su vida social, como auténtica pareja heterosexual que constituye una nueva célula social, de tal suerte que los demás miembros de la comunidad tengan el concepto fundado, razonable, de que efectivamente constituyen una familia, desde el punto de vista social y jurídico, con independencia de la naturaleza intrínseca y específica del vínculo jurídico que los une.

La concubina y el concubinario, en forma pública y notoria, deben hacer patente su vida común. Esta unión no debe existir oculta, no debe ser un secreto para los demás. Así como, por regla, no se oculta a la esposa o al esposo del conocimiento de los familiares, amigos, vecinos y público en general, no se debe proteger en las sombras de la sospecha, el rumor, la suspicacia o la clandestinidad, al hombre o a la mujer, según sea el caso, que se ha escogido para que sea el compañero o la compañera permanente y definitiva, en tanto dure la vida.

<sup>18</sup> MAZEAUD, HENRI, LEÓN y JEAN, *op. cit.*, parte primera, volumen III, p. 51.

10. *Ausencia de formalidades y registros.*—Para la existencia del concubinato no se debe exigir el cumplimiento de determinadas formalidades y tampoco su necesaria inscripción en el Registro Civil, el cual, en todo caso, debe ser opcional, siendo suficiente, por regla, el solo acuerdo de voluntades de los concubinos y el hecho esencial de la vida común, con los requisitos expuestos con antelación.

Pretender, como lo hacen algunas legislaciones, que el concubinato se formalice a través de su inscripción en el Registro Civil, a petición directa de los interesados o en cumplimiento de una sentencia judicial, es volver a crear requisitos, trámites burocráticos, pagos de derechos fiscales al Estado y otras situaciones molestas, de las que probablemente han querido escapar los concubinos. De no dar estas facilidades a los interesados, seguramente abandonarán esta forma de unión moral, singular y permanente, para buscar otra menos complicada y costosa, desde el punto de vista económico y administrativo.

### III. *Naturaleza jurídica*

Al concubinato se le puede atribuir alguna o todas las naturalezas jurídicas que se exponen a continuación, a menos que alguna sea excluyente de otra:

1. *Hecho jurídico de las personas, voluntario y lícito.*—Siguiendo los lineamientos de la Teoría clásica o bipartita del acto jurídico<sup>19</sup>, que es la asumida por nuestro Código Civil de 1928, se ha llegado a aseverar que el concubinato es un hecho jurídico en sentido estricto, cuyo origen es la conducta humana voluntaria, lícita, a la que los ordenamientos jurídicos vigentes otorgan determinados efectos.

A lo anterior cabe agregar que no existe norma jurídica alguna que prohíba vivir en concubinato y, menos aún, que tipifique como ilícito penal o civil esta conducta, razón por la cual un hombre y una mujer pueden constituir lícitamente una familia, con base en este hecho biosocial de trascendencia jurídica, amparados en el principio de la libre actuación vigente en nuestro sistema normativo, el cual se enuncia diciendo: «Lo que no está prohibido a los particulares está permitido»<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, ob. cit., tomo I, pp. 141 y ss. GALINDO GARFÍAS, IGNACIO, ob. cit., pp. 204 y ss.

<sup>20</sup> ORTIZ-URQUIDI, RAÚL, *Derecho civil, Parte general*, Porrúa, México, 1977, pp. 275 y 276.

2. *Estado de hecho*.—En la doctrina<sup>21</sup> se sostiene que los actos jurídicos dan origen a situaciones o estados de Derecho, en tanto que de los hechos jurídicos, en sentido estricto, tan sólo pueden derivar estados de hecho.

Por estado de Derecho se entiende la situación jurídica permanente, que permite la aplicación reiterada de un específico estatuto legal a determinadas situaciones concretas, en virtud de que se continúan renovando, de manera constante y sucesiva, en tanto existen. En cambio, el estado de hecho es la situación más o menos permanente, que origina algunas consecuencias de Derecho (deberes y derechos), pero que carece de un específico estatuto legal sistematizado que le sea aplicable.

Así, como el concubinato no está regulado de manera específica, completa y sistematizada, en cuanto a los requisitos necesarios para que exista, ni se establecen, sino excepcionalmente, los deberes y derechos de los concubinos y tampoco se prevén las causas y formas de separación, entre otros aspectos, algunos tratadistas llegan a la conclusión de que es un simple estado de hecho y no un verdadero estado de Derecho, aun cuando lo plausible sería crear un estatuto jurídico que, en forma específica, integral y sistemática, regulara ampliamente al concubinato.

3. *Estado civil*.—Otro de los atributos de la personalidad, exclusivo de las personas físicas, es el estado civil, es decir, la situación jurídica permanente que guarda una persona respecto de su familia.

Para algunos estudiosos y determinadas leyes, el concubinato es un estado civil, como se advierte, sin lugar a dudas, de la lectura del artículo 158, fracción V, del Código Familiar del Estado de Hidalgo, que es al tenor siguiente:

Las personas pueden tener alguno de los siguientes estados familiares:

...

V. Concubino: Quien llena los requisitos del artículo 164 de este Ordenamiento.

4. *Institución jurídica*.—Día a día la legislación mexicana regula consecuencias más amplias y numerosas originadas del concubinato, ya no sólo con relación a los hijos y a la concubina, sino también respecto del concubinario, además de que las normas aplicables han trascendido el ámbito del Derecho Privado y las encontramos tanto en el Derecho Público como en el Social, lo cual permite afirmar que el concubinato actual en México tiende a convertirse en una auténtica institución jurídica, entendiendo por

---

<sup>21</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, ob. cit., tomo I, p. 143 y tomo II, pp. 223 y 224.

ésta, como sostiene Ihering<sup>22</sup>, al conjunto de normas jurídicas que se agrupan sistemáticamente para la consecución de un fin específico, constituyendo series de preceptos normativos para formar verdaderos cuerpos que tienen vida, autonomía, estructura y funcionamiento propios, que se caracterizan por perseguir la misma finalidad.

La afirmación precedente también se puede sostener si se define a la institución como lo hace Hauriou<sup>23</sup>, al decir que es una idea de obra que se realiza, se organiza y dura jurídicamente en un medio social, porque el concubinato es indiscutiblemente una idea de obra que tiene existencia social y jurídica, así en el tiempo como en el espacio.

5. *Acto jurídico de Derecho Familiar.*—Finalmente cabe decir que el concubinato bien se puede naturalizar como un acto jurídico de Derecho Familiar, lo cual resulta lógico si se tiene en mente que el acto jurídico es toda manifestación de la voluntad, con la intención de generar consecuencias de Derecho, sancionada por una norma jurídica.

No lleva consigo atrevimiento alguno aseverar que para la existencia del concubinato se requiere, invariablemente, la manifestación concurrente de la voluntad de un solo hombre y una sola mujer; que el fin de esta concurrencia de voluntades o consentimiento es la de hacer vida común, de manera permanente, para constituir una familia y que, por tanto, su objeto es el cúmulo de derechos y deberes que se generan para los concubinos, en cuanto a su persona y a la persona de sus hijos, amén de que la sanción normativa existe desde el momento en que, en forma asistemática, incompleta, pero expresa, el respectivo ordenamiento jurídico atribuye efectos de Derecho a esta decisión, acuerdo de voluntades, de la pareja heterosexual.

#### IV. Efectos

Comparativamente con el matrimonio, el concubinato produce efectos: entre los concubinos; con relación a sus bienes y respecto de sus hijos.

1. *Entre concubinos.*—Los deberes y derechos que se generan, respecto a la persona de los concubinos, son fundamentalmente de naturaleza implícita y sólo excepcionalmente de carácter expreso, ya que no existe un específico, integral y sistematizado estatuto normativo de Derecho que les sea

---

<sup>22</sup> Citado por ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, ob. cit, tomo II, p. 210.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 211.

aplicable. No obstante, derivadas del sistema jurídico vigente, se pueden señalar las siguientes consecuencias:

a) *Cohabitación*.—Aun cuando en los códigos civiles y familiares no existe disposición expresa que imponga a los concubinos el deber-derecho de cohabitación, es incuestionable su existencia, pues, le es consubstancial; sin este hecho jurídico fundante no habría concubinato, si se tiene presente que éste consiste precisamente en la comunidad de vida entre un solo hombre y una sola mujer, quienes deciden vivir bajo el mismo techo y tratarse, notoria y públicamente, como pareja constitutiva de una nueva familia.

b) *Deber-derecho de relación sexual*.—Teniendo presente la existencia del deber-derecho de cohabitación y la finalidad de formar un nuevo grupo social primario, es conforme a la lógica jurídica concluir que entre los concubinos existe también el deber-derecho recíproco de relación sexual, lo que resulta ser además una consecuencia natural de la cohabitación y el medio idóneo y moral para lograr la perpetuación de la especie a través de la procreación, que es seguramente una de las finalidades por las que el hombre y la mujer deciden hacer vida común.

c) *Fidelidad*.—Al igual que sucede en la relación matrimonial, los concubinos tienen el deber de observar una conducta moral intachable, de respeto recíproco, de fidelidad, lo que jurídicamente se ve reflejado en la exigencia *sine qua non* de una unión heterosexual singular y permanente. De no haber esta relación singular no existiría el concubinato, como ha quedado explicado con antelación.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que la conducta indecorosa de uno de los concubinos, que sea de tal naturaleza que atente contra la integridad moral o los sentimientos del otro, puede ser invocada por el perjudicado para demandar, en su caso, la reparación del daño moral que le sea ocasionado, tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil.

d) *Ayuda y socorro mutuo*.—Los concubinos tienen el deber moral de socorrerse mutuamente y el deber jurídico de proporcionarse alimentos, aun cuando el cumplimiento de este último esté supeditado a determinados requisitos, según sea la legislación vigente en cada entidad federativa; cabe señalar que este deber subsiste, por regla, aun en el supuesto de separación de los concubinos o de muerte del concubinario o de la concubina.

Además, si mediante testamento el concubino o la concubina dispone de todos sus bienes y derechos para después de su muerte, debe manifes-



tar expresamente, en ese testamento, con qué se pagarán los alimentos del supérstite, independientemente de los requisitos o limitaciones previstas en la ley aplicable al caso particular (artículo 1368, fracción V, del Código Civil Federal). Si el testador no cumple con este deber jurídico, el testamento será inoficioso, según lo dispuesto en el artículo 1374 del Código.

2. *Con relación a los bienes.*—a) *Regímenes jurídicos.*—Desafortunadamente, por cuanto hace a los bienes de los concubinos, no se puede hablar de regímenes patrimoniales; no obstante, necesariamente debe existir un estatuto jurídico que regule los bienes, de contenido económico, que adquieran antes y durante la existencia del concubinato, razón por la cual, como una simple propuesta, se podría hablar de sistemas análogos a la sociedad conyugal y a la separación de bienes.

En el primer supuesto, bien se podría hacer alusión a un sistema de cotitularidad, que existiría, por pacto expreso y a falta de éste por disposición de la ley, cuando ambos concubinos adquirieran en común derechos y deudas, de los cuales serían titulares en la parte proporcional pactada y, a falta de convenio, por partes iguales, según manda el principio de equidad.

Ahora bien, así como el régimen de sociedad conyugal se puede liquidar durante la existencia del matrimonio, para adoptar el sistema de separación de bienes, también la cotitularidad se podría disolver durante el concubinato o después de concluido éste, teniendo presente el principio jurídico de que ningún cotitular está obligado a permanecer en la indivisión (artículo 939 del Código Civil Federal).

Respecto al sistema semejante a la separación de bienes, existiría esta relación jurídica análoga sólo cuando los concubinos la pactaran expresamente, para el supuesto de adquirir individualmente determinados derechos o deudas, no comunes a ambos, siendo titular de ellos exclusivamente el concubino que los adquirió, a título personal.

Como nada está escrito en la ley, de esta compleja situación jurídica surgen múltiples preguntas, entre las que cabe destacar las siguientes: Si al adquirir un bien se hace constar la adquisición sólo a favor del concubinario y la concubina está dedicada únicamente a las labores del hogar ¿pertenece dicho bien a ambos o exclusivamente al adquirente? Si la concubina no tiene el deber jurídico de realizar las labores propias del hogar ¿tiene derecho a cobrar un salario o retribución, independientemente de su denominación? Si el concubinato concluye en vida de los concubinos ¿tiene la concubina derecho a una liquidación, como sucede en materia laboral o a la división de los derechos y deberes adquiridos en tanto duró el concubinato? y, en este último supuesto, ¿en qué proporción?

Es inconcuso que en esta materia las interrogantes se pueden multiplicar y tornar cada vez más complejas; por el momento, queden las expresadas en vía de ejemplo únicamente.

b) *Donaciones*.—¿En el caso de donaciones entre concubinos, ya sean anteriores al concubinato o durante la existencia de éste, se deben aplicar las reglas generales del contrato de donación o las disposiciones reguladoras de las donaciones antenupciales y entre consortes?

Respecto de las donaciones hechas por terceros en beneficio de la concubina, del concubinario o de ambos ¿qué estatuto jurídico se debe aplicar? ¿se debe estar a lo dispuesto como regla en la materia o se pueden aplicar por analogía las disposiciones relativas a las donaciones a favor de los prometidos o de los cónyuges?

3. *Efectos con relación a los hijos*.—Las consecuencias jurídicas del concubinato se dan fundamentalmente para atribuir la calidad de hijo del concubinario al que nace dentro de los plazos expresamente previstos en la ley, además de originar la certeza de los sujetos vinculados, en cuanto a los derechos y deberes que impone el ejercicio de la patria potestad.

a) *Hijos de concubinato*.—Dando un trato análogo a los hijos de matrimonio, se establece, generalmente, la presunción legal de que los hijos de la concubina son hijos del concubinario, cuando nacen después de 180 días de iniciado el concubinato o dentro de los 300 días siguientes a la fecha en que cesó la cohabitación de los concubinos.

No obstante lo anterior, queda un problema por resolver: si se toma en cuenta el criterio generalizado de que el concubinato existe después de transcurrido determinado plazo (uno, dos, tres, cinco o más años) de cohabitación del hombre y la mujer, ¿serán beneficiarios de la presunción legal únicamente los hijos que nacen después de cinco años ciento ochenta días de iniciada la vida en común, por ejemplo?

La respuesta afirmativa resulta francamente ilógica y hace nugatoria la presunción en cita, creando inseguridad jurídica para aquellos hijos que nazcan antes del plazo mencionado.

Por otra parte, el planteamiento precedente autoriza a sostener que el concubinato existe a partir del momento en que el hombre y la mujer, sin recurrir al juez del Registro Civil, inician su vida común, con la firme intención de permanencia y estabilidad, para formar una nueva familia.

b) *Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad*.—Al igual que en el caso del matrimonio, el concubinato establece la certeza sobre los derechos y deberes derivados de la patria potestad, cuyo origen no es el matrimonio ni el concubinato, sino el hecho jurídico

de la procreación que vincula al padre y a la madre con su hijo, independientemente de la relación que exista entre los progenitores.

c) *Disolución*.—Actualmente la legislación civil y familiar no regula las causas, formas y efectos de la separación de los concubinos, dejándolos en la más amplia libertad para disolver su unión libre y en la más absoluta inseguridad jurídica y económica; sin embargo, consideramos que esta situación resulta injusta, fundamentalmente para los hijos, aun cuando también, por regla, para la concubina, lo cual induce a pensar en la necesidad de retomar la directriz establecida por el derogado Código Civil mexicano del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, que inspiró la tesis doctoral del maestro Don Raúl Ortiz Urquidi (*Matrimonio por comportamiento*) y establecer legalmente la necesidad de recurrir a los órganos competentes del poder judicial, a fin de solicitar autorización para llevar a efecto la separación aludida, la que sólo podrá concederse cuando se acredite que existe causa justificada para ello.

Además, para el supuesto de autorizar la disolución del concubinato, el juez debe tomar las providencias necesarias, en cuanto a los alimentos de los concubinos, a la situación de la concubina que pudiera estar embarazada, a los alimentos, custodia y patria potestad sobre los hijos y a la repartición de los bienes que hubieren adquirido los concubinos, por separado o en cotitularidad. En resumen, en este caso se deben tomar decisiones y providencias similares a las previstas legalmente para el caso de divorcio.

### *Conclusión*

Consideramos que el concubinato en la actualidad es un hecho biosocial cuya existencia resulta indiscutible, motivo por el cual se debe aceptar y regular, integral y sistemáticamente, en nuestra legislación, a fin de garantizar la organización familiar y social, estableciendo los derechos y deberes de los concubinos y de sus hijos, así como las causas, formas y efectos de su conclusión, para proteger no sólo a la concubina o al concubinario, sino a todos, en su persona y en su patrimonio de contenido económico, pero fundamentalmente a los hijos.

México, D. F., a 14 de septiembre del año 2000.