

00781
522



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

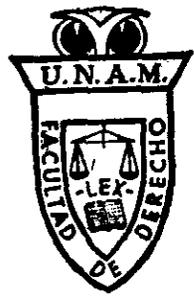
“EL CONCUBINATO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA:

LIC. MARTHA ALICIA DE JESUS
VELAZQUEZ HERNANDEZ



MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

273967

1999



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 NESTORA GARCÍA RAMÍREZ +

**En recuerdo a ese inmenso amor de madre con que
encaminó mis pasos, por la ilusión que siempre
depositó en mi formación y por su vigilancia,
siempre permanente en mi bienestar.**

**A MI TÍO
SR. NORBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA.**

**Con mi gran cariño y gratitud por la confianza
que tuviste al proporcionarme todos los
elementos que me han permitido
desarrollarme.**

A LA DOCTORA CONSUELO SIRVENT GUTIÉRREZ.

**En agradecimiento por tu gran amistad,
por todo el apoyo que me has brindado
y porque en mucho, gracias a tu tenacidad y
con tu propio ejemplo, logré culminar este trabajo.**

AL DOCTOR FLAVIO GALVÁN RIVERA,

**Con mi eterna gratitud por su invaluable ayuda,
conocimientos, paciencia y tiempo con que contribuyó a
la realización del presente trabajo.**

**DR. JOSÉ DE JESÚS LÓPEZ MONROY.
DR. JAVIER TAPIA RAMÍREZ.
DR. JUAN MANUEL RUBIEL LEÓN.
DRA. BLANCA MARGARITA VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ.
DR. AGUSTÍN MARTÍNEZ MARTÍNEZ.**

Con afecto y agradecimiento.

A TODOS MIS FAMILIARES Y AMIGOS

A quienes guardo una profunda lealtad.

EL CONCUBINATO

Índice.	I
Introducción.	V

CAPÍTULO 1

CONCEPTO, ANTECEDENTES Y DERECHO COMPARADO

1.1.- Generalidades y Concepto de Concubinato.	1
1.1.1.- Generalidades.	1
1.1.2.- Concepto.	5
1.2.- Antecedentes del Concubinato.	11
1.2.1.- Origen De La Familia.	11
1.2.2.- Roma.	17
1.2.3.- España.	22
1.2.4.- México.	25
1.3.- Derecho Comparado.	38
1.3.2.- Argentina.	38
1.3.3.- Colombia.	40
1.3.4.- Chile.	45
1.3.5.- España.	45
1.3.6.- Francia.	48
1.3.7.- Derecho Canónico.	51

CAPÍTULO 2

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

2.1.- El Concubinato y su Naturaleza Jurídica.	60
2.1.1.- Hecho o Acto Jurídico.	61
2.1.2.- Contrato.	68
2.1.3.- Institución.	75
2.1.4.- Estado Civil	81

CAPÍTULO 3

CONCUBINATO, UNIÓN LIBRE Y RELACIONES EXTRAMATRIMONIALES.

3.1.- Concepto de Unión Libre, Análisis Social y Jurídico.	88
3.2.- Concepto de Relaciones Extramatrimoniales, Análisis Social y Jurídico	98
3.3.- Matrimonios Religiosos, Regulación del Matrimonio en el Derecho Canónico, sus Efectos y Consecuencias.	115
3.4.- Semejanzas y Diferencias entre el Concubinato, Uniones Libres y Relaciones Extramatrimoniales.	140
3.5.- Concepto Valorativo del Concubinato, Unión Libre y Relaciones Extramatrimoniales.	141
3.6.- Idea de Moralidad, Moral Individual y Moral Social.	148

CAPITULO 4**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL CONCUBINATO.**

4.1.- Efectos Jurídicos del Concubinato y su Regulación en el Código Civil	162
4.2.- De los Derechos entre los concubinos.	169
4.2.1.- Posesión de Estado, Parentesco y Nombre.	169
4.2.2.- Alimentos.	178
4.2.3.- De los bienes.	184
4.2.4.- Domicilio.	203
4.2.5.- Sucesión entre concubinos.	210
4.2.6.- Celebración de contratos.	215
4.2.7.- Violencia Familiar entre los concubinos.	216
4.3.- De los Derechos y Bienes de los Hijos.	218
4.3.1.- Filiación, Parentesco y Nombre.	218
4.3.2.- Igualdad Jurídica.	228
4.3.3.- Derecho a los Alimentos.	229
4.3.4.- Patria Potestad.	230
4.3.5.- Sucesión.	231
4.4.- Efectos con relación a terceros.	232
4.4.1.- Beneficios de Seguridad Social.	232
4.4.2.- Contratos de Arrendamiento.	245
4.5.- Terminación del concubinato	245
4.6.- El Daño Moral.	247

4.7.- Regulación del Concubinato en algunos Estados de la República Mexicana.	251
4.7.1.- Legislación Familiar del Estado de Hidalgo	251
4.7.2.- Código Civil para el Estado de Puebla.	256
4.7.3.- Código Civil para el Estado de Quintana Roo.	259
4.7.4.- Código Civil para el Estado de Tamaulipas.	262
4.7.5.- Código Civil para el Estado de Tlaxcala.	265

CAPÍTULO 5 VALORACIÓN SOCIO-JURÍDICA DEL CONCUBINATO

5.1.- Valoración Jurídica y Social del Concubinato.	270
5.2.-Inconveniencia de las Uniones Concubinarias y Conveniencia de su Regulación	275
5.3.- Actividades Estatales relacionadas con el concubinato.	278
5.4.- Estadísticas.	279
CONCLUSIONES.	284
PROPUESTAS	289
BIBLIOGRAFÍA.	292



CAPÍTULO 1.

CONCEPTO, ANTECEDENTES Y DERECHO COMPARADO

1.1. GENERALIDADES Y CONCEPTO DE CONCUBINATO

1.1.1.- GENERALIDADES

La familia es una institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de una relación intersexual y de la filiación.¹

Planiol refiere: "Entendida en un sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por la filiación, y también, pero excepcionalmente por la adopción".²

Para Rojina Villegas: "En el Derecho moderno la familia esta integrada exclusivamente por los parientes consanguíneos (excepcionalmente puede comprender al hijo adoptivo), pero aún dentro de los mismos existe una limitación. En sentido amplio, la familia comprende en general a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta y en línea colateral,

¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968.

² Planiol Marcel y Ripert George, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Trad. Española, Tomo I, Ed. J. Ma. Cajica, Puebla 1946. p. 281

hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando".³

Desde el punto de vista sociológico, la familia es "una agrupación elemental compuesta de individuos conexionados a virtud de una relación biológica de la que forman parte la unión sexual, el hecho de la procreación y la descendencia de un progenitor común".⁴

No existe gran diferencia entre la familia observada desde el punto de vista jurídico y sociológico, la familia natural se deriva de una relación sexual, emerge de un proceso biológico, es por ello que comúnmente se hace una distinción entre dos especies de familia, la primera en sentido amplio, que es aquella que comprende a todos los descendientes de un progenitor común, ligados por vínculo de parentesco consanguíneo (abarca los parientes colaterales y se identifica con la Gens Patriarcal); la segunda, la familia en sentido estricto, se reduce a los cónyuges y sus descendientes, esta familia es la de nuestros días, grupo social que reviste de gran interés por parte de los estudiosos del Derecho y la Sociología.

En opinión de López del Carril, "La familia tiene en sí misma una organización biológica, una organización social, una organización económica, un ordenamiento jurídico y finalmente una trascendencia política".⁵

³ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, México, 1987, p. 29

⁴ Carbonnier Jean, *Derecho Civil, T.I, Vol. II Situaciones Familiares*, Ed. Bosch, Barcelona España, p 7

⁵ López del Carril Julio J., *Derecho de Familia*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires., Argentina, p. 77

Visto lo anterior tenemos, que si el matrimonio es la institución que sirve de base a las relaciones afectivas, a los valores sociales y a la seguridad material del individuo, este ideal es rebasado por la realidad humana, ya que a través de su evolución nos podemos percatar de que siempre, al lado del matrimonio ha existido lo que jurídica y sociológicamente se conoce como familia natural, formada en base a unión libre o concubinato o bien, relaciones extramatrimoniales que se quiera o no, ha surtido siempre algunos efectos jurídicos, generalmente en relación con los hijos, sin olvidar la resistencia que se ha tenido al comparar principalmente al concubinato con el matrimonio.

Debemos considerar al concubinato como una relación sexual que tendrá una duración variable, como la llega a tener el matrimonio, pero que no obstante esto, pretende ser estable, desafortunadamente esta figura ha sido confundida con otras que sí son ilícitas, como el adulterio o la poligamia.

Del análisis de la teoría moral y jurídica de la conformación de la familia tenemos que el matrimonio es la cuna de ésta, es una unión legal del hombre y de la mujer, sin embargo, y ya el legislador de 1928, en la exposición de motivos del Código Civil lo manifestó de la siguiente manera: *"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: El concubinato. Hasta ahora se habian 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”.

Es importante estudiar la naturaleza jurídica y las causas que permiten la existencia del concubinato antes de calificarlo como moral o inmoral, ya que los motivos por los que se genera son diversos, señalando entre los más importantes a los problemas económicos, la ignorancia (sobre todo en lo que respecta a las garantías jurídicas a que se tiene derecho), las costumbres sociales y en parte, hasta en tanto el legislador no aclare las reformas hechas al artículo 130 constitucional sobre los actos del estado civil y la contractualidad del matrimonio, la religión, pues en algunos grupos sociales o comunidades las personas se conforman con la bendición de su unión.

Debemos concientizarnos de que no basta con el ánimo de la pareja para formar una familia, es necesario hacerlo al amparo del derecho, tratando de proporcionarle la mayor seguridad jurídica y social posible, pues es penoso observar las consecuencias de la insolvencia de los concubinos, lo que provoca que la familia así creada se encuentre en

gran desamparo. Al incumplirse con las obligaciones más elementales, se sufren las consecuencias del abandono y las necesidades más ingentes.

Es así que el legislador, más que regular, debe analizar los problemas sociales que pudieran surgir para prevenirlos, o bien, buscar soluciones jurídicas. Los juristas también deben proponer opciones que alivien los problemas de la familia, buscando su preservación, pues no se puede olvidar el problema social, moral y jurídico de las relaciones extramatrimoniales, que provocan conflictos severos de tipo social y psicológico a la pareja, y si de ella se tienen hijos, también a ellos.

1.1.2. CONCEPTO.

Para ubicar jurídicamente la figura del concubinato, debemos tratar de encontrar el concepto más exacto, una definición que encierre sus elementos, ya que es común que se le confunda socialmente con otras figuras ilícitas creadas voluntariamente por quienes las integran, pero muy lejos de ser similares, a las que generalmente se hace referencia en tono despectivo, por lo regular refiriéndose a la parte femenina.

Derivado de los conceptos vertidos por diferentes autores, podemos afirmar que el concubinato no es una unión ilícita, es una manera de formar una familia sin las obligaciones jurídicas directas del matrimonio, donde sólo se necesita el ánimo de los concubinos para

unirse y vivir como cónyuges, generando todas las consecuencias derivadas de su unión.

La Enciclopedia Jurídica Omeba nos dice que "el concubinato alude etimológicamente a la comunidad de lecho. Es así una voz que sugiere una modalidad en las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de la costumbre".⁶

"Concubinato: (del latín *concubinatus*, comunicación o trato de un hombre con su concubina), se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos."⁷

"Concubinato es la relación o trato de un hombre con su concubina //la vida marital de ésta con aquel//, 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, ni canónico, ni civil."⁸

"La concubina es la mujer que sin haber contraído matrimonio legítimo con hombre, vive y cohabita con él como si fuera su marido. Concubinario es quien hace vida maridable con alguna mujer sin estar

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. cit. Tomo III. p. 616.

⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa, México 1991. p. 573.

⁸ Cabanellas Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo I. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968.

casado con ella".⁹

Para Rafael de Pina, "el concubinato 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 con los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. //matrimonio de hecho//".¹⁰

Para Planiol y Ripert, "El matrimonio se distingue del concubinato por su forma y su carácter obligatorio. El concubinato es un mero hecho, no un contrato; carece de formas determinadas, y no produce efectos jurídicos; se halla totalmente fuera del derecho. Todo lo que puede decirse de él, es que presenta carácter lícito, salvo que constituya un adulterio o el "raptó de un menor".¹¹

"La unión libre llamada también concubinato, se opone al matrimonio del mismo modo que una situación de puro hecho se opone a una situación regulada por el derecho".¹²

Señala el maestro Galindo Garfias: "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,

⁹ Obregón Heredia Jorge. *Diccionario de Derecho Positivo Mexicano*. Ed. Obregón Heredia. S.A.

¹⁰ De Pina Rafael. *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, México 1976.

¹¹ Planiol, Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Introducción, Familia, Matrimonio. Vol. III. Ed. José Ma. Cajica, Puebla 1964. p. 308.

¹² Planiol Marcel y Ripert George. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Ob. Cit., p. 59.

que tanto el hombre como la mujer que llevan la vida en común, sin estar casados entre sí, sean célibes".¹³

Para Belluscio "el concubinato es la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo, que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio. Se trata pues de una unión de hecho con carácter de estabilidad y permanencia; quedan indudablemente excluidos de su concepto, tanto la unión transitoria de cierta duración cuanto las relaciones sexuales estables, pero no acompañadas de cohabitación".¹⁴

Flavio Galván Rivera, en su trabajo denominado "El Concubinato Actual en México", lo conceptúa de la siguiente manera: "el concubinato es el hecho jurídico voluntario y lícito, por el que un sólo 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 y tratarse como cónyuges"¹⁵

De los conceptos enunciados se desprende que el concubinato, es la unión de un hombre y una mujer, que sin impedimento legal para contraer matrimonio, deciden hacer vida en común en forma permanente,

¹³ Galindo Garfias Ignacio, *Derecho Civil*, Primer Curso. Parte General, Personas, Familia, Ed. Porrúa, México 1990. P. 483

¹⁴ Belluscio César Augusto, *Manual de Derecho de Familia*, Tomo I, 3a. Edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981. p 405.

¹⁵ Galván Rivera Flavio, *El Concubinato Actual en México*, Revista de la Facultad de Derecho de México; Medio Siglo de la Revista; Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 566.

es una unión lícita y que produce algunos efectos jurídicos, por lo que difiere del concepto de Planiol cuando señala que no produce efectos jurídicos y se haya totalmente fuera del Derecho, ya que en múltiples legislaciones, incluyendo la Francesa, se regulan aspectos del mismo.

Entre las condiciones necesarias para que se configure el concubinato se encuentran:

- a) Vivir bajo el mismo techo en forma continua.
- b) Que ambos estén libres de matrimonio.

El artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal que regula la sucesión de los concubinos, nos da los elementos de configuración del concubinato, además, para tener derecho a suceder, es necesario que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años, siempre que ambos se encuentren libres de matrimonio durante el tiempo de duración del concubinato.

La salvedad al requisito de temporalidad sería que antes de ese término hubiesen procreado hijos.

La Legislación Familiar del Estado de Hidalgo dedica un capítulo al concubinato, y en su artículo 164 indica: "El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común como

si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente".

Como se desprende de la definición legal en cita, los requisitos para configurar el concubinato son en primer término, el estado civil de la pareja, esto implica que se encuentren libres de matrimonio, la temporalidad de la unión, que debe ser superior a cinco años, que la unión se dé en forma pacífica y continua a efecto de llevar a cabo una vida en común, generándose los efectos del matrimonio. Es interesante la forma como el legislador ha analizado con exactitud lo que efectivamente es la figura del concubinato, sistematizando los derechos y deberes de la familia así conformada, la cual en otro capítulo analizaremos con detenimiento.

Concluyendo, debemos entender por concubinato a la unión de un hombre y una mujer que no teniendo impedimento legal alguno para contraer matrimonio, viven como cónyuges, generando algunas de las consecuencias derivadas del matrimonio legalmente constituido.

Es una unión que produce efectos de auténtico matrimonio con sus subsecuentes consecuencias jurídicas y sociales, a la que es necesario buscarle soluciones con la finalidad de que, o bien su práctica se vaya eliminando, o se cree un cuerpo de normas jurídicas sistemáticamente integradas, que además de proteger a la familia, permita una mayor estabilidad social.

1.2.- ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

1.2.1.- ORIGEN DE LA FAMILIA.

La familia, como institución social, ha existido en todas las sociedades, no contamos con elementos exactos que nos permitan conocer con precisión los distintos modos de vida de las primeras civilizaciones, pero sin duda el origen de la familia puede observarse en la preocupación biológica por la conservación de la especie y la satisfacción de sus propias necesidades, fijando la distribución de las tareas donde se forma el núcleo privado de la sociedad. La familia nace quizá por la necesidad de cubrir los satisfactores más indispensables, así como por la unión entre el hombre y la mujer para cumplir con los fines de la procreación, representando el aspecto social y biológico de la familia.

Se han formulado teorías muy diversas sobre los orígenes de la familia, habiendo quien toma las teorías de Darwin, la tan discutida teoría del matriarcado o algunas otras.

Federico Engels refiere: "El abogado americano del siglo pasado Lewis Henry Morgan, tras sus observaciones sobre las costumbres de los indios iroqueses se consagra a la antropología y reconstruye las diferentes etapas por las que habría pasado la institución familiar, encontrando huellas de los estadios en poblaciones de la época, Morgan

es el primero que con conocimiento de causa ha tratado de introducir un orden preciso en la prehistoria de la humanidad".¹⁶

De acuerdo con los estudios de Morgan, se resume la Clasificación de las épocas y períodos de la siguiente forma¹⁷:

I. ESTADIO DEL SALVAJISMO:

- 1) Estadio Inferior del Salvajismo. Período que da inicio con la infancia del hombre y termina con la implementación de la alimentación a base de pescado, comienza la palabra articulada.
- 2) Estadio Medio. Parte con la adquisición de una sustancia a base de pescado y el uso del fuego, termina con la invención del arco y la flecha.
- 3) Estadio Superior. Comenzó con la invención del arte de la alfarería. Aquí se clausura el período del salvajismo.

¹⁶ Engels Federico, *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, Ed. Época, S.A., México 1979, p. 25

¹⁷ Morgan Lewis Henry, *La Sociedad Primitiva*, Ed. Quinto Sol, México, 1986. p. 84.

II. PERIODO DE LA BARBARIE:

1. Estadio Inferior. Comienza con la invención o práctica de la alfarería, la domesticación y cría, para el occidente el cultivo del maíz y plantas cultivadas mediante el riego, así como el uso de adobe y piedra para construir casas.
2. Estadio Medio. Se empiezan a obtener productos de la domesticación de los animales, su término puede fijarse en la invención del procedimiento de fundir el hierro mineral.
3. Estadio Superior. Comienza con la aplicación del trabajo del hierro y termina con la invención de un alfabeto fonético y de la escritura en la composición literaria.

III. CIVILIZACIÓN.

Comenzó con el uso del alfabeto fonético y la producción de registros literarios y se divide en antiguo y moderno. Puede ser admitida como equivalente la escritura jeroglífica en piedra.

Morgan afirma que "las últimas investigaciones sobre el origen de la raza humana vienen a demostrar que el hombre empieza su vida al

pie de la escala labrando su ascenso, del salvajismo a la civilización, mediante los lentos acopios de la ciencia experimental.”¹⁸

“Los hechos de la formación gradual de los diferentes periodos son: Subsistencia, Gobierno, Lenguaje, Familia, Religión, Vida de Hogar, Arquitectura y Propiedad”.¹⁹“Las etapas de evolución de la familia están comprendidas en sistemas de consanguinidad y afinidad, y en costumbres relativas al matrimonio, mediante las cuales, colectivamente, se puede seguir el rastro definido de la familia a través de varias formas, como la familia consanguínea fundada en el matrimonio entre hermanos y hermanas en un grupo”.²⁰

La segunda etapa de la evolución correspondería a la familia punalúa, la que “se fundaba en el matrimonio de varias hermanas con los esposos de las otras, en grupo. Tanto la familia consanguínea como la punalúa corresponden al período de salvajismo”.²¹

La familia Sindiasmica, “viene de *Syndyazo*, parear, *syndyasmos*, unir a dos juntamente. Se fundaba en el pareo de un varón y una mujer bajo la forma de matrimonio, pero sin cohabitación exclusiva”.²²

¹⁸ Ibid. p. 77.

¹⁹ Ibid. p. 78

²⁰ Ibid. p. 78 y 79

²¹ Ibid. p. 97

²² Ibidem.

“La familia patriarcal se fundaba sobre el matrimonio de un varón con varias esposas”²³, nace con la agricultura, lo que hace indispensable la división del trabajo, esta familia se ubica en el período previo a la etapa de la civilización y la última fase de la evolución la constituye la familia monógama, como se conoce en la actualidad en occidente, sin embargo, “En la familia patriarcal semítica, el patriarca mismo y a lo sumo alguno de sus hijos viven como polígamos”.²⁴

La familia monógama. “Se fundaba en el matrimonio de un hombre y una mujer, con cohabitación exclusiva, elemento esencial de la institución. Esta forma de familia también creó un sistema independiente de consanguinidad.”²⁵

Los estudios de Morgan en cuanto a la evolución de la sociedad han sido de enorme utilidad ya que proporciona gran cantidad de datos que resultaron útiles a los mismos Marx y Engels, quienes los acomodaron a su propio conocimiento, profundizándolos en sus teorías.

Para Gordon Childe “la evolución se puede describir en leyes generales, cuyos supuestos pueden deducirse de la observación de un proceso histórico real”.²⁶

²³ *Ibidem*.

²⁴ Engels Federico, *Op cit.* p. 72.

²⁵ Childe Gordon, *La Evolución de la Sociedad*. Ed. Ciencia Nueva, Madrid 1965. p. 16.

²⁶ *Ibidem*.

Señala el autor que “los últimos cincuenta años no presenciaron un desarrollo o perfeccionamiento de la teoría evolucionista en la antropología (1a. mitad del siglo XX), sino más bien una crítica cada vez más virulenta de toda esa posición en su conjunto”.²⁷

Ahora bien, la clasificación de las sociedades en la Arqueología se debe a Thomsen (1812), quien hace una diferencia entre las edades de Piedra, de Bronce y de Hierro, esta división tenía fines de diferenciación tecnológica, estas tres etapas, los diversos arqueólogos y sociólogos las han combinado, así por ejemplo la Edad de Piedra coincide con la Época del Salvajismo.

Para concluir, diremos que la evolución de la sociedad de Morgan ha sido a la que se le ha concedido mayor crédito y por consiguiente, muy criticada como lo manifiesta Gordon (transcrito arriba).

Godfrey Lienhardt, señala que “mientras el aparearse es un hecho biológico, el matrimonio es solamente una creación de la sociedad humana. De manera similar la familia y más ampliamente, la parentela, son concepciones sociales, no biológicas”.²⁸

²⁷ *Ibid.*, p. 23.

²⁸ Lienhardt Godfrey, *Antropología Social*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 153.

1.2.2. ROMA.

Conforme al Derecho Civil Romano, se llama *Justae Nuptiae* o *Justum Matrimonium* al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho Civil en Roma.²⁹

La finalidad de la *justae nuptiae* era la procreación, en ella la mujer tomaba el nombre de *uxor*, y disfrutaba de todas las consideraciones sociales, participaba de la condición social del marido, la unión se consolidaba aun más si a las *justae nuptiae* se acompañaba la *manus*. En Roma el matrimonio es una relación social que producía consecuencias jurídicas generadas por la *affectio maritalis*, que era la voluntad de los cónyuges de estar unidos en matrimonio.³⁰

En los tiempos primitivos se rodeó al matrimonio de ciertas formalidades en cuanto a su celebración. Se conoció la *confarreatio*, que revestía un carácter sagrado e implicaba un rico conjunto de ritos.

Se practicó también la *coemptio* que era una variedad de contrato, posiblemente ligado a la tradición antigua de la compra de la mujer, y el *usus* que equivalía al matrimonio cuando la mujer había sido poseída por el marido por el término de un año sin interrupción, pudiendo ella evitarlo dejando la casa conyugal por tres noches consecutivas.

²⁹ Petit Eugene, *Derecho Romano*, Ed. Porrúa, México 1986. p. 103.

³⁰ *Ibid.* p. 107

Todas estas formas de matrimonio tenían la consecuencia de quedar la mujer bajo la potestad del marido, de ahí que se les denominara matrimonio *cum manu*.³¹

Para que un matrimonio fuera válido era indispensable que se cumpliera con las siguientes condiciones³²:

- La pubertad de los esposos.
- El consentimiento de la pareja.
- El consentimiento del pater familia (si eran impúberes).
- El *connubium* (ser ciudadano romano).

El matrimonio romano ha tenido en todos los tiempos un carácter rigurosamente monógamo.³³

El Derecho Romano, al lado del matrimonio, reconoce como uniones estables y lícitas al concubinato, al matrimonio *sine connubio* y al *contubernio*.

El concubinato no traía aparejada ninguna reprobación moral, constituía una unión permanente y consuetudinaria del hombre y de la mujer sin el "*animus matrimonii*". Era una unión de orden inferior al

³¹ *Ibid.*, p. 104.

³² Enciclopedia Jurídica Ombra. Op. cit. Tomo XIX. p. 148

³³ Petit. Eugenc. Op. cit. p. 110.

matrimonio, duradera, donde la mujer no gozaba de los privilegios sociales del concubino, ya que nacía de la desigualdad de las condiciones.

Un ciudadano tomaba como concubina a una mujer de baja extracción, poco honrada, indigna por tanto, de hacerla su esposa; tal como una manumitida o una ingenua de baja extracción³⁴, que se establecía entre dos personas de condición desigual, los hijos eran llamados por su condición *liberi naturalis*, sin derechos, en la Roma primitiva el matrimonio gozó de una legislación protectora, pero en el último siglo se dio un gran desorden moral, proliferando las uniones ilegítimas.

Augusto emprende un programa moralizador, con el que trataba de restaurar la antigua pureza de las costumbres, fomentar el matrimonio y la natalidad. Se dictaron las Leyes Julias, que otorgan privilegios y honores a los padres, infligiendo sanciones a los célibes y a los orbis (sin hijos). De aquí que el concubinato se propaga en todas las clases sociales.

La *Lex Julia et Pappia Poppea* impedía a los ciudadanos el matrimonio con mujeres de honestidad dudosa.

La *Lex Julia de Adulteris* castigaba el estupro y las relaciones fuera de matrimonio con mujeres honestas, señalaba asimismo una serie de personas con las cuales no se cometía estupro, y como es una unión

³⁴ *Ibidem*.

formada por el mutuo consentimiento, de la misma manera se podía disolver.³⁵

Bajo Constantino, el concubinato se regía por las mismas normas que el Derecho Natural impone al matrimonio en lo que respecta a edad e impedimentos. A los hijos se les llamaba *liberi naturalis*, no sucedían al padre y no entraban a la familia. el cristianismo influyó para que al concubinato se le diera estatus legal, intentando convertirlo en matrimonio legal, favoreciendo la legitimación de los hijos, posteriormente se rebajó la condición de la concubina y de los hijos, quitándoles los derechos que se les había otorgado.

En la época de Justiniano se le reconoce al concubinato sus efectos jurídicos, estando determinados los requisitos para conformarlo, como la edad, impedimentos de afinidad y consanguinidad. Reglamenta el sistema de legitimación de los hijos, establece el derecho a alimentos y sucesiones, logrando con esto, que tendiera más a su desaparición que a su proliferación, ya que los emperadores cristianos con todas sus prohibiciones no lograron su cometido de hacerlo desaparecer.³⁶

En el corpus iuris se establece la obligación alimentaria en favor de los hijos naturales, confiriéndoles ciertos derechos hereditarios para participar en la sucesión del padre. También a la concubina se le

³⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. Tomo III p. 617

³⁶ *Ibidem*.

otorgan derechos limitados para participar en la sucesión del concubino.

Con relación a las otras uniones que se encontraban al lado del matrimonio, el *Sine Connubio* se efectuaba entre dos personas que no tenían el *connubium*, por ejemplo, entre un ciudadano romano y una peregrina o latín o entre dos peregrinos.

Esta unión no era ilícita y constituía un matrimonio válido aunque sin producir los efectos de las *Iustas Nuptias*. Los hijos nacen cognados de la madre y de los parientes maternos, aunque nacen *sui juris*.³⁷

El *contubernio* se constituía por la unión de dos esclavos o de un esclavo y un libre, es un hecho sin efectos civiles. El hijo sigue la condición de la madre.³⁸

El concubinato se distinguía entonces del matrimonio solamente por la intención de las partes, diferenciando a la concubina de la esposa por el afecto del hombre hacia la mujer y por la dignidad de ésta, ya que si se trataba de mujer sorprendida en adulterio o de malas costumbres no había duda que era concubina.

³⁷ Petit Eugene., Op. cit. p. 112

³⁸ *Ibidem*.

1.2.3.- ESPAÑA.

En la época visigótica en España el matrimonio era un contrato de compraventa, mediante el cual el padre enajenaba el munt o potestad del esposo. La edad hábil para contraerle era veinte años, y en general, era monogámico, aunque a los nobles era lícito tener varias esposas. A la muerte del padre, el hijo mayor heredaba el munt, sobre la madre viuda y los hermanos.³⁹

Sin embargo, la iglesia modificó notablemente los principios que dominan en las relaciones de familia, comenzando con el matrimonio, que exigió fuera estrictamente monogámico e indisoluble elevándolo a la categoría de sacramento.⁴⁰ No obstante, en los antecedentes históricos españoles encontramos la figura de la Barragana

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual, define el término Barragana de la siguiente forma: "antiguamente se decía que la amiga o concubina que se conservaba en la casa del amancebado con ella. No era un enlace vago o indeterminado sino que se fundaba en un contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones eran la permanencia y fidelidad [a la barragana se le concedían por las leyes ciertos derechos], institución tolerada por los legisladores, profundamente

³⁹ Esquivel Obregón Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho de México*. Tomo I. Ed. Porrúa. Segunda Edición. México 1984. p 35.

⁴⁰ *Ibid.*, p.88

religiosos en otros sentidos.”⁴¹

Señala el maestro Esquivel Obregón que el concubinato era frecuente y la religión lo condenaba, pero la costumbre y la ley lo toleraban bajo el nombre de barraganía, ya que el liber nos habla de esa unión y en los fueros municipales se llega hasta señalar a la barraganía una parte de los gananciales, en algunos de ellos se prohibía la barraganía a los casados.⁴²

Las partidas explican esa tolerancia diciendo: *“Barragana defiende Santa Iglesia que non tenga ningún cristiano porque viven con ella en pecado mortal. Pero los antiguos que hicieron las leyes consintieron que algunos las pudiesen haber, sin pena temporal, porque tovieron que era menos mal de haber una que muchas, porque los fijos que naciesen fuesen más ciertos”*.

Refiere Eduardo A Zannoni que “la barraganía fue tolerada para evitar la prostitución y mereció la tutela jurídica: Se requería aptitud nupcial con la mujer que se tomase por barragana, o sea que ésta y quien la tomara debían ser solteros. En segundo lugar, la concubina debía ser única *“...otrosi ningún ome puede aver muchas barraganas”*, reza la Partida IV, título XIV, Ley 2. El mismo texto agrega que la barragana no ha de ser virgen ni menor de doce años o viuda honesta (*“...todo ome que non fuesse embargado de orden o de casamiento puede aver barragana...*

⁴¹ Cabanellas Guillermo, Op. cit. p. 259.

⁴² Esquivel Obregón Toribio, Op. cit. P. 91

solamente que non la haya virgen, nin que sea menos de doze años nin tal hua honesta e que sea de buen testimonio...). Ahora que tratándose de viuda honesta -y la glosa lo extendió al caso de la mujer virgen - podía ser tomada como barragana, debiendo hacerse manifiesto ante testigos honorables del hecho, pues *“si de otra guisa la rescibiesse sospecha seria contra ellos, que era muger legítima e non harragana”* (Ley 2, citada). Las personas libres por su parte (*omes nobles e de grand linaje*), no podían tener por barragana a la mujer que fuese sierva e hija de sierva, manumitida o hija de ella, juglaresas, taberneas, regateras, o de otra clase reputada por vil, bajo pena de que los hijos habidos como fruto de tales uniones se considerasen como espurios y no como naturales (Ley 3, Tit. XIV, Partida IV, citada.)⁴³. *“Si la mujer fuere honesta, el que la toma por barragana debe hacerlo saber así ante los hombres buenos (homos bonos), pues de otra manera su unión sería considerada ilegítima por los jueces. Tal precaución no es necesaria cuando la mujer no fuere honesta. La barraganía está prohibida dentro de los mismos grados de parentesco que lo está el matrimonio; y los personajes ilustres no pueden tomar por barragana a una mujer vil por nacimiento u ocupación; si tal hicieren los hijos serán espurios y sin derecho a herencia ni alimentos. Los adelantados en una provincia podían tomar allí barragana, pero no mujer legítima por prohibirlo las leyes”*.⁴⁴

La barraganía no era institución recomendada y aprobada, pero era tolerada para evitar la prostitución, mereciendo la tutela jurídica.

⁴³ Zannoni Eduardo A., *El Concubinato*, Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1970, p.p. 110 y 111

⁴⁴ Esquivel Obregón Toribio. Op. cit., p. 91

“El Derecho Canónico influyó de manera determinante en la regulación española, la partida contenía cierta regulación de la barragana, una vez que se llevó a efecto el concilio tridentino se aplicaron estrictamente posiciones que contrarrestaron a la unión extramatrimonial”⁴⁵.

1.2.4. MÉXICO.

Epoca Prehispánica.

Mayas. - Se cuenta con muy pocos datos sobre la forma de regulación de la familia en la cultura maya.

El matrimonio era monogámico la mujer en estos grupos era fácilmente repudiada por el hombre, éste buscaba así, la compañía de otras mujeres, encontrándose continuamente la práctica de la poligamia.⁴⁶

Las personas que tenían parentesco no podían casarse entre sí.

⁴⁵ Ibid. p. 94.

⁴⁶ Margadant Guillermo Floris, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Ed. Esfinge. México, 1978, p.14.

Los mayas tenían el sistema del precio de la novia, en el cual el novio trabajaba determinado tiempo en favor de sus futuros suegros. La mujer no tenía funciones en la vida comunal.⁴⁷

Chichimecas.- La familia chichimeca estaba formada en base a la "residencia matrilocal", el hogar se formaba alrededor de la madre. Puede ser que se tratara de algún eco del matriarcado, aunque probablemente esta costumbre encontró su origen en la división de labores entre los hombres (cazadores y recolectores ambulatorios, por lo tanto) y las mujeres (dedicadas a una primitiva agricultura que les ligaba a un lugar determinado).⁴⁸

Aztecas.- El matrimonio era la base de la familia y como tal, se le tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual.⁴⁹

Entre los aztecas, el matrimonio era poligámico, una de las esposas tenía la preferencia sobre las demás, a la preferida se le llamaba Cihuatlantli, a las concubinas Cihuapilli, o damas distinguidas.⁵⁰

⁴⁷ *Ibid.* p. 17

⁴⁸ Mendieta y Nuñez. Lucio. *El Derecho Precolonial*. 5a. Edición. Ed. Porrúa, México 1985, p. 91.

⁴⁹ Margadani Guillermo Floris. *Op. cit.* p. 23.

⁵⁰ Esquivel Obregón Toribio. *Op. cit.* pp. 176 y 177.

La celebración del matrimonio era un acto solemne que tenía infiltraciones religiosas, el enlace se realizaba atando los vestidos de los cónyuges, era un acto realizado por las mujeres más ancianas de la familia (Cihuatlanque), pero antes de cualquier contacto conyugal, los novios, durante cuatro días debían ayunar y evitar actos de limpieza (no bañarse), al quinto día se bañaban, se unían y posteriormente debían llevar la sábana del lecho conyugal al templo.⁵¹

La edad para contraer matrimonio era para la mujer entre los diez y los dieciocho años, para el hombre debían ser los veintidós años.⁵²

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

Existían matrimonios celebrados bajo condición suspensiva, optándose, en estos casos, por el matrimonio indefinido si así se prefería, también existían los matrimonios por raptó.⁵³

Después de varios años de unión irregular, es decir, que no se hubiera formalizado, como el grupo social también lo consideraba

⁵¹ *Ibid.* p. 176.

⁵² *Ibidem.*

⁵³ Margadant Guillermo Floris, *Op. cit.* p. 23.

hubiera formalizado, como el grupo social también lo consideraba matrimonio, la unión tenía los mismos efectos de las legítimas.⁵⁴

El matrimonio entre ascendientes, descendientes y hermanos estaba prohibido.

El hermano del difunto estaba obligado a casarse con la viuda para el caso de que existieran hijos que necesitaran del auxilio del padre. El novio para contraer matrimonio requería del consentimiento del padre. El hombre, casado o soltero, siempre que no fuera sacerdote podía tomar las mancebas que deseara, siempre y cuando éstas estuvieran libres de matrimonio. Se tenía por costumbre que el padre, en tanto llegaba el momento de casar al hijo, le proporcionara manceba, pidiéndolas al padre de las muchachas, para lo que rara vez se encontraban obstáculos, ya que como indica el maestro Esquivel Obregón, “en el caso de la mancebía y el matrimonio no se exigía igualdad de rango social, confirmándose que no había nobleza de sangre en aquellos pueblos”.⁵⁵

Según López Austin: “La ley reconocía la unión de concubinario y concubinaria cuando éstos tenían mucho tiempo de vivir juntos y con fama pública de ser casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad a su compañero y al hombre que tenía

⁵⁴ Esquivel Obregón Toribio, Op. cit. p. 176

⁵⁵ *Ibidem*

relaciones sexuales con ella y eran castigados con la pena de muerte”⁵⁶.

El adulterio suponía la muerte para los dos que lo cometían. Se les mataba aplastándoles la cabeza a pedradas, pero la mujer era previamente estrangulada.

Los tribunales podían autorizar a un hombre para repudiar a su mujer si ésta era estéril o descuidaba de manera patente sus tareas del hogar. La mujer por su parte podía quejarse de su marido y obtener una sentencia favorable si llegaba a convencer al tribunal, por ejemplo, de que la había golpeado, de que no suministraba lo necesario o de que había abandonado a los hijos.⁵⁷

Clavijero en su *Historia Antigua de México*, señala que “La poligamia era permitida en el Imperio Mexicano. Los reyes y señores tenían muchísimas mujeres; pero a lo que parece solamente con los principales observaban rigurosamente las ceremonias expresadas y respecto de las otras se contentaban con lo esencial del contrato”.⁵⁸

⁵⁶ López Austin Alfredo, *La Constitución Real de México-Tenochtitlan*, U.N.A.M., México 1961, p. 36.

⁵⁷ Soustelle Jaques, *La vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la Conquista*, Ed. Fondo. de Cultura Económica, México 1984, pp. 186 y 188.

⁵⁸ Clavijero Francisco Javier., *Historia Antigua de México*, Ed. Porrúa, Colección. Sepan Cuantos, México 1974, p. 197.

Época Colonial.

A la llegada de los españoles a América, traen consigo sus Instituciones Jurídicas, mismas que trataron de imponer gradualmente en México, encontrándose con grandes obstáculos en ésta tarea, pues nuestras sociedades tenían sus propios ordenamientos, ya que el indígena difícilmente aceptaba ideas e instituciones extrañas a su peculiar manera de conducirse.

Las órdenes de religiosos fueron las principales encargadas de difundir las ideas de moralidad y religión, convertían en la mayoría de los casos fácilmente a los indios a la nueva religión, sin embargo, el religioso español no tenía la certeza de que esa conversión se daba en realidad con un total entendimiento.

Uno de los más importantes sacramentos impuestos fue el matrimonio, no sin grandes problemas llegaron a hacerlo, por la práctica común de la poligamia, resultando demasiado difícil hacer entender el abandono de la misma.

En ocasiones el indígena ante la exigencia de los misioneros dejaba a sus mujeres, conservando solamente a una de ellas, con tal facilidad, que aquellos la consideraban como milagrosa; otras veces

oponían resistencia infranqueable a abandonar la poligamia⁵⁹, ya que las mujeres no solamente satisfacían sus necesidades sexuales, sino que cumplían con otras obligaciones laborales en el hogar, este hecho le permitía al hombre tener un estatus superior, renunciar a ellas era perder las ventajas económicas de sus servicios.⁶⁰

Según Fray Bernardino de Sahagún, “fueron grandes trabajos y perplejidades que tuvimos a los principios para casar a los casados y que tenían muchas mujeres, para darles aquellas que el derecho manda que tomen, porque para examinar los parentescos y saber cual fue la primera para dárselas, nos vimos en un laberinto de gran dificultad, porque ellos mentían en decir cuál fue la primera y hacían embustes para casarse con aquella a quienes ellos tenían más afición y para saber con cual habían hecho la ceremonia que usaban cuando tomaban mujer legítima, fue necesario resolver y saber muchas ceremonias y ritos idolátricos de la infidelidad”.⁶¹

“En relación con el Derecho de Familia una Cédula Real del 12.VII.1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son “Ley de Reyno”, castellanizándose esta parte del Derecho Canónico, pero a éste fondo general, el Derecho Indiano aporta sus propias disposiciones, como una mayor flexibilidad para obtener dispensas de los exclusivos impedimentos matrimoniales... reglas especiales para la transformación

⁵⁹ Esquivel Obregón Toribio, *Op. cit.* p. 508

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ Sahagún Fray Toribio de Benavente, *Historia General de las Cosas de Nueva España*. Tomo II, Ed. Alfa, S.A., México, 1955, p.p. 247 y 248

de los matrimonios e indígenas...⁶²

La iglesia reconoció la existencia del matrimonio natural como si fuera legítimo, cuando existía el mutuo consentimiento y la intención de unirse para toda la vida, esta disposición fue muy discutida, ya que clérigos y canonistas, indicaban que no había manera de saber si esos dos elementos existían en el ánimo de indio, por lo que por medio de la *Bula Altitudinis Divini Consilii*, el Papa Paulo III indicó que cuando un indio hubiere tenido varias mujeres, se quedara con la primera que había elegido y si no recordaba cuál era, se quedara con la que quisiera. De esta manera, cuando era necesario designar a la mujer legítima, se les llamaba a todas para que alegaran y probaran sus pretensiones.⁶³

En los primeros tiempos de la Colonia, se tuvo como válido el matrimonio celebrado consensualmente con los indios, era una manera de casarse, tener trato continuado, fidelidad y tratamiento igual, sin necesidad de alguna ceremonia, se manifestaba por la convivencia y el trato recíproco sexual.

“Los teólogos juristas españoles que pasaron a México, inmediatamente después de la conquista dudaron de la legitimidad del matrimonio de los mexicanos y demás naciones de Anahuac, por no estar

⁶² Margadant Guillermo Floris. Op. cit. p. 107

⁶³ Ibid. p. 509.

bien instruidos en sus costumbres; pero después que aprendieron su lengua y examinaron con la mayor diligencia posible estos y otros puntos importantes, reconocieron legitimar sus matrimonios. El Papa Paulo III y los Concilios Provinciales de México ordenaron, según los sagrados cánones y la práctica de la iglesia, que aquellos que quisiesen abrazar el cristianismo reteniendo la primer mujer con quien hubiesen contraído matrimonio, desechasen las demás.”⁶⁴

Vemos así, que por disposiciones y deseos de los españoles para hacer conciencia en los indígenas, no hubo reparos, sin embargo, la idiosincrasia de los naturales estaba arraigada, además de que es necesario pensar en el aislamiento de los grupos sociales, a donde era difícil tener acceso, y donde por sus condiciones de vida era fácil seguir conservando la costumbre de unirse por la voluntad de pareja, además de la utilidad que representaba la poligamia, pues “aunque estos indios tenían muchas mujeres con quienes según su costumbre, eran casados, también las tenían por manera de granjería porque las hacían a todas tejer y hacer mantas y otros oficios de esta manera”⁶⁵

México Independiente.

En el Concilio de Trento se le da al matrimonio su carácter sacramental, permaneciendo así durante toda la colonia.

⁶⁴ Clavijero Francisco Javier, Op. cit. P. 197.

⁶⁵ Benavente Fray Toribio, “Motolinía”, *Historia de los Indios de la Nueva España*, Ed. Salvador Chávez Hayde, México 1941, p. 142.

Siendo presidente de la República Benito Juárez, primero con las Leyes de Reforma de 1859, y más tarde en el Código Civil de 1870, se llevó a cabo la desacralización o secularización del matrimonio.⁶⁶

El matrimonio debía registrarse en la parroquia a la que se pertenecía.

Es hasta 1859 en que se establece el Registro Civil.

Las leyes del 12, 23 y 28 de julio de 1859, denominan al matrimonio como un contrato civil. En 1871 se reglamenta el Registro Civil como independiente de los Registros Eclesiásticos.

En 1873, con las reformas a la Constitución de 1857, se le da al matrimonio la calidad de contrato civil, tal como se señaló en su Artículo. 2o.⁶⁷

El Estado y la Iglesia son independientes entre sí.

En la ley de matrimonio civil, del 23 de julio de 1859, en su art. 1o. ya se define al matrimonio como un contrato civil.⁶⁸

⁶⁶ Sánchez Medel Ramón. *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*. Ed. Porrúa, Méx. 1991

⁶⁷ Margadant Guillermo Floris, Op. cit., p. 273

⁶⁸ *Ibidem*.

Se consideraba el concubinato como una unión mantenida fuera del matrimonio ya que según el artículo 21 en su fracción primera, indicaba que una de las causales de divorcio era por el concubinato público del marido.

El Código Civil de 1884 establecía que: (Art. 155) “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

El artículo 228 del Código de 1884 hace referencia al concubinato, considerándolo como adulterio, de la siguiente manera:

“El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurren algunas de las circunstancias siguientes:

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

Esto indica que no se le contemplaba como una figura que pudiera existir aparejada al matrimonio.

En la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, también pasa casi desapercibida la figura del concubinato, y al igual que los anteriores

Códigos Civiles, la observa como causal de divorcio, así tenemos el artículo 77 que establecía:

“El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él concurren algunas de las circunstancias siguientes:

II. Que haya habido concubinato dentro o fuera de la casa conyugal”.

Esta disposición muestra que se continuaba considerando al concubinato como una unión ilícita mantenida fuera del matrimonio.

La citada Ley concede algunos efectos con relación a la paternidad y filiación de los hijos, que aunque no se especifica si está con relación al concubinato, suprime la clasificación de hijos espurios, sin embargo, se sigue haciendo referencia a los hijos naturales como todos aquellos nacidos fuera del matrimonio. El artículo 197 especificaba:

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

Se deduce que en este caso se trata del padre y la madre unidos libremente.

En el Código Civil de 1928 se da expreso reconocimiento a la existencia del concubinato como una unión que tiene su existencia plenamente difundida como matrimonio o simulando dicha institución. Ya no es considerado como una unión ilícita mantenida fuera del matrimonio, toma su cariz verdadero, el legislador hace referencia a las relaciones mantenidas en concubinato (exposición de motivos, transcrita en el Capítulo 1, punto 1.1.). Otorgándole algunos efectos jurídicos tales como el derecho a la investigación de la paternidad (Art. 382), señala quienes son considerados hijos del concubinario y de la concubina (art. 383), la obligación de proporcionar alimentos (Art. 1368) y define la figura concubinaria, proporcionando las condiciones de su existencia, reglamentando los casos en que la concubina tiene derecho a heredar (Art. 1635).

Estos preceptos sufren reformas hasta el año de 1983 las cuales entran en vigor en 1984, reconociendo la igualdad del hombre y la mujer y por consiguiente de la pareja que vive en concubinato, se adiciona el artículo 302, otorgándose derechos iguales a los concubinos para proporcionarse alimentos, actualmente el concubinario y la concubina tienen derecho a heredarse recíprocamente.

Es así como encontramos al concubinato reglamentado en el Código Civil hasta nuestros días.

1.3.- DERECHO COMPARADO

1.3.1.- ARGENTINA.

En la Legislación Argentina no existía reglamentación aplicable específicamente a la figura concubinaria, pues siguiendo la tradición jurídica francesa -Del Código Civil Francés de 1804- ha mostrado la tendencia de ignorarlo.

El legislador al ignorar el problema del concubinato no provoca que éste no exista en Argentina, o bien que gracias a ello haya disminuído, el problema es latente y a falta de reglamentación del mismo, la jurisprudencia ha entrado en acción aplicándose determinadas normas de Derecho Familiar a casos específicos, así, Eduardo A. Zannoni señala: “carece de sentido pretender encarar esta problemática que se nutre de los debates de los antagonistas irreconciliables, sin atender a la moral. Pero ya lo hemos visto en el párrafo anterior, ni la moral más ortodoxa niega una realidad. Puede que la repudie como concepto de valor, que le atribuya un signo negativo e, incluso, la combata. Mas inmediatamente se percibe que por sobre el hecho repudiado laten una serie de situaciones creadas que requieren soluciones justas”.⁶⁹

Entre diferentes juristas Argentinos -López del Carril, Zannoni, Bossert-, existe una serie de disertaciones sobre la diferencia que existe entre la “unión libre” y el “concubinato”, así para López del Carril, “la unión libre es la comunicación o trato que tienen un hombre y una mujer

⁶⁹ Zannoni Eduardo A., Op. cit., p.p. 14 y 15.

que habitan y viven juntos, como si fueran marido y esposa, siendo ambos solteros y están libres de todo impedimento legal para contraer matrimonio entre ellos y que con el subsiguiente matrimonio puedan legitimar a los hijos que hayan tenido durante esa unión libre”.⁷⁰

“Concubinato es la unión irregular de un hombre y una mujer, uno o los dos afectados por impedimentos legales para contraer matrimonio entre ellos y cuyos hijos no pueden ser legitimados, ni aún por subsiguiente matrimonio, en razón de haber desaparecido esos impedimentos.”⁷¹

Para Bossert, “la unión de personas con impedimentos matrimoniales y las de quienes no los tienen, son especies de un mismo género, que es el concubinato. El legislador no pretende dar una definición de concubinato;... simplemente, ha aludido a un concepto genérico que implica la unión de quienes carecen de vínculo matrimonial”.⁷²

De cualquier forma, para que se configure el concubinato es necesaria la comunidad de vida que dará por resultado una unión mas o menos estable.

La primera mención que el Código Civil Argentino hace

⁷⁰ López del Carril Julio J., Op. cit., P. 506

⁷¹ Ibid., p. 14 y 15.

⁷² Bossert Gustavo A., *Régimen Jurídico del Concubinato*, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 34

respecto al concubinato se encuentra en el artículo 232, repetido después por el artículo 89, inciso 1o. de la Ley 2392, y hoy en el artículo 223, en que señala que para quienes contrajeron de mala fe matrimonio viciado de nulidad, la unión será refutada como un mero concubinato.⁷³

En cuanto a la obligación alimentaria entre concubinos, no existe jurídicamente aún cuando se dé una obligación natural. En relación a las donaciones y legados se pueden establecer bajo la normatividad general de los mismos.

Ahora bien, en los casos de trabajo común de los concubinos, del que se ha generado una sociedad que se puede considerar de hecho, ésta dependerá de los aportes hechos por los concubinos con la finalidad de producir y obtener utilidades.

1.3.2.- COLOMBIA.

“El Código de 1873, que posteriormente fue adoptado como Código Civil de la República mediante la Ley 57 de 1887, estableció en el artículo 329 que se denominaba concubina “la mujer que vivía públicamente con un hombre, como si fueran casados, siempre que uno y otro sean solteros o viudos”. Este concepto correspondía con el de hijo natural que era el habido fuera del matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción cuyos hijos han obtenido el

⁷³ *Ibidem.*

reconocimiento (art. 52, inc. 2o.)⁷⁴. La Ley de 1946 le reconocía efectos jurídicos a la concubina ya que por muerte accidental o enfermedad profesional, al no haber viuda, se considera como tal a la mujer con quien hubiera vivido maritalmente el asegurado los tres años anteriores a su muerte o con la que hubiere tenido hijos, si el asegurado y la mujer con la que vivió o tuvo hijos permanecieron solteros. Si el asegurado vivió con varias mujeres en estas condiciones, las que tengan hijos del asegurado serán las que tengan este derecho de manera proporcional. En 1950 el decreto 2632 establecía que los hijos naturales debían estar reconocidos, y la concubina inscrita en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales como "compañera" dándosele a ésta preferencia en caso de concurrencia.⁷⁵

El Derecho Colombiano no regula el concubinato y reconoce únicamente a la familia legítima con base en el matrimonio, sin embargo, tampoco lo considera delito.

Jurídicamente el concubinato no es como el matrimonio y no crea obligación alimentaria ni deber de ayuda o auxilio mutuos.

"En cuanto a las donaciones entre amantes, en principio podría sostenerse que están permitidas por falta de prohibición legal cumpliendo con los requisitos legales, pero consideramos que pueden ser anuladas en

⁷⁴ Monroy Cabrera Marco Gerardo. *Matrimonio Civil y Divorcio en Colombia*, Ed. Themis Librería, Bogotá, Colombia 1979, p. 332

⁷⁵ *Ibid.*, p. 334.

virtud de causa ilícita inmoral”⁷⁶

“No es posible acceder a decretar indemnización a la concubina por accidente mortal sufrido por su amante por las razones dadas por la Jurisprudencia Francesa a partir de 1937: por cuanto el interés lesionado no es legítimo, el perjuicio invocado es incierto y por la misma inconsistencia del vínculo dimánente de la unión libre que en cualquier momento es susceptible de ruptura... Los concubinos pueden celebrar contratos entre sí, desde 1935 se admite la sociedad de hecho siempre que esta no se dé para crear, prolongar o fomentar el concubinato, de lo contrario es ilícita.”⁷⁷

El concubinato en Colombia es un hecho social que no está jurídicamente regulado pero tampoco es una unión ilícita, sin embargo, a la concubina se le sigue dando la categoría de “amante”

1.3.3.- EL CONCUBINATO EN CUBA.

En Cuba el concubinato no ha sufrido muchas variantes, pues ya el párrafo sexto del artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba de 1940 disponía que: “Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y

⁷⁶ Ibid. p. 342

⁷⁷ Ibid., p. 341.

singularidad al matrimonio civil”⁷⁸. El constituyente se ha referido a un hecho social, esta figura fue llamada por los juristas “matrimonio anómalo”, no es propiamente el reconocimiento del concubinato, con la equiparación se crean todos los efectos del matrimonio a partir de una sentencia que puede retrotraer sus derechos a la fecha de inicio de la unión.

En la actualidad, con las reformas de 1985 al Código de la Familia, se le otorgan todas las prerrogativas del matrimonio. El artículo 2 del Código de la Familia de Cuba define al matrimonio de la siguiente manera:

“El matrimonio es la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común.

- El matrimonio sólo producirá efectos legales cuando se formalice o se reconozca de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley del Registro del Estado Civil

Sin embargo, e independientemente de la anterior disposición, dicho Código en su Sección Tercera contempla al Matrimonio No Formalizado y en su artículo 18 establece que:

⁷⁸ Le Riverend Eduardo, *El Matrimonio Anómalo*. Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXI, No. 81-82, enero-junio 1971, p. 160

“La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, sufrirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por tribunal competente.

Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y de los hijos habidos de la unión.”

El concubinato en Cuba, cuenta con todos los efectos del matrimonio formalizado legalmente y va mas allá, pues en el artículo 19 establece que las uniones libres podrán retrotraer sus efectos a la fecha de iniciada ésta:

“La formalización o el reconocimiento judicial del matrimonio entre el hombre y la mujer en la forma señalada en el artículo que antecede, retrotraerá sus efectos a la fecha de iniciada la unión, de acuerdo por lo manifestado por los cónyuges y testigos en el acta de formalización del matrimonio o la declarada en la sentencia judicial.”

1.3.4.- CHILE.

Es bien sabido que la realidad social sobre el fenómeno de las uniones libres ha sobrepasado en algunos casos a la legislación, uno de estos casos se da en la República de Chile, pues únicamente encontramos el artículo 290 del Código de Trabajo que "establece que la indemnización por accidente de trabajo, que ocasione la muerte del accidentado, a falta de cónyuge, ascendientes legítimos o ilegítimos, cederá en favor de las personas que vivían a expensas de la víctima, sean parientes o no".⁷⁹

Es así, como la concubina tiene derecho a la indemnización referida.

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

1.3.5.- ESPAÑA

En España se continúa defendiendo la institución del matrimonio, no obstante que hasta antes del Concilio de Trento, en dicho país esta aceptada la Barraganía, después del Siglo XVI, encontramos una total resistencia a otorgarle efectos jurídico a cualquier otra unión no

basada en el matrimonio, únicamente en casos muy aislados se llega a encontrar cierta referencia a la unión libre, no obstante lo anterior, “si bien no existe constatación legal y directa de las uniones libres en nuestro Ordenamiento, debe admitirse que de forma indirecta se ha comenzado a reconocer su presencia y a atribuirle algunos efectos jurídicos.”⁸⁰

Entre los efectos a que se hace referencia encontramos la no discriminación de los hijos en ella habidos, conforme al artículo 108.2 del Código Civil y 39.2 de la Constitución; el ejercicio de la patria potestad conjunta por los progenitores, que, sin estar casados viven juntos.⁸¹

“Principalmente y de un modo más expreso el Ordenamiento Jurídico español abre sus ojos hacia las uniones extramatrimoniales en la Disposición Adicional décima, apartado 2o. de la Ley/30, de 7 de julio de 1981, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, que con carácter provisional y en tanto se dé una regulación definitiva en la correspondiente legislación, en materia de pensiones y seguridad social, viene a establecer: <<Quienes no hubieran podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieran vivido como tal, acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, el

⁷⁹ Meza Barrios Ramón, *Manual de Derecho de Familia*, Tomo I., Ed. Jurídica de Chile, 1979, p. 432.

⁸⁰ Estrada Alonso Eduardo, *Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil Español*, Segunda Edición. Ed. Civitas, S.A. Madrid España 1991, p.105.

⁸¹ *Ibid.*, p. 105.

otro tendrá derecho a los beneficios, prestaciones de la Seguridad Social, pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento.>>”⁸²

Señala Estrada Alonso que existe una regulación legal parcial de las uniones libres en España y cita como ejemplos los siguientes ordenamientos⁸³:

“1.- El artículo 101 del Código Civil que recoge la convivencia marital con otra persona como causa de extinción de la pensión otorgada en caso de separación o divorcio.

2.- La disposición adicional X de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que favorece a aquellas parejas no casadas que no hayan podido divorciarse de anteriores matrimonios, por impedírselo la legislación anterior a la Ley de Divorcio, reconociéndoles los beneficios de la Seguridad Social, siempre que el fallecimiento de uno de los convivientes se haya producido con anterioridad a la vigencia de la Ley de Divorcio.

3.- La Exposición de Motivos del Código Penal (LO 8/1983), donde también se recoge la realidad de las situaciones de afectividad, reflejándose en los artículos 11 y 18, que equiparan al cónyuge con la persona a quien se halle ligada de forma permanente, por análogas razones de afectividad.

⁸² Estrada Alonso Eduardo. Op. cit., p.p. 105 y 106.

⁸³ Ibid. p.p. 137 a 139.

4.- La Ley de 26 de Marzo de 1984, que regula el derecho de asilo y la condición del refugiado, que, en su artículo 10 se refiere al cónyuge del asilado o a la persona <<con la que se halle ligado por análoga relación de afectividad y convivencia>>.

5.- La Resolución de la Secretaría General de la Seguridad Social de 29 de diciembre de 1984, que concedió la asistencia sanitaria a la persona que conviva durante más de un año con el titular y dependa económicamente de él.

6.- La Disposición Adicional 3a. de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre por la que se modifican determinados artículos del Código Civil sobre la adopción”.

La ausencia de una regulación un poco más amplia en España ha provocado que al igual que en otros países como Francia y Suiza, se recurra a la jurisprudencia para encontrar la solución a algunos problemas que puedan enfrentar las parejas unidas sin formalidad alguna.

1.3.6.- FRANCIA.

“También en Francia se advierte la influencia del Derecho Canónico. Ya en 1604, el Código Michaud disponía la invalidez de toda donación entre concubinos; y por diversas medidas legislativas, se negó

toda trascendencia a la unión concubinaria. Después, mediante la Declaración formulada por Luis XIII en 1639, se asimilaron a aquella. negándoseles por tanto validez, ciertos matrimonios, como los mantenidos en secreto hasta el fallecimiento de uno de los cónyuges, los contraídos por condenados a muerte civil y los matrimonios in extremis. El Código Napoleón ignoró totalmente el concubinato y se abstuvo de regular los efectos que puede producir ante determinados conflictos de intereses o negocios jurídicos...⁸⁴

En el Código Civil Francés no se estableció una prohibición formal del concubinato, sin embargo, considerando que una buena solución al problema de las uniones libres era ignorarlas, “los redactores de Código Civil han estimado que la mejor solución consistía en ignorar absolutamente la unión libre; los concubinos quieren prescindir de la ley, la ley se despreocupa de ellos”.⁸⁵

La realidad por la que ha atravesado la sociedad ha obligado al legislador y a la jurisprudencia a buscar opciones de solución a problemas planteados por quienes viven en unión libre. La Ley del 16 de Noviembre de 1912, “sobre la investigación judicial de la paternidad, había iniciado el camino al permitir la declaración judicial de la paternidad fuera del matrimonio, cuando el pretendido padre y la madre hubieran vivido en

⁸⁴ Bossert Gustavo A., Op. cit., p. 16

⁸⁵ Planiol Marcel y Ripert George, Op. cit., p. 60.

estado de concubinato notorio en presunción de paternidad natural”.⁸⁶

“La legislación de emergencia originada por la guerra de 1914-1918 ha influido grandemente, en forma indirecta, en el sentido del reconocimiento jurídico del concubinato”.⁸⁷

Los problemas que la Segunda Guerra Mundial dejó, originaron que se dictaran nuevas disposiciones, y así, la Ley del 12 de Noviembre de 1955, permite a la concubina supérstite recibir el socorro anual de viuda de guerra.

En el caso de la obligación natural, la jurisprudencia considera que el concubino, al establecer una unión de tal tipo se ha auto-obligado a asegurar el porvenir de la mujer de la que ha hecho las veces de esposa, en el caso de que desee dar por terminada la relación, la obligación es natural y no es susceptible de cumplimiento forzoso.

En relación a la reparación del daño, si el origen de la unión libre ha sido una promesa de matrimonio o el abuso de autoridad, los tribunales obligan al seductor que abandona a su compañera a indemnizarla como consecuencia de la culpa en que ha incurrido al sostener tales relaciones.

En lo que respecta a las donaciones, la jurisprudencia acepta las

⁸⁶ Bonnecase Julien, *Tratado Práctico de Derecho Civil*, Ed. Harta, México 1993., p. 236.

⁸⁷ *Ibidem*.

liberalidades destinadas a asegurar el porvenir de la concubina después de la ruptura de la unión libre, sin embargo, la donación debe ser anulada cuando está fundada en una causa inmoral como en el caso de pago anticipado por relaciones sexuales.

Como en el matrimonio, en la unión libre se acepta el mandato doméstico, la sociedad de hecho entre los concubinos, admitiendo que los bienes de la pareja han sido puestos por ellos en sociedad, y en el caso de separación, igualmente se puede proceder a la separación de la sociedad de hecho. “En la legislación especial sobre el arrendamiento, puesta en vigor después de la guerra, se concedió un derecho de prórroga a los arrendatarios, y este beneficio se ha concedido a las personas a cargo de aquellos. La concubina forma parte de este grupo de personas”.⁸⁸

1.3.7. DERECHO CANÓNICO.

Para la Iglesia Católica ha sido de suma importancia regular la constitución del matrimonio por ser la piedra angular de la familia, pues si bien, en Roma el matrimonio era un acontecimiento privado, una Institución de hecho, surtía todos sus efectos jurídicos, sin embargo, la pareja hace su aparición en occidente el día en que la moral dio por

⁸⁸ Planiol Marcel y Ripert George, Op. cit. p. 310

preguntarse por las buenas razones en cuyo nombre un hombre y una mujer tenían que pasar juntos su vida, y se negó a seguir aceptando la institución como una suerte de fenómeno natural.

Petit señala que “los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato, Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato, y teniendo hijos naturales, legitimarlos, siempre que transformasen su unión en *justae nuptiae*, siendo también acordado por Zenón este mismo favor sin ningún reparo. Anastasio fue todavía mas lejos, pues decidió que, tanto en lo presente como en lo futuro, todos los que tuviesen hijos nacidos del concubinato podían legitimarlos contrayendo *justae nuptiae* (L.6, C., eod). Esta disposición fue conservada por Justiniano; es la legitimación del matrimonio subsiguiente (L.10 y 11.C., eod) (V:N: 95.1.)”⁸⁹

Sin embargo, “En oriente el concubinato durará hasta el año 894, en que el Emperador León el Filósofo lo abolió por ser contrario al espíritu cristiano”, pero el concubinato subsistió legal y tolerado por la Iglesia”.⁹⁰

“El Cristianismo en sus orígenes se vio ante la necesidad de combatir al concubinato, tratando de regularizarlo con el matrimonio subsiguiente, sin embargo, éste subsistió como una institución legal y fue

⁸⁹ Petit Eugene Op. cit. p. 112.

⁹⁰ Doyharcabal C. Solang *Concubinato y Cristianismo*, Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile, Volumen 7, No. 1-6, Enero-Diciembre 1980, p. 474

admitido por la iglesia que en su Concilio de Toledo (año 400), prohibió en su Cánón IV la posesión de esposa y concubina pero permitió la unión monogámica con la concubina, siempre y cuando la unión tuviera el carácter de perpetuidad del matrimonio. En el Siglo VII, San Isidoro del Sevilla mantiene la misma postura.”⁹¹

“En 1545, ante el debilitamiento de la Iglesia y después de una gran planeación, se inician los trabajos del Concilio de Trento, llevándose a cabo una obra considerable ya que precisó una gran cantidad de puntos dogmáticos que hasta esa fecha no habían sido definidos y por ello exigía reformas en todos los terrenos pastorales, se pretendía asegurar el poder de la Iglesia, y para controlar el matrimonio de sus fieles, se estableció la obligatoriedad de contraerlo ante el cura párroco, señalándose que: “Los que intentasen contraer matrimonio no ya en presencia del párroco o de algún otro sacerdote autorizado por el párroco o por el ordinario y ante dos o tres testigos, sino de otra forma, a esos el Santo Concilio los declara absolutamente inhábiles para contraerlo de esa forma y manifiesta que esos contratos son nulos e inválidos (24a. Sesión, 11 Noviembre 1563, 231 votantes)”⁹², como consecuencia, se prohíbe el concubinato y se dictan medidas severas contra los concubinos, llegando incluso a imponerse la excomunión, pues, “con el tiempo el término cambia y se refiere a cierto grado criminal condenado por el derecho civil y humano, entendiéndose como adulterio o incesto”.⁹³

⁹¹ Enciclopedia Jurídica Omnia. Op. cit., Tomo III, p.617

⁹² Comby Jean, *Historia de la Iglesia* Tomo II, Ed. Verbo Divino, España, 1990, p. 34.

⁹³ Margadant Guillermo Floris: Op. cit., p. 91

Con relación a los trabajos en el Concilio de Trento tenemos que: “El día 11 de noviembre (1563) se celebró la reunión vigesimocuarta, en la que se publicó una exposición de la doctrina católica sobre el sacramento del matrimonio, con doce cánones para condenar la doctrina de los herejes. Los más notables son los que fulminan anatema contra el que dijere que puede disolverse el vínculo del matrimonio por causa de herejía; que el matrimonio rato y no consumado sólo se dirime por la solemne profesión religiosa de uno de los cónyuges: que la iglesia no ha podido establecer impedimentos dirimentes o que ha errado al establecerlos: que yerra también cuando enseña que no puede disolverse el vínculo del matrimonio por el adulterio de uno de los cónyuges y que las causas matrimoniales no corresponden a los jueces eclesiásticos. A estos cánones se sigue un decreto de diez capítulos: El primero versa sobre los matrimonios clandestinos: en primer lugar se confirma el decreto del Cuarto Concilio de Letrán, que prescribe que antecedan a la celebración del matrimonio tres proclamas o amonestaciones hechas en tres días festivos continuados en la misa solemne, a no ser que haya dispensa del obispo y dos o tres testigos (1). Este mismo decreto fulmina anatema contra los que afirman falsamente que son nulos e irritos los matrimonios contraídos por los hijos de familia sin el consentimiento de sus padres, y que éstos pueden hacerlos válidos ó nulos. Los tres capítulos siguientes tratan de los impedimentos de afinidad espiritual, pública honestidad y fornicación. Es de notar, que el Concilio restringe mucho en esta parte los impedimentos establecidos por la antigua Jurisprudencia Canónica. El capítulo quinto ordena que los que contraigan a sabiendas matrimonio dentro de los grados prohibidos, sean

separados sin esperanza de alcanzar dispensa, y que nunca se conceda ésta en el segundo grado a no ser entre príncipes y por interés de la causa pública. El sexto trata del impedimentos de raptó. En el se advierten las precauciones que han de tomarse para casar a los vagamundos. En los dos siguientes se fulmina anatema contra los concubinarios que después de tres amonestaciones no se separen, y contra todos los que coarten la libertad del matrimonio. Últimamente, el décimo confirma la antigua prohibición de las nupcias solemnes en tiempo de adviento y cuaresma”.⁹⁴

“La iglesia combatió los matrimonios carentes de publicidad, inclusive secretos, y el Concilio Tridentino confirió este desarrollo, haciendo la presencia del sacerdote y de otros testigos esencial para la validez del acto”.⁹⁵

“El capítulo Tametsi del Concilio de Trento fue el que volvió por los fueros de la forma matrimonial y organizó de manera clara, dándole una importancia excepcional al ordenar que todo matrimonio debía otorgarse ante *Faciem Ecclesiae*, esto es que en alguna de las formas ordenadas por el derecho y siempre ante testigos, siendo uno de ellos el clérigo especialmente cualificado para recibir el consentimiento de los cónyuges en nombre de la Iglesia. El Decreto Conciliar citado declaraba “Irritos y nulos semejantes contratos” que se hubieran contraído sin la forma prescrita”.⁹⁶

⁹⁴ Receveur. Mr., *La Historia de la Iglesia*, Tomo V. Imprenta de la Voz de la Religión. 1852. p. 92.

⁹⁵ Margadant Guillermo Floris. *Op. cit.* p. 91.

⁹⁶ Pacheco Escobedo Alberto. *Temas de Derecho Eclesiástico Mexicano*, Segunda edic.. Ed. Centenario México. 1994. p. 162.

En la actualidad el Código de Derecho Canónico se mantiene en la misma postura, señalando como impedimento matrimonial la pública honestidad fundada en el concubinato, como lo señala el Cánón 1093:

"El impedimento de pública honestidad surge del matrimonio inválido después de instaurada la vida en común, o del concubinato notorio o público, y dirime el matrimonio en el primer grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer, y viceversa."

Respecto de los clérigos concubenarios, el Canon 1395 consagra las penas en que incurren:

"1. El clérigo concubinario, exceptuado del caso del que se trata en el can. 1394, y el clérigo que con escándalo permanece en otro pecado externo contra el sexto mandamiento del Decálogo, deben ser castigados con suspensión; si persiste el delito después de la amonestación, se pueden añadir gradualmente otras penas, hasta la expulsión del estado clerical.

"2.- El clérigo que cometa de otro modo un delito contra el sexto mandamiento del Decálogo, cuando este delito haya sido cometido con violencia o amenaza, o públicamente o con un menor que no haya cumplido dieciséis años de edad, debe ser castigado con penas justas, sin

excluír la expulsión del estado clerical, cuando el caso lo requiera”

Como podemos ver, para la Iglesia Católica, cualquier unión que no haya sido celebrada bajo el matrimonio sacramento, será ilícita porque afecta a los bienes preciosísimos del matrimonio, así, el matrimonio formalizado solamente por la vía civil, al no constituirse por medio del sacramento, se puede considerar como una unión irregular y aunque las uniones libres constituyan una situación permanente, son ilícitas, pues sin ser matrimonio, usurpa las apariencias y condiciones de la unión conyugal.

Existe una fuerte crítica hacia el concubinato o unión libre, sin dejar de reconocer que estas uniones se han formado con la finalidad de crear una familia, indicando que: “el motivo que une a estas parejas no es precisamente el amor, sino una forma viciada y falsa de este, ya que en el mejor de los casos, se tiene un amor muy imperfecto, sofocado por las fuerzas de la pasión y el egoísmo, que, en definitiva, es el más claro anti-amor”.⁹⁷

Para la iglesia católica, “La unión libre no se puede considerar más que como una lacra de la sociedad, porque ésta no es tomada ni apreciada en la justa medida; no hay conciencia de ‘pertenencia’ a una

⁹⁷ *Juicio a la Unión Libre*, Temas, Ediciones Paulinas, S.A., México 1987, p. 13.

sociedad constituida sobre bases estables y, por la misma razón, quienes practican la unión libre no son bien aceptados por aquella”.⁹⁸

Como bien sabemos, las costumbres de nuestro pueblo, en gran parte han sido delimitadas por la Iglesia Católica, difundándose ampliamente la preferencia del matrimonio religioso sobre el matrimonio civil, sin embargo, es importante dejar asentado, que la finalidad primera que lleva a la pareja a unirse, más que la creación de una familia (pues esta es la consecuencia de la unión), es la fuerte necesidad de complementarse, acto que siempre sería deseable se diera bajo una protección jurídica plena y al amparo de las normas morales y religiosas, si fuere necesario, sin embargo, la realidad social nos presenta un panorama distinto, siendo constante la necesidad de reordenar a la familia en un marco pleno de protección, respeto y madurez.

Para Alberto Pacheco: “la Iglesia no puede imponer como obligatoria una forma matrimonial a toda la población y solo la pide a aquellos de sus feligreses que libremente quieran contraer matrimonio según sus reglas; el no contraerlo en la forma canónica sólo produce efectos morales; pero es precisamente en esto en lo que consiste la fuerza y permanencia de la forma canónica entre el pueblo mexicano y la

⁹⁸ Ibid., p. 15

imposibilidad de sustituirlo por una forma meramente civil, organizada por el Estado. Los fieles católicos que no pudieran casarse conforme a los cánones, saben bien que vivirán en amasiato aunque se hayan casado ante el Registro Civil, el cual no puede dar la legitimación moral que su conciencia les pide.”⁹⁹

⁹⁹ Pacheco Escobedo Alberto., *Op. cit.*, p. 168.

CAPÍTULO 2

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

2.1.- EL CONCUBINATO Y SU NATURALEZA JURÍDICA.

Para nuestro estudio es indispensable conocer la naturaleza jurídica del concubinato, a efecto de determinar si puede considerársele como acto jurídico, hecho jurídico, contrato, institución o estado civil, pues si bien, es una unión que establecen un hombre y una mujer, que tiene todas las características de un matrimonio sin estar formalizado, de dicha unión se generan consecuencias de Derecho.

Tomando como base que el matrimonio ha sido considerado por la doctrina como una institución, un acto jurídico condición, acto jurídico mixto, contrato ordinario, de adhesión, estado jurídico o acto de poder estatal, en este trabajo únicamente haremos referencia al hecho jurídico, al contrato, a la institución y al estado civil, comparativamente con la figura matrimonial, con la finalidad de determinar si es posible atribuirle a dicha figura todas esas naturalezas jurídicas.

2.1.1.- Hecho o Acto Jurídico.

El acto jurídico es “la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de Derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones), y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico”.¹

El hecho jurídico se considera como “Suceso que el ordenamiento jurídico toma en cuenta otorgándole efectos jurídicos”²

Los actos jurídicos, para Planiol y Ripert, “Son causa de la mayor parte de las relaciones de Derecho existentes entre los hombres. Se da el nombre de actos jurídicos a los actos realizados únicamente con el objeto de producir uno o varios efectos de derecho; se les llama “jurídicos” en razón de la naturaleza de sus efectos”.³

El maestro Gutiérrez y González refiere que de acuerdo con la tesis francesa, “Se debe entender por acto jurídico la manifestación

¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit., p. 85.

² Ibid., p. 1573

³ Planiol Marcel y Ripert George. Op. cit., p. 140.

exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor porque el Derecho sanciona esa voluntad. De este concepto propuesto por Bonnetcase, se desprende que el acto jurídico está integrado por dos elementos; 1.- Uno psicológico, voluntario, personal y, 2.- Otro representado por el derecho objetivo.”... “De aquí resulta que el acto jurídico es la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de Derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor.”⁴

Manifiesta el mismo autor que los hechos jurídicos lato sensu, constituyen “toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el Derecho considera para atribuirle consecuencias jurídicas”⁵. Clasifica a los hechos jurídicos en:

- acto jurídico y
- hecho jurídico en estricto sentido.

El acto jurídico lo subclasifica en⁶:

⁴ Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, México 1990, p.127

⁵ *Ibid.*, p. 125

⁶ *Ibid.* p.p. 125 y 126.

- a).- Unilateral (en el que interviene para su formación, una sola voluntad o varias pero concurrentes a un mismo fin), y
- b).- Bilateral o Plurilateral (Para su formación se requiere de dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí.).

Continuando con la teoría del maestro Gutiérrez y González, el hecho jurídico es una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho, *independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la Ley vincula efectos jurídicos*⁷. Dichos hechos pueden ser⁸:

“a).- Del ser humano voluntario (es la conducta humana que genera consecuencias jurídicas de manera independiente a la voluntad de su autor, para que esas consecuencias se produzcan o no), el que admite una subclasificación:

a’).- Hecho voluntario lícito.- Conducta que va de acuerdo con las leyes de orden público, o las buenas costumbres y produce efectos de Derecho sin consideración de la voluntad del autor de la conducta.

⁷ Ibid., p. 129.

⁸ Ibidem

b').- Hecho voluntario ilícito.- Es la conducta humana que va en contra de una ley de orden público o las buenas costumbres, y en donde la voluntad del autor, haya querido o no el hecho, o haya querido o no también las consecuencias, éstas se generan independientemente de su voluntad.

b).- De la Naturaleza.- Es el hecho de la naturaleza en donde para nada interviene la voluntad humana y que el Derecho lo considera como dato para que se generen ciertas consecuencias jurídicas.

Tenemos entonces que el hecho jurídico de las personas es la conducta humana que no lleva intención de crear consecuencias de Derecho, pero como se trata de una conducta que provoca consecuencias en la sociedad, el Derecho la toma en consideración para crear una normatividad que proteja a quienes por ese hecho se vean afectados, a diferencia del acto jurídico que constituye la actuación de una persona que consecuentemente ejecuta actividades que previamente están sancionadas por el Derecho.

Ahora bien, si el hecho se realiza con el ánimo de no sustraerse a la Ley porque se considere que es factible realizarlo como un acto natural sin tomar en cuenta las consecuencias, como en el caso del concubinato, si la relación se establece para formar una familia, se desee o no, produce consecuencias del Derecho, lo que constituye un

hecho jurídico en sentido estricto, porque es una conducta que independientemente de la voluntad de los concubinos produce efectos jurídicos que se encuentran establecidos en la Ley.

El matrimonio se constituye por un acto jurídico, debido a que lleva implícita la voluntad de los consortes de crear situaciones jurídicas concretas, dicho *acto jurídico* es *bilateral*, toda vez que surge de la voluntad de dos personas, pero también ha sido considerada por la doctrina como un *acto de poder estatal*, para los autores Zannoni y Bossert: “Quien sostuvo esta tesis con particular vigor, fue el jurista Italiano Antonio Cicu, quien consideraba que la voluntad concordante de los esposos no es más que la condición para el pronunciamiento del oficial público. Pero ese pronunciamiento es constitutivo del matrimonio; en otras palabras, sería el Estado, tratándose del matrimonio civil, el que une en matrimonio a los contrayentes y no el consentimiento de éstos. Habría una subordinación de los contrayentes a un interés superior, el del Estado, que, a través de sus órganos constituye el vínculo, si se da el presupuesto de la voluntad de los contrayentes, pero esa voluntad sola, aunque plena, no lograría constituir por sí el matrimonio”⁹. Dichos autores consideran que “el matrimonio es un *acto jurídico complejo* porque está integrado inescindiblemente, por el consentimiento de los contrayentes y la actuación del oficial público,

⁹ Zannoni Eduardo A. y Bossert Gustavo A., *Manual de Derecho de Familia, Segunda Edición*, Edic., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 58

que en nombre de la ley declara a los contrayentes marido y mujer. Se tratará de un acto subjetivamente complejo, que consta de declaraciones o comportamientos homogéneos concernientes al mismo objeto y que son obra de dos o más sujetos distintos”.¹⁰

Con relación a la naturaleza jurídica del concubinato, Planiol considera: “ **‘El concubinato es un mero hecho’; no un contrato; carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos, se haya totalmente fuera del Derecho. Todo lo que puede decirse de él es que presenta un carácter lícito, salvo que constituya un adulterio o el ‘rapto de un menor’, no está penado el incesto**”.¹¹

Toda unión de un hombre y una mujer engendra obligaciones, para Planiol la diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a las mismas. **Lo que hace que el concubinato sea lícito no es una simple omisión de la aveniencia de las formas iniciales, sino el hecho de que gracias a la irregularidad, los concubinos conservan su libertad, privando al poder social de todo medio de obligarlos.**¹²

¹⁰ Ibid., p.p. 58 y 59.

¹¹ Planiol Marcel; Op. cit., p. 332.

¹² Ibid., pag. 333.

En contraposición a lo que señala Planiol en el sentido de que el concubinato no produce efectos jurídicos, que está fuera del Derecho, podemos considerar que se trata de una teoría que actualmente está en desuso, ya que los efectos que produce el concubinato están regulados, aún cuando dicha regulación sea parcial, cada vez encontramos una mayor protección hacia la familia formada a través de una unión concubinaria, en diferentes ordenamientos jurídicos, principalmente los franceses.

Para el maestro Galindo Garfias el concubinato “es un hecho lícito que produce efectos jurídicos, para lo que se requiere que éste sea reconocido como tal, que el hombre y la mujer lleven vida en común sin estar casados entre sí y sean célibes”.¹³

Hay autores que afirman que el concubinato es un hecho ilícito, como el maestro Chávez Ascencio que manifiesta. “considerando al matrimonio como la forma legal y moral de la unión de la pareja y de la constitución de la familia, por exclusión, se debe señalar que cualquier unión sexual fuera del matrimonio tiene una característica de ilicitud”.¹⁴

Sin embargo, el concubinato no es “cualquier unión sexual”, debe llenar todas las características de una unión estable a la que

¹³ Galindo Garfias Ignacio. Op. cit., p. 481.

¹⁴ Chávez Ascencio Manuel. Op. cit., p.p. 192 y 193.

solamente la falta la formalidad en su constitución, por lo que consideramos que es *un hecho lícito, nacido de la voluntad de dos personas que no tienen impedimento legal alguno para casarse, y que desean unirse permanentemente para cumplir con los fines de la vida.*

2.1.2.- Contrato

En este apartado debemos referirnos en primer término a la contractualidad del matrimonio, a efecto de conocer si es posible establecer similitud con el concubinato, respecto de su naturaleza jurídica.

Para el maestro Magallón Ibarra, "La concepción del matrimonio como contrato, también tiene un origen canónico, en forma imprecisa en el siglo VII de nuestra era, y clara y definitivamente en el siglo XVII, como un medio de justificar en él la intervención del Estado, implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes, La voluntad de éstos se traducía en la existencia del contrato mismo y por ello, sometido al poder secular... . teniendo el Estado la necesidad lógica y natural de auto-otorgarse jurisdicción y competencia en materia matrimonial, hubo de recurrir a la técnica jurídica y otorgarle un carácter contractual a la unión, simplificándola a la vez... . Así estimamos, que en la

materia del contrato, se recurrió a la idea del contrato, como medio de reducirlo a un elemento o cuerpo jurídico más simple.”¹⁵

Para Bonnecase, el matrimonio no es un contrato, pues señala: “De los actos preparatorios resulta con evidencia que los redactores del Código Civil, a pesar de todos sus esfuerzos, no lograron sustraerse a la acción de la idea del matrimonio-contrato. Precisaron que el matrimonio difiere de los otros contratos, pero lo consideraron como un contrato”.¹⁶

Para Marcel Planiol, “el matrimonio moderno es un “contrato” cuyo respeto impone la ley, que no permite romper y que sanciona”, agrega: “debe decirse que el matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la Ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto... . afirmar que el matrimonio no es un contrato, equivale a jugar con las palabras porque es un “estado de vida” que nace de un acto llamado también matrimonio”.¹⁷

Planiol y Ripert, en su Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, refieren que “el matrimonio no deja de ser un contrato al mismo tiempo que una institución”¹⁸. “La única concepción que

¹⁵ Magallón Ibarra Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo III. Ed. Porrúa. México 1988. p.p. 150-152.

¹⁶ Bonnecase Julián. *Op. cit.*, p.p. 538 y 539.

¹⁷ Planiol Marcel. *Op. cit.*, p.p. 329 y 330.

¹⁸ Planiol Marcel y Ripert George. *Op. cit.*, p.p. 57-58.

responde a la realidad de las cosas es la concepción mixta. El matrimonio es un acto complejo, a la vez contrato e institución, del mismo modo que, en nuestro antiguo Derecho era considerado por nuestros antiguos autores como un contrato y un sacramento a la vez”.¹⁹

Para Ripert y Boulanger “El contrato de matrimonio es la convención por la cual con anterioridad al casamiento, las partes reglamentan el régimen de sus bienes para toda la duración de su matrimonio. La expresión contrato se emplea con el fin de destacar el acuerdo de voluntades. En realidad se trata de un estatuto establecido por convención. Al igual que los estatutos de una sociedad, el contrato de matrimonio se compone de una sucesión de artículos numerados que enuncian las reglas destinadas a regir la organización, el funcionamiento y la disolución del régimen adoptado”, afirman que “Un contrato está destinado a crear derechos y obligaciones entre los contratantes, el contrato de matrimonio tiene un carácter diferente y más complejo; establece el estatuto patrimonial del futuro hogar. Tiene el carácter de un pacto familiar”.²⁰

La maestra Sara Montero Duhalt consideraba que “El matrimonio es un contrato, pero de naturaleza peculiar, y al respecto,

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ Ripert Georges y Boulanger Jean; *Tratado de Derecho Civil*; Tomo IX, Regímenes Matrimoniales; Ed. La Ley, Buenos Aires; p.p. 48 y 49.

las teorías son varias, se le llama contrato mixto, de adhesión, contrato solemne, contrato sui géneris, entre otros. Todas las anteriores definiciones son en parte verdaderas, por ello diremos que el matrimonio es un contrato solemne de Derecho de Familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre”.²¹

La dimitida contractualidad del matrimonio asumida por nuestra Legislación, aparece con la separación del Estado y la Iglesia, el maestro Magallón Ibarra indica: “La Reforma del matrimonio, como contrato civil fue elevada a la categoría de Ley Constitucional, porque llegó a incorporarse al texto de la Constitución General de la República de 1857 para cuyo efecto y bajo el gobierno de Sebastián Lerdo de Tejada, el día 25 de septiembre de 1873, se publicó el decreto 7,200 que declara adiciones y reformas de la Constitución Federal”.²²

En el artículo 2º. De dichas adiciones y reformas, se establecía: El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos

²¹ Montero Duhalt Sara: Op. cit., p.p. 112 y 113.

²² Magallón Ibarra Jorge Mario, Op. cit., p.184

prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

El Decreto de creación de la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 consideraba: “que por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos ha cesado la Delegación que el soberano había hecho al clero para que con sólo su intervención en el matrimonio, éste contrato surtiera todos sus efectos civiles: que reasumiendo todo el ejercicio del poder en el soberano, éste debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes a su validez y firmeza, y que he tenido a bien decretar lo siguiente:

Art. 1o. - El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil, para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece la ley, se presenten ante aquellas y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.”²³

El Código Civil de 1870, en su artículo 159 señalaba los siguientes:

²³ Margadant Guillermo Floris, *Op. cit.*, p.p. 263 y 264.

“El matrimonio es una sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”

El Código Civil de 1884, consagraba la misma disposición en su artículo 155.

El artículo 130 de la Constitución de 1917 declaraba la contractualidad del matrimonio de la siguiente forma: “El matrimonio es un contrato civil. Este y todos los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, disponía en su artículo 13:

“El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse al peso de la vida”.

El Código Civil de 1928 no define al matrimonio, sin embargo, en su artículo 156 le reconoce el carácter contractual, pues refiere: “Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio;...”.

Igualmente, el artículo 178 señal: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".

Sin embargo, y a pesar de todas las discusiones a favor o en contra de la naturaleza del matrimonio como contrato, con las Reformas Constitucionales de 1992, desaparece del artículo 130 la parte que consagraba al matrimonio como contrato civil, quedando únicamente la que indica: "Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan", con lo anterior es evidente que el matrimonio continuará celebrándose de acuerdo con lo que ordena el Código Civil, de cualquier forma, surge la interrogante sobre la finalidad que perseguía el legislador al derogar de la Constitución la naturaleza jurídica contractual del matrimonio.

Después de una seria reflexión al respecto, quizá podamos considerar que se pretende dejar abierta la posibilidad de que los actos celebrados en las Iglesias como asociaciones provistas ahora de personalidad jurídica, puedan ser reconocidos por el Estado.

A pesar de la modificación a la Constitución, el Código Civil no ha sido reformado al respecto, y continúa considerando al matrimonio como un contrato. Por otra parte, se puede decir en

principio que aún cuando la teoría general de los contratos no es aplicable en estricto Derecho al matrimonio, éste nace por un pacto de dos personas libres y responsables de sus actos, que por su misma libertad de acción, se someten a las normas jurídicas institucionalizadas para proteger al matrimonio, es así, un contrato de naturaleza familiar.

En lo que se refiere a considerar que la naturaleza jurídica del concubinato, al mismo no se le puede considerar como contrato, debido a que el hecho de su creación no está previsto en la Norma Jurídica. ésta, ante la realidad lo único que ha hecho, ha sido instrumentar en diversas normas determinada protección a una realidad social, ya que de dicha figura se genera una familia que no puede estar totalmente desprotegida.

2.1.3.- Institución.

A efecto de definir si al concubinato puede considerársele como Institución, debemos en primer lugar referirnos a su concepto, así como a las teorías planteadas sobre el matrimonio como tal, para concluir con lo que concierne a nuestro trabajo.

Al término Institución se le han dado diversas connotaciones, así, para la Enciclopedia del Idioma, es el “Establecimiento o fundación de una cosa”²⁴

Para efectos de nuestro trabajo, debemos considerar la definición que da el maestro García Máynez, quien señala: “Institución es el núcleo de preceptos que reglamentan relaciones de igual naturaleza. Podemos mencionar como ejemplo las normas relativas a la hipoteca, el matrimonio, la filiación, el contrato de seguros, la sociedad mercantil, etc., etc.”²⁵

La teoría de la institución es aplicada al matrimonio en contraposición a la concepción contractual del mismo, recogiendo el concepto de Rojina Villegas tenemos que: “el matrimonio institución significa un conjunto de normas de igual naturaleza que rigen al matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad”.²⁶

Para este autor el matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de

²⁴ Alonso Martín; *Enciclopedia del Idioma*; Tomo D-M, p. 2399.

²⁵ García Máynez Eduardo; *Introducción al Estudio del Derecho*; Ed. Porrúa. México 1992, p. 128

²⁶ Rojina Villegas Rafael, *Op. cit.* p. 212.

valides como los que fijan los derechos y obligaciones de los consorte, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de normas jurídicas.

Refiriéndose a los antecedentes de la institución, Augusto Belluscio aclara que: “En Francia se cita como primera expresión de la tesis institucional del matrimonio una obra de La Breda, *Considerations sur le mariage au point de vue des lois*, publicada en Lyon en 1877. Un cuarto de siglo después, la enuncia vagamente Charles Lefebvre, para quien el matrimonio es una institución que no pertenece principalmente al orden jurídico de los contratos porque no se permite a los contrayentes estipular como verdaderos contratantes, inclusive restó valor al antecedente de la Constitución de 1791, pues en la expresión utilizada –“contrato civil”- habría prevalecido por sobre todo el tecnicismo del vocablo “contrato”, la tendencia a la secularización del matrimonio expresado en la calificación de “civil”. Pero el desarrollo de la teoría, sólo iba a producirse a través de la expresión de Hauriau, aplicada al matrimonio especialmente por Renard y por Bonnecase”²⁷.

Para Hauriou “la institución es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra

²⁷ Belluscio César Augusto. Op cit., p.p. 295 y 296.

realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos”.²⁸

“Hauriou relacionaba la teoría de la institución con la indisolubilidad del matrimonio, afirmando que la consecuencia de la concepción contractual es la disolubilidad del vínculo por todo incumplimiento grave de uno de los esposos”²⁹

“Renard expuso que la familia es una institución y el matrimonio el acto de su fundación”.³⁰

Bonnecase señala: “La idea del matrimonio contrato es de tal manera contraria a la naturaleza de las cosas”³¹. Afirma que “el matrimonio es ante todo una institución en el sentido verdadero del término tal como ha sido definido con anterioridad. Únicamente que esta institución como tantas otras ha sido puesta en movimiento por medio de un acto jurídico.”³². Para el autor, este acto jurídico es “la doble manifestación de la voluntad individual que se produce en condiciones determinadas y por medio del cual dos personas de distinto sexo se colocan bajo la institución matrimonial. La base de la familia es orden natural, donde intervienen sexos diferentes que deciden unirse para perpetuar la especie y prestarse ayuda mutua en

²⁷ Belluscio César Augusto, *Op cit.*, p.p. 295 y 296.

²⁸ Rojina Villegas Rafael, *Op. cit.*, p. 213

²⁹ Belluscio César A. *Op. cit.*, p. 296

³⁰ *Ibidem.*

³¹ Bonnecase Julián, *Op. cit.*, p. 539

³² *Ibid.*, pag. 541

los actos de la vida humana"... "Por matrimonio se designan dos cosas distintas: 1.- La institución del matrimonio, es decir, el conjunto de reglas que presiden, en el derecho positivo francés la organización social de la unión de los sexos; 2.- el acto jurídico de una naturaleza especial, que expresa la adhesión a la institución del matrimonio, por parte de los futuros cónyuges. Es natural que institución y acto jurídico formen un todo, ya que el acto jurídico está regido por la institución. Podría darse un tercer sentido al término matrimonio. En efecto, posteriormente veremos que los regímenes matrimoniales, con excepción del legal, necesariamente son puestos en movimiento por el contrato de matrimonio, éste último término designa el contrato solemne por el cual los futuros cónyuges determinan con anterioridad la condición jurídica de sus bienes, mientras dure el matrimonio y hasta su disolución"³³

"El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para la creación de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando como un principio de disciplina social"³⁴.

³³ *Ibid.*, p. 229

³⁴ Rojina Villegas Rafael, *Op. cit.* p. 213

El matrimonio es una institución en tanto que la idea de su formación radica en el ánimo de dos personas de distinto sexo de unir sus existencias. El estado, en busca de la protección social ha creado normas específicas que coadyuven a los fines de la unión, esto es, existe un cuerpo normativo que regulan los derechos y obligaciones de quienes contraen matrimonio, la pareja se somete a una forma de vida institucionalizada.

El matrimonio como institución cuenta con un cuerpo normativo debidamente integrado, unificado en razón de un mismo fin, la preservación y cuidado de la familia, por lo que se refiere al concubinato, es también una forma de integrar una familia, que ha trascendido a través de los tiempos y que en su momento, las Instituciones Romanas hasta la actualidad, el Estado ha considerado otorgándoles algunos efectos de derecho, por lo que para establecer su naturaleza jurídica como una institución, es importante considerar la opinión del maestro Flavio Galván Rivera, para quien "Día a día la legislación mexicana regula consecuencias más amplias y numerosas originadas del concubinato, ya no sólo en relación con los hijos y con la concubina, sino también con respecto al concubinario, además de que las normas aplicables han trascendido el ámbito del Derecho Privado y las encontramos en el Derecho Social y en el Público, lo que permite afirmar que el concubinato actual en México tiende a convertirse en una institución jurídica, entendiendo por esto, como sostiene Iering, el conjunto de normas jurídicas que se agrupan,

constituyendo series de preceptos normativos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios que persiguen la misma finalidad. La afirmación precedente también puede sostenerse si se define a la institución como lo hace Hauriou, al decir que 'es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social', porque el concubinato es indiscutiblemente una idea de obra que tiene existencia social y jurídica en el espacio."³⁵

2.1.4. -- Estado Civil.

Para Planiol "estado" de una persona (status o conditio), o estado jurídico, son: "Determinadas cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles ciertos efectos jurídicos. Así, las cualidades de francés, de mayor de edad, de esposos, de hijo legítimo, son estados jurídicos. Designar el estado de una persona es calificarla precisando el punto de vista bajo el cual se considera. Rigurosamente, a toda cualidad que produzca efectos de derecho, puede darse el nombre de estado. Pero en el lenguaje científico, no se consideran como estados las diversas profesiones y funciones, a pesar de que casi todas ellas implican derechos y deberes propios, reglamentados por la ley. Así, las cualidades de magistrado, militar, comerciante, obrero, no son estados en el lenguaje jurídico, aunque a menudo se les llame así en el lenguaje usual o literario. El Derecho

³⁵ Galván Rivera Flavio, Op. cit., p.p. 571 y 572.

menudo se les llame así en el lenguaje usual o literario. El Derecho reserva a este nombre las cualidades inherentes a la persona, con exclusión de los calificativos que le correspondan en razón de sus ocupaciones”.³⁶

El mismo autor clasifica el estado de las personas de la siguiente manera³⁷:

“1º.- Según las relaciones de orden político (estado en la ciudad o estado desde el punto de vista político.)

2º.- Según las relaciones de orden privado (estado familiar)

3º.- Según la situación física de la persona.”

Refiere Planiol que “no basta determinar el estado de una persona, es preciso buscar cuales son las consecuencias de ese estado, pues solamente en razón de los efectos jurídicos que produce, es interesante conocer el estado de las personas.”³⁸ y señala que las consecuencias del estado de las personas “*son de dos clases*:

1º.- El estado sirve para determinar el número y naturaleza de los derechos y obligaciones de la persona : en consideración de su estado, la ley le concede o niega un derecho; le impone una obligación o la dispensa de ella. Así, los ciudadanos franceses

³⁶ Planiol Marcel y Ripert George, Op. cit., p. 197

³⁷ *Ibid.*, p.p.200-201.

el derecho de voto; debe prestar el servicio militar. Igualmente, las personas unidas en matrimonio regular, tienen deberes recíprocos de fidelidad y asistencia que no existen entre los concubinos.

2º.- El estado de las personas sirve también para determinar su aptitud para ejercitar por sí misma sus derechos o cumplir sus obligaciones. Esta aptitud constituye la regla: dado un derecho o una obligación, será ejercitado o cumplida por la propia persona interesada. En este caso, se dice que esa persona es capaz. Excepcionalmente, la persona titular del derecho o sujeta a una obligación carecerá de esta aptitud; en este caso es incapaz. La mujer casada, el enajenado sujeto a interdicción o internado, el menor, el condenado afectado de interdicción legal son incapaces. En este segundo caso, la cuestión es menos grave que en primero. No se trata de saber si se concederá este derecho o se impondrá la obligación a la persona, sino si podrá obrar libremente y por sí misma, dado el derecho de que es titular o la obligación a que está sujeta.

En resumen, la cuestión de saber si una persona posee o no un estado determinado, interesa unas veces a la existencia misma del derecho o de la obligación, y otras a su simple ejercicio."

Para el maestro Galindo Garfias, el estado de las personas como atributo de la personalidad, "de la misma manera que el

³⁸ *Ibidem.*

nombre y el domicilio, es un signo de esa personalidad. En tanto el nombre individualiza a la persona y el domicilio lo ubica en un lugar determinado del espacio, el estado es la posición que ocupa cada persona en relación con: a) la familia (estado civil), y b) con la nación (estado político).³⁹

Así, el estado jurídico de las personas va a determinar su aptitud para gozar de derechos y cumplir con obligaciones es un derecho personalísimo que se adquiere de sus relaciones con la familia o bien con el estado. El estado de las personas puede generarse por un hecho o un acto jurídico, así, para Rojina Villegas “los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas, renovándose en forma mas o menos indefinida. En ese sentido, el matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho, en oposición a los simples estado de hecho. La ley puede regular estado permanentes, tomando en cuenta ciertas situaciones naturales, como ocurre en materia de servidumbres por el desnivel de

³⁹ Galindo Garfias Ignacio; Op. cit., p. 375.

regular estado permanentes, tomando en cuenta ciertas situaciones naturales, como ocurre en materia de servidumbres por el desnivel de los predios o con el subsuelo mineral para originar la propiedad del Estado; o bien, puede referirse a relaciones humanas que por implicar derechos y obligaciones derivadas de un acto jurídico, constituyen verdaderos estados de derecho. Así es como podemos distinguir los estados de derecho que nacen de actos jurídicos: También cabe distinguir los estados naturales y los estados del hombre, en el primer caso se trata de situaciones derivadas de hechos que son independientes del hombre, pero que el derecho organiza para establecer múltiples consecuencias, como sucede con los ejemplos ya citados en materia de servidumbres y de propiedad del Estado sobre el subsuelo. En el segundo caso se comprenden aquellas situaciones permanentes relacionadas con el hombre, que la ley regula asimismo, tales como el parentesco consanguíneo, el concubinato y el matrimonio. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según que nazcan de hechos o de actos jurídicos. Por ejemplo, el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho”.⁴⁰

Es evidente que el concubinato es generado por un hecho jurídico, debido a que de él se generan consecuencias de derecho, por lo que es posible considerarlo como un “estado”. El concubinato como figura nace de la propia posesión de estado, tomando en

⁴⁰ Rojina Villegas Rafael. Op. cit., p. 213.

consideración la referencia de Planiol y Ripert en el sentido de que “la posesión de estado consiste en pasar ante los ojos del público por tenerlo realmente. Poseer un estado es gozar de hecho de tal título y ventajas inherentes a él y soportar sus cargas.”⁴¹

Así como el estado matrimonial nace por un acto jurídico, el concubinato se genera por un hecho jurídico, perfeccionándose ambas figuras en la vida en común de la pareja (cónyuges o concubinos), ante la sociedad. La posesión de estado constituye una prueba fehaciente de la vida en común, que puede ser utilizada para exigir los derechos y cumplir con las obligaciones que las leyes les conceden.

El estado civil o estado de familia nace de los actos propios del hombre, como el matrimonio y el nacimiento, es importante para nuestro estudio, destacar que, con relación al estado de los concubinos, la legislación que le otorga derechos, lo observa como un estado civil, así, es común que en el ejercicio de sus derechos, se pregunte por estado civil, como soltero, casado o en unión libre, que para los mismos efectos se configura como concubinato.

⁴¹ Planiol Marcel y Ripert George, Op. cit., p. 203.

La posesión de estado de los concubinos se da por una aceptación pública mediante el trato y la fama, acreditando a la pareja, no solamente en el medio social en que se desenvuelven, sino también como elemento de prueba en el ejercicio de sus derechos

CAPÍTULO 3

CONCUBINATO, UNIÓN LIBRE Y RELACIONES EXTRAMATRIMONIALES

3.1.-CONCEPTO DE UNIÓN LIBRE, ANÁLISIS SOCIAL Y JURÍDICO

Al analizar la existencia de las uniones libres, nos encontramos que éstas constituyen no únicamente un problema social y moral, sino jurídico, debido a las consecuencias que para la familia de ella se derivan, Bossert indica: "El buen orden social descansa principalmente en una estructura sentada sobre uniones conyugales regularmente establecidas, cuyos efectos aparecen contemplados en los estatutos matrimoniales respectivos de cada Estado... Pero ocurre que también en nuestro país como en el resto del mundo, junto a las uniones matrimoniales regularmente contraídas, existen y perduran uniones extraconyugales de diversas características".¹

Frecuentemente escuchamos que se hace referencia a la unión libre como un problema de actualidad, pero basta con replantearse el desarrollo de la humanidad para darnos cuenta que las variantes de la misma que ahora conocemos, han existido a través de la historia misma del hombre, debemos destacar así el papel que juega la pareja, hombre-mujer

¹ Bossert Gustavo A., Op. cit., p. 1

sexuados, provistos biológicamente de un elemento de atracción mutua, para Odette Thibault "La sexualidad es un elemento constitutivo de la persona. Todo es sexuado en el hombre, incluso el lenguaje: los primeros sonidos y las primeras palabras se inventaron por el hombre para buscar al compañero sexual, y si hay palabras femeninas y palabras masculinas, no es debido a que los objetos que designan tengan un sexo, sino porque el hombre imprime a todas las marcas de la sexualidad. Todas nuestras relaciones son sexuadas, incluso si no son sexuales. La pareja por tanto no es una conjunción de órganos genitales, es la unión de dos seres completos: hombre y mujer, con los componentes físicos y psíquicos de sus respectivos sexos... El hombre y la mujer van por tanto el uno hacia el otro como portadores no sólo de un sexo genético, anatómico y fisiológico, sino también de un sexo psíquico: familiar, social, cultural... otra característica de la sexualidad humana es que tiene una doble función: función de creación y función de relación".²

El hombre y la mujer están en una búsqueda constante de su propia realización, la pareja, que es un hecho humano, generado por la necesidad de pertenencia, y por la aplicación de valores impresos por la familia y el desahogo de sus propias necesidades de carácter biológico que la humanidad en su afán por establecer un orden social han pretendido en todos los tiempos controlar a través de la institución del matrimonio, adoptando las medidas que ha considerado convenientes de acuerdo con el ambiente social y los medios de producción.

² Thibault Odette. *la Pareja*. Ed. Guadarrama. Madrid, E.. 1972. p.p. 19 y 22.

El ser humano busca un manejo propio dentro de los límites que él mismo se impone como entidad separada del resto de la humanidad, pero dentro de la vinculación que tiene con la sociedad, así, para Eric Fromm, “cuando uno se ha transformado en individuo, está solo y debe enfrentar el mundo en todos sus subyugantes y peligrosos aspectos, surge el impulso de abandonar la propia personalidad, de superar el sentimiento de soledad e impotencia, sumergiéndose en el mundo exterior.”³ Así, los hombres tienen que adecuar sus propias necesidades a la conducta que el medio social le demanda, pero también cuenta con la libertad de elección que generalmente se ve limitada por diversos factores que modifican su actuación.

Los Sociólogos han hecho un análisis de la pareja humana como la célula de la sociedad por medio de la cual se genera la familia, núcleo social primario, así, tenemos los estudios de Morgan, analizados posteriormente por Engels sobre la evolución de la familia (tema analizado en el primer capítulo del presente trabajo). Entre otros estudiosos de la familia, André Michel señala respecto de su evolución lo siguiente: “la familia no es el agrupamiento natural constituido por los padres: es, al contrario, una institución social producida por unas causas sociales. Por otra parte, la familia conyugal fundada en el matrimonio es <<el término de una evolución en el curso de la cual la familia se contrae a medida que

³ Fromm Eric, *El Miedo a la Libertad*. Ed. Paidós, México, 1997, p.p. 47 y 48

el medio social con el que cada individuo está en relación inmediata se va extendiendo>>”⁴

El autor en cita describe las alternativas que proponen Theodora Welles y Lee S. Christie a la familia actual norteamericana, entre las que se encuentran a aquellas formadas por entes que tienen doble carrera, esto es, acceso a los medios de producción, es una familia en la que además ambas partes ejercen tareas domésticas, estructurando una relación conyugal sobre una base colaboradora y no segregadora; la formada por la unión libre (the living together), en esta forma de unión, el concepto de persona (personhood) es central, mientras que en la familia conyugal tradicional, el concepto dominante es el rol en función del sexo (sex-role). El matrimonio basado en la diferenciación de los roles de los sexos mutila particularmente la personalidad femenina, según estas dos autoras, mientras que la unión libre estimula el desarrollo, la apertura, la satisfacción feliz de los dos miembros de la pareja. El matrimonio parsoniano lleva <<a la mujer a buscar su realización en el marido en vez de llevar a cabo ella misma alguna cosa. Su nombre le es retirado de la pareja. El matrimonio parsoniano lleva <<a la mujer a buscar su realización en el marido en vez de llevar a cabo ella misma alguna cosa. Su nombre le es retirado cuando se casa; se convierte únicamente en “Señora El”. Nadie espera que sobresalga en algún terreno si se casa... La noción de rol femenino define a la mujer por la función sexual de quien

⁴ Michel André, *Sociología de la Familia y del Matrimonio*, Ed. Península, Barcelona 1991, p.p. 33 y 122.

cuida de los hijos y reconforta. Al llevar a cabo estas funciones para el varón, la mujer se labra su camino como un dependiente económico. En este mismo momento, el rol masculino prescribe al hombre la obligación de ser una persona que se realiza y se hace responsable >>. Contrariamente al matrimonio parsoniano, la unión libre está basada en el compromiso recíproco de los dos miembros de la pareja:

-<<En seguir desarrollándose cada cual en su vía única;

->>En reservar su elección futura respecto a la relación conyugal existente... ;

->>En establecer un clima que estimule e invite a desarrollarse...;

->>En respetar las diferencias de creencias o de puntos de vista sin pedir la aprobación sino esperando la curiosidad de comprender o la tolerancia.>>⁵

No se puede negar que la unión libre ha venido encontrando su espacio dentro de la sociedad, los motivos son múltiples, Alejandra Kollontai, en su estudio sobre la crisis de la familia y como integrante de un sistema económico comunista señala que “hay que dirigir los dardos no contra las formas mismas de las relaciones conyugales, sino contra las causas que las provocan. Únicamente si lleva la lucha de clases, un día tras otro , en el seno de la clase obrera, estará la mujer en condiciones de dar por inevitable la existencia de una organización social en la que le será posible escoger una profesión a su antojo, así como consagrarse a la maternidad o dirigir sus esfuerzos al servicio de la sociedad, del arte, de la

⁵ *Ibid.*, p.p. 103 y 104

ciencia, allí donde la joven y vivaz tendencia de su corazón no se verá ya deformada y mutilada en provecho de tradiciones y perjuicios. La humanidad liberada conocerá un amor auténticamente libre y las alegrías de una maternidad libre y sana”.⁶

No existe un concepto preciso del término unión libre, sin embargo, podemos establecer que es aquella que carece de sanción jurídica, pero hablar de libertad en la decisión de unirse de dos personas, es establecer el libre arbitrio que el ser humano tiene para dar inicio a las relaciones de tipo sexual y amoroso, que después de todo, también es un elemento esencial para constituir el matrimonio legal o religiosamente formalizado, pues la fracción III del artículo 97 del Código Civil establece que “Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, que exprese: ... III Que es su voluntad unirse en matrimonio”. También para el Derecho Canónico el matrimonio es un contrato consensual, y este debe darse en libertad, con suficiente uso de razón, toda vez que el Código de Derecho Canónico en el Canon 1095 refiere que son incapaces para contraer matrimonio quienes carecen de suficiente uso de razón, quienes tienen un gran defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio, así como quienes no pueden asumir las obligaciones por causa de naturaleza psíquica.

⁶ Kollontai Alejandra, *Marxismo y Revolución Sexual*, Miguel Castellote. Editor, Madrid 1976 p 58.

Sin embargo, dentro del matrimonio únicamente podemos hablar de la libertad en la decisión de los cónyuges al unirse, pero lo que necesitamos es dejar establecido lo que para el lenguaje jurídico constituye la unión libre, que bien podemos decir, es aquella relación de pareja, hombre-mujer que se establece por la simple voluntad de las partes, con implicaciones sexuales y de cohabitación más o menos permanente, es relación establecida sin matrimonio, es sinónimo de concubinato, y no es posible adjudicar el término a la diversidad de uniones, que van desde las adulterinas al incesto, éste frecuentemente más encubierto que cualquier otro tipo de relación por los problemas sociales, familiares y valorativos que el mismo conlleva.

En la doctrina francesa, el término unión libre es utilizado para designar a las uniones concubinarias, así, Gabriel García Cantero, refiriéndose a la unión libre en el Derecho francés señala:

“No puede sorprender la variedad de terminología, ello se debe a que tratándose de una situación de hecho no reconocida expresamente por el Código Civil, sus límites son imprecisos, y no siempre con denominaciones similares quiere aludirse a la misma cosa. A veces, por cierto pudor de lenguaje, se emplean circunloquios o frases perifrásticas; otras se toman como punto de partida, la propia institución matrimonial, a la que intenta parecerse; también suele clasificarse con la denominación clásica de concubinato. Se habla así, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de ‘famille hors la loi’, ‘famille naturelle’, ‘famille libre’, ‘ménage de fait’, ‘ménage irrégulier’, ‘mariage de fait’, ‘mariage apparent’, ‘singerie de mariage’, ‘mariage de seconde zone’; con terminología clásica ‘concubinat’, ‘concubinage’; con terminología moderna, unión libre; para designar a la mujer que se halla en dicha situación, se habla

de 'épouse de fait', 'femme entretenue', 'maitresse', 'concubine', 'compagne'... Leroy, -autor de las primeras tesis modernas dedicadas a la materia define- el "concubinage", como la situación de dos personas de sexo diferente que viven y habitan juntos, fuera del matrimonio; reserva la denominación de 'unión libre' al futuro e hipotético estado civil reconocido legalmente pero que todavía no existe; excluye de la noción de 'concubinage' a las relaciones seguidas, pero no continuas, entre un amante y su 'maitresse' que viven separadamente y que no consideran su pasajera unión como susceptible de originar derechos y obligaciones".⁷

Jean Carbonnier utiliza indistintamente el término, de la siguiente manera:

"Suele hablarse indistintamente de concubinato (habida cuenta, en ocasiones de la semejanza que guarda esta figura con el concubinato romano que venía a representar un grado inferior al matrimonio) o de unión libre (libremente contraída y libremente disuelta). En todo caso se trata de relaciones sexuales que se mantienen fuera del matrimonio, si bien presentan ciertos caracteres de estabilidad y duración, diciéndose en tal caso que el varón y la mujer hacen vida marital. En realidad hay un grado de convivencia algo superior, puesto que ambos hacen, a los ojos de los demás, el mismo género de vida que si estuvieran casados con la consiguiente y falsa apariencia de vida matrimonial. No todos los concubinatos responden a este esquema, pues son numerosas las hipótesis en que no existe una residencia común y, por otra parte, las relaciones pueden sostenerse en secreto. De todas formas, basta con que dichas relaciones sean duraderas para que se dé la situación del concubinato".⁸

⁷ García Cantero Gabriel, *Aspectos Sociológicos e Ideológicos de la Unión Libre en el Derecho Francés*. Revista de Derecho Judicial, Año III, No. 11; Julio-septiembre 1962; p.p. 43-44

⁸ Carbonnier Jean, *Derecho Civil*, Tomo I, Vol II, Trad. Manuel Ma. Zorrilla Ruiz. Ed. Bosch, Barcelona, 1961, p. 243

Zannoni, al hacer referencia a la definición de concubinato señala que:

“Los autores franceses son los que con mayor minuciosidad se han ocupado del problema. Así, René Jourdain distingue entre Unión libre o concubinato y “stuprum”. Este último designa las uniones pasajeras entre dos amantes (adulterio, seducción, ruptura de esponsales, etc.). Separa Jourdain asimismo tres situaciones: un simple hecho no constitutivo de estado en las relaciones pasajeras; un estado que denomina de la femme entreténeu (mujer a cargo) y el estado de matrimonio aparente (concubinato en sentido propio: faux ménage). Se trata de simular distinción efectuada por Libotte que contrapone el hecho del concubinato al estado del concubinato. El primero es toda clase de unión entre un hombre y una mujer fuera de los vínculos creados por el matrimonio legítimo. El segundo, en cambio, constituye una unión que reviste ciertos caracteres de estabilidad entre los que no puede faltar: comunidad de vida, habitación y techo; existencia de relaciones sexuales y cierta duración de la unión. Son estos los caracteres fundamentales que la doctrina francesa contemporánea coincide como básicos en la noción faux ménage. Entre los autores: Fernes de Mongey, Baucher, Laskine-Dubrujeaud, Martin, Leroy y Rodière, entre otros... Laskine y Dubrujeaud distinguen el faux ménage simple o existente entre personas libres de todo vínculo matrimonial y de impedimentos para contraer matrimonio, el adulterino que se configura cuando alguno de los concubinos, o ambos, sufren impedimento de ligamen, e incestuoso cuando los concubinos son parientes en grado prohibido para casarse entre sí”.⁹

Así nos encontramos con un hecho de suma importancia, el cambio de valores que se viene presentando en función de la integración de la familia, que como ya ha sido señalado, se pretende establece alrededor del

⁹ Zannoni Eduardo A., *El Concubinato*, Op. cit., p.p. 125 y 126

matrimonio, pero que sin embargo, las variantes de la misma son diversas, algunas quizá consideradas dentro de los parámetros valorativos aceptados por la sociedad y el Derecho (como el concubinato), otras completamente fuera de ellos (como el adulterio o el incesto, considerando incluso las relaciones pasajeras que dejan consecuencias, y las parejas conformadas por homosexuales, que tanto luchan por sus derechos).

Por tanto, es importante dejar asentado que podemos referirnos a la unión libre como aquella relación que un hombre y una mujer establecen para llevar a cabo los mismos fines que tiene el matrimonio, esto es, unión libre y concubinato son expresiones sinónimas, cualquier otra unión que no cuente con dichas características, tendrá su propia denominación, y ya que el amor únicamente puede concebirse en libertad y la medida de su conformación estará delimitada por diversos factores, considero importante en este punto hacer referencia a las consideraciones vertidas en el prólogo que escribe Quintiliano Saldaña a la obra “La Crisis del Matrimonio” de Castán Tobeñas¹⁰:

“Porque amor libre no es forzosamente amor ilegítimo, vergonzoso; es amor doblemente legitimado por la verdad y por la solemnidad de la elección. Amor libre es amor de matrimonio libre, honradamente contraído.

¹⁰ Castán Tobeñas José. *La Crisis del Matrimonio*. Ed. Hijos de Reus Editores, Madrid 1914, p. 10.

Amor libre es amor eterno en matrimonio indisoluble, tan indisoluble como la pasión que garantiza una libertad amplia, base de una primitiva sinceridad en la vocación y en la decisión. Amor libre es amor natural, cuando el libre desarrollo de las afinidades ó contrariedades electivas triunfa en la unión sexual del hombre y la mujer, como en todo el resto de la Naturaleza, obra de Dios”.

3.2.- CONCEPTO DE RELACIONES EXTRAMATRIMONIALES. ANÁLISIS SOCIAL Y JURÍDICO

Se consideran relaciones extramatrimoniales a aquellas que se mantienen “fuera de” o “además de” el matrimonio, institución generalmente considerada como la única forma moral, social y jurídica de constituir una familia, sin embargo, las formas de constituir a la misma son tan diversas como los tipos de relaciones de pareja que se presentan en la sociedad, ya hemos dejado establecido que al lado del matrimonio, y el concubinato, considerado incluso por la doctrina como un matrimonio de orden inferior, existen relaciones ilícitas como el adulterio, el amancebamiento, el incesto, las simples relaciones pasajeras, la prostitución y las relaciones de parejas homosexuales que en la actualidad

mantienen una lucha muy activa por lograr que se respeten “sus derechos”, a los que aseguran deben tener acceso. A efecto de determinar con exactitud qué son las relaciones extramatrimoniales, haremos un breve análisis de cada una de ellas.

Adulterio.- “En nuestro lenguaje usual vale tanto como ‘ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados’. Para el Derecho, el adulterio es *ad alterum thorum vel uterum accessio*, pero no hay que entender el principio como material violación del lecho donde yacen los cónyuges”.¹¹

El adulterio a través de la historia de la humanidad ha sido considerada como una figura de comercio carnal ilícita, castigada en todos los tiempos con penas despiadadas, para los adúlteros, y aún mas para las mujeres, la misma Enciclopedia Omeba hace la siguiente referencia:

“Las más antiguas legislaciones contienen crudelísimas penas contra los adúlteros. Para el Derecho hebraico, únicamente cometía adulterio la mujer infiel a su marido; es decir, que no era delincuente el hombre que rompía la fe conyugal. El rigor era tan grande que se presumía por el simple hecho de que la mujer estuviera sola con otro hombre por breve tiempo. La pena originaria fue la de lapidación. ... la lapidación era la pena usada entre los aztecas. ... En otras tribus, como ocurría entre los indígenas que poblaban el interior de las regiones que hoy constituyen los Estados de Venezuela y de Colombia, se castigaba el adulterio hasta con la muerte, porque la india era cosa propia del marido. ... En el Derecho romano tampoco se penaba más que a la mujer adúltera, y en el antiguo Derecho, el hombre era dueño de la acción. Así, por ejemplo, en tiempos de Rómulo, el marido con su consejo de familia no sólo perseguía a la adúltera, sino

¹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit., Tomo I. p. 531

que era el árbitro en cuanto a la penalidad. Después y conforme a la ley Julia de Adulteriis, se declaró público este delito, diferenciándose tres clases de acusaciones: *iure mariti. parentum et extraneorum*; pero Constantino abolió esta última facultad: *probatam enim a marito et acquiescens. matrimonium non debet quis turbare atque inquietare*; y sólo abarcó a los parientes próximos: *quos verus dolor ad accusationem impelet*. Por fin, triunfó la máxima que pervive en todos los derechos vigentes: *maritus genitalis thori solus vindex*. La acción para perseguir a la mujer adúltera prescribía en cinco años, y no podía ejercerla si había habido connivencia en el adulterio de la mujer, pues en tal caso el marido era indigno y con tal connivencia se hacía reo de delito. La acción se extinguía si hubo reconciliación, y esta era presumida si no arrojaba de su lado a la adúltera.”¹²... “La penalidad del adulterio fue muy dura en el Derecho histórico español. El fuero Real ponía a los adúlteros a disposición del marido, y las Leyes de Partidas después de señalar los grandes males y daños que resultan de este delito, adoptan las disposiciones que dio Justiniano en sus Novelas e Instituta. La Recopilación volvió al viejo criterio de entregar los culpables al marido, dejando a su arbitrio su persona y bienes, pero ‘no puede matar al uno y dejar al otro’, ‘pudiéndolos a ambos dos matar’ de su propia autoridad, en caso de sorprenderles *in fraganti* adulterio; pero en tal caso no gana la dote ni bienes”.¹³

Es importante dejar establecida la importancia que para la sociedad y las normas jurídica y morales, así como las religiosas ha tenido el adulterio en todos los tiempos. En el adulterio como delito, el bien que se lesiona es la fidelidad conyugal que está implícita en el matrimonio, ese derecho de exclusividad que tienen los cónyuges para mantener relaciones sexuales únicamente entre ellos y que es parte de la moral y de las buenas

¹² *Ibid.*, p.p. 531 y 532

¹³ *Ibid.*, p.534.

costumbres, que afectan directamente a la familia, actitudes que han venido transformándose por ser parte de la moral social y que ha sido defendida en el entendido de que comúnmente el adulterio supone el rompimiento del matrimonio, sin embargo, consideramos que esta apreciación no es del todo válida, ya que el adulterio suele darse en una gran cantidad de situaciones que no llegan a alterar substancialmente la relación matrimonial y que no produce consecuencias de especial trascendencia, por lo que no se debe aseverar el primer supuesto incurriendo en la idea de que cuando hace su aparición el adulterio, se debe precisamente a que la relación matrimonial ya está destruida, al respecto, señala Engels que *"Si el matrimonio fundado en el amor es el único moral, sólo podrá serlo donde el amor persista. Pero la duración del acceso del amor sexual es muy variable según los individuos, particularmente entre los hombres; y la desaparición del afecto ante un amor apasionado nuevo hace de la desaparición un beneficio, lo mismo para ambas partes que para la sociedad. Sólo que debe ahorrarse patelear en el inútil fango de un pleito de divorcio."*¹⁴

El adulterio es un tema inmerso en la ética, que al paso de los siglos y de acuerdo con el entorno social tiene variantes, ya que algunos actos del hombre que anteriormente eran ilícitos y provocaban escándalo, en la actualidad son permitidos y se ven en ocasiones como normales, el avance de la sociedad ha exigido que las normas morales vayan teniendo cierta

¹⁴Engels Federico, *Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, Ed. Epoca, México, 1979. p.p. 98 y 99

flexibilidad, y el Derecho se vaya también adecuando a ellas, los medios de producción, la integración de la mujer a los mismos y a mejores niveles educativo, han permitido tener un cambio en las estructuras de la pareja, por lo que, el adulterio, a mas de ser un problema de índole moral, cuando éste genera implicaciones de tipo familiar y por ende social, es castigado por las leyes penales, sin embargo, en la actualidad, por lo general constituye exclusivamente causal de divorcio.

El Código penal para el Distrito Federal prevé. el delito de adulterio (art. 273), aplicando una pena de prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el hogar conyugal o con escándalo, castigándose únicamente el adulterio consumado (art. 275). La aplicación de las penas es por igual al hombre y a la mujer adúltera y no como en la antigüedad, únicamente para la mujer y sólo en casos especiales para el hombre, en el que se toleraba dicho ilícito. En el caso del adulterio considerado como causal de divorcio, es hasta el Código de 1928 que se observa la norma en forma igual tanto para el hombre como para la mujer, ya que incluso la Ley de Relaciones Familiares de 1917 en su artículo 77 consideraba: El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurren algunas de las circunstancias siguientes; I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común; II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal; III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima; IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra,

o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos, a la mujer legítima.

Ha habido grandes disertaciones sobre el adulterio, considerado como un ilícito penal mas que como un problema de moral. Sobre la inmoralidad del adulterio Esperanza Vaello Esquerdo indica que “sobre este tema la profesora Fernández Rodríguez se expresa de forma tajante en los siguientes términos: ‘ Admitamos que el adulterio es un acto inmoral. Ahora bien, la inmoralidad de un acto no es suficiente para considerarlo punible. La moral es asunto del individuo, mientras que la acción punible, por sus consecuencias antisociales se dirige contra el Estado y éste no debe intervenir en un sector tan íntimo como es el de las relaciones conyugales... Por otro lado, no hay duda de que el Derecho penal no es el lugar mas adecuado para profesiones de fe, ni el medio más oportuno de imponer una moralidad.”¹⁵

La anterior reflexión nos lleva a considerar que el adulterio debe ser un problema moral que lleva implícitas consecuencias sociales y jurídicas, pero que aún así, siendo únicamente un daño de tipo moral no debe considerarse como delito, sin embargo, en la realidad las consecuencias de dicha práctica llegan a ser determinantes para la pareja pasiva, quien ha hecho de la entrega de su propia existencia al matrimonio, al igual que para la familia, que queramos o no sus miembros se ven inmersos en tragedias emocionales a las que quizá no les corresponda ninguna

¹⁵ Vaello Esquerdo Esperanza, *Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento*. E. Bosch, Barcelona 1996, p. 43

participación, pero que en aras de buscar una solución a la pena infringida, quienes sufren la “afrenta” al saber de la infidelidad de su pareja, hacen partícipes a los hijos. Hablar de eliminar la penalidad del adulterio es incurrir dentro del campo de la moral social, pero es necesario ser realistas, ya que en el mundo, por la conformación del ser humano, y sin distinción de sexo, un altísimo porcentaje de la humanidad comete adulterio, teniendo cada persona sus propias circunstancias que lo llevan a buscar en una persona distinta al cónyuge satisfacciones que éste no le ha proporcionado, o simplemente es cuestión de cultura y de valores o de circunstancias, por lo regular en el hombre, en el caso de las mujeres, también podemos considerar diversos factores, tales como una gran insatisfacción en la relación matrimonial, ya sea de índole espiritual, material y preferentemente sexual, sin embargo, el adulterio cometido por las mujeres suele manejarse con discreción, debido a las consecuencias que puede traer implícitas, excepto que éste se lleve a cabo sin el menor cuidado, ya que el adulterio no produce ningún daño en tanto no sea descubierto.

Amancebamiento.- En algunas legislaciones como la española y la argentina, existe el delito de amancebamiento del marido, en México no está regulado de esa forma, considerando dicha figura al adulterio, sin embargo, como es muy común escuchar el término amasiato, haremos referencia al mismo. Quizá la única diferencia entre el adulterio y al

amancebamiento se encuentre en la continuidad de las relaciones, ya que el adulterio puede darse de manera aislada o bien no continuada y el amancebamiento requiere la continuidad en las relaciones sexuales, se cohabite o no con la amasia, confundiéndole en muchas ocasiones como la concubina, sin embargo, como ya hemos analizado, el concubinato no es un simple amasiato, toda vez que el para que el concubinato exista como tal, es necesario que los concubinos no estén unidos en matrimonio a ninguna otra persona.

Como ya se señaló en páginas anteriores, en el Derecho histórico Español el delito de adulterio o amancebamiento fue duramente castigado, el Fuero Juzgo en su título IV, Libro III, reguló dicha figura castigando a la mujer casada, e incluso a la desposada que comete adulterio en forma voluntaria y al hombre que yace con ella. Pero sólo a éste si el adulterio se realiza con fuerza, igualmente se castiga a la mujer libre que comete adulterio con marido ajeno, pero no al marido; el Fuero Real, en el Título VII del Libro IV contiene preceptos que constituyen una considerable dulcificación del adulterio; en La Partidas se regula la materia en el Título XVII de la Partida VII, deja impune el adulterio del marido por diversas razones, entre ellas porque el adulterio del marido no hace daño ni lesiona a la suya, sucediendo todo lo contrario en el caso de la mujer adúltera; La Novísima Recopilación regula el supuesto del hombre casado que tiene manceba públicamente, el marido no puede dirigir su acción contra uno solo de los cónyuges, sino que estando vivos, debe acusar a ambos o a ninguno, en cuanto a las penas los adúlteros debían ponerse a disposición

del marido quien podía hacer de ellos lo que quisiera, sin embargo, no podía matar sólo a uno de ellos, la manceba era castigada con destierro, mientras que el hombre era condenado a perder la quinta parte de sus bienes hasta la cuantía de diez mil maravedíes por cada vez que los hayaren, entregándose dicha cantidad a los parientes de la mujer, que deberán disponer de ella para el matrimonio, estado religioso o subsistencia, según los respectivos casos, de la manceba que se corrigiese, dándose otros destinos a los bienes si continuaba con la misma conducta; el Código Penal de 1822 incluye el adulterio en la Parte Segunda, Título I, que contiene lo delitos contra las personas y concretamente en el Capítulo V, castigando a la mujer a perder todos los derechos de la sociedad conyugal y a sufrir reclusión por todo el tiempo que disponga el marido, sufriendo el cómplice el mismo destino que la mujer, además de ser desterrado del pueblo mientras viva el marido engañado.¹⁶

El delito de amancebamiento consiste en “tener el marido manceba ‘dentro o fuera de la casa conyugal’, según dice el inciso 3°. Del artículo 118 del Código Argentino. No se necesita ... que el amante viva con ella more uxorio... puede tener la manceba en cualquier parte, y además que, no necesita mantenerla, pues basta simplemente que la tenga”¹⁷

¹⁶ cfr. Vaello Esquerdo Esperanza, Op. cit., p.p. 24 a 29

¹⁷ Enciclopedia Jurídica Orbea, Op. cit., Tomo I, p. 546

Existe una gran variedad de términos para referirse a la mujer que comete adulterio Flavio Galván Rivera, citando a Guillermo Cabanellas refiere:

“En este tipo de relación la mujer es la que resulta perdedora, siendo calificada con diversos vocablos, entre los que podemos citar: ‘Abarraganada, adúltera, ajobada, ajuntada, amancebada, amasia, amiga, apaño, aparquera, 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, querida, querindanga, quillotra, rebusque, tronga, ‘subnuba’, tirada y zellivira’’. El ingenio mexicano ha agregado una expresión mas de sobra conocida “la otra” o “el segundo frente”, y también para referirse al domicilio de esta dama “la casa chica”, pero también se usan las voces amasia y usurpadora’.¹⁸

La lista de vocablos señalada, nos permite interpretar el rechazo social que existe por el amasiato, considerado como una afrenta a las relaciones matrimoniales, sin embargo, en un análisis profundo de los hechos que generan la existencia de dicha figura, podemos encontrar el debilitamiento de la unión matrimonial por diferentes motivo, la falta de entendimiento entre la pareja, la falta de reciprocidad de ciertos valores que para unos son importantes y para otros no, la insatisfacción en el terreno sexual, y hasta las ambiciones propias de sus integrantes, aunado a

¹⁸ Galván Rivera Flavio, Op. cit., p. 551

la falta de educación de las personas y a que a los seres humanos no nos han hecho partícipes de la plenitud en el amor y la trascendencia del mismo, pretendiendo la sociedad desde sus inicios reglamentar no sólo las relaciones sexuales sino el amor mismo.

Incesto.- Se define al incesto como el pecado carnal cometido por parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio. El incesto es un problema social, del que se ha analizado su prohibición desde diferentes ángulos, el moral, el biológico y el social, para Andréé Michel la prohibición del incesto es el primer acto de organización social mediante el cual (cita a Lévy Strauss) <la naturaleza se supera a sí misma; alumbra la chispa bajo la acción de la cual se forma una estructura de un nuevo tipo y más compleja, y se superpone, integrándolas, a las estructuras más simples de la vida psíquica(...). Opera y viene a ser por sí misma, el advenimiento de un orden nuevo>¹⁹.

A través de la historia de la humanidad, el incesto ha sido prohibido, sus explicaciones son diversas, en principio se sostiene que es una medida de protección para que las especies, debido a la consanguinidad de las partes, no se degeneren, ya que se señalan como consecuencia de dicha relaciones la ceguera, la sordomudez, retrasos mentales, número excesivo de dedos ya sea en las manos o en los pies, etc., lo cual es rebatido por diversos estudiosos de la sociología y la antropología que señalan, que en el inicio de la sociedad, los

¹⁹ Michel Andréé, Op. cit., p. 40

procedimientos de reproducción eran endogámicos para mejorar la especie: se refieren también la proyección en la sociedad de los sentimientos y las tendencias del hombre, hasta el desorden social. Sin embargo, “A pesar de la condena general que merece la práctica de estos actos, y la repulsa de los mismos por generaciones pasadas, no siempre merecieron castigos tales hechos –tomando esto último en el sentido de pena-, pues antiguamente no constituían un delito, por lo cual en esa época los patriarcas más santos buscaban mantener su poderío y hegemonía mediante las alianzas contenidas a través del matrimonio realizado entre miembros de la misma familia. Además, como los adoradores del mismo Dios eran en número reducido, tenían contraer semejantes enlaces con familias idólatras...Calígula expresaba públicamente ‘el hecho de haber sido su madre fruto del incesto de Augusto con su hija Julia’. Otro ejemplo significativo de la práctica de estas uniones carnales entre próximos parientes, lo tenemos entre los ptolomeos en Egipto, quienes perpetuaban su descendencia como raza superior, por medio de enlaces entre hermanos. Se dice que Cleopatra era hermana de su esposo”.²⁰

“Lévy Strauss presenta la existencia de una *regla de reciprocidad* que preside los intercambios humanos, en las sociedades arcaicas, regla que es objeto <<de una aprehensión inmediata e intuitiva del hombre social>> (Ibid, p. 159.) Esta regla exige para su funcionamiento que los datos fundamentales e inmediatos de la realidad

²⁰ Solorzano Molina Fernando. *El Delito de Incesto*. México. 1958, p. 12

social sean dicotomías y oposiciones, alternancias y dualidades, ya que sin ellas no pueden existir intercambios ni reciprocidad (p. 158). De ello resulta que, sobre el instinto sexual, el hombre primitivo construyó un primer ensayo de organización social dividiendo a sus parientes en dos grupos: los que eran susceptibles de proporcionarle un cónyuge y los que estaban prohibidos como a cónyuge posible. A partir de esta dicotomía se estructura un primer tipo de cambio social entre los hombres, basado en la reciprocidad. Pues, según Lévy Strauss, la prohibición del incesto no es más que un caso particular de la regla de reciprocidad>> (ibid., p. 60)... En realidad, la prohibición del uso sexual de la hija o de la hermana obliga a dar en matrimonio la hija o la hermana a otro hombre y al mismo tiempo crea un derecho sobre la hija o la hermana de este otro hombre... En definitiva, las reglas del parentesco y del matrimonio han sido elaboradas inconscientemente por el hombre primitivo <<para asegurar la integración de las familias biológicas en el seno del grupo social>>. Ocurre en efecto, sólo hay sociedad si existe intercambio y reciprocidad. Resulta de ello que <<las múltiples reglas prohibiendo o prescribiendo determinados tipos de cónyuges, y la prohibición del incesto que las resume a todas, quedan claras, a partir del momento en que nos planteamos que la sociedad debe existir>>”.²¹

De esta manera, se van creando las normas de convivencia social que prohíben el incesto, hasta llegar a ser norma de tipo moral y jurídica,

²¹ Michel André, Op. cit. p.p. 42 y 43.

considerando como una aberración su práctica, el Derecho la considera como una relación ilícita, es un impedimento para celebrar el matrimonio (art. 156, fracción III del Código Civil), y es causa de nulidad del matrimonio cuando no ha sido dispensado (art. 241, del Código Civil), y se considera un delito, (artículo 272 de Código Penal), cuando las relaciones se dan entre ascendientes y descendientes y entre hermanos.

El incesto constituye un problema ético, con un repudio social exacerbadado hacia quienes lo practican, generando consecuencias de tipo social para la familia integrada de tal forma, es inexplicable en muchas ocasiones la práctica de tales relaciones que van mas allá de los valores morales, pero que son una realidad que genera una problemática social y jurídica para sus integrantes y la familia derivada de la misma.

Relaciones heterosexuales ocasionales.- Debido a los acelerados cambios de la sociedad, que han provocado un relajamiento de los valores, la participación de la mujer en los medios de producción y en los ámbitos educativos, el debilitamiento de las instituciones familiares, en la actualidad nos encontramos con un fenómeno social, que en muchas ocasiones trae aparejados problemas legales, este es el que se genera por las relaciones sexuales ocasionales de dos personas, que tienen como fin el de “pasar un buen rato en compañía”, sin embargo, se enfrentan una serie de problemas derivados de dichos encuentros, que van desde el de

salud (sida y en el mejor de los casos enfermedades venéreas, abortos insalubres que provocan hasta la muerte de las mujeres que los practican, llevándolas a la infertilidad permanente en algunos casos), hasta la maternidad, de la cual es difícil conocer el porcentaje de madres solteras. Cada vez es más alto el índice de jóvenes que apenas iniciada la pubertad empiezan a tener relaciones sexuales, y que debido a la educación que aún prevalece en nuestros medios, llevan a las mujeres casi niñas a una total devaluación moral que al fin y al cabo, a juicio de una buena parte de la sociedad incide en un descrédito que en muchas ocasiones no le permite obtener el valor a que como ser humano tiene derecho, pero con lo cual no podemos estar de acuerdo, ya que la mujer es un ser humano completo, que por el hecho de perder la virginidad y mantener relaciones sexuales sin estar casada no deja de ser persona tan digna y honrada como la mujer que es considerada dentro de lo que la historia, la educación y la moral como un ejemplo a seguir. Las relaciones ocasionales no son ilícitas, cuando se dan entre personas solteras.

Relaciones Homosexuales.- Al lado del adulterio, el amancebamiento y el incesto, podemos encontrar que en la actualidad y debido a los cambios de los valores sociales las personas han adoptado una serie de relaciones de tipo sexual, que anteriormente no se exteriorizaban en forma tan fácil, una de ellas son las relaciones entre homosexuales (que incluyen a las lesbianas), que han existido siempre, pero día a día tienen mayor difusión, atreviéndose incluso las parejas así formadas, a exigir derechos y obligaciones como si fueran parejas heterosexuales, este es un problema

que no es tan sencillo de ventilar, debido a que, como en el caso del incesto, existen valores que se preferiría no cambiar, evitando así la modificación del rumbo de la humanidad, sin embargo, las preferencias sexuales son muy personales y por ende requieren de respeto por parte de la sociedad, que a pesar de todo, si las mismas van a alterar el entorno, este tema es discutible, pero sería preferible que se buscara la forma de reencausar a los hombres y a las mujeres que prefieren las relaciones sexuales y amorosas con personas de su mismo sexo, ya que son situaciones que no es posible ignorar, convirtiéndose en este momento en un problema social y psicológico, y quizá a futuro, jurídico, toda vez que con mayor fuerza, quienes tienen dichas preferencias sexuales van actuando, siendo ya común conocer de las manifestaciones públicas que llevan a cabo con exigencias de reconocimiento a su propia identidad de homosexuales dentro de la sociedad, constantemente conocemos de casos en los cuales el hombre o la mujer ha cambiado de sexo y en países del primer mundo exigen legalmente su reconocimiento a la personalidad adoptada, ya sea como hombre o como mujer.

En México, en los últimos años se ha despertado entre los homosexuales el deseo por exigir respeto a sus propias tendencias, así, se han realizado o pretendido llevar a cabo conferencias de la Asociación Internacional de Lesbianas y Homosexuales, seriamente reprimidas por los Organismos Gubernamentales²², peticiones de homosexuales a los Estados Unidos para buscar asilo porque según afirman, son perseguidos por

²² cfr. Revista Proceso No. 761, México, junio 03 de 1991

diferentes autoridades, sin embargo, cada vez existe una mayor liberalidad social, ya que a la fecha, según refiere la revista señalada, “En 1997, el Partido de la Revolución Democrática (PRD), colocó a Patricia Jiménez, la activista lesbiana mejor conocida en México, en un lugar suficientemente alto de su lista de representación proporcional para garantizar su elección a la Cámara de Diputados, es la primera legisladora abiertamente homosexual en la historia del país y hasta donde se sabe, de Latinoamérica”²³, buscan asimismo, acceso a los derechos de seguridad social como pareja del trabajador, y derecho a la sucesión²⁴.

Es probable que a futuro y con una gran apertura de conciencias así como un cambio de valores absolutos dentro de la sociedad, los grupos de homosexuales logren algunos beneficios no solo en cuanto a aceptación social, sino jurídicos

Relaciones Bisexuales.- En mi concepto, este es un problemas aún mayor que el de las relaciones homosexuales, ya que las mismas son producidas por tendencias que llevan una línea determinada, sin embargo, en las relaciones bisexuales, aparte de ser un problema mental si llega a constituir una afectación a los valores de las personas, en la actualidad es común encontrar hombres o mujeres que son considerados socialmente como personas que practican la heterosexualidad, pero que sin embargo, tienen tendencias a relacionarse con personas que son también de su mismo sexo, con un consecuente desequilibrio emocional para la familia en el caso de los hombres y mujeres casados, que llevan una vida con doble moral, enseñando a sus hijos

²³ Revista Proceso No. 1093, octubre 12 de 1997.

²⁴ cfr. Periódico La Jornada, miércoles 13 de mayo de 1998.

lo que debe ser y practicando lo que para ellos es una disfunción de su propia persona.

3.3.- MATRIMONIOS RELIGIOSOS, REGULACION DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO, SUS EFECTOS Y CONSECUENCIAS.

El análisis que realizamos respecto de los matrimonios religiosos en este tema, se debe a que, aún en la actualidad se da el caso de parejas que únicamente contraen matrimonio ante la Iglesia a la que pertenecen, y no así legalmente, constituyendo una unión al margen del Derecho, por la trascendencia que este matrimonio ha tenido a través de la historia de la humanidad y por la herencia cultural que tenemos, es importante no soslayarlo.

Desde el punto de vista filosófico, las normas morales y la religión determinan los actos de la vida diaria de los individuos, formando parte de la conciencia. Como bien señalaba Villoro Toranzo: “Si por religión se entiende un modo de pensar, de sentir y de actuar por el cual el ser humano se vincula con Dios y le da culto, entonces es claro que las normas morales son también normas religiosas. En efecto, las normas morales suponen un modo de pensar, de sentir y de actuar, por el cual el sujeto somete y vincula su conducta, tanto interna como externa, al plan

querido para él por Dios, plan que la conciencia del sujeto debe descubrir observando el orden de las cosas”.²⁵

El ser humano va generando normas obligatorias que pueden llegar a constituir el fundamento creador de una religión, sin embargo, para el mismo autor, “existen las religiones “reveladas” en las que Dios da a conocer a los hombres ya sea sobre sí mismos o sobre lo que esperan de los demás”.²⁶ “Es bastante común que entre las normas de una determinada religión revelada se encuentren algunas que sean el fundamento de la institución de una iglesia y de la obligación de los fieles a obedecer. Esa iglesia, podrá, entonces, promulgar normas obligatorias para sus fieles, nacerá así el derecho eclesiástico (tal es el derecho canónico). Las normas de la iglesia tienen su fundamento en normas religiosas, son ya jurídicas (por eso se les llama Derecho Eclesiástico), en cuanto tienen como fin el bien común de la comunidad de los fieles, regulan principalmente el fuero externo. En resumen: en los derechos eclesiásticos “la zona del fuero externo es la propiamente jurídica, mientras que la zona del fuero interno se refiere al aspecto moral y religioso”.²⁷

Por la importancia que el aspecto religioso tiene en la sociedad, y principalmente la religión católica en nuestro país, se ha considerado importante analizar el matrimonio eclesiástico y su regulación en el

²⁵ Villoro Toranzo Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. 10a. Ed., Ed. Porrúa, 1993, p.p. 473 y 474.

²⁶ *Ibidem*, p.475.

²⁷ *Ibidem*, p.p. 475 y 476.

Derecho Canónico. Para desarrollar el tema, en primer lugar se analizará parte de la evolución histórica del matrimonio eclesiástico, para luego conceptualizarlo y especificar su regulación en la actualidad, ya que “La iglesia modificó notablemente los principios que dominan en las relaciones de familia, comenzando con el matrimonio, que exigió fuera estrictamente monogámico e indisoluble según el texto evangélico “Quod deus conjunxit homo non separet”; y elevando la institución a la categoría de sacramento, a la vez vínculo de amor y obligaciones religiosas, dignificó la unión de los sexos”.²⁸

Floris Margadant refiere que alrededor del Siglo X, la iglesia, molesta por la dispersión de los derechos locales al respecto, comienza a uniformar el sistema del matrimonio, aprovechando elementos del Derecho Romano, costumbres Germánicas y la Biblia, convirtiendo al matrimonio en sacramento; ve en ésta institución además como símbolo de la unión de Cristo con la iglesia, y añade elementos de protección en bien de la esposa y de los hijos.²⁹

“El Cristianismo contribuyó en gran medida a dignificar la institución matrimonial, el carácter sacramental fue ratificado en el Concilio de Trento (1545-1563), el cual ha permanecido invariable”.³⁰ Con relación a los trabajos en el Concilio de Trento tenemos que: “El día

²⁸ Esquivel Obregón Toribio. *Op cit.*, p. 88

²⁹ Margadant Guillermo Floris. *La Iglesia ante el Derecho Mexicano*, Ed. Miguel Angel Porrúa, México, p.91

³⁰ *Enciclopedia Jurídica Omceta. Op. Cit.*, Tomo IX, p. 150.

11 de noviembre (1563) se celebró la reunión vigesimocuarta, en la que se publicó una exposición de la doctrina católica sobre el sacramento del matrimonio, con doce cánones para condenar la doctrina de los herejes. Los más notables son los que fulminan anatema contra el que dijere que puede disolverse el vínculo del matrimonio por causa de herejía; que el matrimonio rato y no consumado sólo se dirime por la solemne profesión religiosa de uno de los cónyuges: que la iglesia no ha podido establecer impedimentos dirimentes o que ha errado al establecerlos: que yerra también cuando enseña que no puede disolverse el vínculo del matrimonio por el adulterio de uno de los cónyuges y que las causas matrimoniales no corresponden a los jueces eclesiásticos. A estos cánones se sigue un decreto de diez Capítulos. El primero versa sobre los matrimonios clandestinos: en primer lugar se confirma el decreto del Cuarto Concilio de Letrán, que prescribe que antecedan a la celebración del matrimonio tres proclamas o amonestaciones hechas en tres días festivos continuados en la misa solemne, a no ser que haya dispensa del obispo y dos o tres testigos (1). Este mismo decreto fulmina anatema contra los que afirman falsamente que son nulos e irritos los matrimonios contraídos por los hijos de familia sin el consentimiento de sus padres, y que éstos pueden hacerlos válidos ó nulos. Los tres capítulos siguientes tratan de los impedimentos de afinidad espiritual, pública honestidad y fornicación. Es de notar, que el concilio restringe mucho en esta parte los impedimentos establecidos por la antigua jurisprudencia canónica. El capítulo quinto ordena que los que contraigan a sabiendas matrimonio dentro de los grados prohibidos, sean separados sin esperanza de alcanzar

dispensa, y que nunca se conceda ésta en el segundo grado a no ser entre príncipes y por interés de la causa pública. El sexto trata del impedimento de raptó. En el séptimo se advierten las precauciones que han de tomarse para casar a los vagamundos. En los dos siguientes se fulmina anatema contra los concubinarios que después de tres amonestaciones no se separen, y contra todos los que coarten la libertad del matrimonio. Ultimamente, el décimo confirma la antigua prohibición de las nupcias solemnes en tiempo de adviento y cuaresma.³¹

“La iglesia combatió los matrimonios carentes de publicidad, inclusive secretos, y el concilio tridentino confirió este desarrollo, haciendo la presencia del sacerdote y de otros testigos esencial para la validez del acto”.³²

“El capítulo Tametsi del Concilio de Trento fue el que volvió por los fueros de la forma matrimonial y organizó ésta de manera clara, dándole importancia excepcional al ordenar que todo matrimonio debía otorgarse ante faciem ecclesiae, o sea, en alguna de las formas ordenadas por el Derecho y siempre ante testigos, siendo uno de ellos el clérigo especialmente cualificado para recibir el consentimiento de los cónyuges en nombre de la Iglesia. El Decreto Consular citado declaraba “írritos

³¹ *La Historia de la Iglesia*, Traducción del Francés para la Biblioteca de Madrid. Tomo V. Imprenta de la Voz de la Religión. 1852, p.p. 92 y 93.

³² Margadant Guillermo Floris, Op. cit. p. 91

y nulos semejantes contratos” que se hubieran contraído sin la forma prescrita”.³³

El poder de la iglesia sobre el hombre ha sido predominante, ha buscado la forma de establecer el orden moral y por consiguiente el social, teniendo como fin último la armonía dentro de la célula de la sociedad, la familia, motivo por el cual ha creado y perfeccionado a través del tiempo todo un ordenamiento jurídico destinado no solamente a la organización interna de la iglesia católica, sino también a regular los actos de los seres humanos que profesan esa religión. Es de reconocerse que gracias al establecimiento de la religión católica en América y específicamente en México, y la preservación de la misma hasta la actualidad ha permitido que nuestras familias sigan conservando cierta estabilidad y no habría más que adentrarse a aquellos núcleos de población donde el ejercicio de la religión es permanente para constatar lo anteriormente dicho.

Concepto de Matrimonio en el Derecho Canónico

Para la iglesia católica “el matrimonio y la familia constituyen uno de los bienes más preciosos de la humanidad”.³⁴

³³ Pacheco Escobedo Alberto. *Temas de Derecho Eclesiástico Mexicano*, 2a. Edic., Ed. Centenario, México 1994, p. 162.

³⁴ Juan Pablo II, *La Familia en los Tiempos Modernos.*, VX Edic., Ed. Paulinas, p. 5

Norberto Rocholl define al matrimonio como: “La unión de dos personalidades libres, iguales y responsables de sí, que por sus disposiciones sexuales y espirituales en partes completamente distintas, son las de una naturaleza humana... El hombre y la mujer se casan para conseguir un compañero para la existencia, que anhela de corazón y en el que se espera el complemento de su ser”.³⁵

“Para el Derecho Canónico, el matrimonio se define por costumbre y por derecho, como plenitud de comunidad de vida entre varón y mujer... es sociedad moral sobre la cual está fundada toda la restante comunidad de vida.”³⁶

En la actualidad el Código de Derecho Canónico lo define de la siguiente manera (Canon 1055):

“ 1.- La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

2.- Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento.”

³⁵ Rocholl Norberto, *La Santidad del Matrimonio*, Trad. A. Gregori, Ed. Difusión, S.A., Buenos Aires, Argentina p.p. 58 y 68

³⁶ Sehling Ernesto, *Derecho Canónico*, Trad. Juana Moreno y Puyal, Buenos Aires, Argentina, Ed. Labor. 1926, p.p. 120. y 104.

Como podemos ver, la legislación canónica le ha dado al matrimonio la categoría de contrato, refiriéndose al mismo como la alianza matrimonial por medio del cual dos personas se unen para llevar a cabo todos los actos de la vida, relativos a cumplir con los fines sexuales, familiares y sociales a que todos los seres humanos tienen derecho, y como tal, lo regula en todos sus efectos, como veremos más adelante.

En el Derecho Canónico junto con los fines del matrimonio existen las propiedades esenciales que lo configuran, y ellas son según el Canon 1056 *la unidad y la indisolubilidad*.

Matrimonio Sacramento.- El matrimonio para el Derecho Canónico, es una institución natural, elevada por Jesucristo a la categoría de Sacramento. El Diccionario de la Lengua Española define a la palabra sacramento como: “El acto religioso que tiene por objeto la santificación de una persona”.³⁷

Para la Enciclopedia del Idioma “Es el signo sensible de un efecto interior y espiritual que Dios obra en nuestras almas”.³⁸

El Código de Derecho Canónico señala en su Canon 840:

“Los sacramentos del Nuevo Testamento, instituidos por Cristo Nuestro Señor y encomendados a la Iglesia, en cuanto que son acciones de Cristo y de la Iglesia, son signos y medios con los que se expresa y fortalece la fe, se rinde culto a

³⁷ Pequeño Larousse. Editorial Larousse.

Dios y se realiza la santificación de los hombres, y por tanto contribuyen en gran medida a crear, corroborar y manifestar la comunión eclesial, por esta razón, tanto los sagrados ministros como los demás fieles deben comportarse con grandísima veneración y con la debida diligencia al celebrarlos.”

“Por de pronto decir que el matrimonio es un sacramento sensible que produce la gracia en quienes lo contraen”³⁹. Así, los sacramentos constituyen las formalidades impuestas para que el hombre patentice su compromiso con la iglesia católica, son acciones perfectamente organizadas para manifestar la comunión del hombre con la iglesia.

En el matrimonio, “los ministros del sacramento son los contrayentes, su reciproca potestad que se otorga en sus cuerpos, la cual se hace patente por el otorgamiento material, pero logra su plenitud mediante la consumación del matrimonio. Realizada ésta consumación, queda indisoluble, pues los cónyuges se han hecho dos en una sola carne”.⁴⁰

El sacramento del matrimonio institucionaliza el amor de la pareja humana, el encuentro de un hombre y una mujer que tiene por finalidad la ayuda mutua y la procreación de la especie.

³⁸ Martín Alonso, *Enciclopedia del Idioma* Edic. Aguilar.

³⁹ Fornés Juan, *Derecho Matrimonial Canónico*, Ed. Tecnos. España, 1990, p. 20.

⁴⁰ Sehling Ernesto. *Op. cit.*, p.p. 122 y 123

Fines del matrimonio eclesiástico.

Para Santo Tomás de Aquino no debe confundirse la causa, la esencia y los fines del matrimonio. “La causa del matrimonio es un pacto conyugal, esto es el contrato matrimonial. La esencia es el vínculo matrimonial. Los fines son la procreación y educación de la prole, la regulación del instinto sexual y la ayuda mutua”.⁴¹

Los fines del matrimonio están claramente expuestos en estas líneas de la Humana Vitae: “Los esposos mediante su recíproca donación personal, propia y exclusiva de ellos, tienden a la comunión de sus seres en orden a un mutuo perfeccionamiento personal, para colaborar con Dios en la generación y en la educación de nuevas vidas”. En la misma encíclica están señaladas las notas y exigencias características del AMOR CONYUGAL:

- Es un amor plenamente humano, es decir, sensible y espiritual al mismo tiempo.
- Es un amor total, esto es, una forma de amistad personal, con la cual los esposos comparten generosamente todo, sin reservas indebidas o cálculos egoistas.
- Es un amor fiel y exclusivo hasta la muerte. Así lo conciben el esposo y la esposa el día en que asumen libremente y con plena conciencia, el empeño del vínculo matrimonial.
- Es, en fin, un amor fecundo, que no se agota en la comunicación entre los esposos, sino que está destinado a prolongarse suscitando nuevas vidas.⁴²

⁴¹ Ibid., p.124

⁴² *Prontuario Para el Matrimonio, Temas de la Familia Cristiana, Ediciones Paulinas.*

Para Fernando Della Rosa los fines del matrimonio son: “Primarios: procreación y educación de la prole; Secundarios: Ayuda mutua y remedio a la concupiscencia.”⁴³

Con el tiempo, la iglesia ha tenido que modificar su concepción sobre los fines del matrimonio, en el Concilio Vaticano II se le ubica mejor en su realidad de acuerdo con la vida del hombre en la sociedad actual, el fin más importante del matrimonio o el considerado en primer término ya no lo constituye la procreación y educación de la prole, aun cuando en tono bajo se discute la realidad, en la actualidad el fin primero del matrimonio es el amor íntimo de la pareja y la mutua fidelidad, camino por el que se adquiere una disposición y mayor capacidad para desear, amar y educar a los hijos que como consecuencia de la intimidad de la pareja pueden nacer.

Propiedades Esenciales del Matrimonio.

Para el Derecho Canónico las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad que como señala el Canon 1056, “alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento”.

La unidad consiste en la propia monogamia, ya que solamente en la unión de la pareja se pueden obtener los fines del matrimonio, por lo que

⁴³ Della Rosa Fernando. *Manual de Derecho Canónico*, Ed. Guadarrama, Madrid, 1962 p. 343.

podemos asegurar que la fidelidad constituye una de las propiedades esenciales del matrimonio.

La indisolubilidad se da porque el vínculo matrimonial no puede romperse mientras la pareja viva, siempre y cuando el matrimonio haya sido rato y consumado, con la consumación, se da la indisolubilidad, pues Jesucristo refirió:

“...Ya al principio el creador los hizo varón y hembra, y dijo: <<Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre, se unirá a su mujer y serán los dos un solo ser>>. De modo que ya no son dos, sino un solo ser; luego lo que Dios ha unido que no lo separe el hombre”.(Mateo, 19, 4-6)⁴⁴

Validez del Matrimonio.

“Se distingue el matrimonio canónico por razón del cumplimiento o incumplimiento de sus requisitos esenciales en : válido (o verdadero), que es el celebrado sin impedimento dirimente y que produce en realidad el vínculo conyugal, y el inválido (llamado también irrito o nulo) que es el que adolece de un vicio esencial (impedimento dirimente o defecto de forma sustancial o de consentimiento). Y se subdivide , el primero, en matrimonio ‘rato’, que es el contraído válidamente entre bautizados antes

⁴⁴ Schokel J. Alonso, Juan Mateos; *Nueva Biblia Española*, Ediciones. Cristiandad, Madrid, 2a. Edición. 1977.

de ser consumado por cópula carnal, y el matrimonio 'consumado' (llamado también rato y consumado) que es el matrimonio válido seguido del ayuntamiento carnal⁴⁵. El Código de Derecho Canónico en su Canon 1061 establece que:

- 1.- El matrimonio válido entre bautizados se llama sólo rato, si no ha sido consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne.
- 2.- Una vez celebrado el matrimonio, si los cónyuges han cohabitado, se presume la consumación. mientras no se pruebe lo contrario.
- 3.- El matrimonio inválido se llama putativo, si fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran certeza de la nulidad.

Esponsales.

Los esponsales "constituyen un pacto de contrahendo en orden al matrimonio, y pueden definirse como la promesa unilateral aceptada , o bilateral, de contraer nupcias en el futuro. En el primer caso –promesa unilateral- es el promitente el único obligado, mientras que la otra parte

⁴⁵ Chávez Ascencio Manuel, Op. cit., p. 26

tiene sólo el derecho, no el deber, de admitir e instar al connubio; en la segunda hipótesis –promesa bilateral o sponsales en el sentido más estricto del término– ambos contratantes adquieren el derecho de exigirle matrimonio al otro y contraen el deber de someterse a la recíproca exigencia de la contraparte... Sea como fuere, lo cierto es que el Derecho Canónico no otorga acción alguna para exigir la celebración del matrimonio’, semejante acción contrariaría la dignidad de la institución matrimonial e, incluso, comprometería la validez de las nupcias por defecto del consentimiento así urgido”.⁴⁶

Actualmente el Código de Derecho Canónico establece, en el Canon 1062 sobre la promesa de matrimonio lo siguiente:

1. La promesa de matrimonio, tanto unilateral como bilateral, a la que se llama sponsales, se rige por el derecho particular que haya establecido la conferencia episcopal, teniendo en cuenta las costumbres y las leyes civiles, si la hay.
2. La promesa de matrimonio no da origen a una acción para pedir la celebración del mismo; pero si para el resarcimiento de daños, si en algún modo es debido.

Por consiguiente, el incumplimiento a la promesa de matrimonio, únicamente da derecho a ejercitar acción indemnizatoria que comprenderá los daños materiales y morales que se derivaron de la ruptura, pudiendo hacerlo ante los tribunales eclesiástico o bien los civiles en aquellos países en que la ley canónica tiene fuerza del ley civil.

⁴⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit., Tomo XIX, p.p. 214 y 217.

Consentimiento.

Para el Derecho Canónico el matrimonio es un contrato esencialmente consensual, el consentimiento es el elemento más importante de la celebración del mismo, ya que es un derecho personalísimo que va a afectar la disposición de entrega de la vida de dos personas en común.

Para Chávez Asencio, “no siempre fue aceptado que el acto de voluntad fuese lo único necesario para que el matrimonio fuera perfecto. Se discutió entre la escuela de Bolonia, representada por Graciano, según el cual el matrimonio antes de su consumación era imperfecto y disoluble por varias causas, y la escuela de París representada por Pedro Lombardo, según el cual el matrimonio no consumado era ya perfecto y absolutamente indisoluble. La doctrina que ha terminado por imponerse gracias a la autoridad de Alejandro III mantiene en cierto modo un término medio: el consentimiento basta para que haya matrimonio perfecto; pero sólo la consumación lo hace absolutamente indisoluble; por lo menos si se trata de matrimonio entre bautizados.”⁴⁷

El Canon 1057 establece el consentimiento como el elemento fundamental constitutivo del matrimonio, de la siguiente manera:

⁴⁷ Chávez Asencio Manuel, Op. cit., p.p. 31 y 32

1. El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.
2. El consentimiento matrimonial es el acto de voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.

Respecto de la incapacidad para contraer matrimonio, para el Código de Derecho Canónico (C.1095):

Son incapaces de contraer matrimonio; 1º. quienes carecen de suficiente uso de razón; 2º. Quienes tienen un gran defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar; 3º Quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

Edad para Contraer Matrimonio.

La Iglesia, previendo los efectos del estado matrimonial, pone especial énfasis en que independientemente del derecho natural de la persona para unirse en matrimonio, se recomienda una determinada edad para celebrarlo y esta será la que los usos y costumbres del lugar permitan, en nuestro país es de 16 años para el hombre y de 14 para la mujer. El Canon 1072 ordena:

“Procuren los pastores de almas disuadir de la celebración del matrimonio a los jóvenes que aún no han alcanzado la edad en las que según las costumbres de la región se suele contraer”.

Atención Pastoral a los Futuros esposos.

La Iglesia pretende mantener a sus fieles en el estado de gracia, el Concilio Vaticano II indica que el Matrimonio Cristiano constituye un camino a la Santidad, por lo que debe procurarse que los novios participen de una catequesis que abarque la doctrina relativa al matrimonio, a la familia, así como al sacramento; sus ritos y lecturas consisten en una preparación de las personas que serán pareja, a fin de que conozcan cómo defender su alianza matrimonial y cómo mantenerla a futuro. El Código de Derecho Canónico consagra todo un capítulo (Cánones 1063 a 1072) en el que establece la forma como la Iglesia debe prestar la atención pastoral a los esposos, la manera como se celebrará la ceremonia litúrgica, constatando que no existan impedimentos para su celebración, con las proclamas matrimoniales y con los medios de prueba indispensables. Igualmente prevé los impedimentos que se tienen de asistir sin licencia a los matrimonios de vagos, al de desconocidos o impedidos por la legislación civil, al de quien tiene obligaciones naturales hacia otra persona, al de quien notoriamente abandonó la fe católica. Igualmente pide que los pastores de almas intervengan para disuadir a los jóvenes que no han alcanzado la edad suficiente para contraer matrimonio.

Existen una serie de trámites que preceden a la celebración del matrimonio eclesiástico, y que como ya se señaló están debidamente regulados. “Ordinariamente, así pues, habrá que practicar una investigación o ‘expediente matrimonial’ para cerciorarse, con prudentes preguntas a los novios, acerca de su edad, bautismo y confirmación, parroquias de residencia, condición de católicos, carencia de impedimentos, libertad de consentimiento, e instrucción en la doctrina cristiana a menos que esto último sea superfluo por la calidad de las personas... Pieza fundamental en los trámites prenupciales son las proclamas, esto es, los anuncios públicos que se hacen en la iglesia acerca de los próximos matrimonios, dotando a éstos de adecuada publicidad y facilitando así la denuncia de impedimentos”.⁴⁸

Impedimentos para Contraer Matrimonio.

Los impedimentos son las circunstancias que obstaculizan la válida y lícita celebración del matrimonio. El impedimento hace a la persona incapaz de contraer matrimonio válido.

Sobre los impedimentos para contraer matrimonio, “Consta en las Decretales que a propósito del matrimonio, Inocencio III proclamó la regla *quicumque non prohibetur, per consequentiam admitatur*, criterio

⁴⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. cit., p.p. 218 y 219.

que 'pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe'. El principio así pues, es la libertad nupcial; la ley eclesiástica viene a reconocer acá, sencillamente, un dictado obvio del Derecho natural. Pero esa libertad, desde luego, no puede ser absoluta: y de ahí que el citado canon haga reserva de aquellas prohibiciones que emanan del Derecho, vale decir, los 'impedimentos'. Ocurre en efecto que, por excepción, las normas jurídicas impiden el matrimonio, erigiendo en óbice para el connubio diversas circunstancias personales de los contrayentes, algunas de Derecho divino (p. ej., consanguinidad de primer grado en línea recta), otras de Derecho humano (p. ej., parentesco entre primos). En estos casos no es propiamente que se mutile el principio de la libertad nupcial; se trata, antes bien, de hacer funcionar ese principio dentro de sus cauces adecuados, poniendo vallas a las uniones que, por deshonestas o menos convenientes implicarían el extravío de aquella libertad."⁴⁹

El Derecho Canónico contemplaba dos clases de impedimentos, los *impedientes* y los *dirimientes*, actualmente los ha simplificado y sólo contempla los *dirimientes* que pueden ser de dos clases: impedimentos públicos que son los que pueden probarse en el fuero externo y los impedimentos ocultos que no es posible probar (C 1073).

⁴⁹ *Ibid.*, p. 221.

La competencia para declarar los impedimentos para contraer matrimonio corresponde exclusivamente a la Autoridad Suprema de la Iglesia, según se manifiesta en el Canon 1075.

Los impedimentos que sólo pueden tener dispensa por la sede apostólica se señalan en el Canon 1078 y son los que provienen de haber recibido las órdenes sagradas o por voto público de castidad, el que nace del crimen de una persona para contraer matrimonio con la o el viudo y la tajante negativa a conceder dispensas del impedimento de consanguinidad en línea recta o en segundo grado en línea colateral.

De acuerdo con el Cánón 1079, 1080, 1081 y 1082, el ordinario del lugar puede conceder dispensa de la forma que debe observarse en la celebración del matrimonio y de los impedimento públicos u ocultos, excepto por aquel surgido del orden sagrado del presbiterado y goza del mismo privilegio el ordinario del lugar.

Impedimentos Dirimentes en Particular.

El Código de Derecho Canónico en su Título VII, Capítulo II del matrimonio, trata de los impedimentos dirimentes en particular, considerando los siguientes

Canon 1083.- 1. No pueden contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer ante de los 14.

2. Puede la Conferencia Episcopal establecer una edad superior para la celebración lícita del matrimonio.

Canon 1084.- 1. La impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal tanto por parte del hombre como de la mujer, ya sea absoluta, ya relativa, hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza.

2. Si el impedimento de impotencia es dudoso, con duda de derecho o de hecho, no se debe impedir el matrimonio ni, mientras persista la duda, declararlo nulo.

3. La esterilidad no prohíbe no dirime el matrimonio, sin perjuicio de lo que se prescribe en el can. 1098.

Canon 1085.- 1. Atenta inválidamente el matrimonio quien está ligado por el vínculo matrimonial anterior, aunque no haya sido consumado.

2. Aún cuando el matrimonio anterior sea nulo o haya sido disuelto por cualquier causa, no por eso es lícito contraer otro antes de que conste legítimamente y con certeza la nulidad y disolución del precedente

Canon 1086.- 1.- Es inválido el matrimonio entre dos personas, una de las cuales fue bautizada en la Iglesia católica o recibida en su seno y no se ha apartado de ella por acto formal, y otra no bautizada.

Canon 1087.- Atentan inválidamente el matrimonio quienes han recibido órdenes sagradas.

Canon 1088.- Atentan inválidamente el matrimonio quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso.

Canon 1089.- No puede haber matrimonio entre un hombre y una mujer raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que después la mujer, separada del raptor y hallándose en lugar seguro y libre, elija voluntariamente el matrimonio.

Canon 1089.- 1. Quien con el fin de contraer matrimonio con una determinada persona, causa la muerte del cónyuge de ésta o de su propio cónyuge, atenta inválidamente ese matrimonio, o del de algún otro con la finalidad de contraer matrimonio con el que quede vivo.

2. También atentan inválidamente el matrimonio entre sí quienes con una cooperación mutua, física o moral causaron la muerte del cónyuge.

Canon 1091.- 1. En línea recta de consanguinidad, es nulo el matrimonio entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales.
 2. En línea colateral, es nulo hasta el cuarto grado inclusive.
 3. El impedimento de consanguinidad no se multiplica.
 4. Nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsista alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral.

1092.- La afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado

1093.- El impedimento de pública honestidad surge del matrimonio inválido después de instaurada la vida en común, o del concubinato notorio o público, y dirime el matrimonio en el primer grado en línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer, y viceversa.

1094.- No pueden contraer válidamente matrimonio entre sí quienes están unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta o en segundo grado de línea colateral.

Invalidez del Matrimonio.

La invalidez del matrimonio eclesiástico puede darse por incurrir en error acerca de la persona con la que se pretenda celebrar el matrimonio (fracc. 1 del Cánón 1097). Quien contrae matrimonio por dolo provocado para obtener el consentimiento, acerca de una cualidad de otro contrayente que por su naturaleza pueda perturbar gravemente la vida conyugal, contrae inválidamente. El matrimonio sujeto a condición de pasado o de presente es válido o no según que se verifique o no aquello que es objeto

de la condición, la cual no puede ponerse si no ha sido dada por escrito por el Ordinario del lugar (Cánon 1102).

También el matrimonio contraído por violencia o miedo grave proveniente de una causa externa, es inválido (Cánon 1103).

Forma de Celebrar el Matrimonio.

“En cuanto a la forma de celebrar el matrimonio, está prevista en los cánones del 1108 al 1123 inclusive. Se previene que sólo son válidos aquellos matrimonios que se celebran con la asistencia del ordinario, del párroco, o de un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos, y además ante dos testigos, por lo menos. En caso de que se pretendan casar en una parroquia distinta a la de su domicilio, se deberá obtener licencia para que el párroco donde van a casarse pueda asistir válidamente al matrimonio”⁵⁰

Para contraer matrimonio válidamente, es necesario que los contrayentes estén presentes en un mismo lugar y expresen claramente su voluntad de casarse ante el ordinario del lugar o el párroco o un sacerdote y ante dos testigos (C. 1104 y 1108), quien asiste el matrimonio debe verificar que los contrayentes sean libres para contraer. “El canon 1116 previene la posibilidad de que un matrimonio se celebre sin la presencia

⁵⁰ Chávez Asencio Manuel, Op. cit. p. 32

del párroco o sacerdote delegado, en peligro de muerte, siempre que se celebre ante dos testigos, y 'cuando fuera de peligro de muerte con tal de que se prevea prudentemente que esa situación va a prolongarse durante un mes'. En el actual Código es posible delegar a laicos la asistencia al matrimonio (Can.1121).⁵¹

El Derecho Canónico contempla también la celebración de los matrimonios mixtos y secretos, los primero son los que se contraen por una persona bautizada en la iglesia católica y la otra en una distinta (Cánon 1124), así como la forma de obtener la licencia para contraerlo, respecto de los matrimonios secretos, "Por causa grave y urgente el Ordinario del lugar puede permitir que el matrimonio se celebre en secreto (Can. 1130). La nota característica está en el secreto de su celebración; el secreto en la investigación prematrimonial; y el secreto que debe observarse por las personas que intervienen. Como ejemplo de estas causas graves y urgentes, se menciona: el estado de concubinato oculto de dos personas que son públicamente tenidas como marido y mujer; la disparidad de condición social de los esposos; la irrazonable oposición de los parientes; algunas prohibiciones impuestas por las leyes civiles, etc. En éstos y otros casos puede existir algún peligro de seguirse la forma pública, por los daños morales o económicos que se puedan recibir".⁵²

⁵⁰ Chávez Asencio Manuel, Op. cit. p. 32

⁵¹ Ibid. p. 33

⁵² Ibid. p.p. 34 y 35.

Efectos del Matrimonio.

El Canon 1134 a la letra dice:

"Del matrimonio válido se origina entre los cónyuges un vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza; además, en el matrimonio cristiano los cónyuges son fortalecidos y quedan como consagrados por un sacramento peculiar para los deberes y la dignidad de su estado "

Los cónyuges tienen igualdad de derechos y obligaciones en el matrimonio respecto a todo lo que pertenece al consorcio de la vida conyugal. (Cánon 1135).

Los padres tienen obligación de cuidar de la prole de manera física, cultural, moral y religiosa (Canon 1136).

Es claro que el matrimonio canónico es una institución a la vez que un contrato, cuenta con un cuerpo de normas específicas aplicables a su preparación, celebración, mantenimiento y disolución.

Una vez reglamentada la figura matrimonial, para la religión católica cualquier otra unión de pareja hombre-mujer es considerada ilícita, sin embargo, debemos dejar claramente asentado, que aún en nuestra Legislación, a diferencia de algunos otros países latinoamericanos, el matrimonio celebrado únicamente en forma eclesial no tiene efectos jurídicos, por lo que, y toda vez que para el Derecho, el matrimonio

celebrado únicamente de manera religiosa, cumpliendo con todas las exigencias del mismo, constituirá concubinato.

3.4.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE CONCUBINATO, UNIONES LIBRES Y RELACIONES EXTRAMATRIMONIALES.

De acuerdo con el análisis realizado en el punto 3.1. de este capítulo, ha quedado establecido que concubinato y unión libre son sinónimos, sin embargo, es importante aclarar que en la actualidad una gran cantidad de parejas viven en común, sin pretender establecer una relación permanente, existiendo como condición de dicha unión, la libertad de cada uno de dar por terminada la relación en el momento en que consideren que ya no existe nada entre ellos, sin generar derechos y deberes entre ambos, a este tipo de relación se le denomina “unión libre”, por la libertad que tienen de estar juntos y separarse en el momento en que lo deseen, sin que existan derechos y deberes que puedan ser exigibles, como en el caso del concubinato

Ahora bien, el concubinato es un hecho o conducta lícita, las relaciones extramatrimoniales son ilícitas, y no generan derechos y obligaciones entre la pareja; en su caso podrán constituir un ilícito penal, dependiendo de la conducta de los sujetos que la practiquen.

Las relaciones extramatrimoniales, además de ser un problema jurídico, constituyen un problema de índole moral y social, que además, cuando de dichas relaciones se han procreado hijos, las consecuencias y efectos jurídicos son mayores, independientemente de que éstos sufren igualmente problemas psicológicos y hasta sociales, derivados de las acciones de sus padres.

Desde el punto de vista jurídico no debe existir confusión entre los términos referidos, aún cuando se les suele identificar, toda vez que socialmente a la amasia llega a denominársele concubina, igualmente, a quienes mantienen una relación en libertad, aún viviendo separados, suele llamárseles concubinos.

3.5.- CONCEPTO VALORATIVO DEL CONCUBINATO O UNION LIBRE Y DE RELACIONES EXTRAMATRIMONIALES.

Es importante para los efectos del presente trabajo, analizar el valor que en la sociedad tiene el matrimonio, el concubinato y las relaciones extramatrimoniales, para lo cual será necesario definir, dentro del terreno filosófico, el valor que para el hombre en particular y la sociedad en general tienen las mencionadas prácticas sociojurídicas.

Debemos entonces, en primer término, conocer los conceptos más importantes del tema, así tenemos que *valor* es: "El grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite...//...valor es la cualidad de las cosas y de las acciones en cuanto ordenadas a un fin, o también en cuanto responden a las necesidades y tendencias humanas..."⁵³

Valor es "En general todo objeto de preferencia o elección ... El uso filosófico del término "valor" comienza sólo cuando su significado se generaliza para indicar cualquier objeto de preferencia o selección..."⁵⁴

El tema de los valores ha sido objeto de estudio de la filosofía a través de la evolución del hombre, así, cada objeto tiene un valor propio, valor que lleva implícito o que el hombre le da según la preferencia que tenga sobre el mismo o la utilidad que le pueda proporcionar. Los valores existen como objetos reales, se dan en la realidad natural y humana, se encuentran como propiedades valiosas de los objetos de la realidad. Los actos del hombre están condicionados a una serie de normas de conducta provistas de bondades, de beneficio colectivo y creadas por él mismo, las cuales le permiten establecerse en función de los demás seres humanos.

Dependiendo de los fines y de los objetivos de los valores, existe preferencia por los mismos, derivándose lo que se denomina jerarquía de

⁵³ Alonso Martín, *Enciclopedia del Idioma*, Tomo.2, Edic. Aguilar.

⁵⁴ Abbagnano Nicolás, *Diccionario de Filosofía*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1987.

los valores, esto es, la preferencia de unos sobre otros, así, José Vasconcelos refiere: "El valor mandato de una naturaleza superior a la nuestra, norma ética que trasciende es una modalidad del espíritu tan característica como el número de los objetos o como las formas de la geometría en el pensamiento abstracto. Ni las ideas ni los valores poseen valor absoluto, pero son maneras de lo abstracto en nosotros. Ni los valores ni las ideas tienen existencia separada de la conciencia, como no existe la ley de gravedad si no hay objetos en que se ejercite. Así todas estas leyes, normas, ideas, representan las condiciones de las diversas etapas o maneras en que se distribuye el universo".⁵⁵

Para Santo Tomás de Aquino "Todas las acciones humanas necesariamente se ordenan a un fin",⁵⁶ y por lo general éstas acciones persiguen a aquellas que se consideran como lo más valioso de la vida, este concepto cambiará en cada individuo, dependiendo de una serie de circunstancias, ya que para algunos lo más valioso puede ser la verdad, la santidad, para otros el placer, la bondad, o la belleza,

Una vez que hemos visto que los valores se dan en el terreno social, que son calificaciones dadas a los actos del hombre por el mismo hombre, que para optar a su elección se requiere la libertad de decisión, que existe una jerarquía entre ellos, así como una polaridad que nos va a permitir diferenciar unos de otros y dado que tenemos conciencia normativa,

⁵⁵ Vasconcelos José. *Manual de Filosofía*, 2a. Edic., Ediciones Botas, México 1950, p. 313.

⁵⁶ Tomás de Aquino. *Suma Teológica*. Colección Austral, 13a. Ed., Espasa Calpe Mexicana, S.A., México 1985.

dentro de los valores que forman al individuo, ¿qué lugares ocuparán el matrimonio, el concubinato y a las relaciones extramatrimoniales? Para dar respuesta a la pregunta formulada, señalaremos que la valoración es "el juicio que una persona realiza respecto del valor de un objeto, acción o persona".⁵⁷

Si la valoración es un juicio por medio del cual vamos a determinar el valor de un objeto, o una acción del hombre, es indispensable en primer término analizar el motivo por el que las personas toman la decisión de unirse para formar una familia, así, los estudiosos de la sociología y de la filosofía, habrían de referirse a la sexualidad los sentimientos del hombre y de la mujer, por lo que a continuación analizaremos estos dos aspectos:

Considerando que el hombre en su totalidad es espíritu y materia y estos dos elementos participan integralmente como una unidad, lo que se ubica en el corazón o más acertadamente, en los sentimientos de una persona, llega a la realidad a través de su cuerpo, así, la sexualidad está relacionada con la esencia íntima del ser humano, revelándose a través de su cuerpo. El Doctor Sanabria señala que "la sexualidad humana no se reduce a lo puramente biológico, es algo más, mucho más, es un modo de ser y actuar humanos".⁵⁸ Por consiguiente, la sexualidad deberá coexistir con el amor para que adquiriera su verdadera dimensión, por lo que éste

⁵⁷ Sanabria Rubén José, *Ética*, Ed. Porrúa, México, 1993, p.78

⁵⁸ *Ibid.* p. 193.

debe considerarse como un acto de la vida que lleva al encuentro sublime e irrepetible de las personas en busca de su realización. Sería ideal que el amor y la sexualidad encontraran su plena realización en el matrimonio, sin embargo, es necesario no desubicarnos de la realidad, pues aún cuando las normas del Derecho Familiar han considerado a la moral social e individual para irse conformando, como bien lo señaló el legislador de 1928, no debemos cerrar los ojos a la realidad y considerar el florecimiento de las relaciones, entre hombres y mujeres, como uniones espontáneas, que poco a poco se fueron perfeccionando hasta llegar a constituir la institución matrimonial como la conocemos ahora. Para Vargas Montoya, "el matrimonio o sociedad conyugal es la sociedad natural, moral y constante del hombre con la mujer, los cuales se eligen libremente para llevar vida en común y ayudarse en sus dificultades, todo dentro de los fines básicos del matrimonio: la procreación y educación de la prole".⁵⁹

Considerando al matrimonio como una unión jurídica, formal, natural y moral, a efecto de diferenciarlo del concubinato y de cualquier otro tipo de unión de pareja, debemos hacer referencia al fin último del matrimonio que consiste en la defensa de la familia como la parte más importante de la sociedad. Es por esto que, a través de los tiempos ha existido una gran polémica en cuanto a considerar al concubinato como

⁵⁹ Vargas Montoya Samuel, *Ética o Filosofía Moral*, 17ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1987, p. 222.

una unión ilícita e inmoral, con una serie de variantes que van desde el adulterio hasta el incesto.

Los seres humanos tienen la libertad de optar por el tipo de unión que deseen, y lo hacen guiados por diversas circunstancias, sin embargo, “si existe un fin de nuestros actos querido por sí mismo, y los demás por él; y si es verdad también que no siempre elegimos una cosa en vista de otra sería tanto como remontar al infinito, nuestro anhelo sería vano y miserable-, es claro que ese fin último será entonces no sólo el bien, sino el bien soberano.”⁶⁰, por lo que debe sujetarse no solamente a la normatividad jurídica sino también a la moral, pues aquella es consecuencia de ésta, como señala García Maynez: “Es importante percatarse de que para Aristóteles, como para Platón, la moralidad no consiste en un conjunto de normas, está constituida por el sometimiento efectivo de la conducta a dichas normas, o para expresarlo de otro modo, por el orden que tal sujeción engendra y, al propio tiempo, por las virtudes que origina. Trátase de un orden interno, porque lo ordenado son las actividades del alma, y la finalidad de la ordenación el perfeccionamiento del hombre”.⁶¹

El matrimonio proporciona certeza jurídica, y por ende estabilidad, aunque también podemos afirmar que dicha estabilidad siempre va a depender de múltiples factores, tan complejos como el mismo comportamiento de los seres humanos.

⁶⁰ Aristóteles, *Ética Nicomaquea, Política*. Ed. Porrúa, Colecc. Sepan Cuantos, México 1970, p. 3.

⁶¹ García Maynez Eduardo, *Filosofía del Derecho*; Ed. Porrúa, México 1983, p. 55.

El matrimonio es un acto que lleva el valor en sí mismo ya que contiene la decisión consciente de acogerse a las normas jurídicas, sociales y religiosas en beneficio propio de la pareja y de su descendencia.

El concubinato tiene igualmente un valor derivado de la intensidad de quienes lo conforman, por lo que no debe perderse de vista ninguno de sus aspectos, tomando en consideración el fin último de su conformación, ahora bien, es innegable que el concepto de valor va cambiando en la sociedad, así, en la actualidad este se ha ido modificando, los avances científicos, la introducción de la mujer a los medios de producción y culturales, la concepción actual de desarrollo en el ser humano, han permitido que las personas consideren su forma de vida de manera muy personal, el concepto de libertad que cada ser humano tiene dependiendo de su medio ambiente y de su propia circunstancia le da la facilidad de escoger las acciones que desee realizar para su desarrollo presente y futuro, por lo cual, y aún cuando no es nueva la idea de que el matrimonio está en crisis, cada vez es más frecuente la disolución del mismo, buscando tanto hombres como mujeres una salida personal, estableciendo nuevas relaciones que en ocasiones caen dentro de la ilicitud o bien al margen de cualquier norma jurídica, es por ello, que ante este fenómeno social, el Derecho debe irse adecuando en busca de la protección de la pareja y sobre todo de los hijos.

3.6. IDEA DE MORALIDAD, MORAL INDIVIDUAL Y MORAL SOCIAL.

Idea de Moralidad.

Para desarrollar la idea de moralidad, en primer término es necesario tener un concepto claro de lo que significa la palabra moral. El Diccionario de Filosofía nos remite al concepto de ética, indicando que: “Ética: en general la ciencia de la conducta// ciencia del fin a que debe dirigirse la conducta de los hombres y de los medios para lograr los fines, y derivar tanto el fin como los medios de la naturaleza del hombre...”⁶²

Ética y moral etimológicamente tienen igual significado, *Ethos* (griego) y *Mos* (latín), son la costumbre, el hábito.

La ética se refiere entonces a la teoría de la costumbre, prácticas que llevan inherentes la convicción de la forma de actuar, esto es, que se realizan como algo normal por el individuo asimilado a su entorno, ejecutando lo que debe ser.

Para García Máynez, “la ética en cuanto disciplina filosófica es la moralidad positiva, o sea, el conjunto de reglas de comportamiento y formas de vida a través de las cuales tiende el hombre a realizar el valor

⁶² Diccionario de Filosofía, Op. cit.

de lo bueno”.⁶³ Esas reglas han variado con el transcurrir del tiempo y según el lugar en que se den.

Platón en la República expone la ética de las virtudes, que son consideradas como funciones del alma.⁶⁴ Para Aristóteles “la virtud es condición de felicidad.”⁶⁵

Existe concordancia entre la ética y la moral, que juntas forman un conjunto de valores sobre los cuales gira la conducta humana a fin de alcanzar el equilibrio social, dichas conductas han sido practicadas y deben ser aquellas que de alguna forma ayudan a la observancia del bien común.

“La moral constituye la ciencia del bien en general, el conjunto de normas de conducta que la mutua convivencia fija entre los hombres, la ciencia de las costumbres sociales...”⁶⁶

El hombre únicamente se puede concebir integrado a la sociedad, ésta constituye el medio en el cual se desenvuelve, es allí donde el individuo nace, crece, se reproduce y concluye su vida, es el espacio en que aprende lo que le distingue de otros seres vivientes, de donde toma

⁶³ García Máñez Eduardo, *Op. cit.*, p. 12.

⁶⁴ Platón, *Diálogos*, Editorial Porrúa, S.A., Colección Sepan Cuantos, México 1993, p.424.

⁶⁵ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, p.p. 1 y 7.

⁶⁶ Cabanellas Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, *Op. cit.*, T. II, E-M

actitudes y conductas externas que determinan su actuar y por consiguiente su sentir.

El campo donde vive el hombre es el espacio en el que se da la moral, que tiene un carácter eminentemente social, él se sujeta a determinados principios, valores o normas morales. Por regla, cuando ingresa a la sociedad se encuentra con una moral establecida y ya aceptada por todo el grupo social y sin posibilidad de crear nuevas normas que le permitan tener una conducta propia e independiente, pues no puede modificar las ya existentes, creadas en diferentes espacios históricos y adoptadas como válidas porque se les considera de beneficio colectivo.

Para Francisco Larroyo “los valores morales son valores de personas; sólo al hombre convienen en recto sentido, los predicados de bueno, justo, veraz, valiente. Pero hay algo más: éstas calidades morales tienen sentido por la conducta de cada cual frente a sus semejantes, dicho en otras palabras: de todos los hombres entre sí.”⁶⁷

Existe un proceso interactivo entre el individuo y la sociedad, el hombre tiene una conciencia individual pero tomada y desarrollada dentro de su propia cultura social.

⁶⁷ Larroyo Francisco. *Los Principios de la Etica Social*, Ed. Porrúa, S.A., 16a. Edición, 1981, p. 264

El individuo actúa con normas ya establecidas, sin embargo, cada hombre, a pesar de estar sujeto a las normas que su grupo le impone, tiene una percepción muy personal de lo que debe ser su conducta, lo que le permite respetar las convicciones y acciones de los demás.

La moral implica una relación libre y consciente entre el individuo y la sociedad, el cual se comporta en el marco de ciertas condiciones y relaciones sociales, que le son dadas dentro de un sistema de principios, valores y normas morales que al generar consecuencias externas requieren de cierta sanción, una parte de la conducta moral del ser humano se manifiesta en hábitos y costumbres, representando el deber ser de su actuar en sociedad.

Moral Individual.

La moral individual es aquella que le permite al hombre manifestarse, sin embargo, aún cuando actúa conducido por sí mismo, refleja la influencia del mundo social de que forma parte.

La decisión del hombre dentro de los marcos morales se opera en la conciencia individual, pero ésta es un producto social y ya que él no vive aislado creando sus propias normas, la moral individual por sí misma no existe.

Para ahondar en la moral individual y conociendo la influencia de la religión católica en nuestras sociedades, es importante referirse a la idea de moral manejada por San Pablo, fuente importantísima de la Filosofía Cristiana, que en la Carta a los Romanos expresa la idea de la existencia de una ley superior que se deriva de la naturaleza moral y racional del hombre, pues señalaba:

“Por lo tanto, hermanos, os exhorto en virtud de las misericordias de Dios a que ofrezcais vuestras propias personas como víctima viva, santa, agradable a Dios: sea éste vuestro culto espiritual. No os amoldeis a las normas del mundo presente, sino procurad transformaros por la renovación de la mente, a fin de que logreis discernir cuál es la voluntad de Dios: lo que es bueno, lo que le agrada, lo que es perfecto... Dad el amor sin fingimiento. Aborreced lo malo. Estad firmemente adheridos a lo bueno. Con el cálido afecto de hermanos y amaos cordialmente los unos a los otros... procurad hacer el bien aun delante de todos los hombres... Quieres vivir sin temer a la autoridad? Haz el bien, y recibirás de ella elogio, pues está al servicio de Dios para conducirte al bien, pero si haces el mal, teme; pues no en vano lleva la espada, ya que está al servicio de Dios como vengadora de la ira divina contra el que practica el mal. Por lo tanto, es necesario someterse, no sólo por miedo al castigo, sino también por deber de conciencia... Dad a cada uno lo debido.”⁶⁸

Para San Pablo el hombre tiene una naturaleza común porque todos los seres humanos son iguales racional y moralmente, elementos que le dan la característica de hombres, la moral de San Pablo está encaminada a buscar el bien ante el temor de Dios, al amor entre hermanos ante la justicia divina, sin embargo, reconoce la existencia de autoridades

⁶⁸ Carta a Los Romanos 12-1 y ss. *Nuevo Testamento*, Ed. Harder, Barcelona 1968.

legítimas no sin definir los límites de la autoridad política, la esencia y la conciencia del hombre ante una ley natural que crea una comunidad universal y humana que recibe todo de Dios, por lo que el hombre se somete a la autoridad por un deber de conciencia, cumpliendo así con la ley moral. “Este reconocimiento universal de la personalidad humana, con dignidad moral, derivado de la comunidad de naturaleza, de origen y de destino, será traducido más tarde en filosofía por San Agustín, como luego veremos; después pasará a la escolástica, y se repetirá como una constante en el pensamiento de San Alberto Magno y de Santo Tomás de Aquino; servirá de fundamento a Suárez y Vitoria para descubrir el derecho internacional, y quedará por fin dogmáticamente definida en el luminoso Concilio de Trento, fijando para siempre la igualdad de los hombres, con las importantísimas consecuencias que para los indígenas de la América Hispana trajo la aplicación de este dogma”.⁶⁹

Para Kant “la razón práctica o conciencia moral, dirige nuestra conducta por medio del Imperativo Categórico, que impone a cada hombre la idea del deber y le revela la existencia de ciertas obligaciones que se han de cumplir prescindiendo de todo motivo y condición. Este imperativo es universal por originarse en la razón humana y autónoma por el hecho, dice, de que la razón sólo depende de sí misma y tiene en sí la autoridad de imponer el deber en forma imperativa”.⁷⁰

⁶⁹ Kuri Breña Daniel. *La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Cristiana*. Manuales Universitarios. U.N.A.M., México. 1975. p. 51.

⁷⁰ Vargas Montoya, Samuel. *Op. cit.* p.p. 74 y 75.

Por lo tanto, "Ni en el mundo, ni en general, tampoco fuera del mundo, es posible pensar nada que pueda considerarse como bueno sin restricción a no ser tan sólo una buena voluntad."⁷¹ La buena voluntad no consiste en hacer la que se debe sino en querer hacer lo que se debe, así, la intención la podemos considerar como el elemento esencial de la moralidad, pues la voluntad es buena solamente cuando actúa por deber. Para Kant lo bueno y lo malo se aplica a la voluntad no a los objetos, debido a que lo bueno y lo malo va a depender de la intención del agente, o sea, lo que importa no es lo que se haga, sino la intención con que se haga ya que el valor radica en el sujeto. Así encontramos en Kant las características de la ética formal: universalidad y autonomía. De aquí se desprenden fórmulas éticas del imperativo categórico que valen para todos los hombres en cualquier circunstancia:

- 1.- "Obra siempre de tal modo que la máxima de tu acción pueda transformarse en una ley general de la conducta".⁷²
- 2.- "Obra siempre de tal manera que trates a la humanidad en tu propia persona y en la de los demás como un fin y no como un medio".⁷³
- 3.- "Obra siempre como si fueses a un tiempo legislador y sujeto de la ley en la república de los hombres libres y racionales".⁷⁴

⁷¹ García Máynez Eduardo, Op. cit., p. 57.

⁷² Vargas Montoya Samuel, Op. cit., p. 76.

⁷³ *Ibidem.*

⁷⁴ *Ibidem.*

Tanto los valores como los disvalores son una herencia que la familia otorga, es por ello que el Estado lucha por preservarla como una asociación estable, permanente, con valores propios en busca del bienestar común, valor universal en sí mismo.

Así, el hombre debe tener la capacidad necesaria para formar a la familia en un marco de mutua consideración y procurando el bienestar y educación de la misma.

Las relaciones sexuales se han tratado de regular a través de la historia de la humanidad, sin embargo, en un altísimo porcentaje, éstas se planean fuera de toda normatividad jurídica, generando un problema social

La ética no va a crear normas, a las prácticas realizadas les dará el toque moral o actuar de la conducta, son en sí, un complejo de normas establecidas conductualmente que se fundamentan en valores positivos, el maestro García Máynez nos dice: “la ética aparece así dividida en dos sectores: por una parte, el problema del deber; por la otra el de lo valioso, las normas son reglas de conducta que postulan deberes.”⁷⁵

El fin de la ética consiste en alcanzar el bien, que es el Valor Supremo. Cada acto de la vida humana que llega a sucederse continuamente y que por ello genera consecuencias sociales, suele

⁷⁵ García Máynez Eduardo. Op. cit., p. 15.

convertirse en norma de conducta que luego el Derecho toma para sancionarla y hacerla obligatoria. Todos los actos exteriores del hombre son sancionados jurídicamente, quedando los actos meramente subjetivos sujetos a una sanción interna, el hombre conoce las conductas buenas y malas, y puede o no llevarlas a cabo con perfecto conocimiento de las consecuencias que las mismas generarán.

Moral Social

Con relación a la moral social, García Máynez expresa: “Examinemos la opinión defendida por Heinrich Henkel en su *Einführung in die Rechtsphilosophie*. ‘Por norma de moral social -declara el citado autor- debe entenderse el conjunto de exigencias morales de comportamiento que la sociedad dirige a sus coasociados. Este concepto presupone la representación de que, dentro del grupo humano sujeto a un orden general de vida, existe un *acervo básico de concepciones comunes acerca del obrar moralmente bueno*’. Así, como el grupo en su carácter de ‘sustentáculo’ del derecho, constituye una comunidad jurídica, a través de sus concepciones axiológicas aparece como comunidad moral. ‘La sensibilidad ética que se forja y acaba por predominar en el contacto y el comercio colectivos, se exterioriza en las correspondientes expectativas de comportamiento de cada miembro del grupo frente a los demás. Estas expectativas se limitan, como es natural, a la conducta típica

de los hombres con sus conexiones sociales; no rozan ni su relación con Dios ni la responsabilidad de cada uno consigo mismo; atañen sólo a la persona social en sus relaciones con los otros y con la totalidad."⁷⁶

Así, la moral de una sociedad "se extiende solamente a una parte de las normas de comportamiento posibles".⁷⁷

En el Derecho, los valores sociales se han tomado para perfeccionar los actos del hombre, y más aún en lo que respecta al Derecho Familiar. En el Derecho Familiar se observa en primera instancia el comportamiento individual, buscando lo que es bueno para todos los integrantes de la familia y sancionando las acciones u omisiones que les pueden afectar.

El Derecho protege al ser desde su concepción hasta su muerte, poniendo en práctica valores éticos y jurídicos.

El matrimonio, gira alrededor de conceptos morales, como el bien más sublime que es el amor, pues deseando complementar su existencia los hombres y las mujeres deciden unirse, y en pleno conocimiento de sus obligaciones, legalizan su unión.

La moral y la religión han influido en el hombre de tal manera que conociendo sus deberes, está obligado a cumplir con lo que la norma

⁷⁶ García Máynez Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México 1983, p. 100.

⁷⁷ Helmut Schöeck, *Diccionario de Sociología*, Biblioteca Herder, Ed. Herder, Barcelona 1985

social le indique, ahora bien, pareciera ser que el individuo es portador por naturaleza de esa esencia, sin embargo, tiene aspectos internos que pueden modificar su manera de actuar, y entonces resulta que ha afectado a su familia y a su entorno social, teniendo en estos casos la presencia de las normas jurídicas que sancionarán su actuación coaccionándolo a cumplir con obligaciones a las que debe someterse por formar parte de la sociedad.

Rojina Villegas afirma que en el Derecho Familiar un concepto ético sirve de base para la celebración del matrimonio, de tal forma que éste no es sólo un contrato como dice el Código Civil, sino una forma de vida moral permanente entre los consortes, tanto en sus propias relaciones como en la educación de sus hijos.⁷⁸

Es de carácter moral toda la protección que el Derecho confiere a la familia, busca por todos los medios su base jurídica, observando las necesidades individuales, así, castiga los actos que le afectan.

Nuestro Derecho ha protegido a la moral social y con ello la dignidad de la persona en la sociedad, así podemos observar que le da al matrimonio una solemnidad específica, cuidando todo aquello que pueda afectarla, tomando en cuenta el ánimo de celebrarlo, se basa en la propia naturaleza humana, integrando al hombre y a la mujer, igualmente va en

⁷⁸ cfr. Rojina Villegas Rafael, *Op. cit.*, p. 31.

busca de la permanencia matrimonial, sancionando la infidelidad, trata de proteger a quien es agredido física y moralmente, busca que cada uno de los esposos cumpla con las obligaciones a que está comprometido, protege la integridad de los hijos, demandando su óptimo desarrollo, trata de no establecer diferencias basadas en la condición del nacimiento.

Ahora bien, al analizar el aspecto moral del concubinato, nos encontramos con una serie de ideas contradictorias, ya que las opiniones de su existencia son diversas y no es posible negarlo, existe entre nosotros desde siempre, está presente en la humanidad y a través de los tiempos, pues aún cuando se le suele confundir con una unión extramarital, tenemos todos los elementos para ubicarlo en una concepción jurídica exacta, es una unión que suele generar una familia, de sus propios actos, de su presencia y temporalidad, sus consecuencias son creadoras de actos jurídicos que afortunadamente, aún cuando sea de manera parcial el legislador observa.

El Código Civil de 1928, recoge normas que protegen a sus integrantes, existe una conciencia clara de la necesidad de legislar al respecto, ya que si el matrimonio tiene como fundamento el amor de la pareja, las uniones concubinarias también lo tienen, que si es bueno, malo, negativo, es probable, pero no porque exista inmoralidad en su conformación, puesto que las relaciones sexuales mantenidas por una pareja que se ha unido en matrimonio, son tan naturales como las que mantienen quienes viven en concubinato. Ahora bien, el aspecto negativo

del concubinato podemos enfocarlo al hecho de la desprotección jurídica en que sus integrantes se hayan envueltos, y en muchos casos, al desprestigio social.

El Estado tiene la obligación de buscar que el matrimonio prevalezca como tal, es decir, como una unión más importante que cualquier otra, y es de gran valor esta máxima. Sin embargo, también está obligado a observar los fenómenos sociales que existen al margen del Derecho, dándoles una ubicación, si no de total aceptación, si de la más elemental protección, buscando además que disminuya la incidencia de uniones formadas por la simple libertad individual.

Considero que el concubinato no es inmoral, ya que su formación es producto del sentimiento y consentimiento de dos personas, que por situaciones determinadas como la libertad, la pobreza, la ignorancia y ciertos conceptos que se transmiten como ideas modernas, que en realidad no lo son, ya que como hemos visto el concubinato ha existido con la humanidad, igualmente existen causas diversas, ajenas a su propia voluntad, que les impiden formalizar su unión.

La Ley ha sufrido modificaciones y en diversos ordenamientos jurídicos observamos que la concubina se equipara a la cónyuge con iguales derechos, sin embargo, como ya lo mencioné, es menester buscar una ubicación adecuada y dar una reglamentación efectiva que proteja a quienes así viven, que se olvide el lado obscuro, y que de ser posible,

además de la reglamentación adecuada, se le sancione de tal forma que en el futuro el individuo analice las obligaciones derivadas de su unión y decida, en el mejor de los casos, optar por legalizar su estado civil.

La Religión Católica considera inmoral a la unión libre porque no está al abrigo del Derecho Canónico, configurándola como una unión de amancebamiento, sucediendo para el Estado laico la misma situación, pues quien únicamente contrae matrimonio religioso vive en concubinato, sin embargo, la sanción moral para la mayoría de nuestros pueblos suele ser más fuerte que el vivir al margen del Derecho que regula el matrimonio.

Es importante recordar que la moral radica en la mente de cada individuo, por el concepto de los valores que haya recibido, pero que por su libre albedrío tomará las actitudes que crea convenientes, razón por la cual es importante subrayar que, así como se pide la atención del legislador para que atienda esta forma de vida, en el seno mismo de la familia se debe educar a los hijos, con conciencia no solamente de sus derechos, sino también de sus obligaciones, con la finalidad de lograr una sociedad mayormente equilibrada, que permita a las futuras generaciones tener la posibilidad de elegir el tipo de unión que deseen, siempre procurando estar al amparo de la protección jurídica.

CAPÍTULO 4

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL CONCUBINATO

4.1.- EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.

El Código Civil de 1928 inicia una nueva etapa de apertura a la realidad social, quizá después de un severo análisis de los legisladores sobre la existencia de la familia formada en base a uniones concubinarias, a las cuales no era posible continuar ignorando, tal y como se continuaba haciendo en algunas legislaciones como la francesa, se decide introducir los derechos que la concubina y sus hijos tienen, por el simple hecho de ser personas. Las ideas del legislador de 1928 quedaron asentadas en la exposición de motivos del Código Civil de la siguiente manera:

“Se concedió a los hijos nacidos fuera de matrimonio el derecho de investigar quien es su madre, y se estableció a favor de los hijos nacidos del concubinato, la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina.

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora habían quedado al margen de la ley los que en este 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 es por eso que 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 ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Esos 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 de constituir a la familia, y si se trata de concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”.

Si reflexionamos el pensamiento del legislador, resulta sencillo interpretar los motivos que le determinaron a introducir en la legislación civil derechos y obligaciones hacia las partes que forman la familia al margen del matrimonio, que aún cuando sin conceptualizarlo, proporciona elementos que nos permiten establecer la definición jurídica del mismo, tales como que ninguno de los que lo conforman tenga compromiso matrimonial con otra persona y que hayan cohabitado por un tiempo determinado o de la relación se hayan procreado hijos.

Sánchez Medial comenta sobre las innovaciones del Código Civil lo siguiente:

“En los casos de concubinato único y no adulterino, fecundo en hijos y con duración no menor de cinco años, estableció a favor de la

concubina, derechos hereditarios en la sucesión intestada del concubinario, o derechos alimenticios en la sucesión testamentaria del concubinario, pero en uno y otro caso en una proporción menor que la que correspondería a la esposa, y cuando precisamente por haber fallecido el concubinario se había ya extinguido la unión irregular, y no existía ya entonces el peligro de que se considerara al concubinato en el mismo nivel que el matrimonio como el origen y fundamento de la familia, aparte de que esta concesión excepcional se estableció en el fondo como un velado remedio en beneficio de la viuda de un matrimonio canónico en una época en que todavía no se generalizaba entre las mayorías de condición humilde el matrimonio civil, cosa que en la actualidad ya ha cambiado en gran escala.”¹

Las disposiciones del legislador de 1928 se redujeron a tres, mismas que se encuentran plasmadas en los artículos 383, 1368 y 1635.

En el primer artículo se establece la presunción de los hijos nacidos de concubinato de la siguiente manera:

Art. 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

¹ Sánchez Medal Ramón, *Op cit.* pp. 44 y 45.

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

Esta disposición permanece sin modificaciones en el Código Civil

El artículo 1368 en su fracción V, establecía originalmente el derecho de la concubina a recibir alimentos del de cujus, a través del testamento inoficioso, quedando su redacción de la siguiente manera:

El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes.

V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras observe buena conducta y no se case. Si fueran varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

En diciembre de 1974 y con motivo de establecer la igualdad jurídica de ambos sexos, se reformó el Código Civil, otorgándosele el derecho a alimentos al concubinario, también a través del testamento inoficioso, quedando redactada la fracción V del artículo 1368, de la siguiente manera:

El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las siguientes fracciones:

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. 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 fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

El legislador de 1928 también introduce el derecho a heredar para la concubina, el artículo 1635 quedó redactado de la siguiente manera:

La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

- I. Si la concubina concurre con descendientes que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625;
- II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;
- III. Si concurren con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;

IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;

V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge, o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las mismas condiciones mencionadas al principio de éste artículo, ninguna de ellas heredará.

Como se observa, la concubina tenía derecho a heredar, con ciertas restricciones y en condiciones de inferioridad, si se compara con los derechos que tiene la cónyuge supérstite, y fue hasta las reformas al Código Civil de 1983 que se modifica el artículo 1635, considerando su situación de hecho como una unión similar al matrimonio, otorgó igualdad de derechos a los concubinos para suceder al autor de la herencia, quedando el artículo como a continuación se señala:

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

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de éste artículo, ninguno de ellos heredará.

El artículo 302 que consagraba originalmente la obligación de los cónyuges a darse alimentos, fue adicionado en las reformas de 1983, otorgando tal derecho también a los concubinos, y a la letra dice el referido artículo:

Los cónyuges deben darse alimentos, la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

Los artículos aquí señalados, que son específicamente 4, aunados a los Derechos de Seguridad Social, que se analizarán en el presente capítulo, son la única garantía jurídica con la que cuentan los concubinos que habitan en el Distrito Federal.

4.2.- De los Derechos entre los Concubinos.

4.2.1.- Posesión de Estado.- Parentesco y Nombre.

La Enciclopedia Jurídica Omeba considera la posesión de estado como:

“1.- El estado es la situación jurídica en que se encuentra una persona en relación a los restantes miembros de la comunidad. Este estado puede ser político o civil, según el ámbito en que se pretenda desenvolver el concepto. Se podrá así poseer el estado de ciudadano, de nacional, de extranjero, de elector, situaciones todas que se desarrollan en el ámbito político, con lo cual el estado pertinente es el estado político de las personas. Se puede también poseer un estado civil: ser capaz o incapaz, ser soltero, viudo o casado, ser padre, madre o hijo, acreedor o deudor, etcétera.

2.- Consecuentemente con lo que venimos diciendo y habiendo ya asentado los conceptos básicos pertinentes, es dable concluir que poseer es gozar de una situación jurídica determinada ya en el ámbito político, ya en el ámbito civil.

3.- No obstante lo dicho, no cabe duda que en el lenguaje corriente el estado civil se ha hecho sinónimo de la situación de una persona con relación a la institución matrimonial, es decir a la quintuple posibilidad de ser casado, soltero, viudo, divorciado o separado y que en el lenguaje jurídico la posesión de estado aparece restringida a la posesión de un estado de familia, es decir, ser padre, hijo, cónyuge, etcétera...”²

² Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. cit., Tomo XX, p. 683

Como fue analizado en el capítulo 2 del presente trabajo (Naturaleza Jurídica del Concubinato), el concubinato se genera por un hecho jurídico, provocando consecuencias de derecho, por lo que dicha figura nace de la posesión de estado, considerando que ésta consiste en pasar ante los ojos de la sociedad como si estuvieran casados, constituyendo una prueba fehaciente de la vida en común, hecho que puede servir de prueba en el caso de que se exija el cumplimiento de las obligaciones que el derecho les concede.

Por consiguiente, el concubinato es un estado jurídico de hecho, toda vez que del mismo se derivan consecuencias de derecho y el reconocimiento de tal figura nace de la propia posesión de estado.

Parentesco.

La finalidad de analizar el parentesco radica en tratar de ubicar si éste se puede configurar entre los parientes consanguíneos de los concubinos.

Planiol define el parentesco como “La relación que existe entre dos personas, de las cuales una descende de la otra, como el hijo, el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común como dos hermanos o dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho ficticio y que se deriva del nacimiento, la Ley admite el parentesco

ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.”³

Manifiesta el mismo autor que “El efecto principal del parentesco es el derecho a la sucesión... y el matrimonio crea el estado de esposos, en cuanto al parentesco por afinidad es una combinación del matrimonio y del parentesco... los afines son personas no parientes consanguíneos que se unen a la familia por el matrimonio”⁴

Para Bonnecasse *“El derecho de parentesco por afinidad es el conjunto de reglas que gobiernan el estado de parientes por afinidad, los lazos que unen a los cónyuges con los parientes del otro esposo. En consecuencia, la única fuente de este parentesco es el matrimonio. Esto nos lleva a indicar que la afinidad crea únicamente lazos entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro, pero no entre los parientes de ambos esposos como comúnmente se cree. Los grados de parentesco por afinidad se han tomado del parentesco por consanguinidad, con la particularidad de que el adjetivo político (beau), señala la afinidad en oposición a la consanguinidad; de aquí las denominaciones de padre político, madre política, hermano y hermana política (suegra, suegro, hermano y cuñada). Por otra parte, la afinidad puede ser legítima, natural o adoptiva, cada uno de los cónyuges es, con relación a los parientes del otro, pariente por afinidad legítimo, natural o adoptivo,*

³ Planiol Marcel y Ripert George. Op. cit. p. 282.

⁴ Ibid. p. 283 y 287.

según que dichos parientes tengan una de estas cualidades; pero ningún efecto se atribuye al parentesco natural por afinidad."⁵

Para Rojina Villegas "El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho"⁶

El parentesco por afinidad, existe entre uno de los cónyuges y los parientes del otro, y no entre ambos, así señala el artículo 294 del Código Civil que: "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".

En lo referente al parentesco en la relación de concubinato, diferentes juristas, entre ellos Planiol y Rojina Villegas, señalan que la ley no reconoce el parentesco por afinidad entre concubinos, lo cual es cierto en el Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo, en la Legislación Civil del Estado de Quintana Roo, en su artículo 829, asimila el parentesco por afinidad cuando entre el varón y la mujer hay la posesión de estado de casados sin serlo y no exista algún impedimento para

⁵ Bonnacase Julien, Op. cit., p. 285.

⁶ Rojina Villegas Rafael, Op. cit. p. 155

contraer matrimonio y, como ya se señaló, el concubinato es una figura jurídica de hecho, y si como refiere Planiol que el efecto principal del parentesco lo constituye el derecho a la sucesión, los concubinos tienen ese derecho, concedido por la misma ley.

Ahora bien, es un hecho que el concubinato se rige por las mismas normas sociales, y morales que el matrimonio, y toda vez que las consecuencias jurídicas del parentesco por afinidad en nuestra legislación son restringidas, estableciéndose prácticamente como una restricción para contraer matrimonio entre afines en línea recta, en la realidad social, se da de la misma manera en el concubinato en el que la moral debe estar implícita dentro de la relación, por lo que sería infructuoso establecer una mayor discusión, toda vez que de hecho, entre las familias de los concubinos existe relación similar a la que se da entre los cónyuges, debiendo hacer referencia en este caso a la idea de Gustavo A. Bossert con respecto a que: “la unión extraconyugal, mientras sea notoria y estable, provoca una apariencia de estado matrimonial que, por implicar en sí misma un valor jurídico, incidirá, en ciertos aspectos, sobre las negociaciones de los concubinos de los terceros, acarreando efectos similares a los que provocaría la existencia de la situación jurídica (matrimonio) de la que sólo hay apariencia.”⁷

Nombre.- Se analiza el nombre en este punto para determinar si el mismo

⁷ Bossert Gustavo A., Op. cit., p. 54

puede ser un atributo en el caso de la concubina, tal y como lo utiliza socialmente, la mujer casada.

Con relación al concepto jurídico del nombre, el maestro Galindo Garfias señala que “Desde el punto de vista gramatical, el nombre o sustantivo es el vocablo que sirve para designar las personas o a las cosas, distinguiéndolas de las demás de su especie. Por medio del nombre o sustantivo propio, la distinción se particulariza, en manera que el uso de ese vocablo, individualiza a las personas de que se trata... Es el atributo de la personalidad que señala a una persona, individualizándola. De la misma manera que el domicilio y el estado son atributos de la personalidad. el nombre la individualiza, el domicilio la ubica en un lugar determinado y el estado establece su posición frente al derecho objetivo... Como expresión lingüística, el nombre de la persona en Derecho, está constituido por un conjunto de palabras o de vocablos de cuya adecuada combinación resulta la particularización de la persona física o de la persona moral.”⁸

En lo que se refiere a la evolución histórica del nombre Planiol y Ripert refieren que “El nombre en los pueblos primitivos era único e individual; cada persona llevaba un nombre y no lo transmitía a sus descendientes.

Este uso sobrevivió por mucho tiempo, en algunos pueblos, principalmente en los griegos y hebreos. En cambio los romanos poseían

⁸ Galindo Garfias Ignacio, Op cit., p. 342.

un sistema de nombres sabiamente organizado... Sus elementos eran el *nomen* o *gentilitium* llevados por todos los miembros de la familia (*gens*) y el *praenomen* o nombre propio de cada individuo. Como los nombres masculinos eran poco numerosos, fue necesario añadir al nombre un tercer elemento, el *cognomen*, mucho más variado en su elección. Este sistema tenía la doble ventaja de evitar toda confusión, y de indicar, por el sólo enunciado del nombre, la filiación del individuo. Como los nombres femeninos no eran limitados en número, el nombre de la mujer ordinariamente sólo se componía de dos elementos: le faltaba el *cognomen*... Personal al principio, el *cognomen* terminó por ser hereditario, sirviendo para distinguir las diferentes ramas de una misma *gens*. Por lo demás, el triple nombre de los hombres sólo se usaba por la nobleza y por las primeras familias de los municipales. Las personas de humilde condición tenían un nombre único o compuesto de dos elementos cuando más... El único cambio que se advierte en Francia, en la primera mitad de la Edad Media, es la desaparición lenta de los nombres bárbaros que cedieron su lugar a los santos del calendario cristiano.”⁹

El nombre de las personas se estructura por dos elementos, el nombre propio o nombre de pila y el apellido o nombre patronímico, para Galindo Garfias, el derecho al nombre es un derecho absoluto (no es

⁹ Planiol Marcel y Ripert George. Op. cit., pp. 182 y 183.

oponible frente a todas las demás personas), no es valuable en dinero; es imprescriptible; intrasmisible, es la expresión de la filiación; es inmutables (en tanto es un atributo de la personalidad y su función es identificadora de la persona que lo lleva); es un atributo de la personalidad, y se adquiere por efecto de la filiación consanguínea (matrimonial o extramatrimonial); por la filiación adoptiva, por el matrimonio (en el caso de la mujer); por efecto de sentencia judicial pronunciada en un juicio de rectificación de acta de nacimiento por cambio de nombre y por decisión administrativa en el caso de hijo de padre desconocido.¹⁰

Con relación al nombre de la mujer casada, "Contrariamente a la opinión vulgar, el matrimonio no hace que la mujer adquiera el nombre de su marido. Nada en la Ley supone que el matrimonio implique como consecuencia el cambio de la mujer, como produce el cambio de nacionalidad. Por otra parte, ninguna razón existe para esto, puesto que el nombre implica la descendencia. Por tanto, el único nombre de la mujer casada es el de su familia, su nombre de señorita, el que recibió de su padre. Con este nombre debe ser designada en los actos civiles o judiciales en que intervenga, y en la práctica, la mayoría de los Notarios y otros redactores de actos observan esta regla; lo único que debe hacerse es indicar su estado de casada, haciendo seguir su nombre, por el apellido de su marido... Existe un derecho universal para designar a la mujer casada con el nombre de su marido. Puede considerarse que este uso

¹⁰cfr. *Galindo Garfias Ignacio, Op. cit., pp. 348 y 349.*

indicado, y en la medida en que este uso tiene sentido, un verdadero derecho de goce sobre el nombre de su marido”¹¹

Para Bonnacase, “Durante mucho tiempo se consideró que la costumbre era el único fundamento de la mujer para usar el nombre de su marido. Pero, la Ley del 6 de Febrero de 1893 consagro oficialmente esa costumbre, en forma directa, al establecer que los esposos recobran el uso de su nombre por efecto del divorcio (Art. 299), y que la sentencia de separación de cuerpos o una posterior, puede prohibir a la mujer el uso del nombre de su marido, o autorizarla para no llevarla “¹²

En México la legislación es omisa en cuanto el nombre de la mujer casada, sin embargo, como regla del trato social, se ha acostumbrado que la mujer incluya el nombre de su esposo como propio, incluso en el momento de firmar el acta de matrimonio, los jueces del registro civil llegan a solicitar a la mujer, afortunadamente cada vez con menor frecuencia, que firme con su nombre de casada, convirtiéndose incluso en una lucha dentro del matrimonio el hecho de que la mujer no acepte llevar el nombre del esposo, ya que éste en ocasiones llega a considerar que dicha acción le da el derecho absoluto sobre la mujer, además de que, en otros casos, para la misma llega a convertirse en un orgullo ser la señora de “x”, o señora “x”, como si su propio nombre no fuera lo suficientemente valioso como para continuar conservándolo, ya que aún

¹¹ Planiol Marcel y Ripert George, Op. cit., pp. 187 y 188.

en muchos casos las mujeres que han enviudado, se siguen llamando señora “y” viuda de “x”, como conservando un sentido de pertenencia total.

Ahora bien, en el caso de la concubina, ésta generalmente y por costumbre suele considerarse como la señora “de”, incluso existen quienes llegan a sustituir sus apellido por los del concubino, sin embargo, podemos dejarlo como un gusto que dictan las normas sociales, y al igual que en el matrimonio, en nada afecta el adoptar o no el nombre del esposo o del concubino en su caso.

4.2.2.- Alimentos.

La voz alimentos, se deriva del latín alimentum; de alere, alimentar, la enciclopedia del idioma señala que son las “Asistencias que se dan en dinero para el sustento adecuado de alguna personal a quien se debe por Ley”¹³

“Se llama ‘obligación alimentaria’ el deber impuesto a una persona, de proporcionar alimentos a otra, es decir, las sumas necesarias para que viva. Esta obligación supone necesariamente que una de estas personas (el

¹² Bonnecase Julián, Op. cit., p. 127.

¹³ Enciclopedia del Idioma, Tomo A-CH; Op. cit., p. 258.

acreedor alimentario), esta necesitada y que la otra (el deudor) se halla con posibilidad de socorrerla, ordinariamente, este deber es recíproco”.¹⁴

Para Rojina Villegas el derecho de alimentos es “La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio.”¹⁵

De acuerdo con el artículo 308 del Código Civil, los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. respecto de los menores, los alimentos incluyen además los gastos necesarios para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta y adecuada a su sexo y circunstancias personales.

La obligación de proporcionar alimentos se puede satisfacer: “a) mediante el pago de la pensión alimenticia y b) Incorporando el deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.”¹⁶

La maestra Sara Montero, señala dentro de las características de la obligación alimentaria, las siguientes: “La obligación alimentaria es

¹⁴ Planiol Marcel y Ripert George. Op. cit., p. 290.

¹⁵ Rojina Villegas Rafael. Op. cit., p. 165.

¹⁶ *Ibidem*.

recíproca, sucesiva, divisible, alternativa, imprescriptible, asegurable y sancionada en su incumplimiento.”¹⁷

La obligación alimentaria es recíproca porque el que los da tiene a su vez derecho a pedirlos, tal y como lo señala el artículo 301 del Código Civil; es sucesiva toda vez que el mismo Código establece un orden de prioridad en que los sujetos están obligados a proporcionar los alimentos; es divisible porque constituye una prestación que puede cumplirse parcialmente; es alternativa ya que el deudor puede proporcionar los alimentos al acreedor o bien incorporarlo a su familia; es imprescriptible debido a que no tiene tiempo fijo de nacimiento o de extinción, la misma subsistirá mientras estén presentes la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos; es asegurable, toda vez que existen medidas legales para que dicha obligación se cumpla; y es sancionada porque el acreedor tiene acción para reclamar el cumplimiento de los mismos.¹⁸

Agrega la mencionada autora que “El derecho a percibir alimentos presenta además otras características propias, las cuales son, el de ser inembargable, irrenunciable, intransigible, no susceptible de compensación”.¹⁹

¹⁷ Montero Duhalt Sara, Op. cit, p. 62.

¹⁸ *Ibid.*, p.p. 62 a 67.

¹⁹ *Ibid.*, p. 68.

Los sujetos de la obligación alimentaria son los cónyuges, los concubinos, los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, los colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado y el adoptante y adoptado, en México el parentesco de afinidad no da derecho a exigir pensión alimenticia, como en otros países, tales como Francia.

Con relación a la obligación alimentaria en el matrimonio, ésta se deriva del socorro mutuo a que están obligados los esposos, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 162 del Código Civil, así como el 164, que señala la obligación de los cónyuges a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, y el 165 que otorga derecho preferente en materia de alimentos a los cónyuges y a los hijos, ahora bien, el artículo 302 del mismo ordenamiento contiene específicamente dicha obligación entre los cónyuges, protegiendo de igual manera a los concubinos, ya que a la letra indica:

Los cónyuges deben darse alimentos, la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados en el artículo 1635.

Planiol y Ripert definen el deber de socorro mutuo de la siguiente forma: "Para los esposos el deber de socorro consiste en la obligación que tiene cada uno, de proporcionar a su cónyuge todo lo que sea necesario

para vivir. Esta obligación es equivalente a la alimentaria de los parientes por consanguinidad o afinidad. El deber de socorro, existe, primordialmente, en vida de los esposos; enseguida, por una excepción notable a las reglas ordinarias, se trasmite a cargo de los herederos del cónyuge difunto (L.9 de marzo de 1891).”²⁰

Tenemos entonces, que en 1983, con las reformas al Código Civil, se introduce el derecho de los concubinos a proporcionarse alimentos de la misma manera que si fueran cónyuges, así como el artículo 1368, otorga dicho derecho en caso de testamento inoficioso, es importante destacar la gran voluntad del legislador de proporcionar a quienes viven en concubinato o unión libre el derecho a percibir alimentos derivado de la realidad de las parejas que viven como si estuvieran casados y que se deben mutuamente todas las obligaciones de la vida en común que voluntariamente han formado.

Es importante destacar el comentario que sobre los alimentos en el concubinato hace el maestro Chávez Asencio, en el siguiente sentido:

“Como ya lo expresé al tratar los alimentos, el haber modificado el artículo 302 C.C., para generar la obligación de alimentos recíprocos entre concubenarios, responde sólo a una situación especial, mas no resuelve el problema de las relaciones sexuales distintas al concubinato o al

²⁰ Planiol Marcel y Ripert George, Op. cit., p. 378.

matrimonio que en nuestro país se presentan. Al proteger a los concubenarios, especialmente a la concubina, estableciendo la obligación civil de los alimentos recíprocos, parece una solución incompleta con el peligro de ir asemejando el concubinato al matrimonio, buscando un lugar dentro de nuestra legislación positiva para ese tipo de relaciones sexuales. Una cosa es la existencia del concubinato, y otra las muchas relaciones que se dan con relación a los amantes, madres solteras o abandonadas, etc., que son también situaciones ilícitas que deben producir consecuencias jurídicas a favor de la mujer y sus hijos. Por lo tanto, tal como se expresó, debería el Código Civil, proteger primordialmente, a la mujer embarazada y a la que tuviere hijos con pensión alimenticia con cargo al varón, y con posibilidad de asistencia social con cargo a la comunidad y al estado”²¹

Con relación al comentario del Maestro Chávez Asencio, se destaca que dicho autor continúa considerando al concubinato como cualquier unión sexual, y no como un hecho jurídico que en su conformación tiene toda la similitud del matrimonio y no es una relación ilícita, por lo que hace a las madres solteras o abandonadas, bien sabemos que si los hijos fueron reconocidos por el padre, existirá el derecho a pedir pensión alimenticia, así como acceder a los derechos de beneficio social.

²¹ Chávez Asencio Manuel, Op. cit., p.p. 299 y 300.

4.2.3.- De los Bienes.

Al tratar el tema de los bienes en el concubinato, pretendemos conocer la forma como los mismos pueden regularse en dicha figura, por lo cual, nos referiremos en primer término a los bienes dentro del matrimonio, para de allí determinar la necesidad de que se reglamenten los mismos en relación con los concubinos.

Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista: "a) Entre consortes; b) En relación con los hijos, y c) En relación con los bienes".²²

La Maestra Sara Montero, señala en su curso de Derecho de Familia, respecto de los bienes de los cónyuges, que "Las consecuencias jurídicas que surgen por esta comunidad de vida son de dos órdenes: personales y patrimoniales... Las patrimoniales o cargas económicas presentan diversos aspectos: las cargas económicas que trae consigo la vida en común en el hogar; las donaciones antenupciales, las donaciones entre consortes y los regímenes patrimoniales que establezcan los cónyuges con respecto a sus propios bienes."²³

²² Rojina Villegas Rafael, *Op. cit.*, p. 309.

²³ Montero Duhalt Sara, *Op. cit.*, p. 148.

Donaciones antenuptiales.- Se llaman donaciones antenuptiales a las que se hacen antes del matrimonio por uno de los pretendientes al otro, o por un tercero a alguno de los futuros cónyuges o a ambos, pero siempre en consideración al matrimonio que habrá de celebrarse. Por esta razón quedan sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse”.²⁴

El Código Civil en sus artículos 219 y 220, define las donaciones antenuptiales como:

Art. 219.- Se llaman donaciones antenuptiales, las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado.

Art. 220.- Son también donaciones antenuptiales las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos, en consideración al matrimonio.

Las donaciones antenuptiales se distinguen de las donaciones comunes, debido a que existen restricciones a las mismas, toda vez que el propio artículo 221 del Código Civil señala que:

Las donaciones antenuptiales entre esposos aunque fueran varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso, la donación será inoficiosa.

²⁴ Rojina Villegas Rafael, Op. cit., p. 359.

Con relación a las donaciones hechas por un extraño, son inoficiosas en la misma medida que lo son las donaciones comunes, así el artículo 222 indica que:

Las donaciones antenuptiales hechas por un extraño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes.

“Para calcular lo inoficioso de una donación y poder reducirla hasta la sexta parte, tienen la facultad tanto el esposo donatario como sus herederos, de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del cónyuge donante. En cambio, las donaciones que haga un extraño serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes (en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley (art. 2348).”²⁵

Las donaciones antenuptiales, si se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes, según el artículo 234 del Código Civil.

Las donaciones antenuptiales no necesitarán para su validez la aceptación expresa, si de revocan cuando sobrevienen hijos al donante, ni por ingratitud, excepto que el donante sea un extraño y que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos, ahora bien, las donaciones antenuptiales son revocables por el adulterio o el

abandono injustificado del domicilio conyugal, por parte del donatario cuando el donante fuere el otro cónyuge y quedan sin efecto si el matrimonio no llega a celebrarse.

Queda claro que en el caso del concubinato, no podemos hablar de este tipo de donaciones, porque implicaría que fueran hechas previendo el establecimiento de la unión, sin embargo, pueden existir donaciones entre concubinos y aquellas que puedan hacerse por un extraño a los mismos, éstas donaciones estarían en su caso, reguladas por las donaciones comunes y no como un acto jurídico previo al nacimiento del concubinato.

Donaciones entre consortes y entre concubinos.

Las donaciones entre consortes son aquellas que los cónyuges se hacen durante la existencia del matrimonio, por un cónyuge al otro, y pueden hacerse con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos (art. 232 C.C.).

“Tienen como característica especial la de que sólo se confirman con la muerte del donante, de tal manera que éste puede revocarlas libremente y en todo tiempo (art. 232 y 233). En cambio, en la donación ordinaria se aplica el principio fundamental de los contratos, conforme al

²⁵ Montero Duhalt Sara, *Op. cit.*, p. 149.

cuál, una vez celebrados deberán ser puntualmente cumplidos, sin que puedan quedar al arbitrio de cualquiera de ellos. Dice el artículo 1797: La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Para la donación, una vez aceptada, sólo existe la posibilidad de reducción en los casos en que la Ley lo dispone expresamente (art. 2338, 2359 a 2383). En términos generales, las donaciones se revocan por supervinencia de hijos conforme al artículo 2359, o por ingratitud del donatario en los términos del artículo 2370... Como en todos los contratos, las donaciones entre consorte no pueden ser ilícitas, y por lo tanto, contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudicar el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos".²⁶

En lo que se refiere al concubinato, y toda vez que no existe entre ellos regímenes patrimoniales observados por el Derecho, es posible que se den las donaciones y que las mismas sigan las reglas del contrato, siendo inoficiosas únicamente cuando perjudiquen la obligación del donante a proporcionar alimentos a las personas a quienes los debe, o bien, si hubiere ingratitud del donatario.

Es importante establecer que en la medida en que existan donaciones entre concubinos, las mismas no pueden ser ilícitas ni

²⁶ Rojina Villegas Rafael, Op. cit., p. 361.

contrarias a la moral, esto es, que una donación entre concubinos se otorgue como pago por la relación o precio por la ruptura.

Régimen patrimonial en el matrimonio.

En relación con los bienes, la doctrina hace referencia al régimen matrimonial, Julien Bonnecase lo define como: "Una institución jurídica que constituye un complemento ineludible del matrimonio. Pero el matrimonio es una institución fija e imperativa en todas sus formas; más aún, la ley no especifica todos los aspectos de los diversos tipos de regímenes matrimoniales; deja a las partes en libertad, en ciertos límites, de elaborarlo íntegramente por decirlo así. Adviértase empero desde luego, antes de entrar en materia, que matrimonio y régimen matrimonial no coexisten paralelamente: se influyen recíprocamente, y más bien, las reglas del matrimonio dominan el régimen matrimonial; pero éste influye, a su vez, sobre la capacidad de la mujer, en lo que respecta a los actos de administración. Dado lo anterior, el régimen matrimonial puede definirse como una institución jurídica, complemento ineludible del matrimonio, susceptible de revestir diversas formas, ya sea que éstas hayan sido organizadas por la misma ley, o bien que se deriven de la voluntad de las partes, dentro de los límites establecidos por la ley, y cuyas normas tienen por objeto fijar la condición jurídica de los bienes

de los esposos, tanto en sus relaciones entre sí como respecto a terceros, y esto, en principio, de una manera inmutable, ya sea durante el matrimonio o en la época de su disolución."²⁷

"Los regímenes patrimoniales del matrimonio toman el nombre en nuestro derecho de *Capitulaciones Matrimoniales*, expresión castiza con la que se designa el contrato de matrimonio con respecto a los bienes"²⁸

Toda vez que el matrimonio produce efectos jurídicos sobre los bienes de los cónyuges, y el mismo es considerado como un contrato, las capitulaciones matrimoniales son los convenios que los esposos celebran entre sí para establecer el régimen de propiedad de los bienes presentes o futuros, y el disfrute de los mismos, por lo que: "Este convenio puede celebrarse adoptando cualquiera de estos dos regímenes: la constitución de una sociedad conyugal o la separación de los bienes de los consortes (artículo 178 del Código Civil)"²⁹

El artículo 179 del Código Civil define las capitulaciones matrimoniales de la siguiente manera: Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y otro caso.

²⁷ Bonnecase Julián, Op. cit., p. 362.

²⁸ Montero Duhalt Sara, Op. cit., p. 150

²⁹ Galindo Garfias Ignacio, Op. cit., p. 563.

De acuerdo con el artículo 180 del Código Civil, las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes o durante el matrimonio, pudiendo incluir tanto los bienes de que sean dueños los esposos al momento de celebrar el convenio como los que adquieran con posterioridad

Dentro de los requisitos que deben cumplir quienes pretenden contraer matrimonio se encuentran, de acuerdo con la fracción V del artículo 98 del Código Civil:

El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formularse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fue necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

“La naturaleza jurídica de las capitulaciones es sin duda la de un contrato, por ser un convenio entre las partes, que crea o transmite

derechos y obligaciones. En razón de que deben celebrarse con anterioridad al matrimonio, se les ha considerado contrato sujeto a condición suspensiva (inician sus efectos hasta que sucede el acontecimiento del matrimonio) o también sujetas a plazo determinado cuando existe ya la fecha prevista para la boda, o como contrato de carácter accesorio (siguen la suerte del contrato principal que es el matrimonio).³⁰

Sociedad Conyugal.

“Se entiende por tal el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal. La misma puede ser total o parcial. Será total cuando estén comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad, segregando algunos de ellos, igual con respecto a los productos.”³¹

El Código Civil regula la sociedad conyugal en los artículos 183 al 206, el primer precepto citado (183) señala que la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

³⁰ Montero Duhal Sara, Op. cit., p. 151.

³¹ *Ibidem*.

Las capitulaciones matrimoniales deberán constar en escritura pública cuando los esposos convengan en hacerse coparticipes o transferirse la propiedad, en el caso de bienes que ameriten dicho requisito (art. 185.)

La sociedad conyugal puede terminarse antes de la disolución del matrimonio, cuando así lo convengan los esposos, o bien cuando el socio administrador amenace arruinar a su consorcio o disminuya considerablemente los bienes comunes; o haga cesión de bienes pertenecientes a la sociedad, a sus acreedores; si es declarado en quiebra o concurso o por cualquier otra razón que sea suficiente para que el órgano jurisdiccional justifique la terminación de la misma (arts. 187 y 188).

El artículo 189 señala los requisitos que deben contener las capitulaciones matrimoniales, entre los que se encuentran: la lista detallada de los bienes que cada consorte lleve a la sociedad, la nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al contraer el matrimonio, especificando si la sociedad ha de responder por ellas; la declaración de si la sociedad comprende todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, o bien de sus productos, así como la declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde al que lo ejecutó, o bien dará participación del producto al otro cónyuge, y la proporción del

mismo; la declaración del administrador de la sociedad, así como sus facultades, y la situación que guardarán los bienes que a futuro adquieran los cónyuges.

Es determinante que los bienes comunes residen en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, o por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente, o a petición de uno de los cónyuges, de acuerdo con lo señalado en el artículo 188 del C.C. (art. 197).

Separación de Bienes.

La separación de bienes puede convenirse antes de la celebración del matrimonio o durante la existencia del mismo, ya sea por convenio entre los esposos o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal, de la misma forma que la sociedad conyugal, puede incluir los bienes presente o bien los futuros, así como sus productos, en el caso de que durante el matrimonio se cambie el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, y los mismos son inmuebles, deberá levantarse escritura pública. La separación de bienes la regula el Código Civil en sus artículos 207 a 218.

Régimen patrimonial en el Concubinato.

En nuestra legislación ha existido un gran silencio en cuanto a instrumentar el sistema que debe guardar la situación de los bienes de los concubinos, hecho que posiblemente ha generado una gran problemática en la pareja, toda vez que, como en múltiples ocasiones hemos señalado en este trabajo, al concubinato, como posesión de estado de la pareja que convive social, moral y materialmente como si estuvieran casados, llegando a existir no sólo esfuerzo personal sino aportes económicos en, mismos que dependerán de las actividades que cada uno de ellos realice durante la vida en común, por lo que es inexplicable el motivo por el cual el legislador aún no ha procurado establecer medidas al respecto, posiblemente uno de los motivos radique en no darle apertura total a la existencia de uniones libres pensando que de esa forma se incurriría en detrimento del matrimonio, sin embargo, el concubinato tiene su arraigo social y culturalmente a través de los tiempos y la tendencia a su proliferación es evidente, cambiando con ello aún la moral social que tanto lo ha discriminado, al considerarlo como una unión que afecta los intereses de la comunidad.

Principalmente los autores franceses y argentinos han llevado a cabo el análisis del régimen patrimonial del concubinato, considerándolo como una sociedad de hecho, así, la Enciclopedia Jurídica Omeba refiere que: “El concubinato no origina como el matrimonio legalmente

constituido, una sociedad que la ley se anticipa a reconocer y reglamentar. Mas una conjunción indeliberada o no, de intereses, un largo trabajo en común, en fin, aportes hechos a un mismo fondo, pueden constituir una sociedad de hecho, producto casi siempre más de las circunstancias que de una actitud razonada y voluntaria. Inicialmente, ni la doctrina ni la jurisprudencia la admitieron. Se suponía que aceptarla importaba tanto como acordar al concubinato efectos semejantes a los producidos por la unión legítima... La prueba de la sociedad de hecho pierde su rigidez inicial y se valora el concubinato largamente mantenido y con las apariencias rigurosas del matrimonio, para apreciarlo junto con otros elementos como un medio eficiente de prueba. Aún esa posición aparece superada. El concubinato configura una sociedad de hecho, se ha declarado y con ello se han introducido factores nuevos que modifican el planteo corriente del punto. Si el concubinato configura una sociedad de hecho, no será necesario probar la existencia misma de la sociedad como hasta ahora, sino la existencia del concubinato solamente. ³²

Como se desprende de la referencia en cita, los tribunales franceses, luego de llegar a la resolución de casos concretos, se vieron en la necesidad de aceptar que respecto de los bienes, entre los concubinos es posible la existencia de una sociedad de hecho.

³² Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. cit., Tomo III, p.p. 620 y 627.

Señala el maestro Flavio Galván Rivera que “La Jurisprudencia Argentina también se ha pronunciado en este sentido, tomando como base jurídica lo dispuesto en el artículo 1663 del Código Civil que establece:

Quando la existencia de la sociedad no pueda probarse, por falta de instrumento o por cualquier otra causa, los socios que hubiesen estado en comunidad de bienes o de intereses, podrán alegar entre si la existencia de la sociedad, para pedir la restitución de lo que hubiesen aportado a la sociedad, la liquidación de las operaciones hechas en común, la partición de las ganancias y de todo lo adquirido en común sin que los demandados puedan oponer la nulidad o no existencia de la sociedad.”³³

“No existiendo entre los concubinos una comunidad o ‘sociedad’ necesaria, como la conyugal que deviene por la celebración del matrimonio, se trataría –tal el citado artículo 1663- de una sociedad irregular de hecho que encuadra nítidamente en las previsiones de los artículos 1662 a 1666 del Código. La convivencia concubinaria , que ha dado lugar al hogar de hecho, extramatrimonial, habría puesto a los concubinos frente a una comunidad de aportes, intereses y ganancias que se regiría por las normas citadas... Si la base económica de la familia – como ha dicho Spota- surge del patrimonio familiar, del cual es ejemplo resultante la sociedad conyugal, con la comunidad de utilidades y ganancias, existen motivaciones para no desconocer –en términos absolutos- la posibilidad de que tal patrimonio exista entre quienes aún no

³³ Galván Rivera Flavio. *La Distribución Patrimonial de las Uniones de Hecho*: Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico: No. 12: Enero - Abril de 1991, P. 414.

unidos en legítimas nupcias, han cooperado efectivamente a la formación o acrecentamiento del mismo, subyaciendo pro ello mismo la idea de comunidad de intereses.”³⁴

Para Bossert, “la posibilidad de constituir una sociedad, no debe inducir al error de suponer que el mero hecho de la existencia de la unión extraconyugal implica por sí sola la presencia de una sociedad entre los sujetos. Por más que hay una comunidad de vida, ésta atañe solamente a los aspectos personales (internos o sociales)... Los concubinos, además de sus relaciones estrictamente concubinarias, pueden haber realizado esfuerzos, acumulando aportes, con miras a obtener una utilidad traducible en dinero, participando ambos en las ganancias y en las pérdidas que la empresa común produzca... El concubinato no determina ni hace presumir la existencia de una sociedad. Pero entre concubinos, ésta puede existir.”³⁵

López del Carril señala: “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 se reduce a la sola testimonial.”³⁶

El problema al planteamiento de la sociedad de hecho radica en demostrar la existencia de la misma, que debe versar en los aportes o

³⁴ Zannoni Eduardo A. Op. cit., p. 40 y 42.

³⁵ Bossert, Gustavo A., Op. cit., pp. 63 y 64.

³⁶ López del Carril Julio J, Op. cit. p. 511.

trabajos comunes y sobre el propósito de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, así como la licitud de la causa, tomando en consideración que debido al tipo de relaciones de las que puede derivar dicha sociedad, es difícil contar con pruebas fehacientes que permitan al juzgador determinar la existencia de dicha sociedad de hecho.

El Derecho Paraguayo también acepta la sociedad de hecho entre los concubinos, "Los artículos 220, 221 y 224 del Código Civil disponen: "La unión concubinaria, cualquiera sea el tiempo de su duración, podrá dar lugar a la existencia de una sociedad de hecho, siempre que concurren los requisitos previstos por este Código para la existencia de ésta clase de sociedad. Salvo prueba contraria, se presumirá que existe sociedad toda vez que las relaciones concubinarias hayan durado más de cinco años".³⁷

También es posible pensar que en el concubinato puede existir una comunidad de bienes, ya que al igual que en el matrimonio, la pareja trabaja por un beneficio común, dicha comunidad de bienes se regula en el Código Civil de Venezuela, que en su artículo 767 dispone: Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan documentados a nombre sólo de uno de ellos. Tal

³⁷ Ibid., p. 88.

presunción solamente surge efectos legales entre ellos dos y entre los respectivos herederos, y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo caso de adulterio.³⁸

En lo que se refiere a la relación laboral que pudiera existir entre concubinos, Flavio Galván señala que: “Se ha sostenido por los Tribunales Argentinos que nada impide que entre los concubinos exista una relación laboral, al margen de la convivencia concubinaria, por ello se ha dicho que el concubinato no impide a la concubina obtener un resarcimiento fundado en el artículo 1627 del Código Civil si, después de iniciadas las relaciones íntimas, la mujer continúa realizando los servicios domésticos que le prestaba anteriormente a su concubinario.”³⁹

Para Bossert, “Si el concubinato está perfectamente constituido, resulta poco probable la existencia de una auténtica relación de dependencia. Y éste es elemento indispensable para la configuración del contrato de trabajo en sentido específico”.⁴⁰

Surge una gran dificultad para determinar la existencia de una relación de tipo laboral entre los concubinos, ya que una vez establecida dicha unión, se puede presumir que las actividades que llevan a cabo son derivadas de la obligación de participación y ayuda a la pareja, de socorro

³⁸ *Ibid.*, p. 87.

³⁹ Galván Rivera Flavio, *Op. cit.*, p. 416.

⁴⁰ Bossert Gustavo A., *Op. cit.*, p. 247.

mutuo y de apoyo al bienestar común, en México, podemos tomar como referencia en el reclamo de las prestaciones derivadas de una supuesta relación laboral, la siguiente tesis jurisprudenciales:

INSTANCIA: CUARTA SALA.

FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

EPOCA: 5ª.

VOLÚMEN: CX.

PÁGINA: 511.

RUBRO: Trabajo, inexistencia de la, relación contractual de. (concubinato).

TEXTO: Si el amasio después de varios años de concubinato, propiedad de su amasia (sic), termina sus relaciones eróticas y demanda la indemnización constitucional, más salarios devengados y prestaciones derivadas, por despido, no podrá estimarse existente la relación contractual de trabajo, con la sola comprobación de los servicios prestados y estar, al presentarse la demanda fuera de la granja, porque tales servicios prestados bien pudieron no tener por causa un contrato de trabajo, sino una colaboración del mismo género de lo marital, prestado por el compañero de vida para hacer producir el negocio en el que ambos cifran su bienestar. así pues, la prueba de relación contractual de trabajo debió corresponder al amasio y no sólo demostrarse por la prestación de servicios, sino en los términos del artículo 17 de la ley federal del trabajo, comprobando que los servicios se prestaron bajo la dirección y

dependencia del propietario del negocio y por una retribución convenida de antemano.

PRECEDENTES: Amparo Directo en Materia de Trabajo 76/50. Margarita Fernández Sierra. 17 de octubre de 1951. unanimidad de cuatro votos.

El análisis del presente punto es fiel reflejo de la necesidad que existe de que en nuestra legislación de ya se tome en consideración la posibilidad de legislar sobre la situación que deben guardar los bienes de los concubinos, tomándose en consideración la situación económica y cultural de la mayoría de nuestra población, pues debemos considerar a aquellas parejas que mantienen una unión libre en comunidades indígenas, por ejemplo, o en zonas marginadas, o aún, los pertenecientes a la clase media, no tienen el suficiente cuidado de prever la situación de los bienes habidos durante la vida en común, enfrentándose a su propia realidad una vez que la relación se da por terminada, y por lo general, la mujer queda en una total desprotección, por lo que, es indispensable que así como están ya previstos los alimentos para los concubinos, y el derecho a heredar, también se legisle en cuanto a la situación que deben guardar sus bienes patrimoniales, considerando que integran una familia que merece tener la protección que se da a los cónyuges, aún cuando existan teorías que continúen defendiendo al matrimonio como la única forma moral y jurídica de integrar a la familia, el número de uniones libres existentes en

nuestro país, nos reflejan la gran necesidad de buscar la protección integral de derechos de los concubinos.

4.2.4.- Domicilio.

La palabra domicilio significa: “(1. Domicilium, de domus, casa). m. S. XV al XX Morada fija y permanente...|| 2. Lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos. || 3. S. XVIII al XX. Casa en que uno habita o se hospeda...”⁴¹

Para Planiol “El domicilio es el *lugar de habitación de una persona*; el lugar *donde tiene su morada*, dice Merlin (Répertoire, V. Domicile); tal es el sentido de la palabra latina *domicilium*. En los casos ordinarios, ninguna dificultad ofrece la noción de domicilio, puesto que toda persona sólo tiene una residencia: la casa donde habita; pero en algunas situaciones excepcionales, cuando una persona divide su tiempo entre varias residencias, ha sido necesario determinar cuál es la que predomina sobre las demás, mereciendo verdaderamente el nombre de domicilio; de este modo se ha llegado a definir el domicilio en la forma siguiente: ‘el lugar donde una persona ha establecido el asiento principal de su morada y negocios’ (Pothier), Introduction a la coutume d’Orléans,

⁴¹ Enciclopedia del Idioma, Op. cit. Tomo D-M

No. 8); 'donde tiene su principal establecimiento' (Código Civil, Art. 102).⁴²

Existen diversas ideas sobre lo que constituye el domicilio, si lo es la casa, el lugar en que se reside o el sitio donde se ubica el centro principal de sus negocios, para el Código Civil lo es:

Artículo 29. El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle.

“Fácilmente se percibe por qué el artículo 29 a falta de residencia habitual toma como dato el centro principal de los negocios de la persona cuyo domicilio se trata de conocer y por qué distingue el precepto en cuestión la ‘simple residencia’ de la ‘residencia habitual’.

En efecto, la residencia o permanencia de una persona física en un lugar determinado no es suficiente para constituir el domicilio en sentido jurídico; es necesario que la residencia sea además habitual, es decir que se prolongue por más de seis meses.

Se dice que una persona reside en un lugar cuando se encuentra de manera permanente, y la idea de permanencia entraña el concepto de radicación.

⁴² Planiol Marcel y Ripert George, *Op. cit.* p. 250-251.

La etimología del vocablo 'radicar' nos ayuda a conocer lo habitual de la residencia de una persona. En efecto radicar proviene del latín radix, radice = raíz. Por manera que la residencia habitual denota la idea de radicación, de permanencia. Por ello, ante la imposibilidad de ubicar a una persona como residente o radicante de un lugar, el código se remite al centro (asiento) de los negocios de una persona, como el lugar donde está 'asentada' o cuando no se conozca ninguno de estos datos, el lugar de la simple residencia»⁴³

Por consiguiente, el domicilio, considerado como un atributo de las personas, tiene determinados efectos, entre los cuales se encuentran: "1.- Envío de comunicaciones; 2.- Determinación de la competencia-, 3.- Ejercicio de ciertos derechos; 4.- Publicidad de los actos relativos a la persona; 5.- Centralización de los intereses pecuniarios."»⁴⁴

Señala el maestro Galindo Garfias con relación a las clases de domicilio que este puede ser: "real, legal, convencional y de origen. El domicilio real de la persona física es el lugar de su residencia habitual al que se refiere el artículo 29 del Código Civil. El domicilio legal es aquel que la ley señala a una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque en la realidad, no resida ni se encuentre presente en dicho lugar. El domicilio legal es simplemente un

⁴³ Galindo Garfias Ignacio, Op. cit., p. 360.

⁴⁴ Planiol Marcel y Ripert George, Op. cit., p. 253.

lugar que la ley señala a ciertas personas para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.⁴⁵

El artículo 31 del Código Civil, define el domicilio legal de una persona como el lugar donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no este allí presente.

En el artículo 32 asigna a ciertas personas un lugar determinado para el cumplimiento de sus obligaciones, de la siguiente forma:

Se reputa domicilio legal:

- I.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;
- II.- Del menor que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;
- III.- De los militares en servicio activo, el lugar en que estén destinados;
- IV.- De los empleados públicos, el lugar donde desempeñen sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñen alguna comisión, no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen, sino que conservarán su domicilio anterior;
- V.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas de las posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

⁴⁵ Galindo Garfias Ignacio, Op. cit., p. 363.

Con relación al domicilio de los cónyuges, es importante señalar los cambios que ha sufrido la ley en cuanto al establecimiento del domicilio de la mujer casada, el Código Civil de 1884, señalaba en el artículo 190:

La mujer debe vivir con su marido.

En la Ley de Relaciones Familiares de 1917 (art. 41) se señalaba:

La mujer debe vivir con su marido; pero no estará obligada a hacerlo cuando éste se ausentare de la República, o se estableciere en lugar insalubre, o en el lugar no adecuado a la posición social de aquélla.

El artículo 163 del Código de 1928, originalmente quedó redactado de la siguiente manera:

La mujer debe vivir al lado de su marido. Los tribunales, con conocimiento de causa, eximirán a la mujer de esta obligación cuando el marido traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio de la patria, o cuando se establezca en un lugar insalubre o peligroso.

El citado artículo ha sufrido dos reformas, la primera en el año de 1954 y la segunda en 1983, en el caso de la primeramente citada quedó de la siguiente forma:

Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos,

cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Con la segunda reforma señalada, el citado precepto quedó redactado de la siguiente manera:

Los Cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Doctrinariamente, el principio y la razón del domicilio de la mujer casada se debía a que. “Por el sólo hecho del matrimonio, *el domicilio de la mujer casada es el de su marido* (art. 108). La razón de este domicilio legal se halla en *la obligación de la mujer casada de habitar con su marido* (art. 214); debe seguirlo a todas partes en donde pretenda establecerse, y sólo el marido tiene derecho para fijar la residencia común. Por tanto, la atribución a la mujer del domicilio de su marido como domicilio legal, es una consecuencia de la potestad marital. Por ello esta disposición es de orden público, y no puede derogarse conviniendo que la mujer conservará el derecho de escoger un domicilio distinto...”⁴⁶

⁴⁶ Planiol Marcel y Ripert George, Op. cit., p. 259.

El hecho de que la Ley regule el establecimiento del domicilio conyugal radica en la persecución de la finalidad del matrimonio, dando cumplimiento a los derechos y obligaciones que nacen del mismo, para lo cual deberán tener una vida conjunta, el derecho y el deber de cohabitación y las mutuas responsabilidades que de la misma nacen.

Ahora bien, en el caso del concubinato, el artículo 1635 del Código Civil, que nos da elementos para configurar dicha unión, establece *"siempre que hayan vivido como si fueran cónyuges"*, esto es, habrá que referirse a la cohabitación, la cual debe darse en un domicilio común, debiendo entonces tomar como parámetro el domicilio de los cónyuges, razonamiento que no tiene mayor problema, toda vez que en el presente trabajo ha quedado establecido que *el concubinato es una unión de hecho, lícita y que tiene por objeto establecer la vida en común de dos personas libres de matrimonio.*

El maestro Chávez Asencio refiere que "Los concubenarios deben vivir como si fueran cónyuges. Se requiere para que produzca efectos legales que tenga cierta duración , lo cual exige una convivencia y domicilio común en los términos del artículo 163 C.C., pero no existe obligación de alguno de los concubenarios, a diferencia de la que existe entre los cónyuges, en relación a los cuales los tribunales con conocimiento de causa puedan eximir la obligación de alguno de ellos.

⁴⁶ Planiol Marcel y Ripert George, Op. cit., p. 259.

Como el concubinato es una unión libre que puede concluir en cualquier momento, no existe obligación de los concubinos a permanecer en el domicilio⁴⁷

Es cierta la última frase del maestro Chávez Asencio, en el sentido de que una vez concluida la unión libre, no existe obligación de los concubinos a permanecer en el domicilio común, pero lo es igualmente en el matrimonio, ya que una vez que cualquiera de los cónyuges decide, por las circunstancias que quiera dar por terminado el matrimonio, abandona el hogar conyugal, por supuesto que con todas las consecuencias que de ello se pueda derivar.

Concluyendo, el domicilio de los concubinos será aquél que ambos establezcan para cohabitar, y es una prueba irrefutable de la existencia del concubinato, que puede producir sus efectos dentro del término de cinco años que señala el artículo 1635, y de manera indefinida.

4.2.5.- Sucesión entre concubinos.

En relación con la sucesión legítima, el Código Civil concede a los concubinos el derecho a heredar, tal derecho únicamente estuvo contemplado para la mujer hasta el año 1983, en que, con las reformas al

⁴⁷ Chávez Asencio Manuel. Op. cit., p. 304.

mencionado ordenamiento legal, se amplió el derecho a ambos concubinos.

Se considera sucesión legítima a “La transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona física, a los herederos que determine la ley”⁴⁸

Así, el mismo Código prevé en el artículo 1635, el derecho que les corresponde a los concubinos a suceder en la masa hereditaria, de la siguiente forma:

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

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de éste artículo, ninguno de ellos heredará.

Esta disposición nos proporciona los elementos que deben observarse para determinar cuándo, entre los concubinos, es factible acceder a la sucesión. Tenemos las siguientes hipótesis:

⁴⁸ Chávez Ascencio Manuel. Op. cit., p. 304.

a).- que vivan juntos como si fueran cónyuges, esto significa que vivan en el mismo hogar y su comportamiento sea como el de una pareja de esposos, con todas las obligaciones que ello conlleva, como el deber de compartir el lecho conyugal y la asistencia y socorro mutuos.

b).- Que la convivencia haya tenido una duración de cinco años, o menos si tuvieron hijos.

c).- Que al momento de la muerte del concubino exista la unión concubinaria, lo que indica que un concubinato habido antes de su muerte, no le da derecho al que sobreviva a reclamar porción hereditaria.

d).- Que hayan permanecido libres de matrimonio, esto indica que ninguno de los concubinos haya estado casado con un tercero mientras se sostiene la unión concubinaria, debiendo ser solteros, viudos o divorciados.

f).- Con relación al requisito del segundo párrafo del artículo en mención, consistente en el hecho de que si sobreviven varias concubinas o concubinarios, ninguno de ellos heredará, es acertada, toda vez que el concubinato debe ser una unión única o exclusiva como el matrimonio y la existencia de varias uniones libres a la vez, indican la falta de voluntad del concubino o de la concubina a permanecer en una sola unión, generando

con ello una seria inestabilidad a las familias que con su comportamiento hayan establecido.

Ahora bien, en la sucesión de los concubinos, se deberán aplicar las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, por lo que debemos analizar dichas disposiciones para aplicarlas a la sucesión de los concubinos.

El artículo 1624 señala que:

El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan la porción que a cada hijo debe corresponder.

Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

Esto indica que el concubino sobreviviente que concorra con descendientes, tendrá el mismo derecho a heredar que se le concede a un hijo, siempre que carezca de bienes, tratando de evitar que el concubino supérstite obtenga mayores beneficios que los hijos, por lo que, si no tiene bienes, recibirá íntegra la porción señalada, si los tiene, sólo recibirá lo que baste para igualar los bienes con la porción del hijo o de los hijos (art. 1625 del C.C.).

En el caso de que concurra con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al concubino y la otra a los ascendientes (tomando en consideración lo que señala el artículo 1626 del C.C.).

Cuando el concubino concurra con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá derecho a dos tercios de la herencia y el tercio restante, se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos (art. 1627 del C.C.).

En el caso de que concurra con ascendientes o hermanos del autor de la herencia, tendrá derecho a recibir las porciones que le corresponden, aunque tenga bienes propios, en estos casos, no existe la restricción planteada en la concurrencia con los hijos (art. 1628 del C.C.)

Cuando no existan ascendientes, descendientes ni hermanos, el concubino supérstite tiene derecho a heredar todos los bienes (art. 1629 del C.C.).

Ahora bien, dentro de las leyes que proporcionan derechos de seguridad social, existen una serie de beneficios para los concubinos, los cuales serán analizados en el punto 4.4.1 del presente capítulo.

4.2.6.- Celebración de Contratos.

La Ley no señala ninguna restricción para que los concubinos puedan celebrar contratos entre sí, como en el caso del matrimonio, que en el artículo 174 indica que los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo que se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad (art. 175 del C.C.), igualmente, el contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes (art. 176 del C.C.).

Consideramos que el legislador en este aspecto, debe también hacer una revisión, toda vez que, derivado de las relaciones interpersonales, en muchas ocasiones, existe abuso de una de las parte hacia la otra, provocando consecuencias que pueden llevar a uno de ellos a la pérdida, de sus bienes o incluso de la libertad, en el peor de los casos.

4.2.7.- **Violencia Familiar entre los Concubinatos.**

Es importante reconocer que en nuestro país existe cierta tendencia por parte del legislador de reconocer la problemática de la familia, aceptando su integración no solamente en base al matrimonio, sino también al concubinato, un ejemplo de ello lo tenemos en el hecho de que se ha hecho extensiva la protección hacia los concubinos en el caso de violencia familiar gracias al Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal⁴⁹

En dicho Decreto, al Título Sexto del Código Civil, se le adiciona el Capítulo III, De la Violencia Familiar, y el artículo 323te., señala que

Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro

⁴⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1997.

de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

Con relación a la separación de personas como acto prejudicial se reformó el artículo 216 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., quedando redactado de la siguiente manera:

Los derechos contemplados en el presente capítulo, también podrán ejercerlos la concubina y el concubinario, cuando tengan un domicilio común con las características del domicilio conyugal a que se refiere el Código Civil.

Del Código Penal para el D.F., se adiciona el artículo 343 bis que en su párrafo segundo señala:

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta, ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima.

Estas reformas son una clara muestra del reconocimiento que se le da a la familia en la actualidad en nuestro país, sin importar la forma como la misma se ha integrado.

4.3.- De los Derechos y Bienes de los Hijos.

4.3.1.- Filiación, Parentesco y Nombre.

La parte más sensible de la familia integrada en concubinato, son los hijos, ya que ellos son los que cargan con las consecuencias de los actos de los padres, sin embargo, el Derecho ha procurado establecer una igualdad entre hijos, sin importar la naturaleza de la unión de la que provengan, afortunadamente, pasó a la historia la diferencia que existía en relación con los hijos "legítimos" y "naturales", que el Código Civil de 1883 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917 contenían, en la actualidad, únicamente existen los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio. Los hijos nacidos de concubinato gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio como se desprende de la Comisión Redactora del Código Civil de 1928, que en su exposición de motivos señala:

"Por lo que toca a los hijos, se comenzó por horrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de investigación de la paternidad, porque los hijos

tienen derecho a saber quiénes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución."

Filiación.

En el presente apartado trataremos lo relativo a los derechos y bienes de los hijos habidos en concubinato, por lo que es importante referirse a la filiación, para determinar en primer lugar, la relación que existe entre los hijos y los padres concubinarios.

“La filiación, tomada en el sentido natural de la palabra, es la *descendencia en línea recta*, comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del Derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto, y comprende exclusivamente la *relación inmediata del padre o de la madre con el hijo*. Justificase esta limitación, porque esa relación se reproduce idéntica a sí misma en todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de *paternidad* y

maternidad, cuando se considera respectivamente, por parte del padre o de la madre.”⁵⁰

Para el maestro Galindo Garfias, “La filiación se relaciona con el concepto jurídico del parentesco consanguíneo, que como se recordará, ya sea en la línea recta o en la línea colateral, queda establecido respecto de las personas que descienden de un tronco común; es decir, de una pareja de progenitores, un varón y una mujer, que son los ancestros del grupo de parientes. La Fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante: el que existe entre padres y los hijos y que por su particular relevancia toma el nombre de filiación”⁵¹

La filiación, en algunas legislaciones puede ser legítima, natural y legitimada, como lo señala Rojina Villegas, la filiación legítima “es el vínculo que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. En nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, y no simplemente que nazca durante el matrimonio porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio. veremos que este hijo puede considerarse, según los casos, como legitimado, o bien, puede el marido impugnarlo; es decir, desconocer la paternidad porque ni

⁵⁰ Planiol Marcel y Ripert George. *Op cit.*, T. II; p. 110.

⁵¹ Galindo Garfias Ignacio, *Op. cit.*, p. 619.

siquiera se pueda ser imputado, menos aún gozar de los derechos de legitimidad, que se otorgan a los hijos concebidos dentro del matrimonio de los padres. Por la misma razón, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio, o por nulidad, y en esos tres casos de legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca del nacimiento.⁵²

La filiación natural se refiere a la situación del hijo concebido cuando la madre no estaba unida en matrimonio. “Se distinguen diferentes formas de filiación natural; la simple, la adulterina y la incestuosa. La filiación natural simple es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no había ningún impedimento que originase la nulidad de ése matrimonio, si se hubiese celebrado. Simplemente el hijo fue procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio, pero no se unieron. En cambio, la filiación natural se llama adulterina, cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa. El hecho de que uno de los progenitores esté unido en matrimonio con tercera persona, hará que el hijo sea natural-adulterino: Por último, la filiación natural puede ser incestuosa cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impida el matrimonio, sin celebrar éste. Es decir, entre

⁵² Rojina Villegas Rafael. *Op. cit.*, p.p. 592 y 593.

ascendientes y descendientes sin limitación de grado; entre hermanos, o sea, parientes en la línea colateral en segundo grado, sean hermanos por ambas líneas o medios hermanos, y finalmente, entre parientes en línea colateral de tercer grado, tío y sobrina, o sobrino y tía, aún cuando éste es el parentesco susceptible de dispensa. De no haberse dispensado y no habiéndose celebrado el matrimonio, como el hijo fue procreado por esos parientes fuera del mismo, se le considera incestuoso”.⁵³

La filiación legitimada “es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración. Existen dos casos, por consiguiente de hijos legitimados. a) Para los hijos que nazcan dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres, y b) Para los hijos que hubieren nacido antes de dicho matrimonio.”⁵⁴

Afortunadamente, el Código Civil vigente trató de eliminar la clasificación de los hijos, prohibiendo que en el acta de nacimiento se haga constar si son legítimos, naturales, incestuosos o adulterinos.

Los hijos nacidos en concubinato, para el derecho, son simplemente extramatrimoniales, toda vez que nacen de una relación que se da fuera de

⁵² Rojina Villegas Rafael, *Op. cit.*, p.p. 592 y 593.

⁵³ *Ibid.*, p. 595.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 595 y 596.

matrimonio, sin que los progenitores tengan impedimento para contraerlo, así, el Código Civil en el artículo 383 admite las mismas presunciones para los hijos habidos en matrimonio que para los nacidos de concubinato, señalando lo siguiente:

Art. 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 común entre el concubinario y la concubina.

Expresa Rojina Villegas que, “Los hijos de los concubinarios deben ser reconocidos expresamente por el padre: de modo voluntario, en la partida de nacimiento ante el juez, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa y expresa (art. 369 C.C.). En relación a la madre, la filiación se establece por el sólo hecho del nacimiento”.⁵⁵

Sin embargo, los hijos de concubinato tienen a su favor la presunción legal de serlo, ya que incluso la misma Comisión redactora del Código Civil de 1928 refiere que *“Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho a investigar quién es su madre y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato la de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina”*.

⁵⁵ Ibidem.

Los hijos nacidos de concubinato gozan de una posesión de estado, que de acuerdo con Chávez Asencio, "no puede arrebatarle sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo esta la razón por la que el artículo 352 establece al respecto la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdicta al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe sin embargo establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho."⁵⁶

Es importante, al respecto, señalar las siguientes tesis jurisprudenciales que se refieren a la filiación de los hijos nacidos de concubinato:

FUENTE: CIVIL.
 SECCIÓN: JURISPRUEDENCIA.
 PÁGINA: 49
 VOL. TOMO: XLIX
 EPOCA: 6ª.

TÍTULO: Filiación natural.

TEXTO: Concluyéndose la filiación natural del menor por presunción legal de acuerdo con el artículo 383 del código civil (siguiéndose el

⁵⁶ Chávez Asencio Manuel. Op. cit., pp. 308.

sistema alemán a que alude García Téllez en sus motivos y concordancia), y que equiparándola a la presunción, establecida por el artículo 324 para los hijos legítimos, por haberse acreditado el concubinato de los contendientes, propiamente no es necesaria ya la investigación de la paternidad.

PRECEDENTE: Sexta Epoca, Cuarta Parte.

vol. XIX, pag. 49 A.D.. 5071/59, Manuel Ruíz Rueda. 5 votos. Tesis Relacionada con Jurisprudencia 154/85

FUENTE: CIVIL.

SECCIÓN: JURISPRUDENCIA.

PÁGINA: 208.

VOL. TOMO VII

EPOCA: 6ª

TÍTULO: Filiación Natural, medios reconocidos para su establecimiento con relación al padre.

TEXTO: De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien, primero, por el reconocimiento voluntario, o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente enumera el propio precepto, pero

el mismo código agrega un tercer medio –el legal- de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, al estatuir que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: i, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, y ii, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste, se presumen hijos de los cónyuges: i, los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y ii, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. entonces, pues, cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y de la concubina o bien después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación natural legalmente establecida y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vio, el artículo 324, y si ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo esta

la razón por la que el artículo 352 establece al respecto, la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdictal al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión, en la inteligencia de que, aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, sin embargo, establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho.

PRECEDENTE: Sexta Epoca, Cuarta Parte.

Volúmen VII, pag. 203 A.D. 2848/56 Ignacio Flores Alvarez, mayoría de 3 votos. Tesis Relacionada con Jurisprudencia 154/85.

Parentesco.

Como ya se analizó en el punto 4.2.1. del presente capítulo, el parentesco nace de la propia filiación, de la madre por el simple hecho del alumbramiento y por parte del padre, por el reconocimiento del hijo, o bien, por la sentencia favorable dictada en un juicio de investigación de la paternidad.

Nombre.

Con relación al nombre de los hijos nacidos en concubinato, éstos tienen derecho a llevar los apellidos de los padres, siempre que hayan sido reconocidos, ya que la fracción I del artículo 389 señala:

El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos tiene derecho:

1.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.

El mismo derecho tiene el hijo extramatrimonial que obtiene sentencia favorable en el juicio de investigación de paternidad.

4.3.2.- Igualdad Jurídica.

Es evidente que existe un trato jurídico igualitario para los hijos nacidos de matrimonio y de concubinato, incluso, el legislador, en una tendencia más abierta, reconoce la necesidad de legislar por igual para los hijos, haciendo siempre extensivos los derechos de los mismos en cualquier situación que pudiere afectarles, tal es el caso de las nuevas reformas sobre violencia intrafamiliar, que protegen por igual a los

individuos sin importar la situación de su nacimiento tal y como venía sucediendo hasta antes de la promulgación del Código Civil de 1928.

4.3.3. Derecho a los alimentos.

Demostrado el concubinato y aplicada la presunción de la paternidad y la maternidad señalada en los artículos 382 fracción III y 383 del Código Civil, los hijos tienen derecho a recibir alimentos, así, el artículo 389 en su fracción II señala.

El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos tiene derecho a :

I.- ...

II.- A ser alimentados por la persona que los reconozcan.

Para Chávez Asencio: “Comprobado el parentesco entre los padres e hijos, se establece entre ellos la obligación alimenticia recíproca”.⁵⁷

En el punto 4.2.2., del presente capítulo, se analizó la teoría de los alimentos, por lo cual en este apartado sólo señalaremos que existe obligación de proporcionar alimentos a los hijos nacidos de las uniones

⁵⁷ Chávez Asencio Manuel, Op. cit., p. 310

concubinarias, por parte del padre, madre o ambos que lo reconozcan, por lo que, del propio reconocimiento se deriva la obligación que existe por razón del parentesco consanguíneo, existiendo para el padre el derecho a impugnar la paternidad.

4.3.4 Patria Potestad.

La Patria Potestad de los hijos habidos en concubinato la ejercen los propios padres, Planiol la define como: *“El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.* No debe perderse de vista que estos derechos y facultades, únicamente se conceden a los padres, como consecuencia de las pesadas obligaciones que tienen que cumplir; sólo existe la patria potestad porque hay *obligaciones* numerosas a cargo del padre y de la madre, las cuales se resumen en una sola frase: *La educación del hijo*”.⁵⁸

Para nuestra legislación, los hijos, cualesquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a su padres y demás ascendientes (art. 411 del C.C.), asimismo, cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria

⁵⁸ Planiol Marcel y Ripert George, Op. cit., Tomo II, p. 252.

potestad, si viven separados los padres, deberán ponerse de acuerdo sobre quién de ellos la ejercerá, en caso de que se separen y no se pongan de acuerdo en ello, el juez designará a la persona que deberá ejercerla, y a falta de los padres, el derecho lo tendrán los ascendientes, los abuelos paternos en primera instancia, y a falta de estos los maternos (art. 414-418 del Código Civil).

Tenemos entonces que para los hijos nacidos de matrimonio, ambos padres ejercen la patria potestad, en el caso de los hijos de concubinato, ambos concubinos ejercen la patria potestad.

4.3.5. Sucesión.

Ya hemos analizado la igualdad jurídica que tienen los hijos nacidos de concubinato, por consiguiente, no existe ninguna restricción para que puedan heredar, el Capítulo 2 del Título IV del Libro Tercero de las sucesiones, del Código Civil, refiere todo lo relativo a la sucesión de los descendientes en situación completamente igualitaria al derecho que tienen los hijos nacidos de matrimonio.

4.4. Efectos con relación a terceros.

4.4.1. Beneficios de Seguridad Social.

Con la finalidad de establecer lo que constituye el Derecho de la Seguridad Social, es importante señalar qué se considera como Derecho Social. El maestro Trueba Urbina refiere que: "Las fuerzas motrices del Derecho Social hay que buscarlas en el Derecho Económico y en el Derecho Obrero, y en las necesidades ingentes de proteger a todos los débiles; en las fuentes directas del Derecho Educativo, familiar, inquilinario, rural, asistencial, de seguridad, etc., que constituyen también ricos afluentes del Derecho Social... Precisemos conceptos; la idea del Derecho Social Mexicano se funda en la necesidad de proteger a los débiles, obreros, campesinos, menores, mujeres, débiles económicos y por consiguiente a los grupos que forman parte, frente a los patronos o empresarios, latifundistas, en una palabra, explotadores... 'Conjunto de normas jurídicas nacidas con independencia de las ya existentes, y en situación equidistante respecto de la división tradicional del Derecho Público y del Derecho Privado, como un tercer sector, una tercera dimensión, que debe considerarse como un derecho de grupo, *proteccionista de los núcleos más débiles de la sociedad, un derecho de integración, equilibrador y comunitario.*'"⁵⁹

⁵⁹ Trueba Urbina Alberto. *Derecho Social Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1978, pp. 306-308

El Derecho Social es considerado como “un conjunto de normas que protegen y reivindican a todos los económicamente débiles, con lo cual queremos significar, involucrando en el concepto *todos los económicamente débiles*, que la protección y reivindicación de que se trata tutelan los derechos de todos aquellos que, precisamente, por ser los económicamente débiles en el fenómeno de la producción y distribución de la riqueza, requieren protección laboral, social, agraria y económica, vivan o no de su trabajo.”⁶⁰

“El Derecho Social de la Seguridad Social se consigna por primera vez en el mundo, en función tutelar y reivindicatoria de los trabajadores, en la declaración de Derechos Sociales contenida en el artículo 123, bajo el título del Trabajo y de la Previsión Social. Precisamente en la fracción XXIX del mencionado precepto se establece: ‘Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual, tanto el gobierno federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculpar la previsión social’ ...Allá por el año de 1929, precisamente, en el Diario Oficial de la Federación de seis de septiembre de este año, apareció la Reforma del mencionado texto arriba inserto, en los términos siguientes: ‘Fracción XXIX. Es de utilidad pública la Ley del

⁶⁰ Delgado Moya Rubén, *Derecho Social del Presente*. Ed. Porrúa, México 1997, p.116.

de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y seguridad de los trabajadores, campesinos y no asalariados y otros sectores y familiares' ...En el año de 1960, se adiciono el artículo 123 con un nuevo apartado, el B, para regir las relaciones entre los Poderes de la Unión, los entonces territorios y el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, creando un sistema de seguridad social específico para los empleados públicos federales y del Distrito Federal..."⁶¹

Ley del Seguro Social.

"La Constitución Mexicana de 1917 proclamó originalmente un seguro social voluntario. En 1929 fue modificado el texto constitucional, considerando de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social. El 31 de Diciembre de 1942 se promulgó por primera vez una Ley del Seguro Social de observancia general en toda la República."⁶²

La Ley del Seguro Social protege a los concubinos en la misma forma que lo hace con los cónyuges, en ese sentido es igualitaria,

⁶¹ *Ibid*, p. 382 y 383.

⁶² Carrillo Prieto Ignacio, *Derecho de la Seguridad Social*; Edit. Mc. Graw Hill, México, 1997, p. 27

La Ley del Seguro Social protege a los concubinos en la misma forma que lo hace con los cónyuges, en ese sentido es igualitaria, previendo que la unión concubinaría sea única y no se concorra con varios concubenarios o concubinas a la vez, enseguida señalaremos los principales derechos de que gozan los mismos.

La actual Ley del Seguro Social, proporciona el derecho a seguro de enfermedades y maternidad a los concubinos, en el artículo 84 señala que:

Artículo 84. Quedan amparados por este seguro:

...

III. La esposa del asegurado o, a falta de esta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o a falta de este el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior.

IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de la esposa, la concubina si reúnen los requisitos de la fracción III.

Del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada o a falta de éste el concubinario, si reúne los requisitos de la fracción III.

Los concubinos tienen derecho a recibir prestaciones en especie, tales como asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, derechos de maternidad como asistencia obstétrica, ayuda en especie por seis meses de lactancia, una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe lo señalará el Consejo Técnico (artículos 91 a 95 de la Ley del Seguro Social).

En cuanto a la pensión de viudez el artículo 130 de la Ley del Seguro Social otorga dicho derecho a los concubinos, siempre y cuando hayan sido dependientes económicamente del trabajador, la pensión de viudez ascenderá al 90% de lo que hubiera correspondido al asegurado o pensionado por invalidez y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda, viudo, concubina o concubinario contrajeran matrimonio o entraran en concubinato, y si se da el caso de que éstos contraigan matrimonio, recibirán una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaban (arts. 131 a 133 Ley del Seguro Social)

Las asignaciones familiares que constituyen una ayuda por concepto de carga familiar, se otorgan también a la esposa o concubina del asegurado en un porcentaje del quince por ciento de la cuantía de la pensión (art. 138 Ley del Seguro Social).

El nuevo Reglamento de Seguro de Salud para la Familia que garantiza a los sujetos protegidos por el mismo, el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, durante el periodo cubierto por la cuota correspondiente, ampara también al cónyuge o a falta de ésta la concubina o el concubinario del titular del núcleo familiar asegurado:

Art. 4. Los sujetos amparados por el seguro de salud para la familia son el titular del núcleo familiar asegurado y sus beneficiarios legales, quienes podrán ser:

I.- El cónyuge o a falta de éste la concubina o el concubinario del titular del núcleo familiar asegurado.

...

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), “desempeña un papel muy importante en este sistema; es su responsabilidad cuidar de la seguridad social de los trabajadores del Estado... Las prestaciones que otorga el Instituto pueden calificarse entre las mejores y más amplias del mundo en materia de seguridad social del sector público:

1. Seguros de enfermedades no profesionales y de maternidad.
2. Seguros de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
3. Servicios de reeducación y readaptación de inválidos.
4. Servicios que eleven los niveles de vida del servidor público y de su familia.
5. Promociones que mejoren la preparación técnica y cultural y que activen las formas de sociabilidad del trabajador y de su familia.
6. Créditos para la adquisición en propiedad, de casas o terrenos para la construcción d las mismas, destinados a la habitación familiar del trabajador.
7. Arrendamiento de habitaciones económicas pertenecientes al instituto.
8. Préstamos hipotecarios.
9. Préstamos a corto plazo.
10. Jubilación.
11. Seguro de vejez.
12. Seguro de invalidez.
13. Seguro por causa de muerte.
14. Indemnización global.⁶³

La Ley del ISSSTE proporciona derechos de seguridad social a los trabajadores que prestan sus servicios al Estado, denominando a dichos

⁶³ Ibid., p.p. 396 y 397.

trabajadores, derechohabientes, y en su artículo 5º., fracción V, primero y quinto párrafo, considera como familiar derechohabiente a:

La esposa, o 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 la *prestación*.

El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista, siempre que fuese mayor de 55 años o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella.

El artículo 24 en sus fracciones I y V de la Ley del ISSSTE concede a los concubinos el derecho a recibir atención médica de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación que sea necesaria desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo máximo de 52 semanas para la misma enfermedad. El reglamento de servicios médicos determinará que se entiende por este concepto.

Los concubinos tienen derecho a recibir pensión en el caso de fallecimiento del trabajador por riesgo de trabajo, por jubilación, retiro por edad avanzada (artículos 43 y 51 de la Ley del ISSSTE).

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de junio de 1976, es un organismo público descentralizado federal con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Las funciones de dicho Instituto, son entre otras: otorgar prestaciones y administrar servicios a su cargo, así como su patrimonio, administrar fondos de vivienda, realizar actos jurídicos y celebrar contratos, organizar sus dependencias y fijar la estructura y funcionamiento de las mismas, expedir reglamentos internos, orientar sobre prácticas de previsión social, etc. (art. 2 de la Ley del ISSFAM).

La Ley en mención otorga prestaciones a los militares afiliados, entre las cuales se encuentran los haberes de retiro, seguro de vida, pensiones, compensaciones de ahorro, seguro de vida, venta y arrendamiento de casas, préstamos hipotecarios, así como todos aquellos servicios sociales, médicos y culturales que los beneficiarios requieran (art. 16), da trato igualitario a la concubina, como si fuera esposa del derechohabiente, por el simple hecho de ser compañera del militar, goza de todas las prestaciones de la mujer casada, tiene derecho a recibir

haberes de retiro, pensiones y compensaciones, pagas por defunción y ayuda para gastos de sepelio, goza del fondo de trabajo, así como del fondo de ahorro y seguro de vida militar.

Dentro de los familiares del militar considera a la concubina, el artículo 37, fracción II señala:

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

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 aquellas, existan las siguientes circunstancias:

- a).- Que tanto el militar como ella hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión,
- b).- Que haya habido vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte.

De acuerdo con el artículo 39 de dicho ordenamiento, y siendo la concubina considerada familiar del militar, tiene derecho a la pensión en caso de muerte del militar.

En cuanto al derecho que tienen los militares al fondo de la vivienda, el artículo III señala que:

En los casos de retiro del activo y de licencia ilimitada en los términos de las disposiciones legales aplicables, se entregará al militar el total de los

depósitos que tenga a su favor el Fondo de la Vivienda. En caso de muerte del militar, dicha entrega se hará a sus beneficiarios o a sus causahabientes en el orden de prelación siguiente:

...

IV.- A falta de viuda o viudo, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, el supérstite 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 designación del supérstite ante la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, y además que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

El artículo 152 de la *Ley del ISSFAM*, señala entre quienes tienen derecho a la atención médico-quirúrgica a la concubina, siendo indispensable que la misma haya sido designada como tal por el militar ante el Instituto, o las Secretarías de Defensa Nacional o de Marina y ambos estén libres de matrimonio, no pudiendo designar a otra concubina antes de tres años, salvo el caso de muerte de la primera.

Como refiere Flavio Galván, “De suma importancia es el artículo 170 de la Ley en consulta”⁶⁴, toda vez que como se desprende del mismo, para acreditar el concubinato, el mismo debe ser declarado por el militar, a la letra dice el mencionado precepto:

⁶⁴ Galván Rivera Flavio, *El Concubinato Actual en México*, Op. cit., p. 563.

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.

Ley Federal del Trabajo.

El artículo 500 de la ley Federal del Trabajo, incluye dentro de las personas que tienen derecho a recibir indemnización en el caso de muerte del trabajador por riesgo de trabajo, a las siguientes:

III.- A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con la persona señalada en las dos fracciones anteriores la persona con quién 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.

IV.- A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador, concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción que cada una dependía de él.

Con relación a la disposición de la fracción IV, es importante referirnos al comentario del mismo, que señala:

“En las fracciones III y IV constituyen una reforma acertada, de acuerdo con la tesis que sostuvimos en el sentido de que la antigua fracción III desvirtuaba la teoría de la dependencia económica en relación con las concubinas, reproduciendo en parte el artículo 1635 del Código Civil. También manifestamos nuestro repudio a la fracción III, que ahora se reformó, toda vez que como aparece en nuestro comentario anterior consideramos lamentable la penetración del derecho privado en el derecho laboral, originando una burda injusticia para las concubinas, ya que si el trabajador tiene más de dos concubinas, ninguna tenía derecho a la indemnización, aunque las dos dependían económicamente de él. Por fortuna desapareció ya éste ‘puritanismo jurídico’ y se tomó en cuenta nuestra crítica: la indemnización debe de repartirse entre quienes dependen económicamente del trabajador...”

En reflexión al comentario descrito, efectivamente, es muy valiosa la protección que actualmente la *Ley Federal del Trabajo* proporciona a las mujeres que han vivido con el hombre que cuenta con la protección aludida, en lo que no estamos de acuerdo es en el hecho de considerarlas como concubinas, ya que como lo hemos referido, la concubina es una, en el caso de que sean más, debemos considerarlas como amasias y en ninguna de dichas relaciones se podrá pensar que existe el ánimo de formar una familia similar al matrimonio, lo cual es lamentable, tanto por las mujeres como por los hijos.

4.4.2.- Contratos de Arrendamiento.

No existe restricción alguna para que los concubinos celebren contratos de arrendamiento, tampoco para que dicho contrato se rescinda en caso de fallecimiento del arrendador o arrendatario, salvo convenio en contrario. El artículo 2448-H, en el caso del arrendatario fallecido, subroga en los derechos y obligaciones de éste no solamente al cónyuge, a los hijos y demás descendientes, sino también al o a la concubina.

4.5.- Terminación del Concubinato.

El concubinato, como un hecho jurídico, puede terminar en cualquier momento, tal y como puede terminar una relación matrimonial; sin embargo, en este último supuesto, el Derecho otorga protección a la mujer y a los hijos de matrimonio, desafortunadamente, aun no existen normas que regulen la situación de los concubinos que deciden dar por terminada su situación jurídica, dejando en una gran desprotección sobre todo a la mujer que ha dedicado parte de su vida a llevar el peso de una familia, existen muchos casos en los cuales, después de veinte o veinticinco años de unión permanente, los concubinos, debido a

desavenencias insalvables deciden no continuar juntos y toda vez que en su mayoría el hombre es la parte que ha desarrollado actividades remuneradas, generalmente los bienes aparecen como de su exclusiva propiedad, teniendo la mujer que dejar incluso el hogar común, por propia seguridad física o emocional, para salir y enfrentarse sola y en muchas ocasiones cansada a buscar un empleo que le permita vivir a ella y a sus hijos, si es que éstos han decidido seguir a la madre. En los casos en que los bienes son comunes, no existe gran problema, sin embargo, la realidad nos plantea una gran inseguridad que sufre la concubina al momento de dar por terminado el concubinato, el maestro Rojina Villegas señala que: “No se reconoce a la concubina el derecho de exigir alimentos durante el concubinato, pero sí podría desprenderse que una repudiación injustificada le dará derecho conforme al artículo 1910, para exigir el pago de daños y perjuicios por hecho ilícito, demostrando dolo en el concubinario”.⁶⁵

Existe entonces la posibilidad de exigir indemnización por parte de los concubinos a la reparación del daño generado por un hecho ilícito, que puede traer serias consecuencias de carácter no sólo social, sino moral y hasta económico para los mismos.

⁶⁵ Rojina Villegas Rafael, *Op. cit.*, p. 366.

4.6.- El Daño Moral.

Por daño se entiende el “deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien.”⁶⁶

El daño es entonces, “una lesión o perjuicio que sufre una persona física o jurídica, derivada de una responsabilidad, ésta causada por el autor; esto es, de con quien con su acto produjo el daño”⁶⁷

El patrimonio va a determinar los bienes que una persona tiene, y el ámbito de la persona indica lo que la misma es, de acuerdo con los atributos que se derivan de su propia personalidad, como integrante de un grupo social, de una familia, derechos que si se ven afectados, lesionan su relación con los demás.

El daño moral lesiona intereses que no son patrimoniales, sino derecho de la personalidad, que en muchas ocasiones implican no sólo desprestigio social, sino daños pecuniarios, así, el maestro Gutiérrez y González, refiriéndose a los derechos de la personalidad hace mención a la disposición del Código Civil del Estado de Tlaxcala que señala: “El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito PERJUDIQUE A

⁶⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Op. cit., Tomo D-H, p. 811.

LOS COMPONENTES DEL PATRIMONIO MORAL DE LA VÍCTIMA. ENUNCIATIVAMENTE SE CONSIDERAN COMPONENTES DEL PATRIMONIO MORAL, EL AFECTO DEL TITULAR DEL PATRIMONIO MORAL POR OTRAS PERSONAS, SU ESTIMACIÓN POR DETERMINADOS BIENES, EL DERECHO AL SECRETO DE SU VIDA PRIVADA, ASÍ COMO EL HONOR, EL DECORO, EL PRESTIGIO, LA BUENA REPUTACIÓN Y LA CARA E INTEGRIDAD FÍSICA DE LA PERSONA MISMA.”⁶⁸

El artículo 1916 del Código Civil define el daño moral de la siguiente manera:

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como en extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

⁶⁷ Olivera Toro, Jorge. *El Daño Moral*, Editorial Themis, México, 1996, p. IX.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos *entre vivo* y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el *grado de responsabilidad*, la situación económica del responsable, y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original.

En consideración al primer párrafo del artículo 1916, en el que se entiende por daño moral la afectación que una persona sufre en sus *sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos*, o bien en consideración que de sí misma tienen los demás, es importante considerar que existe la posibilidad de que entre los concubinos se pueda hacer exigible la reparación del daño moral, como una forma de reivindicar su decoro, honor o reputación, sin embargo, no como una regla general, sino cuando el engaño, el abuso hacia la persona haya provocado problemas que hagan difícil la convivencia social, y que además hayan lesionado los derechos de la

personalidad del que los recibe, daños morales que en ocasiones sean irreparables.

En análisis de la indemnización por ruptura, Gustavo A. Bossert señala: "Apartando el supuesto de promesa matrimonial incumplida, y colocándonos en el caso de que la relación concubinaria se estableció sobre la base del libre consentimiento de los sujetos, y no en base a un ardid que pudiera calificarse de maniobra de seducción -es decir, cuando no aparecen los requisitos del artículo 1088 del Código Civil, ni tampoco ha mediado una promesa matrimonial incumplida- no es posible, a la luz de nuestro ordenamiento, acoger una demanda de indemnización por ruptura del concubinato... Ameglio Arzeno, en una interesante construcción que no ha encontrado nuevos sostenedores en nuestra doctrina, pero en cuyo apoyo invoca la llamada 'tercera etapa de la jurisprudencia francesa que viene afianzándose', sostiene que el concubino está obligado a indemnizar, pues ha cometido un abuso de derecho, ya que el concubinato fue creado por ambos; nació de una conjunción de voluntades, y luego, mediante un acto unilateral (el abandono), el concubino produce un daño material y moral; material ya que a la mujer se le presentarán dificultades para rehacer su vida; moral, pues ha sufrido una decepción, dadas sus 'justificadas esperanzas de ver definitivamente unida su vida a la del hombre'. Hacemos notar que a la 'tercera etapa jurisprudencial' invocada por dicho autor ha de haber

sucedido una 'cuarta', ya que en Francia los fallos posteriores sostienen que en tal supuesto 'no hay culpa generadora de obligación civil'⁶⁹

Sin embargo, en la realidad, y debido al tipo de relación que se establece, es muy difícil comprobar que la terminación de la mismas ha provocado un daño moral, por lo cual, reiteramos la posición de que es necesario que el legislador, así como poco a poco ha ido introduciendo un mayor beneficio para la familia concubinaria, se decida a reglamentar todos los derechos de los concubinos, no para crear una figura alterna al matrimonio, sino porque en observancia de la tendencia de la sociedad a constituir cada vez más uniones libres, éstas se observen como eso, pero con mayores beneficios.

4.7.- Regulación del Concubinato en algunos Estados de la República Mexicana.

4.7.1.- Legislación Familiar del Estado de Hidalgo.

El Estado de Hidalgo, a partir de 1983, cuenta con una ley que regula exclusivamente las situaciones inherentes a la familia, conteniendo una serie de innovaciones que aparentemente van en apoyo del núcleo familiar. Dicha legislación fue reformada en el diciembre de 1986. Por lo

⁶⁹ Bossert Gustavo A., Op. cit., pp. 150 y 151.

que hace al concubinato, actualmente, el Código Familiar Reformado dedica el Capítulo Décimo Noveno a regular dicha figura, al respecto, se refiere en la exposición de motivos de la Legislación originalmente publicada, lo siguiente:

“Este Código Familiar para el Estado de Hidalgo, contempla al concubinato como la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que durante más de 5 años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimentos para contraer matrimonio, hacen vida en común, como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente. Se regulan los efectos del concubinato, en relación a los hijos, los concubinos y los bienes. Se permite al concubino y a la concubina, heredar en sucesión legítima, conforme a determinadas reglas, establecidas en el capítulo correspondiente. Se equipara el concubinato al matrimonio, cuando los concubinos, el ministerio público o los hijos, solicitan la inscripción del concubinato, en los libros de Matrimonio del Registro del Estado Familiar, siempre y cuando se cumplan los requisitos de haber vivido juntos durante cinco años como si estuvieran casados, y sin tener impedimento legal para contraer dicha unión. En este caso, se inscribirá la unión en el libro de Matrimonio, y producirá efectos retroactivos al día cierto y determinado de iniciación del concubinato.”

El artículo 146 del anterior Código, definía al concubinato como:

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

Con las Reformas de 1986, se elimina la falta de impedimento para contraer matrimonio como uno de los elementos de configuración del concubinato, lo cual, de acuerdo con nuestra consideración, debió haber permanecido, toda vez que como originalmente se redactó, acercaba aún más a dicha figura a lo que en esencia es la misma, una unión a la que únicamente le falta su formalización ante el Registro Civil, actualmente el mencionado artículo 146, pasa a ser el 164 y se encuentra redactado de la siguiente manera:

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

Con relación a los hijos habidos en concubinato, establece la presunción igual que en el Código Civil para el Distrito Federal, así como los derechos a que tienen los mismos (art. 165).

En el artículo 166 de la mencionada Legislación se señala que:

La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el de ambos.

El legislador de dicho Estado prevé el hecho de la terminación del concubinato, otorgando derecho a los concubinos a reclamarse alimentos, el artículo 167 señala:

El concubinato termina:

I.- Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al juez de lo familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario.

II.- Por muerte de algunos de los concubinos.

III.- Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos son causa justificada, siempre que no tuvieren hijos.

IV.- Por matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución judicial del concubinato.

La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de éste Código. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que debe otorgarse y el

monto de los mismos, considerando que la concubina o concubinario, no tenga bienes, o no esté en aptitud de trabajar. ésta acción deberá ejercerse dentro de los seis meses siguientes a la ruptura del concubinato.

En el artículo 168 se equipara al concubinato con el matrimonio civil de la siguiente forma:

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

- I.- Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el artículo 164 de este Ordenamiento.
- II.- Solicitar a los concubinos conjunta o separadamente, la inscripción del concubinato en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio, debe llevarse en la Oficialía del Registro Familiar, siempre que llenen los requisitos del artículo 164 de este ordenamiento.
- III.- Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal.

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

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de matrimonios, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno

de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el estado de Hidalgo.

Es importante reflexionar sobre el artículo que se acaba de transcribir, toda vez que se está considerando al concubinato como si fuera un matrimonio, al determinar que debe inscribirse en el Libro de Matrimonios del Registro del Estado Familiar.

4.7.2.- Código Civil para el Estado de Puebla.

El Código Civil para el Estado de Puebla, regula algunos de los efectos del concubinato, sin embargo, no hace referencia al mismo como tal, sino como a “quienes viven públicamente como marido y mujer”, previendo además la necesidad de buscar la formalización de dicha unión, así, el artículo 297 de dicho Código, señala:

Cuando alguna autoridad estatal o municipal advierta que quienes ejerciten ante ella algún derecho vivan públicamente como marido y mujer sin estar casados, y se hallan en aptitud de contraer entre sí matrimonio que no esté

afectado de nulidad absoluta, procurará convencerlos para que contraigan matrimonio.

Se reconoce el parentesco por afinidad entre quienes viven como si fueran marido y mujer, el artículo 478 a la letra dice:

Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio o en la situación prevista por el artículo 297 de este Código, entre el varón y los parientes de la mujer, o entre esta y los parientes del varón.

A pesar de reconocer el parentesco por afinidad entre concubinos, no regula el derecho a proporcionarse pensión alimenticia entre ambos.

En cuanto a los hijos de los concubinos, señala en el artículo 542:

Se presumen hijos del hombre y de la mujer que viven en la situación prevista por el artículo 297 de este Código:

- I.- Los nacidos dentro de los ciento ochenta días contados desde que empezó la vida común.
- II.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados conforme a lo dispuesto en la facción anterior.
- III.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación de la vida en común.

Concede a los concubinos el derecho a heredar, por disposición de la ley, así como a recibir alimentos en la libre testamentifacción y

testamentos inoficiosos, tal y como se señala en los artículos 3029, fracción II y 3107, fracción IV:

Art. 3029.- Hereden por disposición de la ley en el orden y forma establecidos en este Código:

...

II.- El cónyuge que sobrevive o persona que vivió con el autor de la herencia en la situación prevista por el artículo 297.

Art. 3107.- Toda persona tiene derecho de disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o legado; pero el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes menores de dieciocho años.

II.- A los descendientes que estén imposibilitados para trabajar cuando fueren mayores de dieciocho años.

III.- A los mayores que se encuentren en el supuesto previsto en el artículo 499.

IV.- Al cónyuge supérstite varón que esté impedido para trabajar.

V.- Al cónyuge supérstite mujer mientras no contraiga matrimonio y viva honestamente.

VI.- A la persona con quien el autor de la herencia haya vivido en la situación prevista por el artículo 297 de este Código, que se encuentre respectivamente, en cualquiera de los casos a que se refieren las dos fracciones anteriores.

4.7.3.- Código Civil del Estado de Quintana Roo.

El Código Civil del Estado de Quintana Roo se refiere a las uniones concubinarias, no como concubinato, sino como una posesión de estado como si estuvieran casados, para lo cual, el artículo 601 de dicho ordenamiento señala que se protege no sólo el estado civil, sino la posesión de estado, definiendo ésta en el artículo 603 como la ostentación que pública y constantemente hace una persona de un estado civil que puede o no pertenecerle. La posesión de estado va a depender del nombre usado por el poseedor del trato que reciba en el seno de la familia correspondiente y de la fama que sobre el particular goce en la familia y en el medio social.

Por consiguiente, los derechos que proporciona dicho Código, lo hace refiriéndose a quienes se ostentan como casados, sin embargo, aún cuando es apreciable la consideración anterior, no amplía lo suficiente los derechos que tienen los concubinos, de los cuales a continuación transcribiremos los artículos en que los mismos se conceden.

Art. 829.- se asimila al parentesco por afinidad el que se contrae entre el varón y los parientes de la mujer y entre ésta y los *parientes de aquél* en los casos siguientes:

- I. - Cuando entre el varón y la mujer hay la posesión de estado de casados sin serlo y no exista algún impedimento para contraer matrimonio.

- II. - Cuando la unión sexual sea accidental (sic), no exista entre ellos impedimento para el matrimonio y por virtud de ella tenga la mujer un hijo,
y
- III.- Cuando siendo accidental la unión sexual, tenga la mujer por virtud de ella un hijo y exista entre ésta y el varón algún impedimento para contraer matrimonio.

Art. 830.- La asimilación a que se refiere el artículo anterior sólo comprende a los parientes consanguíneos y civiles en línea recta y descendientes sin limitación de grado y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio, como lo dispone el artículo 700, fracción IV:

Al analizar el artículo 829, arriba transcrito, no queda más que pensar que el legislador de Quintana Roo ha querido dar una apertura total a cualquier tipo de relación, ya que es difícil concebir la asimilación al parentesco de afinidad derivado de una mera unión accidental, de la que por descuido o negligencia ha nacido un hijo

El mencionado Código amplía la presunción de los hijos nacidos en concubinato, encontrando el artículo de la siguiente manera:

Art. 882.- Se presumen hijos del hombre y de la mujer que viven juntos como si fueran casados y sin haber algún impedimento para contraer matrimonio:

- I. - Los nacidos dentro de los ciento ochenta días de haberse iniciado la vida común;
- II. - Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que empezó la vida común.

III.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación de la vida común

Se proporciona a los concubinos el derecho a heredar por sucesión legítima en el artículo 1509.

Dentro de la sucesión del cónyuge incluye a los concubinos, encontrando que la posesión de estado la puede considerar a partir de un año o menos si existen hijos, así se señala:

Art. 1534 - Quien haya vivido con el autor de la herencia públicamente como conyuge, sin estar casado con él y sin que hubiese ningún impedimento para que contrajesen matrimonio uno con otro, si la vida en común duró más de un año, o menos si procrearon un hijo, heredará como el cónyuge. Si la vida en común duró menos de un año y no procrearon ningún hijo el supérstite sólo tendrá derecho a alimentos.

Es importante destacar que se refleja una excelente voluntad del legislador por proporcionar una mayor certeza jurídica a las personas que en el Estado de Quintana Roo viven en unión libre.

4.7.4.- Código Civil para el Estado de Tamaulipas.

El actual Código Civil del Estado de Tamaulipas concede a los concubinos, a partir de los tres años, *más o menos, si hay descendencia*, derecho a recibir pensión alimenticia, tal y como se señala en el siguiente artículo:

Art. 280 Los concubinos tienen derecho a alimentos cuando hayan vivido maritalmente durante tres años consecutivos, o menos, si hay descendencia, siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio.

Para el caso de que exista acción de declaración de ausencia, se nombra como depositario de los bienes del ausente al concubinario, sin obligación de dar garantías en el caso de ejercer la administración de los bienes:

Art. 568 *Se nombrará depositario:*

- I. Al cónyuge o concubinario del ausente;
- II. A uno de los hijos *mayores de edad que resida en el lugar*. Si hubiera varios el juez elegirá al más apto.
- III. Al ascendiente más próximo en grado al ausente.
- IV. A falta de los anteriores o cuando sea inconveniente, que éstos, por su notoria mala conducta o por su ineptitud, sean nombrados depositarios, el juez nombrará al heredero presuntivo, y si hubiere varios con igual derecho, ellos mismos elegirán el que debe presentarlo. Si no se ponen de acuerdo *en*

la elección, la hará el juez, prefiriendo al que tenga más interés en la conservación de los bienes del ausente.

Art. 602 No están obligados a dar garantía:

- I. El cónyuge o concubinario, los descendientes y los ascendientes que como herederos entren en la posesión de los bienes del ausente, por la parte en que ellos les corresponda,
- II. El ascendiente que en ejercicio de la patria potestad administre bienes que como herederos del ausente correspondan a sus descendientes.

Si hubiera legatarios, el conyuge o concubinario, los descendientes y ascendientes darán garantía, por la parte de bienes que corresponda a los legatarios. sino hubiere división, ni administrador general.

Para efectos del patrimonio de familia, considera al concubinato como tal:

Art. 633 Para los efectos de este título, se entiende por familia a las personas que estando unidas por matrimonio, concubinato o por parentesco consanguíneo, civil o afin, habiten una misma casa.

Con relación a la sucesión de los concubinos, les concede el derecho a heredar en ciertos casos:

Art. 2665 Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos los concubinos;
- II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

Dicho Código señala las condiciones para heredar, entre las que se encuentran, que la unión haya sido establecida cinco años anteriores a la muerte del autor de la sucesión, o con quien haya tenido hijos, en estos casos hereda en la misma proporción que el cónyuge supérstite, pero si la unión duró menos de cinco años, pero más de tres, tendrá derecho a recibir pensión alimenticia, como se señala en los siguientes artículos:

Art. 2693 La persona con quien el autor de la herencia haya convivido como si fuera su cónyuge durante por lo menos los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien haya procreado descendencia siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, heredaran en las mismas porciones y orden que para el cónyuge supérstite establecen los artículos 2683 a 2687.

Art. 2694 Si la vida en común no duró el mínimo a que se refiere el artículo anterior, pero excedió de tres años aunque no hubiera descendencia con el autor de la sucesión y siempre que hayan permanecido libres de matrimonio, el concubinario y la concubina supérstite tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar. Este derecho cesa cuando el supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato.

Art. 2695 Si al morir el autor de la herencia tenía relaciones de concubinato con varias personas en las condiciones mencionadas en el artículo 2693, ninguna de ellas heredará.

4.7.5.- Código Civil del Estado de Tlaxcala.

El Código Civil del Estado de Tlaxcala trata de preservar el matrimonio, sin ignorar la presencia de las uniones concubinarias, por lo cual, en el artículo 42 establece:

El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las solemnidades que ella exige.

El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que viven en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin estatal, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento en las que colaborarán los funcionarios y maestros del Estado.

Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo un mismo techo, como si lo estuvieran. 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.

El presente artículo define lo que se considera como concubinato, sin establecer temporalidad alguna, además establece el parentesco por afinidad natural, tal y como se desprende del artículo 139, el cual señala:

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.

Concede el mencionado Código derecho a percibir alimentos, en el artículo 147, en los mismos casos que los señalados para los cónyuges y con derecho preferente, pudiendo pedir el aseguramiento en cualquier momento.

Los hijos de los concubinos se presumen, igual que los hijos de un matrimonio, que lo son de éstos, cuando nacieron después de ciento ochenta días desde que comenzó el concubinato o bien dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina (art. 189 Código Civil de Tlaxcala).

Concede asimismo dicha ley, el derecho a heredar, y a recibir alimentos del autor de la sucesión, de la misma manera, el hijo no reconocido, en el juicio sucesorio puede deducir las acciones dentro del juicio universal, sin necesidad de que exista procedimiento judicial previo, así, consideramos importante transcribir los artículos 2910 a 2913:

Art. 2910.- La concubina hereda al concubinario y éste a aquella en las mismas porciones y lugar que establecen los artículos 2899 y 2905, para el cónyuge supérstite, si reúne una de las condiciones siguientes:

I.- Que el tiempo de vida que precedió inmediatamente a la muerte del autor de la herencia haya durado un año o más si el supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión.

II. Que el supérstite haya tenido uno o más hijos del autor de la herencia, cualquiera que haya sido la duración de la vida común inmediatamente anterior a la muerte de éste.

Art. 2911.- Si la vida en común no duró el mínimo a que se refiere la fracción I del artículo anterior, y no hubo descendencia con el autor de la sucesión, el concubinario o la concubina supérstite tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar. Este derecho cesa cuando el supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato.

Art. 2912.- Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas, o en su caso varios concubinarios, ninguno de los supérstites heredarán ni tendrá derecho a alimentos.

Art. 2913.- El concubinario en su caso y la concubina, por sí y en representación del hijo habido con el autor de la sucesión, o la madre del menor con derecho a investigar su paternidad, pueden deducir las acciones respectivas dentro del juicio universal, sin necesidad de procedimiento judicial previo.

También se señalan las precauciones que deben adoptarse cuando la supérstite, viuda o concubina quede o crea quedar en cinta, hecho que deberá poner en conocimiento del juez dentro de los cuarenta días para que lo notifique a los herederos cuyo derecho deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo, de la misma manera deberá hacerlo la mujer que al momento de la muerte del autor de la sucesión creyere haber concebido aun hijo, según señala el artículo 2916 que a la letra dice:

Cuando a la muerte del autor de la herencia la viuda de éste o en su caso su concubina, quede o cree quedar encinta, debe ponerlo dentro de cuarenta días en conocimiento del juez, para que lo notifique a los herederos cuyo derecho deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

Procederá de la misma forma la mujer que al momento del autor de la sucesión, creyere haber concebido a quien, en su caso, tendrá derecho a investigar la paternidad en los supuestos del artículo 220 de este código.

Podemos observar que a pesar de la tendencia que existe en el Estado de Tlaxcala para procurar erradicar las uniones concubinarias, el legislador ha sido prudente, proporcionando derechos un poco más amplios a los concubinos, ya que no debemos olvidar que en dicha entidad existe una gran cantidad de población indígena que requiere de una mayor protección por la situación social, educacional y económica que prevalece.

Así como se destaca el esfuerzo llevado a cabo por los legisladores de algunas de las Entidades para tratar de regular aspectos de la unión concubinaria, sin embargo, queda aún mucho por hacer, ya que existen Estados en los que al parecer continúa prevaleciendo el temor a tocar dicha unión, tal es el caso del Estado de Aguascalientes, en el que ni siquiera se ha modificado el Código Civil para proporcionar derechos igualitarios a los concubinos, ya que se sigue haciendo referencia a "la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido...", y el derecho de la concubina a "heredar en ciertos casos", estableciéndose en el Capítulo VI, "De la Sucesión de la Concubina".

CAPÍTULO 5

VALORACIÓN SOCIO-JURÍDICA DEL CONCUBINATO

5.1 VALORACIÓN JURÍDICA Y SOCIAL DEL CONCUBINATO

Se ha considerado al matrimonio como la forma moral y legal de constituir a la familia, toda vez que el mismo se establece al amparo de un cuerpo de normas institucionalizadas que protegen en forma integral a la célula familiar, sin embargo, y como ya se ha citado en este trabajo en múltiples ocasiones, en la realidad existen otras maneras de crear la familia, entre las cuales tenemos a la unión libre o concubinato (figura no considerado ilícita); el adulterio o amancebamiento, el incesto y aún aquellas que son derivadas del ejercicio de la prostitución, además de las que pretenden configurar las parejas homosexuales, familias que no podemos ignorar, aunque la moral pretenda hacerlo, ya que las mismas existen en la sociedad, y cada día, con el incremento mismo de la población, éstas aumentan en número y la consecuencia de las mismas radica en una mayor desprotección, principalmente hacia los hijos y en buena medida hacia la mujer.

Hablar de la regulación del concubinato, implica hacer referencia al sentido moral que el legislador le da a dicha Institución, existiendo juristas

que lo hacen con un repudio total, o bien aceptándolo con reticencias o llegando a ignorarlo, otros le dan una aceptación parcial, observando con cierta conciencia los intereses que pueden llegar a afectar, sin lograr defender sus propias teorías, presentando un proyecto de leyes que protejan a los concubinos integralmente.

Quienes atacan al concubinato o lo ignoran es porque ven en tal figura una afrenta a la moral, a las buenas costumbres, quienes se atreven a defenderlo, lo hacen buscando una protección hacia la familia, ya que se considera inmoral desproteger los intereses de los concubinos.

Entre los autores que consideran al concubinato como una relación inmoral, encontramos a los Mazeud, para quienes: *"Por descansar sobre relaciones inmorales, el concubinato no debería crear ningún derecho a favor de quienes viven así; por el contrario, los terceros no deben sufrir nada de esa situación cuando, engañados por las apariencias, hayan creído tratar con personas casadas."*¹

Para Planiol: *"La unión libre es un hecho grave, por virtud de la libertad sin límite que permite a los concubinos una situación fuera del Derecho. Esta libertad extrema es incompatible con la existencia de la familia que crean. Es realmente contraria al propio interés de cada uno de los cónyuges, que puede ser abandonado de la noche a la mañana, en*

¹ Mazcaud, Henri, León y Jean, *Lecciones de Derecho Civil, Primera Parte*: vol. III; La Familia; Traductor Luis Alcalá Zamora y Castillo; Ed. Ejea. Buenos Aires; 1959. p. 45.

la miseria o enfermo, por el mismo que se había constituido en su sostén durante largos años. Es contrario al interés de los hijos que corren el riesgo de ser abandonados materialmente, y también moralmente, puesto que el hijo tiene necesidad de procurarse en un medio estable de vida. Es contrario, por último, al interés del mismo Estado, puesto que es de temer que la inestabilidad de la unión incite anticipadamente a los concubinos a evitar la carga más pesada, la de los hijos; la experiencia demuestra que los falsos hogares son menos fecundos que los hogares regulares."²

El Código Civil Francés, se abstuvo de legislar en relación con el concubinato, "Lo anterior explica la sentencia pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado: *'Los concubinos quieren prescindir de la ley, la ley se desentiende de ellos'*"³.

En México, a partir del Código Civil de 1928, se ha adoptado una posición reguladora del Concubinato, sin que la misma sea totalmente abierta, también en nombre de la moral social, ya que se ha considerado que no es posible equipararlo al matrimonio pero tampoco ignorarlo.

Ahora bien, es importante destacar que si el legislador tiende a regular las uniones libres, ello se debe a que socialmente éstas han

² Planiol Marcel y Ripert George, Op. cit.; Tomo II, p. 60

³ Chávez Ascencio Manuel, Op. Cit., p.280.

proliferado en gran medida, el individuo como tal encuentra dentro de la sociedad la forma de establecerse libremente, ante la realidad del matrimonio, del cual no es nueva la teoría de que está en crisis; la ruptura cada vez más frecuente de las relaciones matrimoniales; los limitados recursos económicos con que se encuentran para hacer frente a un costoso matrimonio; la unión a prueba; los patrones culturales, ya que existen comunidades enteras en las cuales la práctica común es buscar una pareja, unirse y considerarse como si estuvieran casados; así como el deseo de experimentar el amor sin ataduras, son algunos de los factores que inciden en el nacimiento y la proliferación de las uniones libres, hecho que socialmente va aceptándose cada vez más dentro de la sociedad, y que por supuesto, va modificando los valores sociales de la misma, hasta casi aceptar el concubinato como una figura de aparente matrimonio, no es así con lo sectores de la población que tienen un arraigo religiosos, ya que éstas por todos los medios buscan la forma de que las parejas que viven en unión libre contraigan matrimonio (religioso), para evitar vivir en "pecado", aún cuando en nuestro concepto, si una pareja vive en unión libre, dicha unión no puede considerarse inmoral porque se mantiene gracias a la voluntad de las partes, a ese amor que se profesan, lo que en ocasiones no llega a ocurrir en aquellos matrimonios que se llegan a convertir en relaciones irreconciliables, llenas de ataduras que son difíciles de romper porque tienen una unión que no desean llevar al divorcio, debido a una doble moral y a los patrones sociales, que al violarse pueden provocar la pérdida de aceptación social o familiar; así como por

egoísmos materiales que poco o nada pueden significar al lado de una infelicidad permanente y de vivir todo el tiempo con un enemigo constante, debido también a que las normas de la religión que se profese, instituyen no disolver su unión, a riesgo de que con tan magno pecado su propio yo no les permita llevar una vida sana, moral y socialmente, ya que el amor como sentimiento sublime, lleno de respeto, caridad, socorro y aceptación total, es un concepto que el ser humano no siempre profesa hacia su pareja que es a quien ha escogido para vivir en común, una vez que se cohabita se conoce parte de los defectos del otro y si existen complejos, culpas que hagan insalvable la relación, debiendo soportar pesadas cargas en lugar de buscar la solución, que no siempre está en la disolución del matrimonio, pero que cada día se convierte en la forma más fácil de solucionar el problema.

Por ello, los jóvenes o aún los adultos, a efecto de evitar toda la problemática referida, cada día forman más familias sobre la base de uniones libres, con los riesgos de su asistemática protección jurídica, pero que lo aceptemos o no, dichas familias pueden ser tan morales como el mejor matrimonio legalmente formalizado.

Ahora bien, si recordamos a la familia a través de la historia, socialmente el concubinato tiene su propio valor, tomando en cuenta que el ánimo de quienes se unen libremente, es con esa finalidad, no estamos aquí tratando de las uniones temporales, sino de aquellas que al igual que

el matrimonio llevan la finalidad de establecerse con todas las consecuencias morales y sociales que conlleva la célula de la sociedad, es esto tan cierto, que el propio Derecho ha tratado de protegerlo, siempre cuidando de no llegar a confundirlo con el matrimonio.

La moral social ha aceptado, se quiera reconocer o no, al concubinato, sin olvidar que aún en nuestros tiempos, en ocasiones llega a ser motivo de desagrado para una buena parte de nuestra sociedad y no está lejos el día en que el mismo sea aceptado en su totalidad como lo es el matrimonio.

5.2 INCONVENIENCIAS DE LAS UNIONES CONCUBINARIAS Y CONVENIENCIA DE SU REGULACIÓN.

Toda sociedad debe estar estructurada en función a la norma jurídica, encargada de proteger la integridad de las personas que viven en una sociedad determinada, para diferentes juristas, sociólogos y religiosos, la forma moral de constituir a la familia lo es el matrimonio, con lo cual estamos completamente de acuerdo, sin embargo, cada individuo, producto de sus propias circunstancias ya sea de tipo social, familiar, o bien de su propia concepción y en base a la libertad de que goza, forma su

propia familia sin observar la norma jurídica que constituye la regla común, lo que genera cierto desequilibrio social, toda vez que los actos realizados fuera de la Ley asumida como genérica en contraposición a lo excepcional, propician que algunos de los aspectos no tengan solución, como en el caso del concubinato, en donde, por ejemplo, la posesión de estado de dicha unión, los bienes de los concubinos, la suerte de los mismos al término de la unión, no está regulada en forma integral, es por ello que el Estado, en plena conciencia de la protección de las personas debería llevar a cabo dos cosas, una, penetrar al fondo del ser humano para crear la conciencia de regular su unión por propia conveniencia, aportando para ello diversos medios, tanto en el ámbito social, de comunicación, en los menores a través de la educación escolar e incluso en el área laboral a través de las dirigencias sindicales o de grupos que presten apoyo social (trabajadores sociales), o bien, darse a la tarea de crear un cuerpo de normas jurídicas que regulen debidamente las uniones concubinarias, con una clara idea de la realidad del ser humano, así como de los tiempos en libertad personal que estamos viviendo, analizando los niveles socioeconómicos y culturales, tomado en consideración que nuestro hermoso país es un mosaico de culturas, que tiene un gran sentido de religiosidad y afortunadamente de valores muy arraigados al núcleo familiar.

No es posible continuar teorizando un tema que es de suma importancia para una gran cantidad de parejas, no debemos seguir

desprotegida de la sociedad, a quien aún se le sigue educando como el lado sumiso, obediente y sufrido de la pareja, que así como con toda sus ilusiones considera debe llegar el amor que le llevará a su propia realización, de la misma manera lo ve irse para quedarse sin beneficio alguno y sin el apoyo legal para exigir parte de aquello a que tiene derecho por haber dedicado parte de su vida a una familia sustentada no sobre bases jurídicas firmes, sino única y exclusivamente en el ánimo de ser y perpetuarse.

Por lo tanto, lo ideal sería la conveniencia de que no continúen proliferando las uniones concubinarias, sin embargo, y toda vez que no es posible detener la existencia de las mismas, es necesario pugnar por la creación de proyectos legislativos equitativos en favor de los concubinos, quizás no equiparables al matrimonio pero que las parejas sepan que cuentan con medios legales que les permita defender su integridad económica y social, es importante destacar que dentro de los beneficios de seguridad social, se ha procurado dar protección a los concubinos, tanto como los tienen quienes están unidos en matrimonio, sin embargo, no es suficiente, ya que no siempre las parejas tienen acceso a ese tipo de beneficios, observando esta situación entre las clases mayormente desprotegidas, entre campesinos e indígenas.

5.3 ACTIVIDADES ESTATALES RELACIONADAS CON EL CONCUBINATO

Existen algunos programas emanados del Estado, que han propugnado por convencer a quienes viven en unión libre a contraer matrimonio, pero de los cuales desafortunadamente hemos tenido únicamente conocimiento por los diferentes medios de difusión, han sido campañas sexenales a iniciativa de quienes tienen a su cargo la vigilancia de derechos de la familia, en este caso, de las esposas de los Presidentes de la República, tal es el caso de los denominados "Matrimonios Colectivos" que se llevaron a efecto en los años de 1973 y 1974, gracias a la iniciativa de la Señora Éster Zuno de Echeverría y que fueron denominados de esa forma por la manera en que se celebraban, reunían a un grupo de parejas y los casaban gratuitamente.

Sin embargo, este proyecto no fue original de dicho sexenio, ya que en Tlalnepantla, en el Estado de México, en la Clínica No. 60 del IMSS, se llevó a cabo el matrimonio de 180 parejas que en su mayoría vivían en unión libre, y desde 1960, en el Distrito Federal, en algunos Hospitales se vienen realizando dichos programas.

En la actualidad se continúa con dichos programas, por algunas Delegaciones Políticas del Distrito Federal, así como por Instituciones

como el ISSSTE, sin embargo, a pesar de buscar referencia a los resultados de las mismas, no ha sido posible percatarnos del éxito obtenido, la más reciente de la que tenemos conocimiento, se llevó a cabo en el mes de noviembre de 1998, en la que de acuerdo con información proporcionada, solamente concurrieron veintiocho parejas a formalizar su unión.

Con relación a la idea de comunicar a las parejas unidas en concubinato a contraer nupcias, el Estado debe poner todo su esfuerzo.

5.4.- ESTADÍSTICAS.

Para nuestro estudio es importante conocer la incidencia de las uniones libres en México, a efecto de considerar uno de los motivos por los cuales señalamos como indispensable una regulación más amplia sobre el concubinato.

Toda vez que al parecer, día a día el número de parejas que deciden mantener una unión en completa libertad va aumentando, provocando con ello *inseguridad jurídica a la familia, generalmente a la mujer, ya que independientemente de que veamos que ésta va ocupando sitios más*

importantes dentro de la sociedad, la educación y los medios laborales, la realidad de la gran mayoría de ellas continúa siendo la misma que guardaba hace años, para lo cual, es importante observar aquellos núcleos de población a donde aún no llegan las oportunidades con las que contamos algunas de las mujeres al tener acceso a una educación menos estricta, más abierta y con niveles educativos mejores, entre las que aún encontramos injusticias de las que son víctimas por parte de su pareja, que en nombre del amor y de la reciprocidad llegan a abusar no sólo del sentimiento, sino del esfuerzo integral de la mujer, provocando con ello una desvalorización que en no pocos casos termina con el equilibrio emocional de la mujer, reflejándose en los hijos, es por ello que quienes tenemos la oportunidad de llevar a cabo un análisis de los problemas que enfrenta la familia, lo realicemos con la plena conciencia de ir en busca del mejoramiento social, tanto del hombre como de la mujer, que al final es, por lo regular, quien tiene a su cargo la educación de los hijos, la cual debe ser cada día mejor, para que los hombres y mujeres del futuro estén convencidos de su importancia dentro de la sociedad, así como de la obligación que tienen de proveer a su familia del mayor bienestar integral y protección jurídica.

Las cifras estadísticas, en su conjunto, no reflejan con certeza la forma de unión libre que prevalece en la sociedad mexicana, ya que como se vió a lo largo del presente trabajo, la misma puede estar configurada por diferentes tipos de relaciones, y no precisamente derivadas de

concubinato, sin embargo, nos dan una idea del número de parejas que no han formalizado su unión.

Los datos que proporcionamos, desafortunadamente pertenecen al Resumen General del IX Censo de Población y Vivienda 1990⁴, ya que el mismo se realiza cada diez años, y será hasta el año 2000 que se actualizarán las cifras.

En la República Mexicana, para 1990, la población mayor de 12 años era en número de **55,913,847**.

Existían **6,216,977** personas casadas sólo civilmente; **1,207,763** personas casadas solo religiosamente; **18,160,652** casados civil y religiosamente, además de **4,124,512** viviendo en unión libre.

Adicionando a quienes están casados sólo religiosamente a los que viven en unión libre (en el supuesto de que dicha unión esté basada en concubinato), tenemos un total de **5,332,275 personas que no cuentan con una unión formalmente establecida**.

En el cuadro siguiente se proporcionan los datos relativos al estado civil de las personas, por Entidad Federativa.

⁴ X Censo General de Población y Vivienda, 1990, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, México, 1992.

**ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS POR ENTIDAD
FEDERATIVA⁵**

ESTADO	POBLACIÓN DE 12 AÑOS Y MÁS	CASADOS CIVILMENTE	CASADOS RELIGIOSA- MENTE	CASADOS CIVIL Y RELIGIOSA- MENTE	UNIÓN LIBRE
AGUASCALIENTES	483,625	17,228	3,570	218,444	9,834
BAJA CALIFORNIA	1,170,617	189,255	9,097	312,242	113,882
BAJA CALIFORNIA S	221,997	31,014	1,716	68,072	18,882
CAMPECHE	357,088	60,199	3,853	117,432	21,778
COAHUILA	1,397,353	230,583	8519	467,340	50,753
COLIMA	296,144	29,924	4,264	103,176	22,080
CHIAPAS	2,037,245	433,500	105,136	290,276	326,989
CHIHUAHUA	1,724,403	228,735	14,635	567,459	123,767
DISTRITO FEDERAL	6,217,435	609,018	53,520	2,022,576	393,831
DURANGO	912,568	97,101	15,133	312,455	57,829
GUANAJUATO	2,628,298	89,766	34,962	1,208,985	46,590
GUERRERO	1,694,344	192,642	51,651	569,300	126,506
HIDALGO	1,255,410	141,605	66,946	315,580	157,313
JALISCO	3,621,286	165,546	33,121	1,530,262	109,498
MÉXICO	6,790,192	653,867	146,645	2,379,112	475,222
MICHOACÁN	2,352,414	136,539	43,803	989,363	81,953
MORELOS	836,789	115,813	18,024	232,262	84,339
NAYARIT	558,779	56,754	12,448	148,798	77,081
NUEVO LEÓN	2,256,645	280,560	9,630	843,656	55,947
OAXACA	1,977,098	210,908	123,579	581,540	179,504
PUEBLA	2,751,729	242,361	126,525	847,391	248,957
QUERÉTARO	692,601	33,099	7,246	296,749	2,532
QUINTANA ROO	323,021	51,756	5,092	103,273	29,009
SAN LUIS POTOSÍ	1,337,312	104,050	20,008	521,558	68,84

⁵ Ibidem.

ESTADO	POBLACIÓN DE 12 AÑOS Y MÁS	CASADOS CIVILMENTE	CASADOS RELIGIOSAMENTE	CASADOS CIVIL Y RELIGIOSAMENTE	UNIÓN LIBRE
SINALOA	1,527,508	296,350	13,020	308,785	180,972
SONORA	1,292,957	198,563	8,382	353,606	115,450
TABASCO	988,992	212,613	11,819	225,938	96,888
TAMAULIPAS	1,610,246	306,664	10,824	427,004	110,246
TLAXCALA	513,591	61,139	7,471	175,551	33,540
VERACRUZ	4,285,585	602,063	220,747	846,972	632,707
YUCATÁN	948,552	101,209	7,180	398,333	27,802
ZACATECAS	852,021	41,526	9,197	377,132	21,488

CONCLUSIONES

1. El matrimonio es la institución sobre la cual, por regla general, el Estado y la sociedad han procurado preservar el núcleo familiar; sin embargo, a lo largo de la historia de la humanidad y en todas las civilizaciones, al lado del matrimonio jurídicamente sancionado, han existido familias conformadas sobre la base del concubinato, mismo que en todos los tiempos se ha tratado de regular, con la finalidad de proporcionar a quienes así viven y a sus hijos ciertos beneficios, o bien, tratando de erradicar su práctica, sin haber logrado esto último.
2. En México, es hasta 1928 cuando el legislador reconoció algunos efectos a las uniones concubinarias, tratando de buscar el beneficio de los hijos y de la concubina, preferentemente, bajo el presupuesto de que existe concubinato cuando ninguno de los miembros de la pareja está unida en matrimonio con otra persona, estableciéndose así una clara distinción entre concubinato y amasiato, toda vez que comúnmente se incurría en el error de considerar a los adúlteros como concubinos.
3. El concubinato es una unión lícita de dos personas que sin tener impedimento para contraer matrimonio entre sí, viven como si fueran

marido y mujer, generando algunas las obligaciones de quienes están casados, así como la posibilidad de hacer válidos algunos de los derechos, tales como recibir alimentos durante el concubinato y para el caso de fallecimiento de la pareja, si el de cujus dispuso de sus bienes mediante testamento, sin dejar satisfecha esta deuda. Asimismo, los concubinos tienen derecho a heredar, supuesto para el cual se establece un tiempo mínimo de duración de la unión, no poniéndose de acuerdo los legisladores en tal hecho.

4. El concubinato existe a partir del momento en que la pareja se une para hacer vida en común, así como el matrimonio existe a partir del momento en que se contrae.
5. El concubinato es un hecho jurídico lícito, que genera un estado por la situación permanente que ostentan los concubinos, así como por la aceptación social mediante el trato y la fama de estar unidos, formando una familia como si estuvieran casados.
6. Debido a la tendencia del legislador a regular, aunque de manera paulatina los efectos del concubinato, es probable que a futuro dicha figura se convierta en una auténtica institución, constituyéndose en conjunto de normas jurídicas que se estructuren con autonomía y que

persigan como finalidad, la protección legal de quienes viven en familia, a partir de este hecho jurídico.

7. Al concubinato también se le ha denominado unión libre, por la libertad que ha asumido la pareja al vivir como esposos sin estar casados, debiendo diferenciar esta unión de otras, que en la actualidad suelen denominarse uniones libres, pero que llevan en el ánimo de quienes las constituyen el hecho de que sean meramente una relación a prueba, lo que las lleva a convertir en uniones pasajeras o ilícitas, como el adulterio y el incesto, que no generan a favor de la pareja ningún efecto jurídico favorable.
8. Las relaciones extramatrimoniales no pueden ser consideradas como concubinato, ya que las mismas se dan cuando uno de los dos o ambos integrantes de la pareja son casados, lo cual se considera ilícito y constituye adulterio.
9. En nuestro país, el matrimonio que se contrae exclusivamente al amparo de la religión, siempre y cuando ninguno de los esposos eclesiásticos esté casado civilmente con un tercero, es un concubinato, ya que constitucionalmente, los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas.

10. El matrimonio tiene un valor social propio, porque contiene la decisión consciente de acogerse a las normas jurídicas y sociales en beneficio de la pareja y de su descendencia, ése valor se deriva de la intensión de los concubinos, de la propia libertad del ser humano, de la costumbre y de los valores que en sí lleva implícitos, a ordenar su vida de acuerdo con su propia concepción.

11. El legislador de 1928 introdujo en el Código Civil para el Distrito Federal únicamente tres artículos proteccionistas de los hijos de concubinato, así como para la concubina, concediendo a ésta el derecho a recibir alimentos del de cujus y a heredar con ciertas restricciones. el mismo Código ha tenido diversas reformas, en 1974 y 1983, destacando estas últimas, ya que se extendieron dichos derechos a ambos concubinos en forma más equitativa.

12. Es evidente el reconocimiento que día a día va teniendo el concubinato, ya que se le ha tratado de proteger, considerándolo como fuente del núcleo familiar, hecho que se evidencia recientemente con la defensa de sus integrantes en los casos de violencia intrafamiliar.

13. Los hijos habidos en concubinato tienen los mismos derechos que los nacidos dentro del matrimonio, siempre y cuando estén reconocidos por ambos padres, sin embargo, en su defecto, tienen el beneficio de la presunción de ser hijos nacidos del concubinario y de la concubina, que se puede hacer valer en el momento en que se requiera.

14. Se destaca el sentido de apertura que los legisladores de algunas de las entidades federativas han tenido, regulando en parte la figura concubinaria, estableciéndose en algunos casos incluso el parentesco por afinidad entre los parientes de los concubinos y cada uno de ellos, determinando asimismo que el concubinato es un estado civil o incluso, ordenando a las autoridades administrativas que se registren las uniones establecidas en concubinato.

15. En nuestro país, a falta de una legislación más amplia que proteja a los concubinos, la jurisprudencia ha sentado algunos precedentes que les benefician, además, se aprecia el esfuerzo que se ha procurado para que dentro de los beneficios de seguridad social de que gozan los trabajadores en general, se considere a los concubinos, proporcionándoles derechos igualitarios.

PROPUESTAS

1. No obstante que los concubinos tienen ciertos derechos, es importante que se regule la situación patrimonial en el concubinato, evitando con ellos el desamparo en que quedan al término de la relación o incluso en el transcurso de la misma, ya que la pareja que vive en concubinato, por lo general, conjunta sus esfuerzos, tanto emocionales, como físicos y materiales.
2. No obstante lo señalado en el texto de la tesis, es necesario que todas las entidades federativas lleven a cabo un análisis de la situación que guardan los diferentes núcleos de su población y que se den cuenta del gran número de habitantes que deciden vivir en unión libre o concubinato, para que de la misma forma se estudie la posibilidad de introducir normas proteccionistas de dichas familias, de acuerdo con sus propias costumbres e identidades.
3. Existen autoridades que tratan de soslayar la existencia del concubinato, sin embargo, toda sociedad, todo gobierno y toda norma jurídica deben estar adecuada a la realidad que se vive, México no queda al margen, la apertura económica, los medios de comunicación, aunado a la problemática social de los tiempos, han transformado las estructuras de la sociedad, por lo que es indispensable vigilar el bienestar del ser humano protegiendo a la familia, sin importar su origen.

4. Es importante se regulen todos los efectos del concubinato, no con la finalidad de que se establezca otra especie de matrimonio y no buscando afectar a dicha institución, sino procurando que se les otorguen los derechos y obligaciones de una pareja que se unen de manera natural para formar una familia, como se unen quienes deciden contraer matrimonio.
5. Debe hacerse del conocimiento de la población aquellos derechos y obligaciones que tienen los concubinos, aún cuando los mismos sean limitados, ya que su ignorancia ha traído como consecuencia grandes problemas a la pareja que vive en unión libre.
6. El Estado está obligado a crear conciencia dentro de la población, organizando verdaderos programas para convencer a quienes viven en unión libre para que regularicen su unión; los intentos hechos al respecto por instituciones de asistencia social son poco conocidos y al parecer no han tenido los efectos deseados.
7. Además de ser necesario que se regule la situación patrimonial de los concubinos; también es indispensable que se consideren las consecuencias de su terminación, de tal forma que cuando los concubinos, deseen separarse puedan hacer exigibles ciertos derechos, tales como a recibir pensión alimenticia, la forma de repartir los bienes que conjuntamente hayan obtenido, así como la situación que guardarán los hijos.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARISTÓTELES, Ética Nicomaquea, Política, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuantos, México 1970.
2. BELLUSCIO CÉSAR AUGUSTO, Derecho de Familia, Tomos I, II y III, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979.
3. BENAVENTE, FRAY TORIBIO "MOTOLINÍA", Historia de los Indios de la Nueva España, Editorial Salvador Chávez Hayde, México 1941.
4. BONNECASE JULIEN, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Harla, México 1993.
5. BOSSERT GUSTAVO A., Régimen Jurídico del Concubinato, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1990.
6. BOSSERT GUSTAVO A. Y ZANNONI EDUARDO A., Manual de Derecho de Familia, 2ª. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1990.
7. CARBONNIER JEAN, Derecho Civil, Tomo I, Volumen II, Situaciones Familiares y Cuasi-Familiares, Traducción Manuel Ma. Zorrilla Ruiz, Editorial Bosch, Barcelona España, 1961.
8. CARRILLO PRIETO IGNACIO, Derecho de la Seguridad Social, Editorial Mc Graw Hill, México 1997.
9. CASTAN TOBEÑAS JOSÉ, La Crisis del Matrimonio, Editorial Hijos de Reus, Editores, Madrid 1914,
10. CLAVIJERO FRANCISCO JAVIER, Historia Antigua de México, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuantos, México 1974.

- 11.COMBY JEAN, Historia de la Iglesia, Tomo II, Editorial Verbo Divino, España 1990.
- 12.CHÁVEZ ASENCIO MANUEL, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, México 1985.
- 13.CHINOY ELY, Introducción a la Sociología, Editorial Paidós, México, 1992.
- 14.DELGADO MOYA RUBÉN, Derecho Social del Presente, Editorial Porrúa, México 1962.
- 15.DELLA ROSA Fernando, Manual de Derecho Canónico, Editorial Guadarrama, Madrid, 1967.
- 16.DE PINA RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen Primero, Editorial Porrúa, México 1986.
- 17.ENGELS FEDERICO, El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Editorial Época, México 1974.
- 18.ESQUIVEL OBREGÓN TORIBIO, Apuntes para la Historia del Derecho de México, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1984.
- 19.ESTRADA ALONSO EDUARDO, Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil Español, Segunda Edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid 1991.
- 20.FORNÉS JUAN, Derecho Matrimonial Canónico, Editorial Tecnos, España 1990.
- 21.FROM ERIC, El Miedo a la Libertad, Editorial Paidós, México 1997.
- 22.GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, Primer Curso, Personas, Familia, Editorial Porrúa, México 1991.
- 23.GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México 1992.

24. GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO, Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, México 1983.
25. GUITRON FUENTEVILLA, Derecho Familiar, UNACH, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 1988.
26. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México 1990.
27. HAUSER RICHARD, La Sociedad Homosexual, Ediciones 29, Barcelona, España.
28. HEINRICH LEHMANN, Derecho de Familia, Volumen IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
29. KOLLONTAI ALEJANDRA, Marxismo y Revolución Sexual, Editorial Miguel Castellote Editor, Madrid 1976.
30. KURI BREÑA DANIEL, La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Cristiana, Manuales Universitarios, UNAM, México 1975.
31. LARRAYO FRANCISCO, Los Principios de la Ética Social, Editorial Porrúa, decimosexta edición, Editorial Porrúa, 1981.
32. LEWIS H. MORGAN, La Sociedad Primitiva, Ediciones Quinto Sol, México 1986.
33. LÓPEZ AUSTIN ALFREDO, La Constitución Real de México-Tenochtitlán, UNAM, México 1961.
34. LÓPEZ DEL CARRIL JULIO J., Derecho de Familia, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina.
35. LOWIE ROBERT H., La Sociedad Primitiva, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1979.

36. LUDWIG ENNECCERUS, THEODOR KIPP Y MARTIN WOLFF, Tratado de Derecho Civil, Cuarto Tomo, Derecho de Familia II Editorial Bosch, Barcelona.
37. MAGALLON IBARRA JORGE MARIO, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa, México 1988.
38. MAGALLON IBARRA JORGE MARIO, El Matrimonio, -Sacramento, Contrato, Institución-, Tipográfica Editora Mexicana, México 1965
39. MARGADANT GUILLERMO FLORIS, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, México 1978.
40. MARGADANT GUILLERMO FLORIS, La Iglesia ante el Derecho Mexicano, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México.
41. MARTÍNEZ ROARO MARCELA, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, México 1991
42. MAZEUD, HENRI, LEÓN Y JEAN, Lecciones de Derecho Civil, Primera parte Volumen III de Familia, Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo, Editorial Ejea, Buenos Aires 1959.
43. MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO, El Derecho Precolonial, Quinta edición Editorial Porrúa, México 1985.
44. MESSINEO FRANCISCO, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo III, Traducción Santiago Sentis Melendo, Editorial Ejea, Buenos Aires 1979.
45. MEZA BARRIOS RAMÓN, Manual de Derecho de Familia, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1979.
46. MICHEL ANDRÉE, Sociología de la Familia y del Matrimonio, Editorial Península, Barcelona 1991.
47. MONTERO DUHALT SARA, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1987.

48. MORGAN LEWIS H., La Sociedad Primitiva, Editorial Quinto Sol, México 1986.
49. OLIVERA TORO JORGE, El Daño Moral, Editorial Themis, México 1996.
50. PACHECO ESCOBEDO ALBERTO, Temas de Derecho Eclesiástico, Ediciones Centenario, México 1944.
51. PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGE, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomos I- VI, Cárdenas Editor, Baja California, México 1991.
52. PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGE, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Traducción Española, Tomo II, Editorial José Ma. Cajica, Puebla 1946.
53. PETIT EUGENE, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México 1986.
54. RECEVEUR MR., La Historia de la Iglesia, Tomo V, Imprenta de la Voz de la Religión, 1852.
55. RIPERT GEORGE y BOULANGER JEAN, Tratado de Derecho Civil, Tomo IX, Regímenes Matrimoniales.
56. ROCHOLL NORBERTO, La Santidad del Matrimonio, Trad. A. Gregori, Editorial Difusión, S.A., Buenos Aires.
57. ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1987.
58. SAHAGUN FRAY TORIBIO DE BENAVENTE, Historia General de las Cosas de Nueva España, Tomo II, Editorial Alfa, S.A., México 1955.
59. SANABRÍA RUBÉN, Ética, Editorial Porrúa, México 1993.
60. SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Editorial Porrúa, México 1991.

61. SAN AGUSTÍN, Summa Teológica, Colección Astral, decimotercera edición, Editorial Espasa Calpe Mexicana, S.A., México 1985.
62. SEHLING E., Derecho Canónico, Trad. Juana Moreno y Payol, Editorial Labor, Buenos Aires, Argentina 1926.
63. SOLORZANO MOLINA FERNANDO, El Delito de Incesto, México 1958.
64. SOUSTELLE JACQUES, La vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la Conquista, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1984.
65. TRUEBA URBINA ALBERTO, Derecho Social Mexicano, Editorial Porrúa, México 1987.
66. THIBAUT ODETTE, La pareja, Editorial Guadarrama, Madrid España 1972.
67. VILLORO TORANZO MIGUEL, Introducción al Estudio del Derecho, Décima edición, Editorial Porrúa, México 1993.
68. VAELLO ESQUERDO ESPERANZA, Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento, Editorial Bosch, Barcelona 1996.
69. VASCONCELOS JOSÉ, Manual de Filosofía, Segunda edición, Editorial Bota, México 1950.
70. VARGAS MONTOYA SAMUEL, Ética o Filosofía Moral, decimoséptima edición, Editorial Porrúa, México 1987.
71. ZANNONI EDUARDO A., El Concubinato, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina 1970.

ENSAYOS

1. DOYHARCABAL C. SOLANGE, Concubinato y Cristianismo, Revista Chilena de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile, Volumen 7, No. 1-6, Enero-Diciembre 1980.
2. GALVAN RIVERA FLAVIO, El Concubinato Actual en México, Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México, U.N.A.M., 1991.
3. GALVAN RIVERA FLAVIO, La Distribución Patrimonial de las Uniones de Hecho, Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Número 12, Enero-Abril de 1991.
4. GARCÍA CANTERO GABRIEL, Aspectos Sociológicos e Ideológicos de la Unión Libre en el Derecho Francés, Revista Judicial, Año III, No. 11 Julio-Septiembre 1962.
5. GARCÍA CANTERO GABRIEL, Y ADRIÁN DE CELAYA E IBARRA, Un Estudio de Jurisprudencia Sociológica. Filiación Extramatrimonial, Documentación Jurídica, Número 1, Enero-Marzo 1974, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid.
6. GUIER JORGE ENRIQUE, Incesto, Matrimonio y Derecho, Revista de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho, Universidad de Costa Rica, No. 22, Septiembre de 1973.
7. LABARIEGA VILLANUEVA PEDRO ALFONSO, Reforma de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal, Legislación y Jurisprudencia, Gaceta Informativa, Año 13 Volumen 13, Mayo- Agosto 1984, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M.
8. LE-RIVEREND EDUARDO, El Matrimonio Anómalo (por equiparación), Treinta Años Después, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXI, No. 81-82, Enero-Junio 1971.

HEMEROGRAFÍA

1. DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, 3 de Diciembre de 1997.
2. BELTRAN DEL RIO PASCAL, Revista PROCESO, Semanario de Información y Análisis, No. 1093, México, Octubre 12 de 1997.
3. CABIÁN FELIPE, Revista PROCESO, Semanario de Información y Análisis, No 761, México, Junio 03 de 1991.
4. RAVELO RENATO, Diario La Jornada, México, 13 de Mayo de 1998.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

1. ENCICLOPEDIA JURÍDICA "OMEBA", Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1968.
2. ENCICLOPEDIA DEL IDIOMA, Ediciones Aguilar, México 1991.
3. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México 1991.
4. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Cabanellas Guillermo, Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1968.
5. DICCIONARIO DE DERECHO POSITIVO MEXICANO, Obregón Heredia Jorge, Editorial Obregón Heredia, S.A.
6. DICCIONARIO DE DERECHO, De Pina Rafael, Editorial Porrúa, México 1976.

7. DICCIONARIO DE FOLOSOFÍA, Nicolás Abbagnano, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1987.
8. DICCIONARIO DE SOCIOLOGÍA, Helmut Schoeck, Biblioteca Herder, Editorial Herder, Barcelona 1985.
9. DICCIONARIO LAROUSSE, Editorial Larousse.

LEGISLACION

1. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.
3. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.
4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.
5. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES.
6. CÓDIGO FAMILIAR REFORMADO Y DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES REFORMADO PARA EL ESTADO DE HIDALGO.
7. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA.
8. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO.
9. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA.
10. CÓDIGO DE LA FAMILIA, REPÚBLICA DE CUBA.

11. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, Editorial Civitas, Madrid, 1993.
12. CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid MCMXCII.
13. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.
14. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.
15. LEY DEL SEGURO SOCIAL.
16. LEGISLACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS.
17. LEGISLACIÓN FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRÁTICO.

OTRAS FUENTES

1. EL MATRIMONIO CRISTIANO, Benjamín Pérez del Valle, S.J., 3ª. Edición, Editorial Buena Prensa, México 1989.
2. LA FAMILIA EN LOS TIEMPOS MODERNOS, Juan Pablo II, XV Edición, Ediciones Paulinas, México.
3. JUICIO A LA UNIÓN LIBRE, Ediciones Paulinas, México 1987.
4. NUEVA BIBLIA ESPAÑOLA, Schoekel Alonso Juan Mateos, Ediciones Cristiandad, Madrid 1977.
5. NUEVO TESTAMENTO, Editorial Harder, Barcelona, 1968.
6. XI CENSA GENERAL DE POBLACIÓN Y VIVIENDA, Instituto Nacional de Estadística, geografía e Informática, México, 1992.