



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“TRASCENDENCIA Y REALIDAD SOCIAL DEL
MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO EN EL SISTEMA
JURÍDICO MEXICANO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

DÁMARIS OSORNO MALPICA

Director de Tesis:
MTRO. GENARO CONDE PINEDA

Revisor de Tesis
LIC. JOEL CAMARGO SEGOVIA

BOCA DEL RÍO, VER.

ENERO 2015.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios nuestro Señor:

Poderosísimo Dios, por conducto de su hijo Jesucristo y el auxilio del Espíritu Santo, fuente de inspiración, sabiduría y progreso, quien nos ha legado los principios básicos de la superación a través de su palabra, obra y acción. Gracias Padre por todas tus Bendiciones. Porque cada día me das muestra de ello y por permitirme realizar este sueño, te pido sabiduría y que continúes guiando mis pasos por el camino del bien, Gracias por permitirme culminar este objetivo y me concedió al fin tomar la decisión de titularme.

A mi padre:

Te he extrañado mucho, el hombre más maravilloso que sembró en cada día de mi vida el amor a Dios y a mis semejantes, predicando siempre con el ejemplo, mismo que le debo después de Dios todo lo que soy, aunque ya no estés con nosotros, sé que en la Gloria de Dios, donde te encuentras estarás feliz de verme como lo hubieras querido, pues este logro también es tuyo, ya que siempre me apoyaste, me aconsejaste, me impulsaste, y cuando siempre aparecían en mi mente los temores propios de la vida ahí estabas tú para apoyarme. Gracias Papito, por enseñarme a ser una persona de bien y responsable, gracias por esos consejos, que aunque nunca te dije que eran los correctos, ahora que soy madre los reconozco, Gracias Manuel por haberte cruzado en mi existencia por haberte cruzado y estar en mi vida.

A mi madre:

Gracias por creer en mí de esta manera, por tu sacrificio al dar todo por tus hijos como hasta la fecha lo haces, gracias por estar siempre conmigo, por tu fortaleza como mujer y madre, por ese apoyo y ese amor incondicional que solo tú sabes entregarme. Y porque sin ti, papá, hermanos e hija, no podría estar donde estoy el día de hoy. Sabes que este logro es dedicado para todos Ustedes como una muestra de agradecimiento por todo lo recibido.

A mi hija:

Dámaris Abril a ti mi amadísima y esperada hija, por ti he luchado con todas mis fuerzas para hacer y dejarte un mundo menos difícil, para que con el fruto de mi trabajo tengas un futuro halagador, pues tu eres la luz de mis ojos, la mayor inspiración para querer superarme, el pilar de mi vida y el motor que me impulsa día a día, gracias le doy a Dios por haberme dado una hija tan linda, a ti también corresponde mi agradecimiento de llevar a cabo este logro, porque sé que también esto te dará muchas alegrías y satisfacciones.

A mis queridos hermanos:

A la memoria de mi hermano Elías, que en Gloria está, Eliseo, Malena y Josué, por su amor apoyo y comprensión en todo momento, porque somos una gran familia y mi mayor orgullo. Por haberme auxiliado económicamente en los momentos más difíciles de mi vida. A pesar de que papa ya no está seguimos conservando la unidad familiar. Sin el apoyo de ustedes no hubiese podido lograrlo. Los amo.

A mis queridas primas:

Yolanda y Elsa, como agradecimiento por su apoyo y comprensión cuando lo he necesitado, con quienes he compartido a lo largo de mi vida muchas alegrías, tristezas y triunfos, ya que a pesar de ser primas hermanas hemos conservado una hermandad a través de los años.

A mis Adorables sobrinos:

Marthyo, Oscar Omar, Eliseo, Fanny, Alan, Pau, Gretita, Derek y mi pequeño Emiliano a quienes con sus travesuras y gran amor me han hecho en su momento más fácil este mundo. Los amo.

A mi cuñada:

Amadita, por tu cariño, apoyo y respaldo en todo momento, Gracias cuñy por cruzarte en mi vida, siempre te llevo en mi corazón.

Al Maestro Genaro Conde Pineda:

Con agradecimiento por su especial colaboración en la asesoría y realización del presente trabajo, y parte importantísima en el mismo. Gracias por todo el apoyo, estímulo y conocimiento que me haz regalado, para el desarrollo de este proyecto de mi vida.

Al Maestro Joel Camargo Segovia:

Con agradecimiento por su especial colaboración en la revisión y realización del presente trabajo y parte importantísima en el mismo. Gracias por todo el apoyo, estímulo y conocimiento que me has regalado, para el desarrollo de este proyecto de mi vida.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	5
1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.	6
1.3. DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS.....	7
3.1. Objetivos Generales.....	7
1.3.2. Objetivos Específicos.....	7
1.4. FORMULACION DE LA HIPÓTESIS.	8
1.4.1 Enunciación de la hipótesis.....	8
1.5. DETERMINACION DE VARIABLES.	8
1.5.1. Variable Independiente.	8
1.5.2. Variable Dependiente.....	8
1.6. TIPO DE ESTUDIO	9
1.6.1 Investigación Documental	9
1.6.1.1 Bibliotecas Públicas	9
1.6.1.2 Bibliotecas Privadas	9
1.6.1.3 Bibliotecas Particulares	9
1.6.2 Técnicas Empleadas	10

1.6.2.1 Fichas Bibliográficas	10
1.6.2.2 Fichas de Trabajo	10

CAPÍTULO II

ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA

2.1. En Europa	17
2.1.1 Roma.....	17
2.1.2 Grecia.....	19
2.1.3 Alemania	22
2.1.4 Cristianismo	23
2.1.5 Edad Media	24
2.1.6 Francia	25
2.2 En Asia.....	25
2.2.1 En Babilonia	25
2.2.2 Asiria	26
2.2.3 Persia	27
2.2.4 China.....	27
2.2.5 India	29
2.2.6 Israel	30
2.3 En África.....	32
2.3.1 En Egipto.....	32
2.4 En América.	33
2.4.1 México.....	33
2.4.1.1 Época Indígena	33
2.4.1.2 Época Colonial	36
2.4.1.3 Época Independiente	37

CAPÍTULO III

IMPORTANCIA Y GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

3.1 Importancia del Matrimonio	39
3.1.1 Armonía hombre mujer.....	42
3.1.2 Nuestro Derecho	44
3.1.3 Integración de la pareja.....	55
3.2 Concepto de Matrimonio	61
3.2.1 Matrimonio	65
3.2.2 Sujetos de la relación Jurídica	69
3.2.3 Naturaleza Jurídica	70
3.2.4 Objeto y Naturaleza del Matrimonio	77
3.3 Deberes y Obligaciones Conyugales	78
3.3.1 Diferencias entre Deberes y Obligaciones	80
3.3.2 Deberes Jurídicos Conyugales	81
3.3.3 La Familia.....	81
3.3.3.1 Características	83
3.3.4 Relación de Principales Derechos y Obligaciones Conyugales	84
3.3.4.1 Alimentos	85
3.3.5 Efectos del Matrimonio.....	87
3.3.5.1 Efectos del Matrimonio en relación a los hijos	90
3.3.5.2 Breves reflexiones sobre la Institución del Matrimonio	91

CAPÍTULO CUARTO

CONCUBINATO

4.1 Concepto del Concubinato	92
4.1.1 Diversas definiciones del Concubinato.....	94
4.2 Importancia Social del Concubinato	95
4.3 Caracteres del Concubinato.....	99
4.4 Derechos y Obligaciones que nacen del Concubinato	102

4.5 La sucesión legítima en el Derecho Justiniano	103
4.6 La sucesión en el Derecho Indiano	106
4.7 La sucesión Legítima en el Derecho Positivo Moderno	109
4.7.1 La sucesión de la Concubina	115
4.7.2 Conceptos y Particularidades de la Sucesión Legítima de la Concubina ...	120
4.8 Tratamiento Jurídico del Concubinato.....	121

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

5.1 Ley Federal del Trabajo	128
5.2 Ley Agraria.....	130
5.3 Ley del Seguro Social	131
5.4 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.....	137
5.5 Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.	139
5.6 Ley General de Salud	141
5.7 Código Penal Federal	142
5.8 Código Civil del Distrito Federal.....	143
5.9 Código Civil del Estado de Veracruz.....	145

CONCLUSIONES	150
---------------------------	-----

PROPUESTA	153
------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	156
LEGISGRAFÍA	158

INTRODUCCIÓN

El presente y modesto trabajo de tesis que nos proponemos desarrollar, tiene como propósito hacer un análisis y una reflexión, así como exponer el tema del Matrimonio y el Concubinato en la realidad social, ya que hemos observado en nuestra Sociedad que el Matrimonio y el Concubinato como fuentes conformadoras de la Familia, se realizan en gran escala atreviéndonos a afirmar que por las circunstancias económicas que padecemos en la actualidad, la segunda de estas figuras que es simplemente un estado de hecho mas no de Derecho, el cual se desarrolla cada día con más frecuencia.

En México el Concubinato es decir la unión entre un hombre y una mujer con la intención de permanecer juntos y compartir sus vidas como marido y mujer ha existido desde la creación, y la legislación a intentado “adaptarse” a los procesos que modifican la concepción tradicional de familia.

La realidad familiar nos muestra que es imposible percibir a la familia como aquella que solo tiene su origen en el matrimonio, en virtud de que existen núcleos familiares que son creados a través de voluntades particulares, en las que no tiene presencia un representante del Estado, y sin embargo requieren de protección legislativa por formar parte de la sociedad.

Situación por la que hemos decidido dedicar el presente al estudio de estas figuras, tratando de establecer la similitud que ambas tienen ya que como queda de manifiesto, las dos persiguen las mismas finalidades, llegando a establecer que el concubinato precisa en nuestro régimen jurídico de un apartado específico de regulación, que tenga como finalidad proteger a la familia que ha tenido como fuente esta figura que nace circunstancialmente de hecho entre las personas que la construyen.

Para estudiar estas dos figuras trataremos de analizar sus aspectos más importantes, partiendo de la idea de que la familia surge con el hombre, y así designamos el segundo capítulo para mencionar las diferentes fases por las que ha pasado la familia, tomando las circunstancias particulares de diversos países, desprendiendo que en la antigüedad no existía una reglamentación específica de la misma, la que se fue haciendo necesaria para protección de los miembros que la construyen, surgiendo con esto el Derecho de Familia que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros, en tal virtud se analizarán los derechos y obligaciones a que están sujetos estos individuos.

Si la principal finalidad de la familia consiste en la propagación de la especie y la formación integral del individuo podemos observar que ésta se conforma por el parentesco, el matrimonio y el concubinato. Respecto al parentesco hacemos un tratado general del mismo, ya que no es indispensable su estudio para los propósitos planteados.

Posteriormente tratamos al matrimonio y al concubinato dándole un apartado especial a cada uno de ellos, para poder desprender sus concordancias y discordancias de manera más objetiva.

El matrimonio lo estudiamos desde su constitución hasta su extinción abarcando sus aspectos más relevantes, manifestando su carácter de verdadera

institución ya que es un contrato que celebran dos personas de diferente sexo, con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida y la naturaleza.

En breve tratamos el concubinato de manera general, ya que no existe una reglamentación adecuada de este y si bien el derecho es una reglamentación de los hechos que ocurren en la sociedad para proteger a las personas que se encuadran en determinado precepto Jurídico el concubinato se encuentra en una situación de desprotección casi total, a pesar de la gran trascendencia que reviste en nuestra sociedad y de perseguir las mismas finalidades del matrimonio.

Por lo cual al finalizar el presente trabajo nos atrevemos a expresar algunos puntos sobre los cuales consideramos que debería estar versada la protección de esta figura, que de ninguna manera pretendemos abarcar en su totalidad, sino provocar una inquietud sobre el problema que nos ocupa y que aumenta día con día por las condiciones actuales de nuestro país.

Por tales motivos percibo como Objetivo aportar un grano de arena para perfeccionar el Derecho, a fin de hacer este más justo y equitativo, pues es de explorado Derecho, que el concepto de este y de Justicia no siempre son coincidentes, e incluso en el decálogo de la ética profesional del abogado, una de sus normas establece con toda claridad que si en un caso concreto riñan lo legal y lo justo, al resolverlo debe prevalecer la justicia, cuestión ésta que pretendemos cumplir, pues el objetivo principal de nuestro tema, es la de referirnos al Concubinato a quien en Derecho no se le ha dado un régimen legal justo y solo se refiere a él para complementar de alguna manera algunas figuras jurídicas, principalmente al referirse a alimentos y a la herencia y lo mismo sucede con el Derecho Agrario, como más adelante trataremos de demostrar de manera breve.

Pretendemos ocuparnos de una "Institución" que ha sido marginada por el legislador para proporcionar a millones de parejas que viven bajo esta situación legal, mayor seguridad jurídica, pues estimamos que hasta ahora no existe un catálogo de disposiciones jurídicas que traten con decoro y dignidad a quienes viven en concubinato, pues ni siquiera para comenzar tenemos un concepto doctrinal y mucho menos jurídico del mismo y si acaso, meridianamente a nuestro juicio podemos entender su concepto, cuando nuestro Código Civil se refiere a él en materia de alimentos y sobre todo en la herencia en donde se señala, cuando el concubinario o concubina tiene derecho a la herencia, de la persona con quien vivió en concubinato, pero siempre estableciendo un orden jerárquico en donde encontramos en situación de privilegio a aquellos que viven en matrimonio Civil, y más aún en otras áreas del Derecho, se discrimina totalmente como sucede en el Derecho Agrario, pues en este como seguramente muchos profesionales en el Derecho lo saben en el Derecho del tanto que se otorga en beneficio por ejemplo del cónyuge, de los hijos del titular de un Derecho Agrario, el legislador fue omiso en establecer el mismo Derecho para el Concubinario o Concubina esto último tiene su sustento Jurídico, pues bastaría con remitirnos a los artículos 80 y 81 de la Ley Agraria en vigor. De ahí nuestro propósito de referirnos a este tema que estimamos apasionante, tratando de hacer un análisis aunque somero pero con el mejor de los objetivos: Como ya lo manifesté anteriormente, dar un trato legal más justo a la figura del Concubinato al que pretendemos equipararlo de alguna manera con el mismo matrimonio, no solo para que tengan un trato más justo y legal, sino también despojarlo de la marginación e incluso de la indignación con que algunos estratos sociales lo siguen valorando.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema.

La razón principal que proporciona el fundamento y motivación para la realización del presente trabajo de tesis, consiste básicamente en la necesidad de legislar en este tema del Concubinato en equiparación con el Matrimonio, principalmente en el Derecho Civil ya que distinguimos a la Familia como célula imprescindible de la sociedad y dentro de esta el desenvolvimiento de sus miembros.

Para acrecentar la importancia del tema actualmente tiene gran valor para la familia y la trascendencia Social misma, ya que sin esta las sociedades humanas no pueden subsistir, ni menos progresar; para lo cual se debe aprovechar el desarrollo de los cónyuges y la familia en sí, para entablar diferencias y similitudes tanto jurídicas como sociales, en la figura del Concubinato y el Matrimonio.

1.2 Justificación del problema.

El matrimonio fue un hecho reconocido en los tiempos de Roma por el Derecho para darle efectos de tal concepción se deriva la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, al que el Estado otorgaba determinados efectos. En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio: solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.

Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente, esta revestía carácter religioso no Jurídico. Con ella comenzaba el nuevo estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera indispensable; de aquí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio: Desde la ceremonia de la *confarreatio* y la *coemptio*, hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, es así como tiene sus orígenes el matrimonio y ha evolucionado notablemente, ya que hoy en día para la celebración del mismo se requiere una serie de formulismos y requisitos que antes no se necesitaban; es por eso que la pareja ha optado por la unión sin la celebración del matrimonio (Concubinato) aunque esta unión no excluye a la pareja de derechos y obligaciones.

Es común el hecho del concubinato entre los miembros de la sociedad, unión que solo por no satisfacer el formulismo de la celebración del contrato de matrimonio, pero persigue sus mismas finalidades como la convivencia, la cohabitación, la procreación de hijos y en general un Status Familiar, el Derecho les niega en parte aquellos privilegios que otorga el matrimonio.

Por ello es necesario realizar un análisis dentro de diversas legislaciones como lo es la Ley Federal del Trabajo, la Ley Agraria y en general el Sistema Jurídico Mexicano para determinar el tratamiento que se le da al concubinato, así como previamente analizar la figura jurídica del matrimonio para entablar diferencias y similitudes tanto jurídicas como sociales.

Además de la unión entre hombre mujer, crear una Institución ¿qué busca proteger mayormente el matrimonio y que otras figuras jurídicas nacen de la celebración del mismo?

¿Qué alcance puede tener el derecho de la persona que vivió en concubinato, que procreó hijos y en general llevó una vida común persiguiendo y manteniendo un Status Familiar?

1.3 Delimitación de Objetivos.

1.3.1 Objetivo General.

Realizar un análisis de las figuras de la Familia, del Matrimonio y del Concubinato en el Sistema Jurídico Mexicano.

1.3.2 Objetivos Específicos

Definir La Familia.

Definir El Matrimonio.

Señalar los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

Demostrar las diferencias de Matrimonio y Concubinato.

Definir el Concubinato.

Apuntar los caracteres del Concubinato.

Enlistar los derechos y obligaciones que nacen en el Concubinato.

La importancia del matrimonio y del concubinato en relación con la Familia.

Contratar los diversos tratamientos Jurídicos del Concubinato en diversas disposiciones legales.

1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

1.4.1. Enunciación de la hipótesis

Las personas que viven bajo el Régimen de Matrimonio y Concubinato gozan de los mismos derechos y obligaciones a diferencia del primero en el que la esposa tiene más derechos en cuestión legal y es mejor vista en la sociedad.

1.5 DETERMINACIÓN DE VARIABLES.

1.5.1 Variable Independiente.

Demostrar que la doctrina establecida por diversos autores así como diversos códigos de leyes establece derechos y obligaciones que se tienen que dar entre los cónyuges. Así como los formalismos e importancia del matrimonio en nuestro Sistema Jurídico Mexicano y demostrar la diferencia que tiene con la figura del Concubinato, la cual busca los mismos fines que el Matrimonio aunque es más limitado por la Ley y mal visto hoy en día por algunas sociedades o pequeños grupos de personas que piensan que el concubinato no se encuentra contemplado en ninguna Ley, sin embargo lo establece la Ley Laboral, la Ley Agraria, la Ley del Seguro Social, mas no está regulado en el Código Civil como tal figura, pero solo se concreta a la materia de alimentos y sucesión.

1.5.2 Variable Dependiente.

El Matrimonio y el Concubinato tienen los mismos derechos y obligaciones, pero el Derecho niega al Concubinato los mismos privilegios que otorga al Matrimonio a pesar de que las finalidades de ambos son las mismas y de las reglamentaciones que así la contemplan.

1.6 TIPO DE ESTUDIO.

1.6.1 Investigación Documental.

Basado esencialmente en el desarrollo y declaración de los preceptos de los derechos civiles, ilustrando en múltiples obras que permitan la realización apropiada del trabajo bibliográfico y predominando la investigación práctica de acuerdo al desarrollo de toda norma.

1.6.1.1 Bibliotecas Públicas.

Biblioteca Regional de la Universidad Veracruzana “USBI”, con domicilio en Calzada Adolfo Ruiz Cortines esquina Juan Pablo Segundo, Boca del Rio, Ver.

Biblioteca Poder Judicial de la Federación ubicado en S.S. Juan Pablo Segundo s/n de Boca del Rio, Ver.

Biblioteca Magisterial, Prolongación Díaz Mirón s/n Veracruz, Ver.

1.6.1.2 Bibliotecas Privadas.

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz “Villa Rica”, con domicilio en Av. Urano esquina Progreso, Frac. Jardines de Mocambo, de Boca del Rio, Ver.

1.6.1.3. Bibliotecas Particulares.

Biblioteca del C. Lic. Genaro Conde Pineda, ubicada en la Avenida Nicolás Bravo Núm. 332 de la Col. Centro, en la H. Ciudad de Veracruz, Ver.

Biblioteca Particular del Lic. Francisco de Asís Piñeiro Zetina con domicilio en calle F. Canal No. 1331 de la Col. Centro Veracruz, Ver.

Biblioteca Particular de Dámaris Osorno Malpica con domicilio en Av. Jiménez No 2231 de la Col. Centro Veracruz, Ver.

1.6.2. Técnicas Empleadas.

1.6.2.1. Fichas Bibliográficas.

En las fichas bibliográficas deben registrarse los datos de la investigación en el siguiente orden:

- a).- Apellidos y nombre del autor.
- b).- Título de la Obra.
- c).- Número de edición.
- d).- Lugar de edición
- e).- Año de la publicación.
- f).- Nombre de la Editorial.
- g).- Número de la Página.

1.6.2.2. Fichas de Trabajo.

Las fichas de trabajo nos sirven primordialmente para organizar el material seleccionado y conservarlo para fines posteriores que contienen el tema, páginas consultadas y el extracto del contenido de los puntos investigados en los libros que figuran como fuentes de consulta en el presente trabajo de tesis.

CAPÍTULO II

ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA

Al estudiar el origen de la familia no tratamos de saber cuándo apareció esta, ya que existe desde la aparición del hombre y evidentemente ha ido evolucionando con el hombre, sino que trataremos de explicar cómo y cuáles han sido sus cambios y sus funciones a través del tiempo y de la historia. La familia es la más antigua de las instituciones pero ha cambiado significativamente a lo largo del tiempo. El primer cambio que podemos comprobar es el paso de una sociedad económica basada en la recolección de frutos y en la caza, a una sociedad económica sedentaria, que pide a la tierra una producción mayor y racionalizada, mediante el cultivo agrícola, es decir, el hombre pasó de cazador y nómada a agricultor más o menos sedentario, modificando su comportamiento necesariamente, en esta fase la mujer desempeña un papel muy importante ya que era la encargada de la conservación del fuego, de la recolección y preparación de alimentos para lo cual creaba utensilios y recipientes, además de transmitir el conocimiento y aprendizaje a los hijos.

Otro cambio importante, es cuando el hombre comienza a utilizar animales de tiro (arado y carro de ruedas) y se vale del viento (molinos y barcos de velas) que le son necesarios para la producción agrícola y de transporte con lo que el hombre reemplaza a la mujer como agente de producción, provocando así el nacimiento de la familia patriarcal.

En un principio la familia educa íntegramente a sus hijos ya que esta educación era realmente sencilla, enseñándoles las actividades básicas de la vida, todo lo necesario para irse integrando en los procesos productivos de la sociedad. Las familias se agrupaban en pequeñas comunidades de agricultores, herreros y talabarteros y ahí aprendían y vivían constituyendo un núcleo de producción, cuyos miembros estaban en función de ella, además la familia era el centro político y religioso.

La evolución familiar continua su trayectoria y debido a las necesidades económicas que existen por el desarrollo social, el hombre y la mujer se ven en la necesidad de salir a trabajar fuera del núcleo, situación por la cual se le confiere parte de la evolución de los hijos a las escuelas, en las que forman grupos de amistades que comparten a su vez formación y educación, delegándole muchas de esas funciones familiares y solicitando seguridad social. La familia pasa de un núcleo productivo a una sociedad de consumo y deja de ser el centro político y religioso.

Con lo anterior se denota que el matrimonio también presenta cambios, ya que anteriormente la familia conducía al matrimonio por el autoritarismo patriarcal y en la actualidad el matrimonio es el que da origen a la familia, que se forma por lazos de igualdad, libertad y comunicación.

Con todos los cambios que ha sufrido la familia se hace necesario un derecho de familia que contemple los intereses personales, familiares y sociales, buscando

un equilibrio entre la autonomía, la libertad de la familia y la participación estatal en la satisfacción de las necesidades.

En términos generales, esto es lo que ha ocurrido con la familia, pero trataremos de dar una explicación más detallada de las fases o etapas por la que ha pasado de acuerdo con la opinión de diversos autores, haciendo alusión a las formas de organización y al tipo de familia de que se trate según la época histórica.

FAMILIA POLIÁNDRICA.- Se caracteriza por la unión de la mujer con varios hombres, esto es un hecho que suele llevar al matriarcado es una forma de organización familiar en la cual la madre por ser el progenitor individual conocido, en el centro de la familia, quien ejerce la autoridad y en la cual los descendientes y los derechos de esta se determinan solo por la línea femenina. Según Krische, el matriarcado se inició en algunos pueblos cuando la cultura inestable de los cazadores se transformó en sedentaria de los agricultores, ya que desde siempre la mujer fue recolectora de frutos en estrecho contacto con la tierra y sus productos y cuando los progresos debido a la mujer arrebataron poco a poco el predominio económico al hombre y dieron a la mujer la preponderancia económica, tuvo lugar esta transformación trayendo como consecuencia a una época de cultura femenina¹.

Recasens Siches, dice que en todo caso matriarcado y familia poliándrica no son los mismos, ya que puede existir una familia matriarcal monógama, pero la poliandria lleva a una familia basada en la maternal².

FAMILIA POLÍGAMA.- Existió principalmente en las antiguas sociedades israelitas, musulmanes y mormonas y aun en sociedades muy primitivas, se dice

¹Recasens Siches Luis, TRATADO GENERAL DE SOCIOLOGÍA, 22ª Edición, México, 1991, Editorial Porrúa, p. 467.

² Ibídem. p. 468.

que este tipo de familia se originó entre pueblos guerreros y cazadores por la baja del contingente masculino, produciéndose un exceso de mujeres. En otras Sociedades se origina por el hecho de desear multiplicidad de esposas para aumentar el número de hijos los cuales tienen importancia por la fuerza de trabajo el poder o el prestigio.

FAMILIA MONÓGAMA MATRIARCAL.- En la generalidad de las Sociedades, el matrimonio estuvo unido a la poliandria, pero hay casos entre los pueblos primitivos y antiguos como los orientales del pacífico, de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de esta.

FAMILIA MONÓGAMA PATRIARCAL.- Esta aparece en el Antiguo Testamento en la Política de Aristóteles y en el Derecho Romano, en que la familia se funda en el culto a los muertos antepasados, el cual se practicaba privadamente en el hogar solo para cada familia, este culto era transmitido del padre al hijo quien tenía la obligación de mantener el fuego sagrado del hogar.

La familia monógama formaba una unidad religiosa, política y económica, dirigida por el padre, el ejemplo más clásico de esto es la organización de la familia romana.

Conforme a lo establecido por otros autores, las fases por las que ha pasado la familia son:

PROMISCUIDAD SEXUAL.- En esta etapa las relaciones sexuales se realizaban sin ningún obstáculo, de manera que cada mujer pertenecía de igual modo a todos los hombres del clan y viceversa, el parentesco sólo se podía comprobar por la línea materna, como consecuencia de esto las mujeres gozaban de una posición social muy elevada que llegó a constituir un matriarcado o

ginecocracia. En esta etapa no existía el incesto ni moral pues no había reglas que violar³.

CONSANGUINEA.- Esta fase marca una diferencia básica entre la animalidad y la humanidad. Aparece la primera manifestación sobre la necesidad de prohibir las relaciones sexuales entre parientes próximos (para evitar el incesto), impidiendo la cohabitación entre ascendientes y descendientes. Estas familias consistían en grupos conyugales separados por generaciones, los integrantes de cada una de ellas se consideran cónyuges entre sí colectivamente: los abuelos y abuelas eran marido y mujer, sus hijos, los padres y las madres también lo eran y los hijos de estos formaban el primer círculo de cónyuges comunes.

PUNALUA.- En esta etapa se excluye a los hombres y hermanas del comercio sexual, apareció un tipo de matrimonio por grupos, haciéndose costumbre el que los miembros de un clan solo podían celebrar matrimonio con los miembros de otro clan o estirpe, así el varón de uno de ellos que se casa con la mujer de otro queda casado no solo con la mujer, sino también con las hermanas y primas hermanas de esta y a su vez la mujer queda vinculada con los hermanos y primos hermanos del varón. Con este tipo de matrimonio se originó una raza más fuerte, debido a la mezcla de dos tribus avanzadas, pero estas comunidades dificultaron el saber con certeza quién era el padre, por lo que la descendencia solo se podía demostrar por la línea materna.

SINDIÁSMICA.- Aquí se observa la familia conyugal, un hombre vive con una mujer a la que se castigaba severamente por su infidelidad, a la inversa, el varón gozaba del derecho de infidelidad ocasional e incluso a la poligamia, en esta etapa

³ Pacheco E. Alberto, LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, 2ª. Edición, México 1992, Editorial Panorama, p. 23.

el vínculo conyugal puede disolverse fácilmente por ambas partes y los hijos solo pertenecen a las madres.

MONOGÁMICA.- En estas se establecen lazos conyugales más duraderos y no pueden ser disueltos por el solo deseo de alguno de los cónyuges, pero se permite al hombre repudiar a la mujer por infidelidad. Este tipo de familia se funda en el poder del hombre que según Alberto Pacheco, consiste en la propiedad privada y que el hombre al apropiarse algo para sí que le era común quiere heredarlo, rompiendo con el matriarcado que hasta ahora había prevalecido dando origen a un patriarcado esclavizante⁴.

Por la situación social y económica, la familia monogámica se ve en la necesidad de abarcar más campos cada día, designándose a la mujer el cuidado del hogar y de los hijos y al hombre se le encomienda la labor de conseguir el bienestar y la alimentación. En la actualidad las condiciones más que nada económicas colocan al hombre y a la mujer en un plano de igualdad, ya que en algunos casos ambos estudian y se preparan para realizar igual tipo de actividades, colaborando los dos de semejante manera tanto en la alimentación, como en los quehaceres y educación de los hijos

Ahora pasamos a explicar la organización familiar en algunos países a través de su historia, tratando de demostrar la importancia que reviste la Institución familiar y destacando que en los pueblos primitivos aun sin contar con ordenamientos jurídicos que establecieran la constitución familiar, ésta ya existía hasta en los lugares más remotos.

⁴ Ibídem p. 25

2.1 EN EUROPA.

2.1.1. ROMA.

La familia no era una sociedad afectuosa y santa, sino un grupo sometido a los rigores de la política, Metelo decía que si la naturaleza hubiera sido bastante liberal para darnos vida sin necesidades de mujeres, estaríamos libres de un gran estorbo, consideraba al matrimonio como un gran sacrificio de un deber particular a un deber público⁵.

Las mujeres desconocían totalmente los intereses domésticos su educación era muy deficiente y los maridos eran completamente indiferentes al respecto.

Podemos considerar a la familia romana desde dos sentidos opuestos, es decir, constituida una unidad, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación⁶.

En el sentido propio la familia o *domus*, es la reunión de personas bajo la autoridad de un jefe único. Los descendientes de la mujer *in manu* que está en condiciones parecidas a las de una hija, desprendiéndose de esto que la familia romana se caracteriza por un dominante régimen patriarcal, ya que el padre o el abuelo con su soberanía eran dueños absolutos de las demás personas colocadas bajo su autoridad, y aún su poder se extendía sobre las cosas, todas sus adquisiciones y las de sus miembros forman un solo patrimonio sobre el cual tiene poder durante toda su vida. Otra cualidad del *páter familias* es de cumplir como sacerdote de dioses domésticos en las ceremonias del culto privado que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos.

⁵ Chávez Ascencio Manuel, LA FAMILIA EN EL DERECHO, 12ª. Edición, México 1998, Editorial Porrúa p. 126.

⁶ Galindo Garfias Ignacio, DERECHO CIVIL, 20ª. Edición, México 2000, Editorial Porrúa, p. 430.

En el otro sentido la supremacía del *páter familias* se demuestra cuando las personas que se encuentran bajo su autoridad están unidas por parentesco civil, ligadura que subsiste después de la muerte del padre, ya que los hijos posteriormente a la muerte de este se convierten en jefes de nuevas familias, considerando a todas las personas que la forman como una familia civil.

Existieron dos tipos de matrimonio, en el que la mujer salía de su familia original rompiéndose los lazos agnaticios y pasando a formar parte del poder de su marido, estando sometida a este cediendo su patrimonio al de su esposo. El *sine manu*, en el que no se rompen los lazos de agnación de la mujer, su padre sigue conservando sobre ella la patria potestad, pues no sale de su familia originaria y ante el marido tiene una situación de igualdad ya que no le está sometida y sus bienes aun le pertenecen.

En Roma se consideró integrado el matrimonio con el hecho o elemento físico que consiste en la conjunción del hombre con la mujer y se manifestaba con la cohabitación de los mismos en el domicilio marital, y con el hecho o elemento espiritual consiste en la intención de quererse como marido y mujer, de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal, la voluntad de afecto continuando, porque sin esto, la convivencia física y el matrimonio dejan de existir.

También se consideró al concubinato como una forma de unión legal, pero de grado inferior al matrimonio, diferenciándose de este, tanto por su naturaleza como por sus efectos, el concubinato consistía en la cohabitación sin afecto marital de un ciudadano con una mujer de baja condición (esclava o liberta) y en consecuencia la mujer no adquiría la condición social del marido, ni tampoco la dignidad de esposa. Los hijos de estas uniones no se consideran legítimos y solo eran parientes de la madre y la familia de esta, con el paso del tiempo estos hijos

fueron considerados *liberti naturali* y adquirieron determinados derechos como la posibilidad de ser legitimados.

Augusto. En su legislación estableció que de tratarse de uniones de personas púberes, sin parentesco entre ellas que constituyera impedimento matrimonial, el varón debía ser soltero y la mujer no debía ser honesta, debido a esas condiciones los concubinatos proliferaron.

Constantino. Creó la legitimación subsiguiente al matrimonio con carácter transitorio para los hijos naturales existentes en aquel entonces.

Justiniano. Es quien vino a mejorar la condición de las concubinas y de los hijos de estas uniones concediéndoles a estos últimos derecho a la sucesión legítima y el de alimentos en contra de sus padres hizo institución permanente la legitimación, extendió para el concubinato los requisitos fundamentales del matrimonio, permitió este a la mujer honesta, requiriendo para ello declaración expresa en tal sentido para que esto no se considerara como estupro.

2.1.2 GRECIA.

Aparentemente el padre ejerce el poder supremo, puede tener las concubinas que quiera y ofrecerlas a sus huéspedes, también pueden exponer a sus hijos en las cimas de las montañas para que mueran e incluso sacrificarlos en los altares de los Dioses sedientos de sangre, pero en realidad es que el Estado manejaba orden, con la nacionalización del derecho de matar, disminuyendo con esto la unión de la familia y aumentando la libertad y el individualismo.

El matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente, pero casi siempre la compra era recíproca, pues el padre entrega a la novia una importante dote, la ceremonia

tiene un carácter familiar y a la vez religioso acompañada de grandes banquetes, danzas y bulliciosa alegría, las novias se escuchan cánticos nupciales.

Los griegos conocieron el amor romántico pero raramente tenía como consecuencia el matrimonio, este se negociaba por medio de los parientes o casamenteros profesionales que miraban a la dote constituida que pertenecía a la esposa y que volvía a ella en caso de separación, dicha dote servía en gran parte para desanimar al marido de cualquier veleidad del divorcio. Las mujeres sin dote tenían pocas perspectivas para el matrimonio, cuando el padre no lo tenía los parientes reunían una cantidad con ese objeto. Hecha la elección y aceptada la dote, se celebraban solamente los esponsales con la presencia de testigos, sin ser necesaria la presencia de la desposada, para tal efecto, esto se lleva a cabo en el domicilio del padre de la novia, y unos días después en el mismo lugar se celebra una fiesta, para la cual los novios debían purificarse previamente en sus hogares mediante un baño ritual, a esta fiesta asistían ambas familias, a un lado de la habitación se sentaban los hombres y al otro lado las mujeres, comiéndose entre todos una torta nupcial y bebiendo mucho vino, concluido esto, el novio conducía a la novia en una carroza a la casa del padre, acompañados de amigos que alumbraban el camino con antorchas y entonaban el canto del himeneo, al llegar a la casa él la tomaba en brazos y franqueaba el umbral simulando un rapto, los padres del joven saludaban a la muchacha y la recibían con ritos religiosos en el círculo de la familia y en el culto de los dioses, los invitados acompañaban a la pareja a su aposento entonando un epitalamio o canto de la cámara nupcial y permanecían en la puerta moviendo gran jolgorio hasta que el joven les anunciaba la consumación del matrimonio.

En la época de Homero la familia aparece como una institución vigorosa y amable, en la que abundaban las esposas ejemplares y los hijos fieles, las mujeres actúan como madres, y realizan diversos quehaceres como moler el grano, cargar la leña, tejer, bordar, coser, enseñar los usos, la moral y las tradiciones de su tribu,

el hombre tenía una tarea propia, el cocinar. Con Solón se limitaban las dotes, buscando que los matrimonios se lleven a cabo solo por motivos de afecto entre los conyugues y para la adecuada educación de los hijos, se prohibía la soltería, pero esto no se cumplía aumento considerablemente debido a la gran cantidad de diversiones y entretenimientos los hombres se casaban a los treinta años y pretendían por esposa a mujeres que no excedieran de quince años.

En Atenas Clásica, se permiten relaciones extramatrimoniales, las mujeres respetables debían ir castas al matrimonio, entre los hombres solteros una vez pasada la edad de los efebos se les ponían pocas trabas morales para sus deseos. En los grandes festivales religiosos se concedían licencias sexuales para el apetito carnal de la gente, con la finalidad de que el resto del año se observara fielmente la monogamia. El marido podía tomar una concubina además de su esposa, las leyes de Dracón autorizaban el concubinato, después fue expedida la ley Sicilia que permitió los matrimonios dobles a causa de la guerra y debido a esta muchas mujeres no podían encontrar marido.

Se reconocía la prostitución gravando un impuesto a quienes la ejercieran por lo que constituía una profesión de gran éxito, el divorcio era sencillo para el hombre ya que se podía repudiar a su mujer en el momento que deseaba sin declarar motivo alguno, la esterilidad era suficiente razón para ello por ser el objetivo primordial del matrimonio, pero en caso contrario de que el hombre fuera estéril, la ley lo permitía y la opinión política lo aconsejaba. Buscar la ayuda de algún pariente, en cuyo caso el hijo que naciera se consideraba hijo del marido. La mujer no podía abandonar libremente a su esposo, pero por el contrario, si solicitar el divorcio basándose en la crueldad o los excesos del conyugue, también se otorgaba el

divorcio por mutuo consentimiento, que se expresaba por medio de una declaración formal ante el Arcante⁷.

A la mujer para disolver el matrimonio le bastaba escaparse del domicilio conyugal, pudiendo llevarse consigo sus pertenencias, en este caso el marido tomaba medidas para cerrarle la puerta si por casualidad trataba aquella de volver después de la fuga del domicilio conyugal⁸.

2.1.3 ALEMANIA.

Entre los germanos se distinguen dos círculos familiares, el estricto, la casa que es una comunidad fincada bajo la potestad y protección del señor de la casa, aunándose a esta la mujer, los hijos, los siervos y los extraños acogidos a la hospitalidad de la casa, el círculo amplio es la sippe, que está representada por los grandes no sujetos a la ajena potestad, y cuyos vínculos tanto de hecho como de derecho se manifestaban en servicios de las armas y en la guerra, en la colonización, en el culto y por juramento y que posteriormente es título de la potestad que se tiene sobre los miembros de la sippe huérfanos y necesitados de tutela y fuente de todo derecho sucesorio conyugal⁹.

Con el tiempo la sippe se descompone y los vínculos agnáticos ceden su lugar a la familia agnaticia.

El matrimonio se basa en un acuerdo de voluntades que una vez celebrado no se puede disolver, tal acuerdo se materializa en un contrato que primeramente es de compra de la esposa y luego se espiritualiza con la adquisición del poder sobre ella, este contrato se celebra en el matrimonio legítimo entre el varón y el tutor

⁷ Ibídem p. 430.

⁸ De Ibarrola Antonio, DERECHO DE FAMILIA, 5ª. Edición, México 2006, Editorial Porrúa, p. 9.

⁹ Ídem.

de la mujer, existe también el matrimonio libre, contrato que celebran directamente los esposos, en el primero se distinguen dos partes sobre la adquisición de la propiedad, se celebra un contrato de esponsales en el cual no se requiere la voluntad de la mujer y después un acto de entrega normal de la novia en presencia de los parientes y con ofrecimiento de determinados símbolos.

2.1.4 CRISTIANISMO.

La iglesia católica elevó el matrimonio a la categoría de sacramento, reconoció el alto nivel de la mujer en la familia y puso a toda la sociedad económica al servicio de los hijos, proclamó los principios de igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo, contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad¹⁰.

La familia y el matrimonio han sido regidas por el derecho canónico como sacramento y tiene como base una asociación tanto de cuerpos como de almas sin que exista la necesidad de que domine una persona sobre otra, ya que si hubiera necesidad de alguna autoridad marital correspondería a la concepción católica que más que poder sería tutela y protección.

El cristianismo primitivo se vio obligado a reconocer al concubinato como institución legal, tratando de mantener la unión de los concubinos. San Agustín permitió el bautismo de la concubina con tal que se obligara a no dejar a su compañero. San Hipólito negaba el matrimonio a quien lo solicitaba cuando se pretendía abandonar a su concubina, salvo que esta le hubiera engañado, por su parte el primer concilio de Toledo, autorizó el concubinato con la condición de que tuviera el carácter de perpetuidad, mantenido por Isidro de Sevilla, después se lo dio al matrimonio carácter de sacramental y el concubinato no pudo subsistir con la

¹⁰ Galindo Garfias Ignacio, Op. cit. Nota 6, p. 430.

disposición del concilio que establecía que incurrían en excomunión los concubinos que no se separasen a la tercera advertencia actualmente subsiste en el Código de Derecho Canónico el impedimento matrimonial dirimente de pública honestidad, fundado en el concubinato público o notorio entre uno de los concubinos y los parientes del otro primero y segundo grado de la línea recta y excluye de los actos eclesiásticos a los seglares que vivan públicamente en concubinato hasta que den señales de verdadero arrepentimiento.

2.1.5 EDAD MEDIA.

La familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse a sí mismo, sembraba y cosechaba sus propios alimentos, hilaba sus telas en el desarrollo de la industria doméstica.

La familia medieval aparece como un organismo de ética muy elevado y como uno de los núcleos sociales más fuertemente constituido, continua la unidad de mando, aunque en menor escala ya que la autoridad sobre la mujer es una especie de tutela que proporciona al marido una situación predominante, especialmente en el aspecto patrimonial, esto sin anular la personalidad de la esposa, que es la dueña de la casa.

La patria potestad se convierte en protección de padre, pero sin excluir a la madre beneficio de los hijos. La situación era ideal para el primogénito y pésima para los demás y para las mujeres.

Se señaló necesario el matrimonio y se establecieron diferentes penas para los solteros por la necesidad de aumentar la población, por lo que el grupo de familia comprendía aun a los parientes más lejanos.

La baja edad media marco la reducción de la familia a los parientes más cercanos y desarraigo de esta al crecer en número de familias ciudadanas en relación con las familias campesinas.

2.1.6 FRANCIA.

A consecuencia de la revolución francesa el matrimonio posee un carácter religioso y fue conceptuado como un contrato con la manifestación de la voluntad, admitiendo el divorcio por mutuo consentimiento por la demencia o locura de uno de los esposos y la probabilidad del divorcio por voluntad de uno de los conyuges.

También se estableció la igualdad de los hijos naturales y los legítimos, a ambos se les conceden iguales derechos hereditarios, se destruye la patria potestad, se restablece la autoridad marital absoluta, siendo la mujer incapaz en el manejo de sus bienes.

2.2. EN ASIA

2.2.1 EN BABILONIA.

Las uniones libres eran licitas y hasta bien vistas, pero para señalar su condición especial de concubina, la mujer debía llevar un olivo de piedra o arcilla como insignia.

Los matrimonios se convenían entre los padres e iban acompañados por un intercambio de regalos que en algunos casos se convertían en compra, la patria potestad concedía derechos absolutos y atroces, el padre podía entregar a su hija por dinero y en otros casos no matrimoniales podía vender a su esposa y a sus hijos.

De acuerdo con los términos del Código Hamurabi la mujer adúltera y su cómplice debían pagar su delito con su vida a menos que el marido, más benévolo prefiriera arrojarlos desnudos por la calle pero esta disposición tan drástica, quedaba atenuada por otra que establecía que se juzgaría a los culpables del adulterio únicamente en el caso de que el marido no perdona a su mujer o el Rey a su súbdito, y por las costumbres de este pueblo era muy fácil que uno de los dos cónyuges perdonase¹¹.

Existía el repudio y el divorcio produciéndose este último cuando el hombre le devolvía la dote a su mujer, y con el solo hecho de decirle “tú ya no eres mi mujer”, también se concedía por esterilidad, por adulterio, por incompatibilidad de humor y por negligencia demostrada en la administración de hogar, en los casos de que alguna de estas causas emitiera gravedad, el hombre podía hacer caer a su mujer en esclavitud e incluso arrojarla al río.

2.2.2. ASIRIA.

Se encontraba organizado de acuerdo a un severo régimen patriarcal uno de sus objetos más importantes (por tratarse de un país esencialmente guerrero), era la perpetuación y el aumento de la especie. El aborto era considerado como un crimen capital y las mujeres que lo provocaban eran castigadas con la empalada.

Los matrimonios se celebran por contrato y algunas veces se limitaban a una compra pura y simple. Las leyes colocaron a la mujer en una situación de inferioridad. Debía aparecer velada en público; obedecer ciegamente a su marido; y serle estrictamente fiel, sin que esta última obligación tuviera carácter reversible, por el contrario los hombres podían tener tantas concubinas como les permitieran sus medios económicos, sin recibir por ello ninguna sanción moral o legal¹².

¹¹ Chávez Ascencio Manuel, Op. cit. Nota No. 5, p. 16.

¹² Ibídem p. 17.

2.2.3. PERSIA.

Su legislación está consignada en el Libro Sagrado y Trascendente. Debido a las situaciones bélicas por las que pasaba el país, le era imprescindible aumentar la población para lo cual protegía todas las situaciones que tendieran a lograrlo.

Los padres convenían el matrimonio de sus hijos apenas estos llegaran a la pubertad. El incesto era considerado como pecado y las uniones siempre se realizaban entre extraños.

Antes de Darío, la mujer ocupaba un lugar privilegiado, tanto dentro de la familia como en la sociedad podían circular libremente por las calles con el rostro descubierto, podían poseer bienes y disponer de ellos, incluso intervenían en los asuntos de su marido, pero con el tiempo la situación decayó afectando principalmente a las mujeres en un plano de inferioridad absoluta.

El aborto y el adulterio eran castigados con la pena de muerte, pero este último podía ser perdonado.

2.2.4. CHINA.

Cuentan los Anales Chinos que en el comienzo, los hombres no diferían en nada de los animales en su manera de vivir; erraban por los bosques y las mujeres eran comunes, los niños nunca conocieran a sus padres sino solo a sus madres. Fue el emperador Fouhi, quien abolió esta promiscuidad e instituyó el matrimonio¹³.

Cada casa es un pequeño Estado, esta es una casa vastísima, regulada por los mismos principios de sociabilidad y sometidas a las mismas obligaciones, el

¹³De Ibarrola Antonio, op. cit. Nota No. 8, p. 84.

individuo se pierde en la familia y está en el reino, sin que el privilegio de casta, ni derecho de sacerdocio descompongan aquella unidad absoluta y plena.

La familia tenía carácter patriarcal. El matrimonio es un acto religioso que permite perpetuar el culto del antepasado, a través de sus descendientes. Los padres de los contrayentes arreglaban el matrimonio, pues eran los que elegían a los contrayentes, los cuales no se conocían hasta el día de la boda, pero a pesar de esto se establecían entre ellos fuertes lazos de respeto y afecto.

Algunos padres de los novios procuraban examinar a la joven para descubrir si tenía defectos y luego la compraban a sus padres pagándoles la dote a la que añaden regalos de más o menos valor; el día de la boda, la conducen a la casa del marido un acompañamiento espléndido de parientes, amigos y criados, con música, guirnaldas, perfumes y regalos. La esposa va en un hermoso palanquín cerrado con llave, que abre el marido cuando llega y entonces ve por primera vez a aquella con quien tiene que pasar la vida, si esta no le gusta la despide algunas veces; si le agrada la introduce a una sala donde después de hacer algunas revelaciones a ella y a los nuevos parientes, la deja con las señoras convidadas, el marido debía habitar en la casa paterna sin disimular en nada su antigua sumisión a sus padres.

Se admite la poligamia para los grandes y para los mandarines, y era una de las mujeres la que tenía el carácter de esposa. El chino recibe a las concubinas sin formalidad alguna, dando solo a los padres la suma convenida y prometiéndoles no matarla, estas estaban sometidas y no participaban en la administración doméstica; los hijos de esta son considerados como si fueran de la mujer legítima a la que le den el título y honores de madre y participan al igual que los otros en la herencia del padre¹⁴.

¹⁴ Chávez Ascencio Manuel, op. cit. Nota No. 5 p. 16.

Eran considerados motivos del divorcio la desobediencia habitual, la esterilidad, el adulterio, los celos cuando la mujer no quiere tolerar a otra, las enfermedades asquerosas y contagiosas, el carácter hablador y pendenciero, el hurto hecho al marido para enriquecer a la propia familia y la antipatía del marido.

2.2.5. INDIA.

La antigua sociedad estaba dividida en vanas o colores para distinguirla los conquistadores arios (de piel blanca), de los druidas y dominados (de piel oscura), las agrupaciones (sacerdotes y estudiosos), los Kashatryas (soldados y gobernantes); los Vaisías (agricultores y comerciantes), los Soudras (sirvientes), que limitaban al hindú en su matrimonio, en sus prácticas religiosas, y en su libertad para moverse en sociedad.

Hubo ocho modos de contraer matrimonio en el modo Brahmán el padre da a su hija vestidos y adornos para entregarla a un hombre versado en las sagradas escrituras y virtuoso, por el invitado, el Divino, cuando el padre después de haber preparado a su hija, la otorga al sacerdote que oficia, el de los santos, el padre da la mano de su hija después de haber recibido del pretendiente una vaca y un toro para el cumplimiento de la ceremonia religiosa, y no como gratificación, el de las Criaturas, el padre casa a una hija con los honores convenientes, estableciendo que los dos deben practicar conjuntamente los deberes prescritos, el de los Malos Genios, el pretendiente recibe de su plena voluntad la mano de una hija y le hace obsequios a ella y a los padres de esta; el de los Músicos Celestiales, cuando la unión resulta de mutua atracción, el de los gigantes es aquel en que se rapta a la joven y ella grita y llora; por último el de los Vampiros es aquel en el que el amante se introduce secretamente el domicilio de la mujer y se embriaga de licor espirituoso. Los cuatro primeros dan a luz a infantes brillantes y virtuosos, los otros cuatro

producen hijos crueles, mentirosos que invariablemente sentirán horror a la Sagrada Escritura¹⁵.

La unidad de mayor importancia es la familia, centro de intereses superiores a los individuos. Algunas veces comprende hasta cuatro generaciones en forma patriarcal, el progenitor más anciano es la cabeza de la familia. El divorcio y el segundo matrimonio de la mujer están prohibidos en las castas superiores, pero son muy frecuentes en los estratos inferiores.

La religión impone como necesidad del alma los sacrificios expiatorios que los hijos deben hacer por sus padres el que no tenía hijos podía entregar a su mujer a uno de los hermanos para que la fecundara, acto que se realizaba con mucha solemnidad, en medio de las tinieblas el hombre ungido en manteca como en los sacrificios funerarios, se acerca a la mujer sin hablar, sin tocarle los cabellos y sin aspirar en perfume que estos exhalaban y una vez cumplido el deber no debía volver a verla.

2.2.6. ISRAEL.

La misión de las relaciones entre hombre y mujer se encuentra en las primeras páginas de la Biblia, en este relato el creyente descubre la idea de pueblo sobre la pareja y el matrimonio. En el Génesis se encuentra la unión monogámica, indisoluble la mutua ayuda que se interpone a la procreación. En la época de los patriarcas, el matrimonio se orientaba a la propagación de la raza, teniendo la obligación de contraerlo dentro de su propio clan, admite y consagra el matrimonio entre los hermanos, está orientando hacia la poligamia, la ley exalta la paternidad y considera al celibato como pecado o crimen, el matrimonio era obligatorio después de los veinte años, esta les era impuesto a los sacerdotes, porque consideraban

¹⁵ De Ibarrola Antonio, Op. cit. Nota No. 8, p. 81.

que serían más puros llevando una vida normal, estimaban inferior a la mujer estéril, a tal grado que constituía una causal de repudio o de divorcio, dispusieron que el aborto, el infanticidio o cualquier otro medio destinado a controlar la natalidad eran abominaciones paganas. Sagrada Escritura¹⁶.

El matrimonio era ocasión de esparcimientos, el novio se presentaba en la casa de la novia y esta, vestida y alhajada lo esperaba, cubierta con un velo que conservaba hasta la cama nupcial.

La novia era conducida por sus amigos cerca de su esposo entre cantos de amor; la novia trata, por juego de escaparse de su novio, que debe simular conquistarla por la fuerza luego se celebra un festín de siete días, pero, el matrimonio se consumaba en la primera noche y de ella se conservaba el lienzo manchado de sangre que aprobaba la virginidad de la novia, mismo que servía de prueba en caso de calumnia del marido.

Los esposos bajo la figura de Javhe, esposo fiel de Israel descubren que también la unión matrimonial, es una forma de obligación de todo ser a una compañera a un juramento de fidelidad.

Malaquías prescribe con autoridad las uniones, e indica la razón profunda la complacencia ante este género de compromisos. El profeta alude el concepto ideal y divino del matrimonio, “los dos serán una sola carne”. Sagrada Escritura¹⁷.

Moisés no reconoce el divorcio y aunque es lícito al hombre repudiar y separar de su lado a su mujer, los casos de repudio estaban regulados por el capricho del marido.

¹⁶ De Ibarrola Antonio, Op. cit. Nota No. 8, p. 77.

¹⁷ Chávez Ascencio Manuel, Op. cit. Nota No. 5, p. 30.

La familia se orienta hacia la bigamia, cuando el padre puede pagarse una sirvienta. Más tarde la mujer gana respeto y libertad, la esposa es una compañera y no una esclava, se establece el divorcio, con la condición de que el marido fuera infiel. En el año 662 A.C el Libro Deuteronomio que trata de restringir el divorcio, se esfuerza por estrechar los lazos familiares, ya que en la familia es donde se deben enseñar las leyes. Después del exilio de Babilonia se prohíben los matrimonios con extranjeros, se apoya la fidelidad, se pretende preservar la pureza mediante el impedimento para contraer matrimonio por lazos de consanguinidad, algunas prohibiciones temporales y de reglas orales.

2.3. EN ÁFRICA.

2.3.1. EN EGIPTO

Los antiguos egipcios debieron a Manes la institución del matrimonio, desgraciadamente en un principio no fue debidamente regulado: no se tenía idea de la unión conyugal. Adquirían los hombres únicamente una mujer que satisficiera sus deseos, y los hijos de esta unión irregular llevaban el nombre de la madre, no siendo responsable el padre en ningún sentido, fue Creops, al que vio que este abuso perjudicaba altamente a la sociedad y entonces estableció leyes y reglas para el matrimonio, reglamentándolo debidamente. Sagrada Escritura¹⁸.

Hombres y mujeres gozaron de iguales derechos ante la ley, mismos que no eran exclusivos de la clase privilegiada, el deber filial era muy severo entre los egipcios, mencionan las inscripciones de Tebas y de acuerdo con los preceptos de Plan Hoter contenidos en el libro más antiguo del mundo, es el esposo o padre, quien debe mandar y la esposa e hijos obedecer¹⁹.

¹⁸De Ibarrola Antonio, Op. cit. Nota No. 8, p. 87.

¹⁹Ídem, p. 87.

El matrimonio era monogámico, salvo excepciones introducidas en favor del rey y de los príncipes, por otra parte el contrato de matrimonio era sumamente estricto, existió la propiedad conyugal en la que el hombre gozó de las dos terceras partes y la mujer del resto, el hombre administró la propiedad y vigiló que las adquisiciones fueran distribuidas en la proporción descrita, aun cada parte podía tener propiedad exclusiva, la mujer podía enajenar su propiedad, ser parte en los contratos, entablar procedimientos, otorgar testamentos y rendir testimonio sin ser asistida de su padre ni de su esposo.

Los niños fueron el mayor tesoro del matrimonio, a las familias sin hijos les era bien visto que los adoptasen, la adopción traía consigo el derecho heredar.

2.4. EN AMÉRICA.

2.4.1 MÉXICO.

2.4.1.1 ÉPOCA INDÍGENA.

El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pero los antiguos cronistas hablan de diversos contratos que existían entre los indios a la llegada de los españoles, estos a pesar de que no tenían una educación sino que más bien su derecho era consuetudinario, pero se cree que en este periodo se inicia la ley escrita por los jeroglíficos, esta ley era promulgada por el Rey.

En los antiguos tiempos de los Chichimecas, Nopaltzin, dictó algunas leyes, condenando a los adúlteros y a los que incendiaban los sembradíos con pena de muerte, prohibía la caza en terrenos ajenos y al que tomaba animales que no le pertenecían se les privaba del derecho de cazar perdiendo su arco y sus flechas, siendo el único objeto de esta legislación proteger a la familia y a la propiedad.

Con Netzahualcóyotl, el derecho evolucionó, aumentó las fórmulas y las instituciones, en este estado los encontraron los españoles, con costumbres muy variadas tanto en principios básicos del matrimonio como en las costumbres de influencia social de la familia. El hombre era el jefe de la familia, pero en derecho, estaba en igualdad de circunstancias con su mujer²⁰.

La poligamia era una especie de privilegio entre los pudientes, teniendo el Rey las mujeres que quería de todo género y linaje y entre todas tenía una por legítima, la cual procuraba que fuera de linaje principal y alta sangre, realizando con ella ciertas ceremonias que no hacía con las demás, consistentes en colocar una estera enfrente de la chimenea o fogón de la casa, se sentaban ahí los novios con los vestidos atados, entonces llegaban los principales del reino a dar el parabién, que Dios les diera en quien como sucesión respondiera a su nobleza y memoria, luego llegaban los embajadores de los demás reyes de México y Tacuba que hacían lo mismo en el nombre de sus señores, tras ellos los demás de sus señores y sus inferiores, después se despedían de todos y los novios eran conducidos al lecho donde consumaban su matrimonio y cuatro días después regresaban a saber de ellos con muchas palabras amorosas y tiernas.

La poligamia fue una de las causas que más dificultó la evangelización porque los pudientes no querían dejar esta costumbre, situación por la cual los frailes decidieron conceder derechos únicamente a la primera mujer ya que era la única legítima.

Los Otomíes, en sus costumbres dejaban mucho que desear, ya que a los chicos se les daban niñas de su edad y se les buscaban como mujeres, con este derecho se les permitía abusar de cualquier doncella antes de casarse, pero sí de

²⁰ De Ibarrola Antonio, Op. cit. Nota No. 8, p. 98.

algún modo la mujer no le satisfacía él podía despedirla y tomar otra, este derecho también es para las mujeres.

En relación con los Nahuas, se sabe que no tuvieron un lugar fijo de asentamiento por ser unos salvajes que vestían con la piel de los animales que cazaban para comer, desconocían el lugar donde se encontraba su señor principal, por lo que hacían al anochecer un humo por señal para llevar ante este lo que habían cazado aquel día para que fuera repartido entre todos, de tal manera que quedasen satisfechos. Las parejas se unían en matrimonio y eran muy leales entre ellos, practicaban la monogamia²¹.

Los Chichimecas, practicaban el matrimonio y tenían mujer propia, este matrimonio lo celebraban por contrato de tercerías de parientes.

Entre los Olmecas y los Toltecas existían ritos matrimoniales, consistentes en colocar los nahuas en los cuatro ángulos de la estera que debían servir de tálamo nupcial, cuatro manojos de caña, algunas plumas y un Chalchihuite, que eran los emblemas de la fecundidad cuadruplicados en razón de los hijos que pedían a Quetzalcóatl. Por esto cuando alguna criatura venía a este mundo, se le dirigía la palabra, diciendo al nonato como si lo pudiera entender “Cuando fuiste creado y enviado a este mundo, limpio, bueno y tu padre y madre Quetzalcóatl te formó como una piedra preciosa y como una cuenta de oro muy resplandeciente y pulida” a Quetzalcóatl se le llamaba padre y madre por presentar los fecundantes incluidos en los cuatro elementos²².

Existía el divorcio aunque se presentaba en muy raras ocasiones, porque los jueces procuraban conformar y poner en paz al inocente riñendo duramente al

²¹Chávez Ascencio Manuel, Op. cit. Nota No. 5, p. 97.

²² Ibídem p. 43.

culpable, diciéndoles que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen en vergüenza y deshonra a sus padres y parientes que los habían casado que por esta situación iban a ser notados en el pueblo, todo esto con la finalidad de que recapacitaran.

El adulterio era considerado como delito grave y lo castigaban con pena de muerte para ambos adúlteros pero se le concedía al marido la facultad de ejecutar la sentencia que en algunos casos era revocable conformándose con cortar al adúltero la nariz, las orejas o los labios.

En los matrimonios intervenían los padres que se encargaban de buscar a la novia, previa conformidad del interesado, se reunían los parientes en consejo de familia para escoger a la novia.

Había mujeres honradas que tenían la misión de pedir a la novia, misión que cumplían con mucha ceremonia, los padres de esta se hacían del rogar y a la tercera visita respondían que dada la insistencia no ponían dificultades en que se celebrara el matrimonio. Después se efectuaban ceremonias previas, tanto en la casa del novio como en la de la novia con la finalidad de prepararlos en su vida del matrimonio, donde se celebraban nuevas ceremonias. La suegra vestía a la novia con un guipiyi y las casamenteras ataban la capa del novio con el guipiyi de la novia, les lavaban la boca y les daban de comer cuatro bocados de un tamal para que los terminaran juntos, concluido esto se encerraba a los novios en su recámara que era vigilada por las casamenteras ministras del matrimonio durante toda la noche, las fiestas duraban cuatro días durante ellas todos los parientes vivían en la casa de los novios para tratarse como familiares.

2.4.1.2. ÉPOCA COLONIAL

Debido a las condiciones particulares que presentaban las indias, se motivaron disposiciones particulares con el propósito de levantar a la raza autóctona

al nivel de la colonizadora, no poniendo trabas a los matrimonios e individuos de otras razas (indios, negros y castas).

Las reglas del derecho civil acerca del matrimonio indio señalan que los menores de veinticinco años necesitaban para contraerlo, la autorización de su padre o en su defecto la de su madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, a falta de estos el de los tutores pero para estos dos últimos casos debían de obtener la autorización judicial, exceptuando a los negros mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicia y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían obtenerlo de sus curas y doctrineros, los españoles cuyos padres o tutores se encontraban en otro reino o en España podían solicitar la licencia de la autoridad judicial. Los matrimonios celebrados sin licencia no producían efectos en relación a los cónyuges ni para los hijos, se prohibieron los matrimonios ventajosos, tanto económica como políticamente.

Felipe II. dispuso: “Prohibimos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros reinos se hace, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de las Indias, se pueden casar, ni casen en sus distintos; y lo mismo prohibimos a sus padres que nos sirven en los dichos cargos, pena de que por el mismo caso queda en sus plazas vacas y desde luego los declararemos por tales, para las proveer en otras personas que fueran en nuestra voluntad”²³.

2.4.1.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE.

Hasta las Leyes de Reforma el matrimonio fue competencia exclusiva de la iglesia, ya que según el derecho natural. Basta con el consentimiento de los cónyuges, y hasta el siglo XVI no existía ley que exigiera determinada formalidad

²³Chávez Ascencio Manuel, Op. cit. Nota 5, p. 46.

para que el matrimonio fuera válido, solo bastaba el acto conyugal con la intención de perpetuar la especie.

A partir del Concilio de Trento, la iglesia considera que los matrimonios son de su exclusiva competencia, por virtud del sacramento del bautismo, aunque solo uno de los contrayentes sea bautizado, la jurisdicción de la iglesia sobre el matrimonio fue definida por el Concilio de Trento expresando la potestad de la iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos, la competencia para juzgar causas matrimoniales, quedando implícito con esto que la iglesia posee jurisdicción por derecho propio y no por concesión de las autoridades civiles, y que en relación con personas no bautizadas solo la potestad del Romano Pontífice puede celebrar estos matrimonios por virtud del privilegio de la fe. Por lo que el estado tratando de restar poder a la iglesia, establece el matrimonio como contrato, justificando su intervención manifestando que la voluntad de los contrayentes se traducía en la existencia del contrato mismo.

En Revolución Francesa los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente, concediéndose en la Constitución Mexicana al matrimonio como contrato civil, posteriormente en la ley de 1792 se siguen observando los preceptos de la constitución antes mencionada, con la asimilación del matrimonio a un contrato social admite el divorcio voluntario y por la incompatibilidad de caracteres.

A partir de estas leyes se ha venido regulando a la familia, de tal modo que en la actualidad se reconocen algunas formas fundamentales para su constitución, formas que como ya quedó establecido son muy antiguas y que se siguen utilizando en la actualidad.

CAPÍTULO III

IMPORTANCIA Y GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

3.1. IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO.

De acuerdo a la opinión más generalizada el matrimonio es la base sobre la cual descansa la sociedad, y ha sido estudiado a fondo por su trascendencia en el orden jurídico, en el moral y en el social.

Podemos considerar el matrimonio en dos puntos de vista, desde el punto de vista religioso es un sacramento, y desde el punto de vista civil es un contrato bilateral solemne por el cual se unen dos personas de sexo diferente.

Es un contrato porque hay acuerdo de voluntades para celebrarse, es bilateral, porque lo celebran un solo hombre y una sola mujer, teniendo ambos derechos y obligaciones, es solemne porque se lleva a cabo ante el oficial del registro civil y con los requisitos que marcan las leyes.

El derecho matrimonial comprende, el conjunto de relaciones que nacen entre marido y mujer y que norman la vida en común entre los consortes y se

ocupa a la vez de establecer normas relativas a la administración, disfrute y disposición de los bienes que antes del matrimonio, o durante y disposición de los consortes y los que se refieren al patrimonio de familia y a los sistemas que regulan la propiedad, administración y disfrute de bienes de los cónyuges, se les denomina regímenes patrimoniales, finalmente el derecho matrimonial comprende el estudio de la disolución del vínculo matrimonial, a saber el divorcio y la nulidad del matrimonio.

El punto de vista que ha señalado que el matrimonio la base fundamental de todo el derecho familiar, no es el que encontramos en nuestro Derecho.

El punto de vista tradicional lo apunta Rojina Villegas en cita que hace de Ruggiero para el que “El matrimonio es Institución fundamental del Derecho Familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aun así son estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera”²⁴.

“La unión del hombre y la mujer sin matrimonio es reprobada por el Derecho y degradada a Concubinato aun y cuando no la estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera del matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijos”

Otro punto de vista que encontramos en el Derecho mexicano en el que se sustenta el criterio de que la familia está fundado en el parentesco por consanguinidad y especialmente en las relaciones que origina la filiación tanto

²⁴Rojina Villegas Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOL. I, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA, 13ª. Edición, Mexico, 1998, Editorial Porrúa, S.A., p. 92.

legítima como natural. En el Código Civil en vigor el matrimonio no es el supuesto necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos Naturales como los Legítimos se equiparan reconociéndoles los mismos derechos al someterlos a la potestad de sus progenitores.

Rojina Villegas señala que “En la regulación jurídica del parentesco, de los alimentos, del nombre, del domicilio, de los derechos y obligaciones de los hijos, del sistema hereditario en la sucesión legítima, de la patria potestad y de la tutela no vuelve a partir de nuestra ley de la distinción entre hijos naturales y legítimos, si no que equipara para todos los efectos legales, en las distintas instituciones mencionadas a esa clase de descendientes”²⁵.

Por lo tanto, no podemos afirmar, como se hace todavía en el Derecho Europeo y en el americano, que el matrimonio es la institución fundamental del Derecho familiar. Menos aún podemos decir que de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, pues nuestro régimen jurídico parte precisamente de una hipótesis distinta: ha considerado la filiación (legítima o natural) como base y fuente de todas esas consecuencias jurídicas.

Los sujetos del derecho de familia son los parientes que comprenden los de consanguinidad, afinidad y adopción, como los cónyuges, las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela, los concubenarios, dado que en nuestra legislación civil se reconocen algunas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como en relación a los hijos nacidos en el mismo. También deben ser considerados como sujetos del derecho de familia a las madres solteras a los padres e hijos y el pupilo.

A continuación mencionaremos las categorías de los sujetos familiares:

²⁵ Ídem.

Parientes, categoría esencial del derecho de familia por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan, ya sea en el de consanguinidad, de afinidad o el civil.

Cónyuges, nuestro derecho no considera esta categoría como parientes, pero estos son sumamente importantes ya que no solo crea los sujetos especiales del matrimonio, con el conjunto de derechos que la ley les conceda e impone, sino que también los proyecta sobre parientes legítimos y especialmente en las relaciones paterno-filiales.

Concubinos, de esta categoría se derivan relaciones jurídicas y parentesco, con la excepción del de afinidad.

3.1.1. ARMONÍA HOMBRE MUJER.

Un niño es producto de un hombre y una mujer que tiene una relación sexual, es decir, un acto de reciprocidad, de entrega amorosa, en el cual ambos aportan para la existencia de un hijo. En todo este proceso debe haber igualdad de condiciones, igualdad de derechos e igualdad de responsabilidades. Un padre y una madre, cuya interacción comprende una verdadera relación, son los elementos mínimos indispensables para la existencia de un hijo y también para su crecimiento y desarrollo físico y psicológico.

Toda persona que haya vivido en un hogar donde sus padres se han amado y respetado sabe perfectamente lo fácil que es crecer y desarrollarse. Toda persona que ha vivido bajo un hogar donde los padres han tenido conflictos sabe lo difícil que es salir adelante. Toda persona que ha crecido con sus padres separados sabe lo dolorosa que es esta dicotomía para los hijos. Toda persona que tenga solo padre o solo madre sabe el vacío infinito que queda en el corazón por la figura ausente. Toda persona que haya carecido de ambas figuras sabe que jamás una institución o figuras alternativas (por ejemplo, abuelos) pueden llenar esta carencia afectiva ni

la falta del modelo familiar. Sin lugar a dudas, un hijo necesita de un padre y una madre para crecer en armonía y con felicidad.

Desafortunadamente, en sociedades machistas como la nuestra, la educación ha producido personas que olvidan el papel importantísimo que cumple el padre no solo en la reproducción, sino en la crianza diaria de los hijos. Se escuchan frases como “la mujer es la que se queda con el hijo”, “la madre es el eje del hogar”, “el hombre es el que mantiene económicamente”. Estas frases indican que la madre es central y el padre secundario en la vida de un hijo. ¡Qué falsedad tan enorme y destructiva!

Como sociedad debemos buscar romper con este estereotipo que nos hace tanto daño. Reforcemos al varón su calidad de padre, metámoslo en el hogar, en la vida diaria de los hijos. Quitémosle parte de la responsabilidad económica y démosle espacio en su relación afectiva con los hijos. Reforcemos en la mujer una cierta distancia con los hijos para que se una al esposo y a la sociedad y dé cabida al padre en la relación íntima con sus hijos. Apoyemos a la mujer para que obtenga parte de la responsabilidad económica que cae en el hombre, responsabilidad que, al mismo tiempo, le da seguridad propia. Esa es la familia que quieren los hijos: un padre y una madre involucrada afectivamente con ellos y que se integren a una sociedad en forma responsable.

Los hijos no quieren una madre siempre presente y un padre ausente, o un padre y una madre limitados artificialmente a ciertos papeles. Los hijos quieren no solo un padre y una madre, sino personas capaces de manejarse tanto en el hogar como si fuera de él. Y, por sobre todo, los hijos necesitan un padre y una madre que se amen profundamente entre ellos, para que les permitan un día, sin miedo y sin pena, salir del hogar y recrear otra familia.

No todas las familias cumplen con estas expectativas por diversas razones. Pero si la razón es la falta de armonía en la relación hombre-mujer, o el no involucrarse del padre con los hijos y el hogar, nuestra sociedad puede hacer un gran aporte al propiciar en la educación sexual una relación hombre-mujer más equitativa tanto en el plano social, como familiar y al apoyar fuertemente el papel paterno del varón.

3.1.2. NUESTRO DERECHO

En nuestro derecho solamente se reconocen dos estados civiles ambos vinculan al individuo con la familia: Soltero y Casado.

El estatuto es una noción que surge en el Código Napoleónico de 1802, reconocido en el derecho internacional, su objeto es vincular al individuo con la norma aplicable para resolver conflictos relativos a su persona, el matrimonio y el estado civil son instituciones contempladas por dicho estatuto, el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (CPCDF) establece cuales son las acciones derivadas del estado civil y relativas a las cuestiones del nacimiento, defunción, matrimonio y su nulidad, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia; quedan fuera de las acciones del estado civil: el concubinato, el amasiato, la soltería, los alimentos, la convivencia con menores y su sustracción de la familia.

En nuestro país el estado civil es parte del estatuto personal y las relaciones de familia quedan contempladas en éste como el estado familiar.

El estado familiar tiene diferentes grados y solo uno está reconocido por el derecho mexicano, así, se menciona el estado de casados, el estado de viudez, de amantes o de adulterio.

El principio general para el estado familiar es aplicar a la resolución de los conflictos las normas del foro, es decir, el domicilio de la familia, salvo en algunas excepciones.

De acuerdo al artículo 51 del Código Civil del Distrito Federal (CCDF) por ejemplo, se considera válido el matrimonio que adquieran los mexicanos fuera de la República, siendo suficiente que se presenten las constancias relativas y que las mismas se registren en la Oficina Registradora del Distrito Federal o de alguno de los Estados.

Históricamente el matrimonio es considerado como el centro de la vida familiar. La regulación de esta institución nos proviene de Roma con el nombre de "*Justas Nupcias*", se trataba más bien de un acto ceremonial que era preparado incluso desde el nacimiento de los hijos.

Los esponsales era el acto por el cual los padres prometían que sus hijos establecerían un vínculo matrimonial a futuro.

El fundamento de los esponsales era el asegurar sobre todo la transmisión del patrimonio y el establecimiento de lazos políticos.

En la actualidad ésta institución lógicamente se encuentra en desuso de acuerdo al artículo 1 sobre la Convención de las Naciones Unidas respecto al consentimiento de contraer matrimonio del 25 de octubre de 1979 el cual prohíbe los esponsales por considerarlos como prácticas reprobatorias de la sociedad.

En nuestro Código Civil del Distrito Federal (CCDF) se regula a ésta institución como una forma de convenio a futuro, sin embargo dicho convenio no genera obligaciones a futuro, pues el acto matrimonial sólo adquiere validez al celebrarse con las debidas solemnidades.

Aunque existan naciones que contemplen el pago de daños y perjuicios contra el futuro cónyuge que incumpla los esponsales como en el caso de Nicaragua y Honduras, el Juez en México, podría alegar el carácter público del Derecho Familiar en nuestro país y dejar sin efectos en nuestro ámbito territorial de validez dicha sentencia en virtud de que somos un estado soberano, aunque dicha sentencia si podrá cumplirse en dichas naciones.

A partir del siglo XIX (1856) se regula constitucionalmente la existencia del Registro Civil.

Antes de dicha Constitución la institución era materia de regulación del Derecho Canónico.

En la Constitución de 1857 fue considerada un acto ceremonial, y en la de 1917, el artículo 130, la consideraba un contrato, aunque en la actualidad la Constitución no hace referencia a la naturaleza de ésta institución, solo el Código Civil la regula aun como un contrato.

Existen países donde en la actualidad la iglesia católica sigue siendo la entidad que lleva los registros de los actos civiles.

Por ejemplo en España y en Colombia el matrimonio se considera un sacramento y un acto jurídico.

Correspondiendo a la iglesia expedir las cédulas en las que conste el vínculo matrimonial. En México, no obstante que la iglesia no lleva esos registros, se reconoce que los matrimonios en otros países donde a este órgano se le confieran las facultades registrales, deberán ser considerados como válidos en México, debiéndose, en todo caso, para que sea formalmente reconocido en nuestro país,

asentarse la existencia de este acto ante el Oficial del Registro Civil respectivo, exhibiéndose la constancia que acredite el vínculo.

En materia internacional entonces se considera como autoridad competente para celebrar un matrimonio a aquella que señalen las leyes civiles del lugar en que se encuentren las partes y el reconocimiento en otros países es una forma de extraterritorialidad de la ley.

En nuestro país para que los extranjeros puedan contraer matrimonio se requiere primero que se tramite una autorización ante la Secretaría de Gobernación (SEGOB).

En materia diplomática se reconoce que en un matrimonio podrá ser celebrado ante los cónsules de países extranjeros sin autorización.

LA FORMA DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL.- Se debe distinguir entre la forma y el acto del matrimonio.

El *acto matrimonial* consiste en la voluntad de establecer entre los contrayentes derechos y obligaciones específicos y se perfecciona cuando se celebra ante la autoridad competente, en nuestro caso el Juez del Registro Civil, quien realiza la ceremonia y da fe de la celebración.

La forma es el documento o instrumento en el que se hace constar la voluntad de las partes así como la fe que dio el juez al realizarse el acto.

La finalidad de las formas registrales es la de dar certeza de los actos jurídicos celebrados así como el facilitar una reproducción de la constancia en caso de ser necesario.

ACTO MATRIMONIAL FORMA

Elementos de la solemnidad:

- 1.- Voluntad de las partes, la que da certeza del acto.
- 2.- Juez del Registro Civil, acto matrimonial celebrado.
- 3.- Testigos.
- 4.- Derechos y Obligaciones.
- 5.- Capacidad, etc.

Para que un matrimonio extranjero sea conocido en nuestro país la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha sostenido que es suficiente con que este haya sido celebrado ante las autoridades legalmente competentes, cumpliendo con los requisitos de capacidad, voluntad y solemnidad, haciéndose constar en los documentos con las contraseñas que en aquel país sean válidas legalmente, para que el matrimonio también sea válido legalmente en nuestro país, bastando solo su registro para que surta efectos.

LA CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO. La capacidad es uno de los principales requisitos para contraer matrimonio.

En el Estado de Veracruz según la última Reforma del 3 de febrero del 2014 del Código Civil para el Estado, establece en su artículo 86 que no podrán contraer matrimonio civil el hombre y la mujer antes de cumplir los 18 años. En el Código Civil Federal establece en su artículo 148 dice: Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Y los menores de edad podrán contraer matrimonio siempre que ambos hayan cumplido 16 años para tal efecto se requerirá del consentimiento del padre o de la madre o en su defecto el tutor y a falta o por negativa o imposibilidad de estos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, así mismo establece que en caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez y así lo acredite el juez del Registro Civil a petición

del padre o de la madre podrá otorgar la dispensa de edad, en ningún caso se podrá otorgar dicha dispensa a menores de 14 años.

De acuerdo a la Convención sobre el Consentimiento para Contraer Matrimonio la ley aplicable en el exterior para que una persona pueda contraer nupcias, es aquella que rija en el lugar donde se celebra el matrimonio. Esta convención se encuentra signada por nuestro país.

No obstante lo anterior, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) dispone que la autoridad que celebre el matrimonio puede otorgar una dispensa con el propósito de que los contrayentes puedan realizar el contrato, siempre que el juez que realice el acto considere que existe una causa justificada y que la misma justifique los intereses de las partes.

La Convención de las Naciones Unidas (ONU) de la que México es parte otorga competencia a los jueces para que puedan realizar el matrimonio aplicando reglas de naciones extranjeras.

LA VOLUNTAD DE LAS PARTES O CONSENTIMIENTO.- Tanto la Legislación Mexicana como la Convención de las Naciones Unidas consideran que el acto matrimonial es puramente consensual, es decir, que corresponde únicamente a los contrayentes dar el consentimiento para que se celebre el acto y se repudia la posibilidad de que la familia pueda intervenir en la celebración del matrimonio.

En algunos otros países las leyes internas consagran que el matrimonio puede realizarse con el consentimiento de la familia.

EL ELEMENTO DEL SEXO COMO REQUISITO DE VALIDEZ EN EL MATRIMONIO.- En algunos países como Estados Unidos, Dinamarca, Islandia,

Noruega, Suecia, Hungría e Inglaterra y México, existen ya reconocimientos legales para que se celebre la unión de personas del mismo sexo, en algunos de estos países dicha unión es reconocida como verdadero matrimonio, en otros, solo como una institución que reconoce la convivencia, transmisión del patrimonio, y derechos de acceso a los servicios de salud, en la mayoría de los países se han establecido prohibiciones para que la pareja pueda adoptar.

En México no existe regulación así como tampoco existe convención en el ámbito internacional que resuelva los problemas que se puedan presentar cuando personas unidas en un país que lo permite establezcan sin embargo su domicilio en una nación en donde no existen tal reconocimiento, en este caso caben tres supuestos:

a) El que una pareja originaria de un país en donde no existe el reconocimiento y que se une en otro donde si lo hay pero vuelve al país de origen, en este caso, la unión puede considerarse inválida por tratarse de un evidente fraude a la ley.

En este mismo sentido, la unión no deberá surtir efectos en el país en donde se establecen las personas por contravenir su orden jurídico.

b) La unión de personas cuyo país de origen reconoce la unión y se establecen en un país que no la reconoce, pero, para las obligaciones de las partes se aplicarán las normas vigentes en el domicilio de unión.

c) En caso de personas unidas en un país que permite el vínculo y que se establecen en otro que también lo permite, en este caso, debe reconocerse la unión, pero para las obligaciones de las partes se aplicarán las normas vigentes en el domicilio de unión.

EL MATRIMONIO MEDIANTE PODER O APODERADO LEGAL.- Tanto en nuestro país así como en la Convención de las Naciones Unidas sobre el consentimiento para el matrimonio se reconoce la posibilidad de que las partes puedan firmar un poder para que se contraiga en vínculo matrimonial, situación que es aceptada.

Sin embargo en Finlandia, Noruega, Filipinas, Rumania, Hungría, Guatemala, República Dominicana y Dinamarca no existe, de acuerdo a la ley interna, posibilidad de contraer nupcias mediante poder.

En nuestro país se reconoce que un mexicano puede contraer nupcias dentro o fuera de nuestro país mediante representante.

Pero los extranjeros requieren, aun haciéndolo mediante representante, la autorización previa de la Secretaría de Gobernación (SEGOB).

En México para las personas que tienen votos religiosos no existen impedimentos para que contraigan nupcias, aunque existen otros países, como España, en donde se prohíbe a los sacerdotes contraer un matrimonio civil.

De tal manera que en nuestro país si una persona siendo sacerdote en otro país y con impedimento legal para casarse y por esta causa viniera al nuestro y contrajera nupcias en nuestro país, no habría impedimento y el individuo podría establecer el vínculo ejerciendo su libertad.

EL MATRIMONIO CONSULAR.- La Convención de Viena sobre relaciones consulares establece la facultad de los cónsules de los países miembros para que estos puedan realizar matrimonios en sus Consulados, como si los estuvieran celebrando en el país de origen.

En el artículo 5 de la Convención de Viena se otorgan a los cónsules las siguientes facultades:

- a) La facultad de actuar como juez del Registro Civil,
- b) La facultad de registrar dicho matrimonio,
- c) La facultad de expedir la constancia respectiva,

Para que el cónsul pueda celebrar el matrimonio se requiere que ambos individuos sean nacionales del país de dicho Consulado. Un requisito más para la celebración del matrimonio es que el domicilio de los cónyuges se encuentre en el país de origen.

LOS REGISTROS DE LOS MATRIMONIOS.- Existen en el sistema internacional reconocidos cuatro tipos diferentes de registro del matrimonio y son: el Acta de Matrimonio, la Cédula o Constancia Religiosa, el Registro de Matrimonio contraído en el Extranjero y el Registro Consular.

a) En nuestro país se maneja el *Acta Matrimonial*, la cual es expedida por un juez del Registro Civil que registra la celebración y da fe de la misma.

En el ámbito internacional se le otorga reconocimiento a este tipo de registro de matrimonio.

b) Respecto a la Cédula Religiosa se requiere que la ley interna del país de origen, otorgue al religioso que celebró el matrimonio, facultades de registrador público, para que a su vez se pueda dar a dicho documento validez en el ámbito internacional.

En esta misma circunstancia se encuentran los matrimonios consulares que requieren de que la ley interna les otorgue la facultad de registradores, de tal manera que el matrimonio quede circunstanciado en los archivos del Consulado. Los matrimonios consulares no requieren ser registrados en la Secretaría de Gobernación (SEGOB) o al menos no lo exige así la ley.

c) Cuando se trata del Registro del Matrimonio celebrado en el extranjero, en México se le dará reconocimiento de la siguiente manera:

1.- Si uno de los contrayentes es mexicano, para que el matrimonio sea válido, tiene que registrarse ante la Secretaría de Gobernación (SEGOB) y en el Registro Civil del lugar donde la pareja establezca su domicilio.

2.- Si la pareja es extranjera, el registro ante la SEGOB se exige a los 9 meses de la llegada de los extranjeros al país, pues se presume que desean establecer aquí su residencia, o bien, antes si en definitiva establecen aquí domicilio conyugal.

Si el matrimonio no se registra en ambos casos se establecen multas para los contrayentes.

El Código Civil del Distrito Federal (CCDF) en su artículo 161 establece la obligación de los cónyuges de registrar el matrimonio:

“Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal”

d) El Registro Consular es válido y surte todos sus efectos en tanto el estado receptor no contemple normas que nieguen la validez de dicho tipo de matrimonio.

En general existe sanción penal cuando se produce la bigamia por el hecho de contraer segundas nupcias sin haberse disuelto la primera relación.

En el Distrito Federal fue derogado en el 2001, el delito de adulterio; el adulterio solo produce consecuencias civiles para quienes lo cometen.

Respecto de los efectos Patrimoniales entre los cónyuges no es necesario el registro, pero sí lo es cuando dichos efectos afecten a terceras personas.

EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO CONTRAIDO EN EL EXTRANJERO.- Internacionalmente se reconoce todos los matrimonios celebrados conforme a la ley del estado de origen. El problema, más bien, es registrar los divorcios en el sentido de que deben hacerse los registros de las sentencias de divorcio antes de la celebración de la nueva relación matrimonial.

Solo los matrimonios religiosos y el matrimonio poligámico son los que causan perjuicios y dudas en los sistemas jurídicos internacionales.

Respecto al matrimonio religioso, como el que regula la ley española o venezolana, en México no se les da el reconocimiento de matrimonio legal, sino de un acto jurídico de unión con carácter lícito y que tiene por objeto la preservación de la especie, y también, se le considera un impedimento para contraer nupcias.

EL MATRIMONIO POLIGÁMICO.- En el ámbito internacional ha existido una serie de problemas en materia del matrimonio poligámico, principalmente respecto a los hijos y respecto a la validez del mismo.

Se acepta que las personas de un país con tradición poligámica (Arabia, Iraq, etc.) cuando sufren migración de sus habitantes se respeten a estos las normas relativas a su estatuto personal, de tal manera que sus hijos en otra nación aunque fueran producto de un matrimonio poligámico, hereden todo como si se tratara de hijos de un matrimonio legítimo, sin embargo, no se le da reconocimiento al matrimonio poligámico por ser una cuestión de orden público en todos los países.

3.1.3. Integración de la pareja.

Toda pareja está expuesta a tener conflictos; las parejas tarde o temprano tendrán que afrontar problemas. De manera general los problemas fortalecerán o debilitarán a la pareja dependiendo de los resultados que obtengan al enfrentar los problemas.

Uno de los factores más importantes, pero que poco se habla por la pareja es que los conflictos también son útiles ya que permiten conocer los sentimientos y la satisfacción e insatisfacción de la relación; lo cual se traduce en que los conflictos a medida de que se enfrentan hacen que la pareja se consolide, se haga más fuerte o se separe.

Debemos considerar que es inevitable tener conflictos en las relaciones humanas y de pareja. Lo que debemos es desarrollar la capacidad y la conciencia de que los conflictos pueden ser enfrentados y solucionados con esfuerzo, lo cual conduce al crecimiento y madurez de las personas y la relación.

Solo que ahora al vivir en una cultura de desecho, es fácil cambiar o sustituir casi todos los productos de las más diversas índoles, y en mi opinión, es algo que está agudizando las rápidas separaciones en las parejas. Tal parece que las parejas de antes solían durar más, claro que existían otro tipo de condiciones como son, el que las mujeres no trabajaban y por lo tanto no tenían independencia económica, la educación era más restrictiva y la pareja se unía con la idea de que era para siempre, etc.

En este momento es importante definir los factores por los cuales se une una pareja.

Los factores que interviene para la integración de una pareja es la “atracción”, la coincidencia, la “química”, la intervención de “Cupido”, la “atracción magnética”, el “karma de vidas pasadas”, el destino etc.

En un principio, tenemos una postura flexible al elegir a la persona que podrá ser nuestra pareja. La mayoría de las veces, es la atracción personal la que influirá para formar una pareja. Algunas características de la atracción son:

- La personalidad
- Nivel socio-económico
- Nivel cultural
- Atributos físicos
- Edad
- Valores y filosofía ante la vida
- Seguridad y apoyo
- Expectativas conscientes e inconscientes.

El problema es que no pensamos conscientemente en estos factores y mucho menos los hablamos. No decimos que esto es lo que esperamos de nuestra pareja, solo damos por hecho de que así será; casi siempre quedan solo en nuestra mente y pareciera que mágicamente así se dará. Lo cual desencadena muchos de los fracasos y separaciones de las parejas.

Si consideramos por momento que elegimos una pareja, que en lo que cabe, es la apropiada, aun así hay un sin número de situaciones que provocarán problemas, conflictos y malas relaciones.

Hay que tomar siempre en cuenta que todas las relaciones de pareja, ya sea por la convivencia, por la cercanía o por la razón que sea, siempre está latente la posibilidad de que existan conflictos, aun en las relaciones donde predomina el amor.

Sabiendo que las cosas son así, se deben tomar algunas medidas de previsión como son:

1.-Ver, sentir y oír los conflictos como un aspecto normal en toda relación de pareja, lo cual no quiere decir que nos guste.

2.- Los conflictos nos permiten salvar las diferencias que tenemos.

3.- Una vez resuelto el conflicto se produce crecimiento y madurez en la pareja y fortalecen la relación.

4.- Enfocar los conflictos como medio de desahogo emocional si se trabajan constructivamente y sin culpar al otro.

Las fuentes más comunes de conflictos en las parejas actualmente son:

- Dinero
- Crianza, educación y planificación de los hijos
- Relaciones con las familias de origen de la pareja
- Diferencias de valores
- Diferencias de las expectativas sobre la relación
- Diferencias en el placer sexual
- Tareas del hogar
- Estrés social, laboral y del hogar
- Amistades
- Mala comunicación entre la pareja y los miembros de la familia.

Desgraciadamente crecemos en un mundo que nos permite crear y creer en una expectativa poco realista de la relación con una pareja o con otras personas y muchos de estos mitos se resumen en:

- El amor romántico siempre será el pilar principal de la relación.
- El amor durará por siempre en todos los tiempos.
- Mi pareja sabrá lo que yo quiero sin que se lo diga.

- El amor es suficiente para una buena relación sexual.
- Descubrirá lo que a mí me gusta en la relación sexual.
- Al casarme o vivir con una pareja tendré a una persona con quien no voy a sufrir penas ni frustraciones.
- Mi pareja me aliviará las penas pasadas.
- Mi pareja siempre estará de mi parte y me defenderá a toda costa.
- Siempre me será fiel.
- Soportará mi carácter y malos humores porque es mi pareja.
- Seremos inseparables, siempre estaremos juntos y lo compartiremos todo.
- Me hará la persona más feliz sobre la tierra.

CUIDADO, son la base de los malos entendidos de la relación de pareja y son por mucho, los causantes de la insatisfacción, frustración debilitamiento y hasta pérdida de la pareja.

Sin duda estos son factores que vamos armando de lo que oímos, vemos y sentimos desde muy pequeños en nuestra familia de origen y surge la pregunta ¿Qué hacemos entonces? sobre todo si ya tengo una pareja y estoy viviendo los estragos de estos conflictos.

La incompatibilidad es común que surja cuando tomamos como pareja a una persona que conocemos superficialmente, esto es, que no nos permitimos ni el tiempo ni el espacio para conocer lo que más adelante saltarán como verdaderos defectos de la persona ante nuestros ojos, y en el inicio de la relación solo nos aferramos a la parte atractiva o bonita de la relación. Esta es una etapa de poca reflexión que casi siempre se termina con los primeros conflictos, pero existen parejas en donde alguno de los miembros se aferran a solo ver lo “lindo de la otra persona”.

Si la incompatibilidad es en un área menos importante producirá menos insatisfacción y casi no afectará la relación, sobre todo si se encuentra una expresión al deseo que a su vez, sea aceptada por el otro miembro de la pareja.

Los especialistas en la terapia de pareja coinciden en que se requieren varias habilidades para vivir en pareja y todos coinciden en tres:

1. *Comunicación efectiva*
2. *Solución de conflictos*
3. *Negociación ante los conflictos*

Es importante señalar el concepto de habilidades, ya que son factores que pueden ser aprendidos o perfeccionados puesto que no son características que tengan todas las personas. Otro aspecto importante es que estas habilidades se relacionan e impactan unas a otras.

Comunicación efectiva

Es un estilo de relación, con una comunicación que se denomina asertiva, la cual representa un equilibrio en la comunicación y a pesar de los roles de tipo pasivo, agresivo y pasivo-agresivo, la comunicación asertiva requiere de componentes como son la expresión (positiva y/o negativa) directa, honesta y clara de los sentimientos, pensamientos, necesidades y opiniones, sin herir, humillar o faltar al respeto intencionalmente.

Es importante:

- Lo que se dice (verbal y no-verbalmente)
- Como se dice
- Donde se dice

Otros elementos son:

- Escuchar
- Dejar hablar
- No-juzgar

- Ser flexible
- Ser razonable
- Disposición para lograr acuerdos
- Manejo del enojo (propio o de la pareja)
- Tolerancia a la frustración
- Manejo de las críticas
- Reconocimiento de los errores.

Las habilidades expuestas ayudan a canalizar adecuadamente las emociones, evitando que la pareja llegue a una relación destructiva, donde se hagan daño consciente o inconsciente, directa o indirectamente.

Solución de conflictos

Los métodos más usados y útiles son:

- Aceptación madura que se tiene un conflicto o que “algo” no anda bien en la relación, para buscar las soluciones.
- Iniciar un diálogo sobre el “asunto”.
- Cada uno de los miembros de la pareja por separado, previo a conversar, hace una revisión de que es lo que a su juicio son los problemas.
- Escoger el momento y lugar para el diálogo.

Negociación de conflictos

Al no lograr la solución de los problemas es fácil llegar a la lucha por el poder entre la pareja; lo cual impide la solución de los problemas y para lo cual existen métodos de auxilio a la pareja, como son:

- Adoptar la actitud de que los problemas tendrán alguna solución razonable.
- Disposición para ceder.
- Disposición para tomar acuerdos.
- No tomar ventaja sobre el otro.
- No intimidar, amenazar o castigar directa o indirectamente.

- Ser claros de lo que se desea obtener y de lo que se está dispuesto a dar.
- Defender razonablemente los propios puntos de vista. Evitar compromisos a escondidas.
- Tratar de entender a la otra parte.
- No ocultar resentimientos.

3.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO

La palabra "matrimonio" proviene de dos palabras del latín: la primera *matris*, que significa "madre" y, la segunda, *munium*, "gravamen o cuidado", viniendo a significar "cuidado de la madre", pues tiene relación con la tarea de concebir y educar a los hijos que por su propia naturaleza compete a la mujer, en tanto se consideraba que la madre era la que contribuía más a la formación y crianza de los hijos. Otra posible derivación provendría de "*matreum muniens*", significando la idea de defensa y protección de la madre, implicando la obligación del hombre hacia la madre de sus hijos²⁶.

El matrimonio en su definición real, es la unión marital de un hombre y una mujer, entre personas legítimas, para formar una comunidad indivisa de vida.

Desde el punto de vista del derecho civil el matrimonio ha sido definido por los autores y las leyes de diferentes maneras, pero casi todas coinciden como lo señala Edgard Baqueiro Rojas en: *la unión formada entre dos personas de sexo diferente a fin de producir una comunidad perfecta de toda vida, moral, espiritual y física y de todas la relaciones que son su consecuencia o como la unión solemne e*

²⁶De Ibarrola Antonio, Op. cit. Nota 8, p. 82.

indispensable de hombre y mujer para prestarse auxilio, procrear y educar a los hijos²⁷.

De lo anterior se desprende que el matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros, (contribuye a definir la estructura de la sociedad), este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres.

El matrimonio establece entre los cónyuges, y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad.

De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados por sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente. Por ser una institución sumamente extendida en el mundo, (aunque no de modo universal) la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas.

Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye una unión de dos personas que tiene como finalidad constituir una familia. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición, el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en el último tiempo este elemento ha sido objeto de moderaciones debido a la Introducción, por algunos ordenamientos, del matrimonio entre personas del mismo sexo.

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u

²⁷De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO ACTUALIZADO, por Juan Pablo de Pina García, 32ª. Edición, México 2003, Editorial Porrúa, S.A. p. 72.

obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorios entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países.

Además, en varios países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie.

Se podría decir que el matrimonio se concreta como la comunidad de vida de hombre y mujer, reconocida, regulada y amparada por el derecho; el matrimonio como acto jurídico tiene carácter contractual y de autoridad en el momento de su celebración y el estado matrimonial constituye una institución regulada por el Derecho en su formación, sus efectos y formas de terminación y al ser una institución socialmente reconocida, crea vínculos y efectos jurídicos entre los cónyuges.

En el artículo 75 del Código Civil vigente para el Estado de Veracruz nos establece: “El matrimonio es la unión de un solo hombre y de una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil”. Así mismo el artículo 76 del mismo ordenamiento nos establece: El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige. Vemos aquí una notoria diferencia entre ambas figuras desde el punto de vista jurídico social mas no nos percatamos de él desde el punto de vista sociocultural ya que en un sinfín de civilizaciones en diversas épocas se han ido formulando en diversos cuerpos de leyes que han ido elaborando la figura del vínculo matrimonial. (Matrimonio).

El matrimonio presenta como fundamental característica la de ser la principal de las instituciones sociales, en el orden que constituye la base más sólida de la familia y, por consecuencia, de la sociedad misma.

Responde esta institución a una antigüedad milenaria: así las primeras referencias legislativas que de él tenemos las encontramos en las leyes de Manú, codificación esta que es la más antigua que ha llegado a nuestro conocimiento.

Para dar un concepto claro del matrimonio debemos entender a la definición clásica de él, que a nuestro entender es la más completa que ha llegado a elaborarse. Así el matrimonio es la unión de un solo hombre y de una sola mujer para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar el peso de la vida.

El análisis de la anterior definición nos muestra la indudable ventajas que ella presenta, dándonos, al propio tiempo, el conocimiento del contenido de institución tan importante.

Al hablar de que el matrimonio es la unión de un solo hombre y una sola mujer, nos indica que fue esta institución la que hizo posible el abandono de la poligamia y el encauzamiento de la sociedad por el camino de la monogamia, que es el estado que corresponde a la persona como ser racional y espiritual.

Incluye el concepto que comentamos un elemento de tipo biológico, que es la perpetuación de la especie, la cual es realizada plenamente por la formación de la familia dentro de moldes institucionales y rodeada esta de seguridad y respeto que le corresponden como apoyo básico de la sociedad.

Finalmente, en la noción que hemos dado de matrimonio, encontramos un elemento social por excelencia, representado por la ayuda que deben prestarse los

cónyuges, demostrativa de la solidaridad humana, norma invariable que debe guiar la conducta de los hombres.

Una definición más nos dice; “El matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar la cargas de la vida”.

El matrimonio tiene un carácter contractual y es el más importante de los contratos civiles. Es un contrato por el que las partes convienen en crearse obligaciones mutuas, y todo convenio que crea obligaciones recibe el nombre de Contrato. Dada su importancia, tiene, a la vez, un carácter solemne²⁸.

3.2.1. Matrimonio

Es la unión estable entre hombre y mujer, convenida de acuerdo con la ley, regulada y ordenada a la creación de una familia. No se trata de una creación técnica del Derecho, sino de una institución natural que el ordenamiento regula en interés de la sociedad.

Son caracteres del matrimonio según la concepción corriente en los países civilizados:

a) Constituir un vínculo habitual con vocación de permanencia, dirigido, por su propia finalidad, a la convivencia y colaboración de los cónyuges en un hogar, formando una familia en cuyo seno nacerán y se criaran los hijos si los hubiere, y

b) Resulta de un acto jurídico bilateral celebrado en un concreto momento: la boda. Este acto se halla regulado, con carácter solemne, por la ley como creador

²⁸Efraín Moto Salazar ELEMENTOS DE DERECHO, 12ª. Edición, México 1993, Editorial Porrúa, S.A. p. 273.

exclusivo del vínculo reconocido por el Estado. Hay en la disciplina del matrimonio, muy influida por el aporte del cristianismo a la cultura jurídica, un doble aspecto: el de la celebración como acto (intercambio de consentimientos en forma legal) por causa del cual nace el estado de cónyuge; y el del estado civil creado, situación de duración indefinida producida por la manifestación de tal voluntad.

El modelo actual de matrimonio, en el cual el vínculo procede de un acuerdo de voluntades, no puede disolverse sin causa legal establecida por vía judicial.

A fin de acreditar que reúnen las condiciones para el matrimonio los contrayentes deben instar ante el juzgado u autoridad eclesiástica reconocida, en los sistemas en que se aceptan varias formas de celebración con eficacia civil, con jurisdicción a este efecto, la formación del expediente que proceda, en el curso del cual se publica su intención de casarse.

El matrimonio civil se autoriza por el Juez Encargado del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o por el Alcalde en presencia de dos testigos mayores de edad.

Lo fundamental de la celebración del matrimonio es la manifestación del recíproco consentimiento de los contrayentes. Dicha manifestación puede hacerse por medio de un representante (matrimonio “por poder”) pero siempre que el poder se otorgue para contraer con persona concreta, de modo que el representante se limita a ser portavoz de una voluntad ajena plenamente formada.

Se considera nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración, el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, expresión con la que se alude al matrimonio simulado por acuerdo de ambas partes: por ejemplo, para adquirir la nacionalidad, por concesión o un derecho arrendatario, o para rebajar el impuesto

sucesorio. También son nulos los matrimonios que se celebran entre personas para las que existe impedimento no dispensable.

Aunque el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, sin embargo para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil, sea la practicada por el juez en el propio libro al autorizar el matrimonio, sea transcribiendo un documento intermedio: el acta o certificación correspondiente.

“Se considera como matrimonio el contrato entre un hombre y una mujer por el que los hijos que ésta tenga son reconocidos como la descendencia legítima de la pareja. Esta definición, aun siendo sumamente general, tiene, sin embargo, algunas excepciones dictadas por consideraciones antropológicas, históricas, legales, etc.

El matrimonio es un fenómeno social que se ha dado prácticamente en todas las culturas y en todas las épocas históricas conocidas. Su explicación concierne primordialmente a la antropología cultural, pues incluso en la época contemporánea sus modalidades, sus interpretaciones y su relevancia en el cuerpo social son múltiples.

El matrimonio es un fenómeno que siempre se halla vinculado a una cultura determinada. Aunque a lo largo de la historia ha adoptado formas muy diversas, en las sociedades modernas predomina una determinada modalidad, caracterizada por la unión de una pareja formada por libre elección, tendiente a ser estable, cerrada, reconocida y protegida legalmente.

En todas sus formas, podemos identificar en el matrimonio diversos componentes: su formación o constitución, su relación con el tabú del incesto y con las reglas exogámicas, su carácter monogámico o poligámico, la relación entre

patrimonio y propiedad de bienes, la consideración del adulterio, la legitimación de los hijos y la disolución del vínculo matrimonial.”

En prácticamente todas las sociedades, el establecimiento del vínculo matrimonial adopta la forma de un acuerdo de convivencia, sancionado por la comunidad, según el cual la pareja se obliga a respetar determinados derechos y a cumplir con diversos deberes. En algunas sociedades, el acuerdo matrimonial obliga no solo a la pareja, sino a la familia en sentido amplio.

En las sociedades en las que a los individuos (especialmente a la mujer) se le reconoce la posibilidad de elegir libremente a su pareja, el matrimonio va precedido de diversas actividades de cortejo, cuyas normas no escritas se respetan escrupulosamente. Sin embargo, esta libertad individual no ha sido reconocida en todas las épocas. En la península indostánica y en algunos países del cercano oriente los matrimonios se concretan entre las familias, durante la infancia y es frecuente que los novios se conozcan el día de la boda. En todas las culturas, este día se considera como una fiesta importante, cuya celebración acarrea gastos considerables. Suele incluir alguna ceremonia especial, de carácter religioso o civil, que señala el cambio de estado legal de los contrayentes.” Elementos del matrimonio:

Para que exista el matrimonio se necesita en primer lugar un hombre y una mujer o sean unos sujetos. Todos los hombres tienen derecho a contraer matrimonio y son capaces de contraerlo desde el punto de vista natural desde que han pasado la pubertad y tienen discernimiento suficiente para contraerlo. La voluntad de los contrayentes que forma el consentimiento matrimonial debe estar exenta de vicios.

Los sujetos son todos los hombres y mujeres desde el momento que pueden engendrar hijos, lo cual es posible desde la pubertad.

El *consentimiento*. El matrimonio solo puede ser formado por la libre voluntad de los contrayentes. Es de derecho natural el derecho al matrimonio y el derecho a elegir libremente al cónyuge.

Si no se cumple con estos requisitos no podrá celebrarse el matrimonio y si por alguna razón no se realiza, será nulo ya que eran impedimentos para su celebración.

3.2.2. Sujetos de la Relación Jurídica

Como señalamos, en nuestra cultura la celebración del matrimonio, cubre tres etapas en las que se aprecian los sujetos de esta relación jurídica las cuales son:

La prematrimonial, la de la celebración propia del acto y, el estado matrimonial.

A continuación nos ocuparemos de la primera de ellas, la etapa prematrimonial, regulada jurídicamente como de los esponsales, y que consiste en un periodo de convivencia entre los futuros contrayentes conocido con el nombre de noviazgo, considerando que al formalizarse esta relación lo que esto implica es: se entenderá comprometidos a celebrar un próximo matrimonio. A este periodo es inherente la promesa de la celebración formal del acto matrimonial, por lo que constituye el acto previo al matrimonio.

Anteriormente, cuando a la promesa se le daba determinada solemnidad, se hablaba de la celebración de esponsales o esponsalía de futuro, para distinguir al periodo del estricto matrimonio o esponsalía de presente.

Tanto en el derecho romano como en el derecho canónico y en los derechos anteriores a las codificaciones, se consideró que la promesa de matrimonio no

obligaba a cumplirla, y que solo daba lugar a una acción de indemnización, aun cuando el derecho canónico todavía considera que existe una obligación de carácter moral, cuyo rompimiento compromete a su reparación. Doctrinalmente esta institución maneja y reconoce dos acepciones en la relación jurídica:

Esponsales de presente, como sinónimo de matrimonio (llamado así por la tradición canónica; por ejemplo se dice que “A” y “B” celebran sus esponsales en tal o cual iglesia)

Esponsales de futuro entendidos como promesa de un matrimonio (no producen obligaciones de contraer matrimonio por lo tanto, no puede estipularse pena por la no celebración formal del acto)

En la actualidad, los esponsales como promesa futura de matrimonio hecha formalmente han caído en desuso, aunque todo matrimonio supone un acuerdo previo de celebración entre ambos consortes.

Al referirse a ellos el Código Civil Federal, no los califican ni de presente ni de futuro, ya que solo considera esponsales a la promesa de celebrar matrimonio, efectuada por escrito, y que es aceptada.

3.2.3. Naturaleza Jurídica.

Mientras el matrimonio sería un contrato elevado a la dignidad sacramental y esto explicaría el origen de la jurisdicción eclesial sobre el mismo, la familia, en cambio, constituiría un contrato elevado a la dignidad sacramental y esto explicaría en cambio, constituiría una realidad que gozaría de dimensión jurídica, pero no “canónica”.

La familia, sería obviamente objeto y término de la actividad pastoral y del magisterio de la iglesia, sin embargo, desde el punto de vista estrictamente jurídico,

tendría poco que con el ordenamiento jurídico de la Iglesia, prueba de ello sería el decaimiento de los estudios de Derecho canónico de familia, aparecidos en los años próximos a la promulgación del Código de Derecho canónico.

Con relativo entusiasmo, en distintos ambientes y en congresos científicos se preconizaba el nacimiento de esta nueva disciplina canónica. Hoy se puede decir que hemos llegado al ocaso de aquella tan prometedora floración de artículos y de estudios sobre la naciente disciplina jurídica.

No es el momento de analizar cuáles son las causas profundas que han impedido a la canonística llevar a término aquellos deseos de construir un Derecho canónico de familia.

Entre ellas, no obstante, se encuentra sin duda un prejuicio muy difundido en Occidente según el cual la realidad “jurídica” se identificaría más o menos con la actividad de las autoridades (sociales o eclesiales), es decir con la “ley positiva”.

De este modo, siendo muy escasas las normas “positivas” del Código de Derecho canónico que afectan a la familia, faltarían los presupuestos o condiciones materiales para construir una disciplina autónoma, la cual podría incluso resultar ridícula si se intentara parangonar con el sistema de Derecho matrimonial canónico o, más aún con los sistemas civiles del derecho de familia.

Si retomamos de nuevo la idea con que hemos iniciado nuestra reflexión, el matrimonio y la familia tienen una intrínseca dimensión jurídica, será posible comprender como puede existir un derecho de familia” que no es ni canónico ni civil, precisamente porque es el ordenamiento jurídico intrínseco de esta comunidad de personas, “antes” de ser reconocida por una concreta sociedad o comunidad eclesial.

En efecto, no existe en realidad ni una “familia canónica” ni una “familia civil”, en cuanto resulta más importante saber en qué consiste en sí misma, antes que conocer todas las leyes (canónicas o estatales) a ella relativas.

El matrimonio y la familia poseen una dimensión jurídica que no solo es intrínseca, sino también común a ambos institutos naturales ¿Qué espera de la sociedad la familia como institución? Se preguntaba el Santo Padre Juan Pablo II, en su carta a las familias antes que nada ser reconocidas en su identidad y aceptada en su subjetividad social. Esta subjetividad está ligada a la identidad del matrimonio y la familia.

Tan importante como admitir la intrínseca dimensión jurídica del matrimonio y de la familia es aceptar que tanto el uno como la otra poseen la misma naturaleza jurídica. Inspirándonos en las palabras de Juan Pablo II apenas citadas podremos sostener que la identidad de la familia está ligada al matrimonio, de la misma manera en que la identidad de este está vinculada a la familia.

En otras palabras, la familia está fundada por el pacto conyugal (es decir por el matrimonio) y será verdaderamente matrimonial solamente aquel pacto que goce de la familia. En otros términos todavía: no puede haber matrimonio si, contemporáneamente no existe la familia.

En el momento mismo del pacto nupcial no solo se constituye la primera relación familiar sino también y necesariamente la comunidad familiar. No son los hijos efectivos los que constituyen la familia, sino la ordenación hacia los mismos que existe en la recíproca entrega de los cónyuges.

Estas afirmaciones podrían ser consideradas incluso banales. Sin embargo, si se las toma en serio, llevan consigo importantes consecuencias en la comprensión tanto del matrimonio como de la familia.

Desde el momento que la familia encuentra su inicio en el pacto conyugal, la primera consecuencia consiste en la purificación de visiones reductoras que desearían confinar a la familia en los ámbitos biológico o sociológico.

Es, en efecto, el consentimiento de los esposos el que crea la familia. El matrimonio, por lo tanto, nos ayuda, guía y también nos introduce en la naturaleza jurídica de la familia, precisamente porque la causa eficiente del uno y de la otra es la misma: el consentimiento matrimonial.

Por otro lado, no es solo la comprensión de la familia la que resulta enriquecida gracias a la consideración de su origen en el pacto conyugal. Sucede exactamente lo mismo con el matrimonio, cuya comprensión resulta enormemente más penetrante y profunda desde el momento en que pase a ser considerada su naturaleza “familiar”.

En los sucesivos epígrafes mostramos como la afirmación acerca de la común naturaleza jurídica de matrimonio y de la familia es determinante tanto de la unitariedad de todo posible ordenamiento jurídico relativo a estos institutos como de la mejor comprensión de ambos. La común naturaleza jurídica del matrimonio y de la familia como fundamento de la “Antropología jurídica de la sexualidad”

Entre las características más relevantes e importantes de los sistemas de los Derechos de Familia contemporáneos en los que se destaca la falta de criterios que permitirían una coherente interpretación de las normas relativas a las diversas instituciones. Habiendo sido, en sus orígenes históricos, deudores del ordenamiento matrimonial y familiar canónicos, estos sistemas parecen hoy como los despojos cadavéricos de unos cuerpos que carecen ahora de la vida que tiempo atrás los animaba.

El consentimiento matrimonial es el acto de voluntad con que el varón y la mujer se entregan y aceptan recíprocamente y, de este modo, constituyen también la familia, comunicándole “la lógica del don”, estos conceptos antropológicos, elementales para un canonista, están en cambio absolutamente ausentes en los ordenamientos de Derecho de familia contemporáneos. La familia, en ellos, sería una comunidad de individuos que asumen o desempeñan determinadas funciones o roles parentales: sujetos que “hacen las veces” de padres, de maridos, de mujeres, de hijos.

El verdadero problema es que la mayoría de estas nociones no han sido definidas hasta ahora, puesto que se encontraban implícitas o presupuestas en el ordenamiento jurídico tanto de las naciones occidentales como de la Iglesia.

En efecto tanto el Derecho matrimonial canónico como los Derechos de familia de los estados occidentales han sido edificados sobre la estructura de un concreto sistema de parentesco que les servía de base: el sistema propio de la cultura occidental, cuyos orígenes más remotos pueden encontrarse en los sistemas de parentesco de los pueblos indoeuropeos; aunque las características más interesantes hayan sido debidas a las transformaciones sociales producidas por la cultura cristiana a lo largo del Medioevo y de la edad moderna.

Los antiguos sistemas de parentesco giraban en torno a la figura del “padre”. Los esposos, en esta bíblica expresión, constituyen una unidad y en el árbol del sistema genealógico ocupan el puesto de un solo sujeto social: marido y mujer ya no son dos, sino uno solo (a los efectos parentales, lógicamente).

Los sistemas contemporáneos se han ido separando de esta tradición jurídica a partir del momento en que se concede al divorcio vincular el mismo valor del que goza el reconocimiento del ius connubii (derecho al matrimonio). Marido y mujer ya no serían una unidad parental, puesto que sus identidades la de marido y

de mujer habrían dejado de hacer referencia a “modos de ser” o “identidades personales”, sino que se limitarían a reflejar funciones sociales, creadas por el ordenamiento jurídico mismo.

En las últimas décadas estamos asistiendo a una progresiva evolución que consiste en aplicar a los restantes identidades y relaciones familiares los mismos esquemas jurídicos que como acabamos de ver habían sido previamente atribuidos a la relación conyugal.

Ni las identidades ni las relaciones familiares constituirían “modos de ser” de las personas, sino que serían definidos y atribuidos por cada ordenamiento jurídico. Si en la cultura jurídica occidental han acabado imponiéndose los términos “ex-mujer” o “ex-marido”, no parece que falte mucho tiempo para que lleguen a ser frecuentes expresiones parecidas, aplicándolas a las restantes identidades familiares: “ex-hijos” o “ex-hermanos”.

Los canonistas del próximo inicio de milenio están llamados a contribuir de manera determinante a la cultura jurídica mostrando como los sistemas de Derecho de familia de las naciones contemporáneas se están separando peligrosamente del sistema de parentesco que les sirve de fundamento. En él, las nociones básicas están fundadas sobre la naturaleza interpersonal y sexual de las relaciones familiares.

En cambio, aquellos sistemas jurídicos pretenden edificarse hoy sobre una visión espiritualista del sujeto humano, entendiendo éste como una libertad que se auto-proyecta, libertad ilimitada en la medida en que la técnica y el progreso científico le consientan auto proyectarse a su gusto.

En estos sistemas occidentales de Derecho de familia, quien había constituido una familia con el papel de “marido”, puede construirse otra más tarde

con las funciones de “mujer”, puesto que ha sido reconocido el derecho al cambio de sexo. La misma preocupante dinámica es también patente en el ámbito de la filiación, como resulta evidente en las técnicas de fecundación artificial, en la clonación de embriones etc.

El elemento característico de todas estas transformaciones es la asunción de una antropología individualista y, en consecuencia, el abandono del sistema de parentesco que regía hasta ahora a la sociedad y a la cultura occidentales. Según esta visión antropológica, las relaciones familiares no serían más que relaciones contractuales socialmente significativas que no existirían hasta que no fuesen reconocidas por el Estado.

No hay sistema de parentesco que pueda resistir una transformación tan profunda y un vaciamiento de valores tan radical. Para frenar este proceso de constante descomposición, es oportuno subrayar la importancia de los estudios antropológicos.

El problema, en la actualidad, estriba en el hecho que los antropólogos no son juristas: ellos no dicen cómo debería ser un determinado sistema de parentesco, sino más bien lo describen y lo estudian, tal cual es (o tal como aparece).

Sería muy deseable y recomendable el desarrollo de una “antropología jurídica de la sexualidad y de la familia” que tuviese como fin el estudio de los sistemas de parentesco a la luz de la dignidad de la persona.

Existen diversas posiciones doctrinales en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, el cual desde el punto de vista exclusivamente jurídico es considerado:

- a) Como Contrato. Esta tesis ha sido sostenida tradicionalmente desde la separación del matrimonio civil, del religioso y al respecto han surgido infinidad

de opiniones unas a favor, basándose que en el artículo 130 Constitucional que establecía anteriormente que el matrimonio es un contrato civil, al respecto Esteban Calva opina que el matrimonio es el contrato más antiguo que existe entre los hombres, ya que es la causa de la familia, por lo que su existencia debe remontarse hasta el origen de la humanidad.

- b) Otros autores por el contrario opinan que no es un contrato como Rojina Villegas que establece que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, porque si bien esta tesis tuvo por objeto separarlo del religioso, también el legislador no pretendió equipararlo con los efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar toda injerencia en la regulación del matrimonio.

Una vez mostrado cuan necesaria sea una vuelta a una visión unitaria del matrimonio y de la familia parecida a la que predominó en el periodo clásico del Derecho canónico, cuando en Europa estaba vigente un Derecho común, ahora nos ocuparemos brevemente de dos consecuencias del hecho que matrimonio y familia posean la misma naturaleza jurídica.

En primer lugar, estudiaremos el fundamento “matrimonial” de la filiación; después efectuaremos la operación inversa y examinaremos brevemente la naturaleza familiar del vínculo conyugal.

3.2.4 Objeto y Naturaleza del Matrimonio

En la figura del matrimonio desde el punto de vista jurídico social es la comparación de la pareja de determinados derechos y también como lo es una gran diversidad de obligaciones como lo es principalmente la cohabitación, ya que en la actualidad es mal visto que una pareja la compartan sin estar sujetos a la figura matrimonial o por el régimen del concubinato, ya que se estaría entonces

presumiendo de un “amasiato” el que solo es ocasionalmente con la finalidad de tener la relación sexual hombre mujer o un tipo de unión intersexual.

La celebración del propio acto, que debe considerarse como el momento de nacimiento del acto jurídico. Para su existencia y validez se requiere de diferentes manifestaciones de voluntad: la de los cónyuges, la del juez del Registro Civil, la de los testigos y, en el caso de menores la de sus padres o tutores.

Compartición de alimentos recíprocos y en la misma proporción entre ambos cónyuges ya que como fin es la ayuda mutua comprendiendo también el vestido y calzado.

Así como la procreación de hijos como base de la familia y hacer una unión duradera compartiendo ambos cónyuges derechos y obligaciones que con conocimiento aceptan realizar por medio de este contrato de naturaleza civil.

3.3. DEBERES Y OBLIGACIONES CONYUGALES

La responsabilidad de los padres en el cumplimiento de los deberes, debe estar acuerdo con el desarrollo de los hijos. Comprende la formación corporal, espiritual y social, que atender a la creciente capacidad y crecientes necesidades de los hijos.

Debemos tomar en cuenta que la asistencia y consideración en la relación jurídica familiar es recíproca. No solo deber de los padres atender esta asistencia y consideración, sino que los hijos deben responder con los mismos deberes.

Hay que tomar en cuenta que el ejercicio de la patria potestad siempre se hace en beneficio del hijo, pero no en forma discriminada, si no de acuerdo a su personalidad.

CUSTODIA. La custodia y cuidado es el primer deber de los padres en relación a los hijos menores no emancipados. Significado, tenerlos en su compañía para su vigilancia y cuidado. Nuestros tribunales hablan de guarda y custodia que entiendo en el mismo deber. La patria potestad comprenden una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes de proporcionar alimentos, etc.”

Es de notarse que nuestra legislación emplea los términos cuidado y custodia. Es decir, la custodia debe ser con cuidado lo que significa la intensidad o profundidad con que la custodia se debe dar en relación paterno filial. La custodia se da con solicitud, atención, amor y respeto a la personalidad del menor.

“Una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores y dicha guarda no se puede entender desvinculando de la posesión material de los hijos, porque tal sanción es un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades”²⁹.

En cuanto a los derechos, quienes ejercen la patria potestad pueden fijar libremente su residencia que constituye el elemento para determinar el domicilio de la persona física, el cual se reputa domicilio legal para el menor no emancipado y así mientras estuviere el hijo dentro de la patria potestad no puede dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

²⁹Amparo Directo 2078/1974 Víctor Manuel Martínez Fernández, Agosto 15 de 1975, Unanimidad de 4 votos, Ponente: Mtro. J. Ramón Palacios Vargas, Tercera Sala, Boletín No. 20, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Pág. 62, Tercera Sala, Informe 1975, Segunda Parte, pag. 116.

La guarda de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El padre, guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública.

El hijo menor no emancipado no tiene derecho para abandonar el domicilio paterno, salvo cuando haya cumplido 20 años (hoy 18 años) y se trata de dar de alta en el ejército³⁰.

3.3.1. Diferencias entre Deberes y Obligaciones

Se entiende por deber jurídico, también llamado deber legal, la necesidad para aquellos a quienes va dirigida una norma del derecho positivo, de prestarle voluntario acatamiento, adaptando a ella su conducta, en obediencia a un mandato que, en el caso de incumplimiento, puede ser hecho efectivo mediante la coacción³¹.

En realidad, el corriente denominado deber jurídico es obligación jurídica. En un sentido puramente gramatical, la palabra deber significa “aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas”.

El mundo de lo jurídico nos muestra, según la doctrina, auténticos deberes de esta naturaleza, cuya efectividad puede lograrse, en caso necesario, mediante la actividad de los tribunales.

Los deberes llamados jurídicos no han de ser confundidos ni con los morales ni con lo religiosos. Refiriéndonos concretamente a los morales se puede afirmar

³⁰Amparo Directo 8236/86 Manuel Armas Vázquez y otra, 12 de Enero de 1987, 5 votos, Ponente: José Manuel Villa Gordos Lozano, Secretario, Agustín Budaprieta Trueba.

³¹Marcel Planiol, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, 26ª. Edición, Puebla, México, 1981, Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 128.

que la distinción entre deber jurídico y deber moral se desprenden naturalmente de la distinción entre derecho y moral.

Así cabe deducirlo de la posición de Stahl (filosofía del derecho) el cual concibe el deber jurídico como “la obligatoriedad que impone el derecho positivo existente”, que se extiende tanto a la obligación del individuo de cumplir el derecho, como a la de realizarlo que corresponde a la autoridad.

3.3.2. Deberes Jurídicos Conyugales.

Tratándose de cónyuges, ambos deben decidir, sobre el domicilio conyugal y vivir juntos en el mismo (Art. 163 Código Civil Federal.). Correlativamente al hijo aplicado, tiene el derecho para habitar con sus padres en el domicilio conyugal de estos.

Estos deberes son diversos y relacionados al deber de los progenitores de cuidar y custodiar, corresponde a los hijos el deber de vivir en el domicilio de ellos. No obstante que nuestra legislación emplea los conceptos de cuidado y custodia, estimo basta emplear el término custodia que significa “guardar con cuidado y vigilancia”, para destacar la importancia de este deber.

Este término se emplea para las cosas y para las personas, pero prevalece la concepción referida a las personas, y así se mencionan la diligencia del deudor de cuidar la cosa debida como un bonus pater familias al fiduciario que debe obrar “como un buen padre de familia”.

3.3.3. La familia.

La familia es la célula social, es decir, el grupo humano más elemental, sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas. El hombre que nace perteneciendo a una familia y su desarrollo, en los primeros años, lo realiza al amparo de la misma.

La organización familiar es una necesidad natural, tan necesaria para el desarrollo de la persona humana, que el hombre no podría subsistir sin ese apoyo.

El estado de debilidad humana, la incapacidad del individuo para bastarse así mismo en sus primeros años, y su adaptación a la vida, exigen que los padres atiendan las primeras etapas de la vida del individuo, creándole una situación de ayuda y protección.

El hombre, aun en su calidad de niño, es acreedor al respeto de los demás, tiene derechos por el solo hecho de ser persona humana; sin embargo, en sus primeros años no puede por sí mismo hacerlos valer por eso existe la familia, para representarlo y protegerlo. La familia, siendo el grupo social más elemental, es, así mismo, el más importante dentro de la organización social, puesto que de ella dependen las otras formas de solidaridad humana. La buena o mala organización de la familia, su austeridad o disolución, la pureza o degeneración de sus vínculos, son aspectos de la misma que necesariamente se reflejan en la estructura de todo el organismo social.

El derecho protege las relaciones de familia, crea las instituciones supletorias de dicha relaciones y establece las normas que deben regir la vida familiar.
INSTITUCIONES CONFORMADORAS DE LA FAMILIA.

Las fuentes del derecho de familia están constituidas por el hecho biológico de la conservación de la especie y el hecho social de la protección de la persona humana en el caso de menores e interdictos. De esta fuente nacen las instituciones básicas del derecho de familia que son el parentesco la filiación, el matrimonio, el concubinato.

3.3.3.1 Características.

Las relaciones de familia, o sea los vínculos que se establecen entre los miembros de la misma, reconocen diversos orígenes. El parentesco, el matrimonio y la adopción son las causas que generan las relaciones familiares. La base de la familia es el matrimonio, que produce la mayor parte de las relaciones de esta índole; su estudio lo reservamos para un capítulo posterior. Entre los parientes se establecen, a la vez, relaciones que dan origen a derechos y obligaciones y que varían según que el parentesco sea consanguíneo o político.

El parentesco es el conjunto de vínculos que se establecen entre personas que descienden unas de otras, como los hijos del padre, los nietos del abuelo; o bien, de un progenitor común, como los hermanos, los tíos y sobrinos, etc. Esto nos lleva a definir el parentesco, diciendo que es el conjunto de relaciones que se establecen entre personas que descienden unas de otras, o bien de un progenitor común.

El parentesco es de dos especies: por consanguinidad y por afinidad.

Se llama parentesco por consanguinidad el que existe entre personas que tienen la misma sangre, por descender de un progenitor común, así como en el caso de la adopción se equipara al parentesco por consanguinidad, artículo 293 del Código Civil Federal por. Ejemplo: el que se establece entre padres e hijos, tíos y sobrinos, hermanos entre sí, etc.

El parentesco por afinidad o político es el que se adquiere por matrimonio, o concubinato entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos, artículo 294 del Código Civil Federal. Ejemplo los cuñados, yernos, nueras, etc.

3.3.4. Relación de principales Derechos y Obligaciones Conyugales.

El matrimonio hace nacer derechos y obligaciones, que se dividen en dos grupos: derechos y obligaciones con relación a los hijos y derechos y obligaciones de los esposos entre sí.

1).- Derechos y obligaciones de los padres con relación a sus hijos: pueden resumirse dentro del rubro patria potestad.

2).- Derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí:

a) Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, a socorrerse mutuamente artículo 162 del Código Civil Federal;

b) Los esposos deberán vivir juntos en el domicilio conyugal artículo 163 del Código Civil Federal;

c) Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como la educación de estos en los términos que la ley establece sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges e independiente de su aportación económica al sostenimiento del hogar artículo 164 del Código Civil Federal;

d).- Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y la mujer tienen en el lugar autoridad y consideraciones iguales, por lo que deberán resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo podrán concurrir ante el Juez de lo familiar. Artículo 168 del Código Civil Federal;

e) Los cónyuges mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes. Artículo 172 del Código Civil Federal.

3.3.4.1. Alimentos.

Esta es una de las principales obligaciones que existen en la relación paterno-filial con cargo a los padres de dar alimentos a sus hijos y de estos a aquellos. “la educación de los hijos no se realiza sin gastos, siendo estos a cargo de los padres; la carga económica es la más pesada de las que deben soportar los padres; insignificantes, son, en comparación con ella, los cuidados que requiere la persona del hijo. Cuando la familia es numerosa, la carga de sostenimiento y educación de los hijos es agobiadora para los padres³².

El deber de alimentar a los hijos menores es proclamado por la moral y exigido en las legislaciones positivas³³. Esta obligación, a la vez que moral es jurídica. Sin embargo, durante la minoridad el deber alimenticio de los padres para ellos es unilateral “puesto que los hijos no están obligados a prestar recursos económicos a aquellos”.

1) Recíproca. Esto significa que la obligación alimenticia es recíproca entre padres e hijos. Corresponde también a los hijos dar alimento a los padres cuando estos lo necesiten. Los derechos también son recíprocos; pueden exigirse los alimentos cuando se carezca de ellos con cargo al deudor alimenticio.

³²De Pina Vara Rafael, DICCIONARIO JURÍDICO, 31ª. Edición, México, 2003, Editorial Porrúa, p. 8.

³³Marcel Planiol, Op. Cit. Nota 31, p. 269.

2) Solidaridad. La patria potestad se ejerce por el padre o por la madre, por el abuelo y la abuela paternos y maternos Hay solidaridad entre ellos.

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, previene en el *artículo 164 del Código Civil Federal*. El artículo 311 QUATER del Código Civil Federal señala Los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos o bienes de quien tenga dicha obligación, respecto otra calidad de acreedores.

3) El padre y la madre aunque pierdan la patria Potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, es decir persiste el deber cuando los padres pierdan la patria potestad. Aun en los casos de suspensión, pérdida o terminación de la patria potestad, la obligación alimenticia persiste. Es algo que se deriva de la solidaridad humana y familiar, y el necesitado siempre puede ejercer el derecho para recibirlos. (*Art.285 Código Civil Federal*)

4) Importe. En general esta obligación comprende todo lo que el artículo 308 del Código Civil Federal, consigna, como son: comida, vestido, habitación, atención médica, hospitalaria, y en su caso embarazo y parto. Respecto de los menores además los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

Su importe se determina en proporción a la situación del deudor y las necesidades del acreedor alimenticio. El artículo 242 del Código Civil para el Estado de Veracruz, dice que han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

5) Sanción. El padre o la madre permanecen obligados al sostenimiento, es obligación civil que puede exigirse mediante la acción correspondiente, ante los tribunales familiares competentes. Puede cometerse el delito de Omisión de

Cuidado (abandono de personas) previsto en el artículo 156 del Código Penal para el Estado de Veracruz que previene que el que abandone a una persona incapaz de valerse por sí misma, exponiéndola a un peligro en su integridad física siempre que tenga la obligación de cuidarla, se le aplicarán las sanciones correspondientes.

3.3.5. Efectos del Matrimonio

El matrimonio como vínculo permanente da origen a una serie de relaciones que se proyectan durante toda la vida de los consortes, si no llegan a disolver su vínculo. El estado del matrimonio impone derechos y deberes permanentes y recíprocos.

Los deberes impuestos a los cónyuges en forma tradicional se designan como:

- a) deber de cohabitación (necesidad de hacer vida en común);
- b) deber de fidelidad, y
- c) deber de asistencia. Jacobo Ramírez añade el deber de socorro.

Los esposos deben de habitar en la misma casa, la vida en común es esencial en el matrimonio; ese deber permite el cumplimiento de los de fidelidad, asistencia y socorro mutuo que se deben los cónyuges.

En el *artículo 99* del Código Civil para el Estado de Veracruz, señala que “los conyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal”. Esta parte del precepto no es absoluta, ya que el mismo añade “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 un lugar insalubre o indecoroso”

La convivencia mutua permitirá que los cónyuges “que están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, cumplan con los fines del matrimonio”.

El incumplimiento de este deber de cohabitación por uno de los cónyuges da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, cuando se prolonga por más de seis meses sin causa justificada como lo establece la *fracción VII del artículo 141* del Código Civil del Estado de Veracruz, que señala como causas de divorcio, “La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada” así mismo “cuando independientemente de la separación, el cónyuge que debe prestar alimentos al otro deja de hacerlo sin motivo justificado y cuando por tal motivo este último queda sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia”, se puede constituir además un delito de Incumplimiento de la obligación de dar alimentos y abandono de familiares previsto en el artículo 236 del Código Penal del Estado de Veracruz.

En cuanto al deber de fidelidad, es un deber moral, ético. Pero constituye además una obligación legal.” El deber de fidelidad, como el concepto de ‘buena fe’ en los contratos, es un concepto de contenido moral que protege no solo la dignidad y el honor de los cónyuges, si no la monogamia, base de la familia”. Se busca por este deber, el preservar la moralidad del grupo familiar y proteger a la familia monogámica”.

En la ley no encontramos ningún precepto que lo establezca, pero como hemos señalado constituye una obligación legal y el cumplimiento de este deber anteriormente se hallaba garantizado jurídicamente, ya que su violación configuraba el delito de adulterio, el cual fue derogado, hoy por hoy en caso de que contraiga nuevamente matrimonio sin divorciarse del anterior se configura el delito de bigamia que castiga *artículo 246* del Código Penal Vigente en el Estado de Veracruz.

En el Código Civil para el Estado de Veracruz, se establece como causal de Divorcio al violar este deber, en *artículo 141* Fracción. I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial.

Jacobo Ramírez señala “Como una consecuencia de la vida en común. Surgen el derecho y la obligación correlativa de que se establezca entre los esposos la relación sexual o Débito Conyugal como se le denomina en doctrina. La ley no consigna al respecto ninguna disposición, ni establece tampoco ningún medio para que un cónyuge pueda obligar al otro a cumplir con tal Obligación. No obstante ello, el deber existe desde el momento en que solo mediante las relaciones sexuales puede alcanzarse el fin del matrimonio consistente en la formación de una familia”.

El deber de asistencia ya lo hemos tocado al señalar el contenido del *artículo 162 del CCDF*. El socorro mutuo que se deben los cónyuges, es un elemento fundamental del matrimonio. Ya se decía al hablar de las finalidades del matrimonio que una de ellas consiste en ayudarse a soportar las cargas de la vida. En este deber no se trata solamente de una obligación pecuniaria; es indudable que deben considerarse en el mismo otros elementos espirituales: Consejos, apoyo moral, orientación.

Fijémonos en que la obligación alimenticia no es suficiente en el deber de asistencia.

Si bien es muy importante, no es suficiente. El deber de asistencia, en opinión Jacobo Ramírez no debe confundirse. Según se señala con el de socorro; consiste en los cuidados personales que deben tenerse para el cónyuge enfermo. “Consigna, agrega, una obligación de hacer que no tiene una sanción directa, pero hay autores que consideran que su incumplimiento o lo que es lo mismo el abandono de cónyuge enfermo por el cónyuge sano, puede constituir una injuria grave y resultar por lo tanto causa de divorcio”.

Nuestro criterio es distinto, pensamos que el deber de asistencia abarca el de socorro.

3.3.5.1 Efectos del matrimonio en relación a los hijos

En relación a los hijos, el matrimonio produce diversos efectos. En primer lugar es un medio de prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio. Recordemos que el artículo 39 del Código Civil Federal señala que el estado Civil de las personas solo se comprueba con la constancia relativa del registro civil, en este caso tenemos las actas de matrimonio y de nacimiento.

De acuerdo con el artículo 340 “La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento. A falta de acta o si esta fuere defectuosa incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación, todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión, de acuerdo con lo establecido por el artículo 341 del Código Civil Federal.

En cuarto lugar el matrimonio del menor produce de hecho su emancipación.

En quinto lugar se tiene por hijo de matrimonio al que se encuentre en el caso del *artículo 343* que establece “Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre, y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurren algunas de las siguientes circunstancias:

I.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de estos;

II Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y

III. Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el *artículo 361*, es decir, debe tener la edad requerida para contraer matrimonio más la edad del hijo que va ser reconocido.

En sexto lugar, como señala el *artículo 389*, al probarse su filiación tiene derecho a llevar el apellido del padre, a ser alimentado y a recibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

3.3.5.2. Breves reflexiones sobre la Institución del Matrimonio

Para alcanzar la verdadera felicidad en el matrimonio, cada uno de los cónyuges debe estar dispuesto al cien por ciento a amar y cuidar al otro”.

“Dentro del matrimonio el aporte tanto del hombre como de la mujer es imprescindible para el éxito de la relación”.

“El matrimonio no es algo puramente físico; no se limitará al encuentro de dos cuerpos en la experiencia sexual, si no que el encuentro es de dos mentes”.

“Los momentos difíciles ponen a prueba el matrimonio pero es así como crece y cambia”.

“Cuando surgen problemas difíciles en el matrimonio es (en algunos casos) cuando uno de los dos pretende cambiar al otro”. “Cambiar mejor uno”.

Desde la creación el matrimonio ha sido la piedra angular de la sociedad. Los matrimonios felices, y familias felices, crean una sociedad sana.

CAPÍTULO IV CONCUBINATO

4.1 El concepto de concubinato

El concubinato es la unión de un hombre y de una mujer libres, que hacen vida común sin haber llenado las formalidades establecidas para celebrar matrimonio, se caracteriza esta unión porque el hombre y la mujer tienen una vida en común extramatrimonial, que uno y otros son libres sin hallarse ligados por una unión conyugal persistente y que la vida común tenga cierta duración o continuidad.

Junto al matrimonio la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho o concubinato, que se define como la unión de un hombre y una mujer sin formalización legal. Para el cumplimiento de los fines atribuidos al matrimonio.

Las leyes atribuyen a esta unión determinados efectos (en particular con la sucesión hereditaria), pero el Código Civil no protege el concubinato ni los efectos que le reconoce son susceptibles de fomentarlo y el legislador se limita a

reconocer su existencia. Tanto para no instituir consecuencias jurídicas por virtud del mismo cuanto para no sancionar ni en forma civil, ni penal dicha unión.

Para que la concubina pueda ser considerada como tal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha señalado los requisitos que se deben cubrir en los siguientes términos “concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre, como si fuera este su marido, es decir, que faltando únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel, honesta y obligada al hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos y formando con él un hogar”. Esta figura ha sido respetada hasta por la insurgencia religiosa, pues desde el concilio de Toledo se excomulgó al hombre casado que tenía tratos sexuales con una barragana (concubina), pero no fue excomulgado el soltero que tenía concubina, dándole el lugar de esposa.

El origen del concubinato se puede encontrar en el Derecho Romano que consagra esta situación en la ley Papia Popea. Puede señalarse también en este apartado que el concubinato en España, alcanza durante la Edad Media valor jurídico, bajo el nombre de Barragán, a la que se dio por algunos fueros municipales y por las leyes de partidas efectos inferiores a los del matrimonio.

Actualmente el Concubinato es una figura común jurídicamente hablando, en algunos países ha perdido importancia como institución jurídica, sin embargo en México el concubinato tiene ciertos efectos legales y dentro del sistema Jurídico Mexicano existen disposiciones que se refieren a esta institución, como el Código Civil (tanto del D.F. como del Estado de Veracruz). La Ley Federal del Trabajo, la Ley Agraria y otras disposiciones³⁴

³⁴De Pina Rafael y Rafael de Pina Vara, Op. cit. Nota No. 27, p. 178,

En el Diccionario de Derecho se encuentra la definición de concubinato diciendo “Unión de una mujer no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la Sociedad. Matrimonio de hecho³⁵.

También en diversos diccionarios de la lengua se pueden encontrar definiciones del concubinato como por ejemplo Concubinato es la cohabitación de un hombre y una mujer que no están casados. “Vida que hacen el hombre y la mujer que habitan juntos sin estar casados.

4.1.1 Diversas definiciones de concubinato.

El concubinato “es la unión libremente consentida, estable y de hecho, entre un hombre y una mujer, no sancionada en forma alguna de carácter jurídico.

Algunas legislaciones le reconocen determinados efectos jurídicos análogos a los del matrimonio (Obligaciones de dar alimentos, reconocimiento y asistencia de la prole, sucesión hereditaria, beneficios derivados de los sistemas de privación social), así como dispensa de trámites y requisitos para la formalización del matrimonio³⁶.

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio, susceptibles de ser probados por cualquier medio.

Después de la transcripción de las diversas definiciones de concubinato se puede deducir que el mismo tiene un calificativo de matrimonio de hecho que se

³⁵De Pina Rafael y Rafael de Pina Vara. Op. cit. Nota 27, p. 178,

³⁶Pratt Fairchild Henry, DICCIONARIO DE SOCIOLOGÍA, 13ª. Edición, México, 1984, Editorial Fondo de Cultura Económica, p. 257.

aplica comúnmente. No se puede negar por considerarlo como un matrimonio de hecho, que el concubinato produce determinados efectos jurídicos, ya que si se realiza una lectura al Código Civil para el Estado de Veracruz en su artículo 1568, este atribuye a esta unión determinados efectos, que particularmente son en relación con la sucesión hereditaria, en atención a que entre la clase popular el concubinato constituye una realidad social, que el legislador no deja de contemplar.

El concubinato es tan viejo como la humanidad y sin lugar a dudas, es primero que el matrimonio, incluso se puede decir que es su antecedente; pero la realidad es que el concubinato persiste con el transcurso del tiempo, es decir no solo se usa en antiguas sociedades y épocas si no que actualmente en muchas sociedades de diferentes características se observan parejas que viven en concubinato y así lo prefieren en vez de unirse en la forma legal como lo es el matrimonio, que se diferencia del concubinato por llevar un formalismo jurídico realizado ante un Registro Civil tanto religioso en el que dependiendo las creencias de la pareja realizan ante un Dios la unión en matrimonio.

En México es común encontrarse con parejas que viven en unión libre y no solo estas son de estratos sociales bajos si no en todas las clases sociales se manifiesta la existencia del concubinato.

4.2 IMPORTANCIA SOCIAL DEL CONCUBINATO.

A efectos de tomar en consideración los antecedentes del Derecho Romano respecto al concubinato, se puede referir que este muestra dos formas de matrimonio que de ninguna manera tenían la importancia jurídica que tiene actualmente el matrimonio.

Así se puede encontrar una institución denominada *Iustae Nuptiae*, con consecuencias jurídicas amplísimas y el concubinato (*Contubernium*) que tenía menores consecuencias jurídicas.

Estas dos formas matrimoniales del Derecho Romano tenían los siguientes elementos comunes:

- Eran uniones verdaderas y únicas de una mujer y un hombre.
- Existía en ambas figuras la intención de la procreación y la cohabitación
- Ambas formas, eran socialmente respetadas, y en ninguna de las dos se requerían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna. Pudiéndose agregar que estas antiguas uniones fueron verdaderamente “vivas” y no celebradas en forma jurídica.

Sin embargo debe señalarse que así como existían elementos comunes también existían diferencias entre ambas figuras siendo la principal la *Iustae Nuptiae* tenía que cumplir ciertos requisitos tales como: que los cónyuges tuvieran el origen patricio, de nacionalidad romana o que tuvieran el *connubium*, que sexualmente fueran capaces, que los *Paterfamilias* de los contrayentes hubieran dado su consentimiento y que los cónyuges no tuvieran otros lazos matrimoniales; si estos requisitos eran cumplidos la convivencia sexual debía calificarse de concubinato.

De esta forma se inicia la figura del concubinato, figura que con el paso del tiempo se ha hecho más popular y por esa razón el derecho y las leyes, ajustándose a la dinámica que ofrece la sociedad tiene que ajustarse a través de disposiciones a este fenómeno.

En la sociedad mundial, el concubinato en las parejas presentan un porcentaje elevado, el legislador tomando en cuenta la información estadística señalada el Código Civil, en la Ley Federal del Trabajo y en la Ley Agraria, entre otros ordenamientos legales disposiciones relativas al concubinato. de esta forma el

Derecho junto con las leyes están dando pasos hacia la evolución, hacia la adaptación de la realidad que se vive hoy en día otorgándole a la concubina la calidad de esposa sin la formalidad de haber celebrado el contrato del matrimonio.

Ahora bien, el hecho de que se acepte el concubinato como una realidad y que se legisle sobre ello, no quiere decir en lo absoluto que se está en contra del matrimonio, si no que se observa al concubinato como un fenómeno común en diversas sociedades especialmente en México y no se le da la espalda a ello, si no por el contrario se trata de que el concubinato se encuentre legislado de la mejor forma, que las disposiciones sean entendibles y específicas siendo aplicables con facilidad. Ojalá todas las parejas se casaran pero este deseo no deja de ser un tanto utópico y de acuerdo al desenvolvimiento de la sociedad en cualquiera de las partes el matrimonio entró en un descenso cuyos factores sociológicos resultan ser muchos y muy complejos.

Así pues, la postura dentro de este trabajo de investigación no es más que positivista y realista señalándose que el fenómeno social existe y por lo tanto debe ser tomado en cuenta y en ningún momento debe ser discriminado, como por ejemplo, lo es en el caso de la Sucesión Legítima cuando no existen hijos y se asocia al heredero con el Fisco del Estado, de acuerdo como lo establece el Código Civil; el concubinato debe de estar perfectamente reglamentado no tan solo en materia Civil, sino también en materia Laboral, Seguridad Social, Agraria y demás.

Es de suma importancia la actitud que el Derecho debe y tiene que tomar en relación al concubinato, que sin mentir es uno de los problemas de mayor importancia que se ven en el derecho de familia. No es un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral que se encuentra muy relacionado con la sociología jurídica, por lo que el derecho puede asumir diferentes actitudes y posturas en relación con el concubinato dependiendo de la sociedad.

Una de las primeras posturas que ha asumido el derecho en relación al concubinato es ignorarlo en forma total, es decir ni se justifica ni se recrimina, no se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, pero tampoco se le considera un hecho lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes. Por tanto se puede decir que el concubinato es un “hecho jurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales”³⁷.

Pero si es tomada en forma completa esta teoría se caería en una anarquía jurídica, pues si se ha afirmado con anterioridad que el derecho debe ser positivo, evolutivo, justo, y firme, no va de acuerdo con la imagen que debe tener el derecho de dinamismo, y entonces el Legislador es considerado como una persona que no está cumpliendo con las funciones de actualizar y modernizar el derecho para que ese se adecue a la realidad existente, en este sentido se ridiculiza al Legislador en virtud de que se supone que este no vislumbra los efectos jurídicos que definitivamente si produce el concubinato. Por tanto esta postura se desecha como lógica para ser adoptada por un derecho justo, dinámico y positivo. En las disposiciones civiles mexicanas la anterior postura todavía en la actualidad influye, y esta afirmación se basa en que dentro del Código Civil no existe un artículo donde se defina lo que es el concubinato para que este tenga una definición legal plasmada en una disposición jurídica.

También en su libro de Derecho Civil, Rojina Villegas habla acerca de una segunda postura que ha asumido el Derecho en relación con el concubinato solo algunas consecuencias jurídicas dentro del concubinato pero en relación con los hijos “parte también de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinatos no debe tomar partida alguna la regulación jurídica, si es necesario para proteger a sus hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el

³⁷Rojina Villegas Rafael, Op. cit. Nota 24, p. 363.

padre, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para recibir alimentos o heredar en la Sucesión Testamentaria”³⁸.

Existen otras tantas posturas más que considera al concubinato como algo inmoral, siendo esas doctrinas de tipo moralistas, que tienen como finalidad combatir al concubinato; sin embargo estas posturas no hacen remembranzas al respecto de que el concubinato es el antecedente del matrimonio, basándose esta afirmación en que si el derecho positivo vigente mexicano proviene del derecho romano y este desde sus inicios aunque someramente ya reglamentaba al concubinato dándole la categoría de estado legal, en consecuencia el derecho actual no puede retroceder y dejar de aceptar esta realidad, no puede prohibir un hecho que desde el inicio de la sociedad existe.

Por ello en el derecho actual no se puede catalogar al concubinato como algo prohibido, ya que es el hecho que debe estar sujeto a reglamentación por ser una situación que se presenta en forma común y cotidiana.

4.3 CARACTERES DEL CONCUBINATO.

El concubinato es una unión que bien se puede comparar con el matrimonio, siempre y cuando concurren elementos como los siguientes:

1.- El de hecho: fundamental, expresado por el sustantivo unión; dos condiciones del mismo:

a).- Uno de temporalidad que trae como consecuencia la estabilidad

b).-Otro que le da valor moral,

³⁸Rojina Villegas Rafael, Op. cit., Nota 24, p. 364.

2.- La Singularidad, esto es que ninguna de las partes tenga una relación de matrimonio con otra persona;

3.- Y el último elemento sería la capacidad para contraer matrimonio.

Así estas relaciones permanentes y singulares tendrían la necesaria posibilidad de producir las mismas consecuencias que el matrimonio, jurídicamente hablando.

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer por mutuo consentimiento que tiene como objetivo crear un estado de vida más o menos permanente. Estas personas cuentan con la posibilidad además de que en cualquier tiempo pueden formalizar sus relaciones ante el encargado del Registro Civil llevando a efecto su matrimonio y pasando a una relación legalmente concebida y reconocida.

Por tanto los caracteres que deben equipararse a los del matrimonio y que deben además encontrarse presentes son:

- Cohabitación marital,
- Economía común entre las partes,
- Exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas,
- Ser solteros ambos y

- Sustento marital recíproco o mutua educación de los hijos si los hubiere.

Así después de este señalamiento se puede decir que estos requisitos se encuentran enumerados en el Código Civil comparado en forma análoga el matrimonio y el concubinato.

Si se realiza una retrospectiva a los tiempos antiguos se encontrarán muchas situaciones que prevalecían entre las parejas formadas por un hombre y una mujer iguales al que ahora se le denomina concubinato; por ejemplo en Grecia existían cortesanas muchas de las cuales fungían como concubinas y eran en la sociedad debidamente honradas.

El matrimonio griego también tenía su importancia, para algunos historiadores el matrimonio en Grecia es considerado monógamo el cual se realizaba después de un corto noviazgo. Se esperaba que la mujer fuera virgen y después de casada guardara fidelidad al marido. Las leyes del divorcio eran simples y el marido podía divorciarse por muchas razones, entre ellas el adulterio, la incompatibilidad de caracteres y la esterilidad, sin embargo a pesar de la fidelidad de la mujer al hombre, estos últimos tenían a más de una mujer legal, esto es concubinas, siempre que no se les diera la misma categoría que a ella.

Pero en el caso de Roma que existen diferencias diametrales con el mundo griego, existen diferencias pero referentes al matrimonio como se ha podido conocer con anteriores comentarios hechos en este trabajo de investigación. Existían tres tipos de matrimonio: en la primera, si un hombre y una mujer habían vivido juntos un año, se consideraban legalmente casados y sus hijos podrían heredar sus propiedades. Esta forma basada en la cohabitación interrumpida durante un año se llamaba *sus*, y no era otra cosa más que lo que hoy se conoce como concubinato, además para los romanos el concubinato no era vergonzoso, y es así porque esta forma se convirtió en la más corriente del matrimonio (aunque de carácter plebeyo). Las otras dos formas eran la con *confarreatio* y la *croemptio* formas de matrimonio que no serán ahondadas por ser un tema fuera del presente trabajo de investigación.

Con lo anterior se demuestra que el concubinato siempre ha existido y ha sido aceptado por lo que en consecuencia como ha sucedido con otras

disposiciones en otros sentidos, el derecho moderno tiene reminiscencias en Grecia y Roma y a regulado al concubinato en diferentes aspectos, codificaciones y situaciones.

4.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONCUBINATO.

En México el concubinato como una realidad latente es regulado a través de algunas de las disposiciones que conforman el sistema jurídico mexicano y se encuentran como uno de los derechos reconocidos en el concubinato, el heredar por vía Sucesión Legítima, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1568 del Código Civil del Estado de Veracruz, esto es, señala el precepto: “Las personas que hayan convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte, o un tiempo menor si han tenido hijos, siempre que hayan permanecidos libres de matrimonio durante el concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse.

También en el caso de la sucesión testamentaria se permite a cualquiera de los concubinarios, cumpliendo las condiciones citadas en el artículo 1568 del Código Civil para el Estado de Veracruz, existe una pensión de alimentos, dentro de las alimentaciones mismas del caudal hereditario, así también queda establecido, en el artículo 1301 del Código el cual indica: “El testador debe dejar alimentos a las persona que se mencionan en las fracciones: ...V.-A la concubina o al concubinario que se encuentre en el caso del artículo 1568 y en los términos de fracción III.

Se puede advertir después de las transcripciones realizadas de las disposiciones del Código Civil para el Estado de Veracruz que el derecho mexicano atribuye efectos jurídicos al concubinato, tanto en cuestiones hereditarias, como en alimentos y en relación con los hijos y los bienes comunes.

Ante tal situación es de apreciarse que en el concubinato y el matrimonio, se regulan las mismas situaciones, es decir alimentos, sucesiones, efectos en relación con los hijos y en relación con los bienes, por lo que permite suponer que el concubinato en el derecho mexicano no es considerado como algo ilícito, o una relación de grado inferior al matrimonio sino más bien se considera como una figura jurídica que existe hoy en día en la sociedad en forma común³⁹.

4.5 LA SUCESIÓN LEGÍTIMA EN EL DERECHO JUSTINIANO.

Por principios de nuestra era, una serie de correcciones sistemáticas se le hicieron a las condiciones que prevalecían para las sucesiones en el Derecho Romano, considerando que adolecía de ciertas deficiencias en cuanto a la Vía Legítima, la desfavorable situación de los hijos, de la madre casada sine manu y viceversa, y como consecuencia de esto se comenzaron a practicar correcciones.

La reforma total, vino al fin, en la Época del Emperador Justiniano, en el cual la base del nuevo sistema tenía las siguientes características:

Primera.- era el parentesco moderno por ambas líneas.

Segunda.- no existía diferenciación alguna por cuestión del sexo.

Tercera.- era que las *ereditas* y la *bonorum poccusio* se equiparaban, dándose con esto, fin al dualismo que venía prevaleciendo hasta antes de esta época.

En términos generales, la Vía Legítima del Derecho Justiniano, buscaba como fundamento, el efecto que normalmente existe entre parientes, llegando empero, a

³⁹CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ, Decimosexta Edición, Puebla, Pue. Mex., 2014, Editorial Cajica S.A de C.V. pp. 483, 484, 542,543.

resultados que en casos concretos no armonizaban con las relaciones afectivas que realmente existían.

Guillermo Floris Margadant en su obra denominada Derecho Romano indica que Justiniano, unificando y simplificando finalmente todo lo que se había señalado por lo que respecta a la sucesión, ofrecía la herencia ab intestato, sucesivamente a los siguientes órdenes:

1.- Descendientes (emancipados o no). Dentro de este grupo se repartía por estirpes y dentro de cada grado por cabezas.

2.- Ascendientes y hermanos, grupos que ofrecía las siguientes particularidades:

a) Los ascendientes más cercanos excluían al más lejano.

b) Si los abuelos eran herederos, y los había de ambas líneas, se repartían por estirpes.

c) Cada hermano recibía una porción igual a los de cada ascendiente de primer grado.

d) Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción de su padre.

3.- Medios hermanos, uterinos o consanguíneos.

4.- Los restantes colaterales, dentro de este orden el próximo pariente tenía derecho a la herencia, sin que se encontrara el sistema representación, es decir el sistema por el cual los hijos de algún pariente fallecido, de algún modo concurrían juntos, como una “estirpe”, con los parientes vivos de aquel mismo grado.

5.- El viudo o la viuda. Además, si la viuda era pobre y el difunto rico, y si no procedía la entrega de alguna donación propter nuptias como “ganancias de supervivencia”. O la devolución de una dote, la viuda recibía el veinticinco por ciento de la herencia, lo cual significaba una infracción al riguroso sistema de la sucesión *ordinum*. En caso de concurrir con hijos del difunto. La viuda recibía sobre esta porción, solo el usufructo, y, concurrían con cuatro o más hijos, su porción quedaba reducida a la de cualquiera de sus hijos.

Además Justiniano estableció para la concubina y sus hijos, alimentos, o un derecho a la sexta parte de la herencia, según que hubiera concurrencia con hijos legítimos o no.

6.- Si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante, o sea, la *bona, bana vacatia*, iban al fisco, pero si se trataba de un soldado, se aprovechaba la legión correspondiente, y si se trataba de un sacerdote, eran para la iglesia. Una curiosa disposición, varias veces confirmada por el *Corpus Iuris*, obligaba al fisco en este último caso, a cumplir con los legados establecidos en el testamento *destituton*. Por tanto, se buscaba primero al heredero testamentario; luego a un heredero legítimo; y, cuando finalmente se ofrecía la herencia al fisco, se daba nuevamente vigor al *testamentum destitutum*. Para compensar la falta de elegancia, esto ofrecía una ventaja: la de no dejar totalmente frustrada la voluntad del testador.

Sobre todo para el caso de las herencias vacantes, es muy claro que el fisco gozaba del *ius abstinendi*, y desde Justiniano, el *Beneficium Inventari*.

El primero, el derecho a repudiar la herencia y el segundo, el beneficio que se otorga al heredero de cubrir las deudas del *cujus*.

Con esta necesaria y meritoria reforma, Justiniano ofreció al Derecho Moderno una base por lo que hace a la Sucesión Legítima, a la cual se tuvieron que

aportar muy pocas cosas, y dentro de esas se llevaron a cabo las siguientes correcciones, a efecto de mejorar el Derecho Moderno.

a). Un derecho más directo y benéfico para el cónyuge supérstite y como consecuencia, una posición definitivamente más favorable.

b). El beneficio que se otorga a los medios hermanos al ubicarlo en el orden de los hermanos, con la única diferencia de que solo recibían el 50 por ciento que los hermanos por la misma calidad.

c). La introducción más allá de los sobrinos, hijos de hermanos del sistema de la representación, en relación directa con los colaterales.

d). El establecimiento de una limitación de la herencia por vía legítima a un grado máximo de cuatro. Lo que resultaba completamente lógico, ya que si la justificación del derecho Justiniano era el presunto afecto familiar, no había motivo alguno para tener en cuenta los derechos de algún pariente de remoto grado.

e) El beneficio para la concubina de considerarla dentro del orden de herederos, ya que esta era una innovación dentro del Derecho Romano, puesto que si bien es cierto que estaba considerada como la última derechohabiente, también lo que es Justiniano, casi la equiparaba a la cónyuge supérstite, toda vez que la contemplaban inmediatamente después de esta con ligeras y mínimas diferencias de los porcentajes de una y otra respecto a la herencia.

4.6 LA SUCESIÓN EN EL DERECHO INDIANO.

En esta parte del presente trabajo se hará alusión a los antecedentes históricos del Derecho Mexicano por lo que se refiere a la sucesión legítima haciendo referencia particularmente a la institución que durante la época de la

colonia, se conoció con el nombre del derecho indiano haciendo muchos hincapiés sobre todo en la Institución denominada las encomiendas.

Aun cuando la naturaleza quedó suprimida esta Institución durante el Derecho Indiano es una institución muy particular de los países colonizados y conquistados por España y que era motivo de la Sucesión Legítima⁴⁰.

Lo anterior se refiere a que los españoles, dentro de su derecho ya tenían bases determinadas para la sucesiones, adolecentes también en sus bases Jurídicas, pero que de un modo u otro conjuntamente con el Derecho Romano, el cual tenía una firme estructura y además evolucionó, fueron antecedentes del Derecho Positivo Mexicano.

En relación al tema, Don Toribio Esquivel Obregón, señala:

“Sucesión encomiendas, tuvo en particular el derecho Indiano en materia de sucesiones, lo relativo a encomiendas”.

Por cuanto al orden de suceder en las encomiendas la ley de sucesiones estableció : si muere algún encomendero y dejare en aquella tierra hijo legítimo y de legítimo matrimonio nacido, el virrey o gobernador le encomiende los indios que su padre tenía para que goce sus demoras y enseñe en las cosas de nuestra santa fe católica, mandando que se guarden las leyes y las ordenanzas hechas y que se hicieran para el buen tratamiento de los indios, y que sean de edad para tomar las armas tengan un escudero que nos sirvan en la guerra con la costa que su padre servía y era obligado; y si el encomendero no tuviere hijo legítimo, y de legítimo matrimonio se encomendarán los indios a su mujer viuda; y si esta se casase y su

⁴⁰Uribe Luis F., SUCESIONES EN EL DERECHO MEXICANO, 3ª. Edición, México 1970, Editorial Jus, S.A., p. 148.

segundo marido tuviese otros indios, se le dará uno de los repartimientos el cual quisiese, y si no los tuviese se le encomendarían de los que fuesen de la mujer viuda.

Esta regla no agotó los casos que podrían presentarse para la sucesión de encomiendas, por lo que el mismo emperador dio nuevas provisiones ordenando: que cuando no sucediese el hijo mayor de los indios de su padre, por alguna cosa u otra, pase la sucesión al hijo segundo, pase al tercero y por consiguiente hasta acabar con los hijos varones, y en defecto de suceder de ellos, suceda la hija mayor, y no sucediendo pase a la segunda como está dicho en los hijos varones, y si el tenedor de los indios muriese sin dejar hijos varones y dejase hijas, si no sucediese la mayor porque no quiere o por algún otro impedimento pase la sucesión a la segunda, así hasta acabar las hijas, y en defecto de hijos e hijas, venga la sucesión a la mujer del tenedor de los indios.

Es importante hacer mención en este espacio que el fundamento de las encomiendas respecto a las sucesiones es bastante defectuosa, pues inicialmente considera a los hijos y a la mujer del autor de la sucesión; con el pasar del tiempo y verse ante situaciones que no había tomado en cuenta al momento de legalizar se pretendió actualizar un poco de esa reglamentación, incluyendo a las hijas con un derecho preferente al de la madre, pero no hay anotación al respecto, relativa así el encomendadero era carente de la mujer e hijos, lo que a todas luces resalta que tal sistema continuo siendo defectuoso.

Así entonces era necesario que se diera una evolución y desarrollo en la reglamentación referente a la Sucesión, para que con ese progreso y ese cambio no se diera situación ni fuera de la ley pero tampoco injusta.

4.7 LA SUCESIÓN LEGÍTIMA EN EL DERECHO POSITIVO MODERNO.

Una vez que en forma muy somera se abordó el tema de la Sucesión a través de la historia, es necesario conocer que trascendencia tuvieron estas disposiciones para lo que hoy reglamenta el Código Civil dentro del Sistema Jurídico Mexicano.

El Código Civil actual, por lo que se refiere a las Sucesiones, sistematiza su estudio dividiéndolas en tres grandes partes:

- 1.- La Sucesión Testamentaria.
- 2.- La Sucesión Legítima.
- 3.- Las disposiciones comunes a la Sucesión Testamentaria y Legítima.

Si se realiza un estudio cuidadoso y analítico del Código Civil, se puede apreciar que su programa de estudio se basa eminentemente en los Tratados del Derecho Civil; y a efecto de adecuarlo lo más posible al objeto de este trabajo se hará una división más accesible basada en la clasificación que la moderna teoría del derecho hace.

Dicha clasificación se separa completamente del orden seguido por el Código Civil, pero es más acorde con el tema de las Sucesiones.

- 1.- Persona que da origen a la Sucesión.
- 2.-El heredero.
- 3.- El legatario.

Si se hace referencia a las Sucesiones en particular, es necesario primeramente señalar a los sujetos del Derecho Hereditario, a efecto de determinar

cuáles son las personas, que intervienen en las relaciones que pueden presentarse en las sucesiones.

En primer lugar, hay que hacer mención de la persona que da origen a la herencia, a su autor, quien interviene solo como término de la relación para la transmisión de Título Universal que se lleva a cabo a favor del o de los herederos.

Un segundo sujeto de los derechos hereditarios, está constituido por el heredero.

Los legatarios serían los terceros a los que se debe señalar, los cuales en la sucesión por vía legítima, no intervienen.

En cuarto lugar se debe señalar al albacea, cuya personalidad en las sucesiones es de vital importancia, como órgano liquidador de la masa hereditaria.

Los interventores controladores y verificadores del albacea, además de los protectores de los intereses de ciertos herederos, son los que tienen un quinto lugar en este enlistado.

Los acreedores de la herencia, intervienen como sujetos activos del Derecho Hereditario.

Es pertinente señalar que los acreedores y deudores de los herederos y legatarios en lo personal son tomados en cuenta por el Derecho Hereditario para regular las relaciones jurídicas activas y pasivas de la herencia, con las relaciones activas y pasivas de carácter personal de los herederos y legatarios.

Por lo que hace a los supuestos del Derecho Hereditario, sus análisis tienen por objeto determinar las diversas hipótesis y su realización a través de los hechos, actos o estados jurídicos que producen consecuencias en la sucesión legítima.

Es necesario mencionar tales supuestos de acuerdo a su importancia:

-La muerte del autor de la sucesión, operan la sucesión a título universal a favor de determinados parientes consanguíneos, cónyuge supérstite y concubina en ciertos casos. Además de que requiere una condición negativa, la que del autor de la herencia no haya formulado testamento.

-La capacidad de goce de los herederos y legatarios, condición especial para que pueda adquirir por herencia o por legado.

-La no repudiación de la herencia o del legado, supuesto negativo necesario para que puedan producirse las consecuencias del derecho hereditario.

Por los que se refieren a los objetos del derecho hereditario, se pueden dividir en dos:

-Los objetos directos.

-Los objetos indirectos.

Los objetos directos del derecho general, comprenden tanto a los derechos subjetivos como a los deberes jurídicos y las sanciones, esto es, tienen que ser necesariamente formas de conducta humana que se manifiestan en facilidades, deberes y sanciones, lo que, aplicándolo al derecho hereditario, se traduce en derechos, obligaciones y sanciones relacionados con la herencia.

Los objetos indirectos son aquellos sobre los que recae o se relaciona la conducta humana en su interferencia inter subjetiva que se manifiesta en facultades, derechos y sanciones, pudiendo ser por su naturaleza, universalidades jurídicas, de hecho, corporales e incorporales.

Atendiendo a esa diversidad de objetos indirectos, el derecho hereditario se ocupa primeramente de los problemas relacionados con la herencia, como universalidad jurídica, a la copropiedad que nace de la herencia, a la separación entre los patrimonios personales de los herederos y el que integra la masa sucesoria, al beneficio de inventario a la transmisión de la propiedad y a la posición de los bienes objeto de la herencia, a la administración de la herencia, al inventario y avalúo a la liquidación y participación de la herencia y a la transmisión hereditaria del patrimonio familiar.

Los casos en los que se abre la Sucesión legítima, de acuerdo a lo que establece el Código Civil del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, se encuentran señalados en los siguientes artículos:

“Artículo 1532-. La herencia Legítima se abre:

- I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II.- Cuando el testador no dispuso de todos los bienes.
- III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.
- IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto⁴¹.

De acuerdo con el artículo anteriormente transcrito se puede mencionar por lo que respecta a la primera fracción tres hipótesis, la primera, que no se haya

⁴¹CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ-LLAVE, Op. cit., Nota 39, p. 534, 535.

otorgado testamento que es lo que sucede a menudo, la segunda que se hubiere revocado el testamento y la tercera que aun existiendo testamento este se haya anulado, hipótesis que en la actualidad no ocurre.

Por lo que se refiere a la segunda fracción del citado artículo también se pueden dar varias situaciones, siendo necesario señalar lo que debe entenderse por ineficacia del testamento, que de acuerdo a las interpretaciones que se han dado en la práctica es cuando el testamento es inexistente, es decir, que no producen los efectos que normalmente debía producir, debido a que carece de alguno o algunos de los requisitos internos o externos que la ley exige para su eficacia.

Cuando el testamento está afectado de nulidad absoluta es porque los fines que se persiguen son ilícitos por parte del testador. El Código Civil ha tomado como norma el hecho de que necesita un precepto expreso que declare que un acto ilícito este afectado de nulidad relativa atribuyéndole las características de la confirmación o de la prescripción, para derogar esta norma. Pero, en el testamento no se encuentran o más bien no se puede encontrar ninguna disposición especial que determine la nulidad relativa del acto, cuando el fin que se proponga el testador sea ilícito, y por tanto debe clasificarse como una nulidad absoluta.

Por lo que toca a la nulidad esta puede ser invocada en cualquier tiempo y al efecto existe un artículo del Código Civil del Estado, el cual menciona:

“Artículo 1585.- El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es trasmisible a los herederos.

De acuerdo al contenido de este artículo, los herederos tienen diez años para impugnar el testamento y hacer valer la acción de petición de herencia y para el caso de no hacerlo en ese plazo, se procede a abrir la sucesión por vía legítima.

Por otra parte, el testamento es nulo cuando no se observa la formalidad exigida por la ley para los testamentos ordinarios o para los especiales. Señalando el Código Civil en su Artículo 1424.- Lo siguiente: “El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley”.

A efecto de dejar perfectamente establecido el punto referente a las formalidades que deben ser cumplidas hay que señalar que cuando no se observa substancialmente el molde formal, al omitirse la solemnidad, el testamento será inexistente, dándolo a conocer así el Código Civil que señala:

“Artículo 2161.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, procede la nulidad relativa del mismo.

Ahora bien, cuando el testador no dispone de todos sus bienes, permite suponer que o bien dispuso de una parte de los bienes, por lo que la otra deberá ser materia de Sucesión Legítima, o bien solo hizo una institución de legatarios respecto de parte del activo, y nada se dispuso del resto ni del pasivo, en cuyo caso, se abriría la sucesión legítima, por otra parte si hubo una institución parcial de heredero, es decir se instituyó heredero por parte alícuota, el caso es distinto del primero, porque en aquel, el testador dispone de bienes determinados y aquí, es una parte alícuota de la materia de la herencia.

Después de haber hecho un breve análisis de lo que se dispone en las fracciones III y IV del artículo 1532, es de considerarse que el legislador hizo una división que es innecesaria, ya que en ambas se habla de una caducidad de la herencia, y no existe razón alguna para distinguir el incumplimiento de una condición de la repudiación de la herencia, la muerte del heredero antes que el testador o la incapacidad para heredar. Lo anterior se hace más claro, al leer el artículo 1430, el cual dispone:

“Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a herederos y legatarios:

I.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado.

II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o el legado;

III.- Si renuncia a su derecho.

Ahora bien, es necesario aclarar que la caducidad en ningún momento es un vicio del testamento si no que es completamente válido, ya que se otorgó dando cumplimiento formal a los requisitos, tanto de validez, como de existencia. Por ende, a pesar de la perfección del acto jurídico, existe la imposibilidad de que surta efectos, pero esa imposibilidad emana de un hecho ajeno al testador y generalmente posterior a su muerte.

Por ello, es importante observar la forma, entendiéndose por formalismo o forma en el sistema en que los actos están predeterminados por la ley, bajo pena de ineficacia de los mismos.

4.7.1 La Sucesión de la Concubina.

En el Código Civil de 1870 y 1884, no se concedía a la concubina para heredar ni para recibir alimentos en los casos de herencia testamentaria, esto es, no tenía, por disposición de la ley, derechos hereditarios.

Es ya en la exposición de motivos del Código Civil vigente donde señala que si bien es cierto que hay que rendir tributo al matrimonio, también lo es que hay que

reconocer derechos hereditarios a la concubina, en virtud de que el concubinato no es una situación prohibida por la ley, siempre y cuando no exista matrimonio previo.

Al respecto dice Rojina Villegas: “En el Código Civil vigente se aceptan las ideas del proyecto y de la exposición de motivos y se considera que bajo la condición de que el autor de la herencia y la concubina sean libres de matrimonio, de que esta última haya vivido con el autor cinco años anteriores a la muerte del mismo o que haya tenido hijos con él, aunque no haya vivido este plazo, tiene derecho por sucesión legítima a recibir una porción hereditaria, cuya cuantía va cambiando según existan descendientes, ascendientes o colaterales”.

En el Código Civil del Distrito Federal como se puede apreciar por la transcripción anterior, existe un término de cinco años de convivencia y solo se le concede derechos a la concubina, olvidándose en la ley por completo al concubinario, situación jurídicamente hablando muy precaria, ya que si se considera que por el hecho de ser hombre el concubinario carece de derechos hereditarios no se debe dejar de tomar en consideración que este también puede y debe ser, sujeto al derecho hereditario.

Continuando con el estudio de la sucesión en el concubinato y particularizando sus elementos se puede decir que existen algunos requisitos para la sucesión en el concubinato y estos son:

1.- Que el sucesor de la herencia haya vivido con él o la derechohabiente durante los tres últimos años que procedieron inmediatamente a su muerte.

2.- Aun cuando no haya vivido los tres últimos años inmediatos a su muerte del autor de la sucesión, tiene derecho a heredar si tuvo hijos con el autor de la herencia.

Lo anterior claramente regulado por el Código Civil del Estado el cual en su artículo 1568, menciona: “Las personas que hayan convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años que procedieron inmediatamente a la muerte, o un tiempo menor si han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse conforme a las siguientes reglas:

Al señalar el precepto legal invocado “o a un tiempo menor si se han tenido hijos “. La ley habla de hijos en plural y, por tanto se puede llegar a considerar que, por conceder el derecho a heredar a la concubina o al concubinario, si no han llenado el requisito de tener más de tres años de convivir bajo un mismo techo, se requiere que, cuando menos, hayan tenido 2 o más hijos y no solo uno.

3.- Que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, lo que resulta completamente obvio, ya que si alguno de ellos estuviera casado, no se podría hablar jurídicamente de concubinato, si no se hablaría de adulterio, lo cual no está permitido por la ley.

Lo anterior se encuentra reglamentado también en el precepto que señala la porción que se hereda en el concubinato; “Artículo 1568 del Código Civil del Estado: I.- Si el heredero concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1557 y 1558⁴².

Estos artículos citados por el invocado artículo, establecen la regla que si la concubina o el concubinario no tienen bienes, heredan la porción de un hijo y si los tienen, solamente heredará en la parte necesaria para igualarlos, es decir, para

⁴²CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ-LLAVE, Op. cit., Nota 39, pp. 540, 541.

igualar la porción de un hijo de lo que se desprende que el ordenamiento legal, equipara en forma expresa al concubinato con el matrimonio.

El artículo 1568 dice en la fracción II lo siguiente.

“Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también de la concubina o del concubinario, tendrán derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo.

Aquí, aunque no existe una expresión concreta, se refiere al caso en que el autor o la autora de la sucesión hayan tenido descendientes legítimos ya sea por divorcio o por viudez, es que puede el otro, reclamar derechos hereditarios.

La fracción III, del multicitado artículo 1568 señala: “Si concurre con hijos que sean suyos, y con hijos que el autor de la herencia hubo con otro progenitor, tendrá derecho a la misma porción que corresponde a un hijo.

En este supuesto la ley, prevé que el autor de la sucesión haya tenido hijos con otra persona, e implícitamente debe suponerse que habiendo acabado las relaciones con aquella persona, se reúnen los requisitos exigidos por la sucesión en el concubinato.

La fracción IV, Del mismo artículo dice: “si concurre con descendientes del autor de la herencia tendrá derecho a la mitad de esta, si uno solo de aquellos deduce esos derechos, y a una tercera parte si los dos ascendientes deducen derechos ya sea por cabezas o por estirpes.

Esta última fracción se presta a una confusión, ya que el legislador de alguna forma utilizó mal las conceptualizaciones y se olvida que la herencia por estirpes se funda en la substitución, y se da únicamente en la herencia de los descendientes y

de los colaterales. Independientemente de que, como se expuso en puntos anteriores, los ascendientes solo pueden heredar por cabezas y por líneas.

La fracción V.- Indica “si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a las dos terceras partes de esta.

Es necesario señalar que aquí no es aplicable el principio establecido en los artículos 1557 y 1558 del mismo Ordenamiento Legal, así pues, el heredero recibe las dos terceras partes del autor de la sucesión.

La fracción VI “Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el total de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina o concubinario.

El último párrafo del artículo 1568 “En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1557 y 1558, si el heredero tiene bienes.

El simple hecho de no haber contraído matrimonio, no le quita el merecimiento de un derecho total, ya que en ambos casos existió un esfuerzo de convivencia con el de cujus respecto del heredero; e incluso, merece mayor consideración el hecho de que en el concubinato no existió un lazo legal que atara a uno con el otro, y sin embargo, convivieron juntos hasta el último momento.

Por eso es incuestionable que si al cónyuge supérstite no se le pone socio para heredar en sucesión legítima, no existe como ya se mencionó razón alguna para ponérselo al heredero en el concubinato, ya que en ambos casos existen los mismos merecimientos.

4.7.2 Conceptos y Particularidades de la Sucesión Legítima de la Concubina.

Como ya se ha mencionado a lo largo del trabajo el concubinato es la unión libre entre un hombre y una mujer no sancionada de forma alguna de carácter jurídico. También como ya se ha indicado, existen algunas legislaciones que les reconocen algunos determinados efectos jurídicos e incluso llegan a comparar al concubinato con el matrimonio, y existen para los concubenarios la obligación de prestar alimentos, reconocimiento y asistencia de la prole, sucesión hereditaria, beneficios derivados de los sistemas de prevención social, así como dispensa de trámites y requisitos para la formalización matrimonial. El concubinato es la unión libre de un hombre y una mujer a los cuales no los une ningún vínculo matrimonial, es como se ha venido afirmando un matrimonio de hecho.

Nuestro Código Civil, le da al concubinato un reconocimiento de matrimonio de hecho, reconociéndole una serie de efectos jurídicos, y esto es fácil de comprobar, realizando una lectura al Código Civil del Estado de Veracruz incluso el del Distrito Federal, y no solo esas codificaciones regulan lo relativo al concubinato, sino también la Ley Federal del Trabajo, La Ley Agraria, la Ley del Seguro Social, tienen consideradas ciertas situaciones con respecto al concubinato.

Es innegable que el concubinato es tan viejo como la humanidad misma, y sin lugar a dudas es más viejo que el matrimonio, y es más, es su antecedente; pero la realidad es que el concubinato persiste, y seguirá persistiendo en muchas regiones y no tan solo de México, sino de todo el mundo.

El hecho de que se afirme e incluso se abogue por el concubinato, no quiere decir que no se toman en cuenta ciertos valores fundamentales que se han transmitido de generación a generación, sino más bien el fin de este trabajo es tener una postura realista, de un fenómeno social que existe y que debe regularse de la mejor manera, en forma justa y equitativa.

4.8 TRATAMIENTO JURÍDICO DEL CONCUBINATO.

Es de particular importancia, la actitud que el derecho debe tomar en relación con el concubinato, que a no dudarlo, es el problema moral más grande del derecho de familia. Más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral.

Existen algunas posturas como son las siguientes:

COMO ESTADO AJURÍDICO.- Es la postura donde se ve marcada ignorancia hacia el concubinato, implica una valorización moral, por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes. En tal actitud se estima, que el concubinato es un hecho jurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales. Sin embargo la existencia de los legisladores, hace de esta postura algo ilógico, ya que el legislador no puede en ningún momento ignorar situaciones que traen como consecuencia efectos jurídicos, que definitivamente son producidos por el concubinato.

EL CONCUBINATO COMO ESTADO JURÍDICO EN RELACIÓN CON LOS HIJOS.- Esta postura es más que nada moral, pues es la que considera que si entre los concubenarios no debe tomarse partido alguno en cuanto a la regulación jurídica si es necesario que lo haga, solo en relación a los hijos, determinando sobre todo la condición en relación con el padre, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar o recibir alimentos en la sucesión testamentaria. Dentro de esta postura existen algunos preceptos que se pueden encontrar en el Código Civil, por ejemplo:

ARTICULO 313.- “Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

La ley discierne esta presunción en protección de los hijos, y solo para el caso del concubinato que signifique vida marital de los progenitores y bajo el mismo techo.

No concurriendo esta circunstancia, la filiación se decidirá, según las reglas generales establecidas por los preceptos aplicables.

Es aquí, donde por primera vez, el Código Civil del Estado de Veracruz, habla del concubinato presumiéndose, de los del capítulo del matrimonio solamente, que quienes vivan juntos sin estar casados, y sin vivir con otra persona, son concubinas.

El Código Civil del Estado de Veracruz sin embargo en relación con lo reglamentado al respecto del concubinato, no se ha quedado atrasado si no por el contrario a seguido una dinámica sana, que ha permitido que las disposiciones que carecen de validez o de actualidad son reformadas y acordes a las necesidades y a la realidad preexistente, se tiene en el caso de los hijos naturales, que ahora al ser registrados, no son ya marcados con Actas del Registro Civil, con este estigma de “naturales”, lo que significa que la unión familiar fuera de matrimonio, ya no es vista como algo espurio, maligno o ilegal; circunstancias estas, que operaban por la influencia del clero con los resabios que provienen desde que el mismo tenía el control civil del registro del matrimonio, nacimientos y defunciones.

Así mismo se advierte aquí, la equiparación que la ley ha hecho, dada su notoria evolución y adecuación al desarrollo social y sus cambios, desde el punto

de vista de la paternidad entre los hijos legítimos y aquellos que fueron concebidos durante el concubinato de sus padres ya que el texto del Artículo 313 del Código Civil del Estado de Veracruz, se desprende idéntica a la que contempla el Artículo 255 del mismo ordenamiento legal.

El Artículo 255.- señala: “Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio.

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provengan esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Al concubinato también se le ha tratado como una prohibición, postura que en Derecho Mexicano no ha sido asumida, lo cual era de esperarse, ya que si los antecedentes del Sistema Mexicano vienen de Roma, y desde sus inicios, aunque tal vez someramente ya reglamentaba al concubinato, dándole la categoría de estado legal.

El derecho actual no puede prohibir un hecho que desde el inicio de la sociedad existe.

Existen doctrinas que se pueden calificar de moralista, que tienen por finalidad combatir el concubinato, aceptándolo solo en un estricto sentido económico, esto es, con el propósito de poder resarcir a la concubina de los daños y perjuicios que hubiere sufrido por el hecho mismo del concubinato.

“Es verdad que se dice en la exposición de motivos del proyecto del Código Civil, que el concubinato no está prohibido, por la ley, y que por esta razón, debe protegerse a la concubina”.

Por esta razón consideramos que no se trata de una relación ilícita, pero si inmoral o injusta.

Inmoral, porque se sanciona a una unión libre pero es injusta porque, a nuestro juicio, no hay razones por la que, en todo caso, se haga una diferencia entre la concubina y el concubinario.

Esta categoría de inmoral del concubinato que hace el autor Luis F. Uribe, solo muestra el derecho de no querer encontrarse en la realidad, un modo de intuir el derecho como debe ser y no como lo que es. En cuanto a lo moral, es una palabra que se empleó para calificar al concubinato muy discutible, ya que es verdad que el concubinato existe en un mayor grado que el propio matrimonio, y esto no puede quedar ignorado por el derecho, el cual debe contemplarlo y regirlo.

Por otra parte, la moral que apunta dicho autor, es más bien inclinada al tipo religioso, porque así nace el matrimonio como Institución primero es religioso y luego es legal; pero dadas las condiciones de nuestra sociedad, así como el venir a menos la influencia religiosa, el concubinato es motivo de reglamentación y como consecuencia es legal, independientemente de ser una realidad.

Por tanto no puede aceptarse la calificación de inmoral e injusta a esta institución denominada el concubinato, dadas las condiciones sociales, y a los ajustes que le ha dado al derecho, otorgándole derechos sucesorios al concubinario, además de otorgarle derechos tanto a este como a la concubina de heredarse recíprocamente la totalidad de la masa hereditaria lo que denota considerable

avance de dicha legislación en el sentido de equiparar completamente el concubinato del matrimonio.

De lo anterior se puede desprender claramente que el derecho mexicano no cataloga al concubinato como una prohibición, aunque sí es cierto que pudiera catalogarse de inmoral por algunos doctrinarios tratadistas y autores de derecho.

Al concubinato también se le ha considerado como un grado inferior al matrimonio, esto es, como algo inferior a las uniones de derecho, sin embargo el derecho a reconocido en el concubinato heredar por vía de sucesión legítima, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1568, esto es, haber vivido bajo un mismo techo como marido y mujer, durante los tres años anteriores a la muerte del autor de la sucesión, o un tiempo menor si ha tenido hijos.

Para el caso de la sucesión testamentaria, se permite a cualquiera de los concubinarios, cumpliéndose las condiciones que establece la Ley, exigirá una pensión de alimentos, dentro de las limitaciones mismas del caudal hereditario, de acuerdo a lo que establece el Artículo 1301 del Código Civil; el cual menciona en las fracciones siguientes ...Fracción III.- Al cónyuge supérstite, cuando esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes, salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente ...Fracción V.-A la concubina o al concubinario que se encuentren en el caso del artículo 1568 y en los términos de la fracción III.

El derecho en México, atribuye efectos jurídicos al concubinato tanto en cuestiones hereditarias, como de alimentos y en relación con los hijos y los bienes comunes, y ante esto es de apreciarse que en el concubinato y en el matrimonio se regulan las mismas situaciones, es decir alimentos, sucesiones, efectos en relación con los hijos y en relación con los bienes lo que permite suponer que, de ninguna manera el concubinato debe considerarse en un grado inferior al matrimonio. Es

una institución que se da en la realidad y que se encuentra reglamentada y regulada por el derecho.

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto en el presente trabajo de investigación, es innegable la importancia que tiene la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio.

Por todo esto, el legislador se vio precisado a reglamentar diversas situaciones que se pueden presentar afectando los intereses de esta relación a las que se les ha llamado concubinato; es así como en la Ley Federal del Trabajo, en la Ley Agraria, en la nueva Ley del Seguro Social, en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal y en el Código Civil del Estado de Veracruz se encuentran disposiciones a este respecto.

Se desprende por tanto, que aun cuando esas uniones entre personas no cubren ciertas formalidades legales, dichas uniones se encuentran protegidas por la Ley, fundándose el legislador por tal motivo en la equidad y seguridad que debe

tener el ordenamiento legal, para que cumpla con la finalidad ya conocida que es la justicia.

Y cuando se hace referencia a la palabra justicia, es necesario señalar que el estado tiene la función de darle protección a la familia, en todos sus aspectos y de este deber se deriva el garantizar por parte del Estado la justa y equitativa distribución del patrimonio familiar, en forma tal que queden asegurados los derechos de los hijos y los derechos de la madre, sea cual fuere la forma que se utilizó para tal unión. Por ello el articulado de las diversas leyes que a continuación se transcriben, son preceptos que, como consecuencia de la realidad social en cuanto a la existencia del concubinato tiene un sentido medular por lo que respecta al patrimonio y derechos sucesorios de los concubinarios.

5.1. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

En este ordenamiento legal se contemplan normas que conceden plenos derechos a las personas que económicamente dependen parcial o totalmente del trabajador, entre las cuales, evidentemente se encuentra unida a él aunque no sea en matrimonio para recibir las prestaciones o indemnizaciones a que se contraen dichos preceptos.

Así el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo enlista a las personas que tienen derecho a la indemnización por la muerte de un trabajador por causa de riesgo de trabajo, siempre y cuando reúnan los requisitos que ese mismo numeral señala:

“Tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte:

...III.- A falta de cónyuge supérstite, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres del matrimonio durante el concubinato;

IV.- A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con las personas que reúnan los requisitos señalados en la fracción anterior en la proporción en que cada uno dependía de él.

Para efectos de complementar lo anterior, la Ley Federal del Trabajo establece un procedimiento especial en la propia materia laboral, con la finalidad de economizar procedimientos adicionales como lo sería el sucesorio y para ser más expeditos los pagos de las prestaciones o indemnizaciones referidas; por ello, se establece en el artículo 115 lo siguiente:

Artículo 115.- Los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios sin necesidad de juicio sucesorio.

Realmente en este último precepto es significativo señalar la existencia de un principio de equidad y de justicia, sobre todo para la concubina o concubinario ya que bajo la satisfacción de ciertos requisitos como lo es el de la dependencia económica y los derivados de la Legislación Civil en el Concubinario o concubina, pueden ocurrir ante la autoridad laboral a deducir sus derechos hereditarios respecto del Concubinato⁴³

⁴³ LEY FEDERAL DEL TRABAJO, 57ª Edición, México D.F. 2008, Editorial SISTA S.A. de C.V. p. 32.

Es preciso también hacer el señalamiento de que la Ley Federal del Trabajo, protege no solo a la concubina, sino también otorga derechos al concubinario, ya que la citada ley determina en el artículo 501.- fracción III, en el último párrafo que, si al morir el trabajador, sea este hombre o mujer mantenía relaciones de concubinato, el concubinario tendrá derecho a recibir una indemnización. Así la Ley Federal del Trabajo es clara, justa y equitativa y al concubinato lo equipara con el matrimonio, al otorgarle este derecho, tanto al concubinario, como a la concubina sin omitir en ningún momento el principio de equidad que debe tener toda disposición.

5.2 LEY AGRARIA

La Ley Agraria vigente, en su artículo 17 otorga el derecho de heredar a la concubina o al concubinario, en su caso. En la lista de sucesión que para tal efecto el ejidatario depositará en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario Público. La actual Ley Agraria, al igual que la Ley Federal del Trabajo y en forma similar a otras leyes, también confiere derechos a la concubina y es así como en el artículo 18.- señala lo siguiente:

Artículo 18.- Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal. Los Derechos Agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

I.- Al cónyuge;

II.- A la concubina o concubinario;

III.- A uno de los hijos del ejidatario;

IV.- A uno de sus ascendentes; y

V.- A cualquier otra persona de la que dependen económicamente de el.

En los casos a los que se refiere la fracción III, IV y V si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más personas con derecho a heredar, los herederos gozarán de tres meses a partir de la muerte del ejidatario para decidir quién de entre ellos, conservará los derechos. En caso de que no se pusieran de acuerdo, el Tribunal Agrario proveerá la venta de dichos derechos ejidales en subasta pública y repartirá el producto por partes iguales, entre las personas con derecho a heredar. En caso de igualdad de posturas en la subasta tendrá preferencia cualquiera de los herederos⁴⁴

De lo anterior, se puede desprender que el ejidatario tiene la facultad de designar a la persona que deba sucederle en sus derechos sobre la unidad de dotación y en los derechos inherentes a su calidad de ejidatario, de entre su cónyuge e hijos, y en defecto de ellos, la persona con la que haya hecho vida marital, notándose que equipara al concubinato con el matrimonio reconociéndole a la concubina o al concubinario derechos agrarios, derechos de carácter sucesorio que van a darle protección a esa unión libre.

5.3. LEY DEL SEGURO SOCIAL.

En la Exposición de Motivos de la reforma y adición a la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 2005, se encuentran las primeras bases que conceden derechos a la concubina, y aun llega más lejos, ya que bajo ciertas circunstancias los concede a los concubinarios.

⁴⁴ LEY AGRARIA, 6ª Edición, México 2011, Ediciones Delma. p. 13.

Dentro de la Exposición de Motivos se establece al mejorar la prestación a favor de los beneficiarios y hacer extensivos los esquemas de protección para abarcar a un mayor número de asegurados.

Consecuentemente con los vínculos de la solidaridad familiar, en el artículo 64, 65 y 84 de ese ordenamiento, se establece el derecho de las prestaciones médicas del esposo o concubinario o en su caso de la esposa o concubina, por tanto dice:

Artículo 64.- Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado el instituto determinará la suma asegurada que debe cubrir etc.

Las pensiones y prestaciones a que se refiere la presente Ley serán:

II.- A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al 40 por ciento de la que hubiese correspondido a aquel, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo o concubinario que hubiera dependido económicamente de la asegurada.

Artículo 65.- Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión.

Artículo 84.- Quedan amparados por este ramo del Seguro Social:

I.- El asegurado;

II.-El pensionado por:

a).- Incapacidad permanente total,

b).- Incapacidad permanente parcial con un mínimo de cincuenta por ciento de incapacidad,

c).- Invalidez, vejez cesantía en edad avanzada, y

d).- Viudez, orfandad o ascendencia

III.- La esposa del asegurado o a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital, durante los 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 hubiere dependido económicamente de la asegurada, si reúne los requisitos del párrafo anterior;

IV.- La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción III;

Del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada, o a falta de este, el concubinario, si reúne los requisitos de la fracción III;

V.- Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados en los términos consignados en las fracciones anteriores.

VI.- Los hijos del asegurado hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del Sistema Educativo Nacional, o si no pueden mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico, psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen.

VII.- Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares así como de los pensionados del cincuenta por ciento de incapacidad, en los mismo términos y condiciones establecidos en el artículo 136.

VIII.- El padre y la madre del asegurado que viven en el hogar de este y.

IX.- El padre y la madre del pensionado, en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII.

Los sujetos comprendidos en las fracciones III a IX inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si reúnen los requisitos siguientes:

a).- Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y

b).- Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas.

Así entonces, interpretando este artículo se concluye que el trabajador y sus beneficiarios comprendiendo la concubina o concubinario en su caso, de acuerdo con la Ley, tienen derecho a este seguro básico. La seguridad social partió en su origen de este beneficio, porque consideró a la salud el objeto especial del aseguramiento pero al mismo tiempo respecto al tema al que se hace referencia en el presente trabajo, también otorga derechos, tanto a la concubina como al concubinario.

Esta Ley del Seguro Social, también señala que:

“Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o del pensionado.

A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con la que el asegurado el pensionado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquel o con la que hubiere tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o el pensionado, tenía varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma pensión le corresponderá al viudo que estuviere totalmente incapacitado y que hubiese dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada fallecida”⁴⁵

Las características de esta pensión, después de analizar el anterior artículo son:

- Que el trabajador fallecido deberá haber cotizado 150 semanas.
- Que la pensión será al 90% de la que corresponde a invalidez (60%),
- Que se otorgará desde el fallecimiento del trabajador hasta que la viuda contraiga nuevas nupcias,
- No tendrá ninguna limitación si tuvo hijos,
- En caso de que la viuda contraiga nupcias, se le entregará una suma global equivalente a tres años,

Y por tanto en lo que respecta a la concubina, gozará de esta pensión sin ninguna limitante si tuvo hijos con el asegurado y si este no tenía esposa.

⁴⁵ Javier Moreno Padilla, NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL COMENTADA, 13ª. Edición, México 2010, p. 68.

La observación que en este caso también deben anotarse es que para el mejor cumplimiento del pago de las pensiones, tanto como el consejo técnico en coordinación con las delegaciones regionales estatales pagan en forma provisional a cuenta de pensiones, a fin de que la familia no quede desprotegida mientras se aprueba el otorgamiento de dicha pensión. Y tratándose del caso de la concubina, donde se ve una vez más que el legislador, y quien realiza la aplicación de las leyes equiparan a la figura del concubinato con la del matrimonio, siempre teniéndose una buena intención que la protección de la familia, no se puede decir que el concubinato es un tema amoral, cuando es cierto, notorio y palpable que esa situación existe el legislador no podía quedarse de brazos cruzados sin tomar en consideración las situaciones y vivencias que se gestan en la sociedad, el concubinato, existe, es una realidad y por ello debe estar reconocido y legislado.

Por su puesto que la equiparación que se realiza del concubinato con el matrimonio tiene ciertos requisitos que deben llenarse para que el concubinato sea elevado al rango de una unión que produzca los mismos e idénticos efectos que el matrimonio como son:

a).- Que ninguna de las dos partes debe estar unida en matrimonio, por señalar alguno de los requisitos que deben llenarse.

b).- Que cada uno de los concubinos debe tener plena capacidad jurídica para poder unirse.

Así entonces, la Ley del Seguro Social, reglamentaria del artículo 123 Constitucional, protege a la familia, cualquiera que sea la unión que le da origen.

5.4. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

En su artículo 6 Fracción XII inciso a) señala como familiares derechohabientes a la concubina y al concubino, siempre que la primera haya vivido como esposa del trabajador o pensionista durante los cinco años anteriores, o menos si hubieran tenido hijos y hayan permanecido libres de matrimonio. Si el concubino tuviera varias concubinas ninguna de ellas disfrutará la pensión.

Tanto la concubina como el concubino gozarán de estos derechos si reúnen los requisitos siguientes: “1) Que el trabajador o pensionista tenga derecho a los seguros, prestaciones y servicios señalados en esta Ley, y 2) Que dichos familiares no tengan por si mismos derechos propios a los seguros prestaciones y servicios previstos en esta Ley o en otras similares en materia de servicios de salud, otorgadas por cualquier otro instituto de Seguridad Social.”

Por su parte el artículo 39 señala que: la concubina del trabajador o pensionado tiene derecho a las siguientes prestaciones en caso de embarazo...

I.- Asistencia obstétrica necesaria a partir del día que el Instituto certifique el estado de embarazo.

II.- A la capacitación y fomento para la lactancia materna y amamantamiento incentivando a que la leche materna sea alimento exclusivo durante seis meses y complementario hasta avanzado el segundo año de vida. Y ayuda para la lactancia cuando según dictamen médico exista incapacidad física o laboral para amamantar al hijo. Esta ayuda será proporcionada en especie, hasta por un lapso de seis meses, con posterioridad al nacimiento y se entregará a la madre o, a falta de esta, a la persona encargada de alimentarlo.

III.- Durante el periodo de lactancia tendrán derecho a decidir entre contar con dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno o bien un descanso extraordinario por día, de una hora para amamantar a sus hijos o para realizar la extracción manual de leche en lugar adecuado e higiénico que designe la institución o dependencia.

IV.- Con cargo al seguro de salud, una canastilla de maternidad, al nacer el hijo, cuyo costo será señalado periódicamente por el Instituto, mediante acuerdo de la Junta Directiva.

Para que la concubina tenga derecho a estas prestaciones es necesario, tal como lo señala el artículo 40 que durante los seis meses anteriores al parto se hayan mantenido vigentes los derechos del trabajador o pensionista del que se deriven estas prestaciones.

También esta Ley otorga a los familiares derechohabientes -y por lo tanto a la concubina o concubino del trabajador o pensionado- el derecho a servicio del seguro de salud en caso de enfermedad (artículo 41)

131.- El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente: etc.

II.- A falta de cónyuge, la concubina o concubinario solo o en concurrencia de hijos, podrá gozar de dicha pensión, siempre que aquella hubiera vivido en compañía del concubino durante los cinco años que precedieron a la muerte o menos si han tenido hijos y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

En cuanto a la asignación a la concubina o al concubino de la pensión del seguro de riesgos de trabajo, a la que alude el numeral 70, se estará a lo dispuesto

por los artículos 133 y 135. El numeral 133, en su primer párrafo considera que si ya fue otorgada una pensión y aparecen otros familiares con derecho a la misma, se les hará extensiva, pero solo percibirán su parte a partir de la fecha en que se reciba la solicitud en el Instituto, sin el derecho de reclamar las cantidades que ya hayan sido cobradas por los primeros beneficiarios. El artículo 135, en su fracción II, señala que la concubina o el concubino, en su caso pierden el derecho de percibir la pensión por causa de muerte del trabajador o pensionado, si la mujer o el varón contraen nupcias o llegan a vivir en concubinato. Al contraer matrimonio la concubina o el concubino, recibirán como única y última prestación el importe de seis meses de la pensión que venían disfrutando⁴⁶.

Al mismo tiempo la concubina o el concubino también tienen el derecho a pensión por causa de muerte. El artículo 129 contempla que: “La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad, y siempre que hubiere cotizado al Instituto por tres años o más dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, según lo prevenido por esta Ley”. La pensión por causa de muerte también se rige, entre otros por lo establecido en los numerales 131 y 135, que ya han quedado transcritos, omitiéndose en obvio de innecesarias repeticiones.

5.5 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.

Esta ley señala que: por cuanto hace a pensiones y compensaciones, se consideran familiares: a falta de esposa, a los concubinos solos o en concurrencia con hijos siempre y cuando el militar y la concubina o el concubino hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión y hayan hecho vida marital

⁴⁶ LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LXII LEGISLATURA.- Ult. Ref. Pub. DOF 02-04-2014.

durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte o bien que hayan procreado hijos (artículo 38 fracción II).

La concubina o concubino del militar en activo, tienen derecho a una pensión equivalente al 100% del haber de retiro que le hubiere correspondido en la fecha de su fallecimiento y el 100% del sobre haber, de las primas complementarias por condecoración de perseverancia y de las asignaciones de técnico que estuviere percibiendo el militar al fallecer (artículo 40). En caso de que hubiera fallecido fuera de actos de servicio tendrán derecho a una pensión o compensación integrada como lo describe el artículo 31.

Los derechos de los concubinos a percibir la compensación o pensión se pierden si viven en concubinato o contraen matrimonio o si la concubina tiene descendencia después de los trescientos días siguientes al fallecimiento del militar y en cualquier momento después del deceso del concubino (artículo 52 fracciones IV y V).

También otorga el derecho al seguro de vida militar, si no existe designación de beneficiarios y a falta de cónyuge, a la concubina o al concubino que reúnan los requisitos del artículo 38 fracción I y II, incisos a) y b) ya señalados.

En caso de muerte del militar, a falta de viudo o viuda, se entregarán a la concubina o al concubino los depósitos que tengan a su favor en el Fondo de Vivienda siempre que haya vivido con el derechohabiente como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o menos si tuvieron hijos, permaneciendo libres de matrimonio durante el concubinato, y además que el militar haya hecho tal designación ante la Secretaria de la Defensa Nacional o de Marina (Artículo 112, fracción IV).

La concubina con quien el militar haga vida marital, también tiene derecho a falta de cónyuge, al servicio médico integral, siempre que dependa económicamente de él, ambos estén libres de matrimonio y haya sido designada como tal por el militar ante el Instituto o ante las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, no pudiendo señalar otra antes de tres años, con excepción de muerte de la primera (artículos 142, fracción I, 143, 160).⁴⁷

Por último también se brindarán a la concubina, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 149, fracción III de esta Ley el servicio materno infantil, perdiéndose al fallecimiento del militar salvo que compruebe que el hijo nació dentro de los 300 días a partir del deceso (artículo 149 Bis).

5.6 LEY GENERAL DE SALUD.

Para realizar trasplantes de donantes que hayan perdido la vida esta ley dispone en su artículo 334 II Bis ciertos requisitos que deben ser cumplidos, dentro de los cuales se contempla el proporcionar información completa amplia y veraz y oportuna al o la cónyuge, el concubinario, concubina, descendientes, etc.⁴⁸

Por otro lado, la concubina o el concubino, a falta de cónyuge, pueden solicitar o autorizar que se prescinda de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte encefálica comprobada, se manifiesten los demás signos de muerte, es decir, la ausencia completa y permanente de conciencia, la ausencia permanente de respiración espontánea y la ausencia de los reflejos del tallo cerebral (artículo 345 en relación con el 342 de la Ley General de Salud).

⁴⁷ 47LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXII LEGISLATURA.- Ult. Ref. Pub. DOF 14-01-2013.

⁴⁸ 48LEY GENERAL DE SALUD.- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXII LEGISLATURA.- Ult. Ref. Pub. DOF 4-06-2014.

Por cuanto hace a la práctica de necropsias en cadáveres de seres humanos, se requiere el consentimiento de la concubina o el concubino, si no existiera cónyuge, salvo que exista orden del disponente, o en el caso de la probable comisión de un delito, la orden de la autoridad Judicial o el Ministerio Público (artículo 350 bis 2) La concubina o el concubino tienen un lapso de 10 días para reclamar el cadáver del otro según sea el caso, depositado en una institución educativa (artículo 350 Bis 4).⁴⁹

5.7 CÓDIGO PENAL FEDERAL

De conformidad con el artículo 30 Bis del Código Penal Federal, a falta de cónyuge el concubino o la concubina tienen derecho a la reparación del daño, en caso de fallecimiento del ofendido.

De igual modo si la concubina o el concubino priva de la vida al otro, cometen, de conformidad con el artículo 323 del Código Penal Federal, el delito de homicidio en razón del parentesco o relación; imponiéndose prisión de 30 a 60 años de prisión al autor del ilícito.

Por último cuando la concubina o el concubino oculten o favorezcan el ocultamiento del otro siendo responsable de un delito, o, requerido por las autoridades, no de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, no se les aplicará la pena que para tal efecto contempla el artículo 400 Fracción VII inciso b), de dicho ordenamiento legal.⁵⁰

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ CODIGO PENAL FEDERAL.- Cuadragésima Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1991.

5.8 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

En el Capítulo Sexto del Título Cuarto, denominado “De la sucesión de los concubinarios, el artículo 1635 se refiere a: “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 conforme a lo dispuesto en este capítulo debe ser oída la viuda.

Por su parte el Artículo siguiente 1648 señala: “La división de la herencia se suspenderá hasta que verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez, más los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial”⁵¹.

En otra parte del citado Código Civil del Distrito Federal, el artículo 383 menciona: “Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos dentro del concubinato y

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

Estos preceptos que señalan la existencia del concubinato e incluso en la exposición de motivos del mismo, se establece que se creyó justo por parte del legislador que la concubina que hacia vida marital con el autor de la herencia al morir este y que ya sea que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte tuviera una participación en la herencia legítima, pues la mayoría de los casos en que se reúnen las mencionadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañía de la vida y ha contribuido a la

⁵¹ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal, Cuadragésima Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1991

formación de los bienes impulsando y participando en forma activa para el progreso del patrimonio de la nueva familia, ya sea con hijos e incluso sin hijos.

Por lo anterior, y dada la evolución del derecho, en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, otorga a la concubina el derecho a un cien por ciento del monto de la masa hereditaria cuando concurra sola a reclamar la sucesión, y aún más concede tal derecho al concubinario, el cual en legislaciones anteriores se encontraba injustificadamente excluido, y es así como dentro de la exposición de motivos de la misma ley señala la importancia que tiene y debe considerársele al concubinato, ya que en muchas de las ocasiones la compañía que da una mujer a un hombre es lo verdadero y porque no decirlo, es de considerarse que para la mujer el concubinario es también la verdadera compañía de la vida.

Como se ha venido mencionando en repetidas ocasiones de los tres preceptos anteriores se observa la postura que tiene el legislador a través de las disposiciones jurídicas plasmadas en diversas leyes, y también es verificable el avance en materia de sucesión legítima para el concubinato, especificándose ciertos requisitos para obtener los beneficios que otorga la ley.

Por tanto una vez más se comprueba que la institución del concubinato, es equiparable con la del matrimonio, siendo aceptado el hecho de que un hombre y una mujer puedan vivir juntos sin contraer matrimonio, y este hecho produce una serie de efectos jurídicos como son derechos y obligaciones para ambas partes, siendo los derechos similares a los que contraen los cónyuges cuando celebran el contrato de matrimonio. Así que es justificable la postura del legislador, a este respecto y también es una muestra de que el sistema jurídico mexicano no es un cuerpo de leyes obsoletas, si no por el contrario son leyes que se encuentran acordes con la realidad que se está viviendo, llenas de justicia y de equilibrio.

El legislador no puede hacer caso omiso a esa realidad social, así el concubinato, no es “un matrimonio de uso”, ni tampoco se puede definir como “un matrimonio anómalo”, o si quiera un “matrimonio de hecho” en que para su reconocimiento legal se requiere el transcurso de un término fijo o el nacimiento de un hijo (como sucede en Bolivia y algunos otros lugares de Hispanoamérica), sino que es una figura jurídica, con plena validez constitucional, de innegable naturaleza contractual, es decir, un convenio o acuerdo de voluntades, que ha sido la forma usual en la mayor parte de la vida de la humanidad, en cuanto que pueblos y más pueblos de nuestra viviente civilización lo mantienen y practican.

Por tanto es afirmativo que debe equipararse el concubinato con el matrimonio, siendo que en la legislación Mexicana actualmente en vigor, como la Ley Federal del Trabajo, la Ley Agraria, la Ley del Seguro Social entre otras, confieren derechos de exclusividad a la concubina o al concubinario en cuanto se refieren a pensiones, indemnizaciones y otros derechos que le son concedidos y por ello reconocen su existencia y los derechos que derivan de esa unión.

Por ello se debe proclamar en forma profunda, aseverativa y sincero convencimiento de que el concubinato a través de las citadas y variadas legislaciones adquiere un lugar especial en la reglamentación jurídica mexicana constituyéndose una de las posturas más certeras y humana que puede darse en la actualidad.

5.9 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.

En el Código Civil para el Estado de Veracruz, encontramos al igual que en los ordenamientos anteriores disposiciones relativas al concubinato como lo es el artículo 1568, el cual dispone que:

“Las personas que hayan convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte, o un tiempo menor sin han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecidos libres de matrimonio durante el concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse conforme a las siguientes reglas:

I.- Si el heredero concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observa lo dispuesto en los artículos 1557 y 1558;

II.- Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de la concubina o del concubinario, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo;

III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos del autor de la herencia hubo con otro progenitor, tendrá derecho a la misma porción que le corresponde a un hijo.

IV.- Si concurre con descendientes del autor de la herencia tendrá derecho a la mitad de esta, si uno solo de aquellos deduce esos derechos, y a una tercera parte si los dos ascendientes deducen derechos ya sea por cabezas o por estirpes;

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a las dos terceras partes de ésta;

VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el total de los bienes de la sucesión, pertenecen a la concubina o concubinario.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV debe observarse lo dispuesto en los artículos 1557 y 1558, si el heredero tiene bienes.

Mientras tanto, los artículos 1557 y 1558 a la letra dicen:

1557.- 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 a la porción que a cada hijo debe corresponder.

1558.- En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada, en el segundo solo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.⁵²

Después de la transcripción de estos conceptos del Código Civil para el Estado de Veracruz, una vez más se afirma la equiparación que hace el legislador entre el matrimonio y el concubinato. Y aun mas, el Código estudiado fue un vanguardista por lo que respecta al reconocimiento de la concubina y concubinario al establecer por un momento la novedad en el Derecho Nacional de heredarse recíprocamente las personas que hubieran convivido bajo el mismo techo como marido y mujer durante los tres años anteriores a la muerte del autor de la sucesión, o un tiempo menor si ha tenido hijos; la diferencia con el Código del Distrito Federal es que son cinco años anteriores a la muerte del autor de la sucesión; tomándose en consideración las circunstancias y la inequidad que existía y solía prevalecer entre la concubina y concubinario, cuando después de haber hecho una vida en común en la que ya se mencionó la falta del acta de matrimonio traía consigo que los componentes de la familia concubinarios tuviesen que considerarse como extraños para los efectos de discernir la sucesión y la adjudicación de los bienes patrimoniales y esto no era justicia, por ello el legislador crea las disposiciones que se encuentran en el Código Civil del Estado de Veracruz, como lo es el artículo 1568.

⁵² CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, Decimosexta Edición Editorial Cajica S.A. de C.V. Puebla, Pue. México 2011.

Quienes juntos han vivido y quienes junto han formado una familia, un patrimonio y un objetivo común en la vida, son acreedores a participar y disfrutar de las consecuencias de esa comunidad en todos los aspectos de ella. Esto es, lo equitativo e igualitario es que la concubina o en su caso concubinario se vieran beneficiados, ya que a nadie le perjudica que los concubinarios tenga derecho a heredarse, en cambio sí se perjudicarían los derechos patrimoniales de la familia si no se le concediera ese derecho a los hijos de los concubinarios, ya que se les privarían de un bien que les pertenece por que indudablemente el esfuerzo que realizaran sus padres era para beneficio y bienestar de ellos.

Por ello, no debe parecer una postura inmoral y escandalosa sostener que el concubinato, habiendo satisfecho determinados requisitos y condiciones señalados por la ley produzca los mismos efectos que el matrimonio, al otorgar derechos sucesorios a los autores del concubinato y más aún derechos y obligaciones a reclamar tales como alimentos al concubinario. Es de meditar y apreciar lo que los legisladores han hecho para fortalecer la importancia que tiene la familia.

El legislador es concreto al señalar las condiciones que deben subsistir para que exista un reconocimiento a los concubinarios, tales como el estado de hecho que debe caracterizar a todo estado civil, el nombre y el trato que los concubinarios se den ante la familia y la sociedad para reputarse marido y mujer; una condición de estabilidad, una de permanencia, una publicidad con la finalidad de que no sea un hecho clandestino ni privado, oculto, manteniendo en la zozobra ante los demás; una condición de singularidad que se traduce en la fidelidad de ambos, esencial para poder presumir que los hijos de la concubina lo son también del concubinario, y el fundamento de la capacidad, para que no medien los impedimentos que originan la nulidad del matrimonio, o bien que impidan su celebración, y finalmente una condición de moralidad, que todos los preceptos de las leyes mexicanas exigen.

Es preciso exponer que no se está desconociendo la importancia del matrimonio, al equipararlo con el concubinato, no se desconoce la santidad del matrimonio para quienes lo consideren un sacramento, simplemente se está reconociendo que las situaciones de concubinato se dan y que es justo y equitativo que se garantice a la mujer o al hombre que de una manera u otra han formado una familia, que han sido fieles, que han tenido hijos que tienen la capacidad para unirse en matrimonio pero que por su deseo mismo quizá, no lo han hecho, la misma condición jurídica de esposos en cuanto a los derechos que puedan exigir por si mismos con relación con los hijos.

Y bien, por los razonamientos expuestos, por la postura de las legislaciones invocadas y por los principios de justicia y equidad en que se funda el derecho, atendiendo las circunstancias de igualdad que prevalecen en las consecuencias jurídicas a que derivan el concubinato y el matrimonio se marca la siguiente aseveración:

Que en el SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, el tratamiento hacia la concubina es justo, equitativo y nada obsoleto. Por ello es aprobada la actitud del legislador al reglamentar el concubinato en los mismos términos que el matrimonio, porque ambos persiguen los mismos fines que es la conformación de una familia, pilar de la sociedad, institución primordial para la existencia de la sociedad, así, a través de una reglamentación igualitaria, se producen los mismos efectos sociales, familiares y lo más importante, los mismos efectos jurídicos para la cónyuge y concubina o concubinario en su caso en los diversos ordenamientos antes invocados.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concubinato se identifica como la cohabitación prolongada entre dos personas que revisten apariencia de matrimonio sin que exista dicho vínculo entre ellas, ya que si bien lo señala el Código Civil el matrimonio es la unión de un solo hombre y de una mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como instituto social y civil y deberá celebrarse ante los funcionarios que establezca la ley con las formalidades que esta exige, así como una serie de requisitos que el legislador establece con el fin de proteger a los contrayentes, como lo podemos ver en la *capacidad* que ésta se obtiene cuando ambos contrayentes son mayores de 18 años; también vemos que el matrimonio protege o se preocupa por la especie humana al considerar entre los impedimentos los lazos consanguíneos existentes entre la pareja ya que pueden degenerar la especie, al igual que las enfermedades como el idiotismo e imbecilidad, la embriaguez habitual o adicción a alguna droga.

SEGUNDA.- Entonces bien, si el concubinato busca los mismos fines que el matrimonio como lo es la procreación de hijos, la cohabitación y tiene los mismos derechos y obligaciones como lo es el de proporcionarse alimentos mutuamente y en relación a los hijos lo es la manutención, la educación y el cuidado, estamos ante dos figuras Jurídicas diferentes en lo que se refiere a Derecho pero totalmente iguales en lo que se refiere a los fines de dicha unión.

TERCERA.- El concubinato solo se acredita con la cohabitación prolongada entre dos personas, por tres años establecidos en el Código Civil del Estado de Veracruz y de cinco años establecido en el Código Civil Federal y en ambos establece o un lapso, menor cuando ambos concubenarios hayan procreado hijos.

CUARTA.- Por lo que respecta al Matrimonio socialmente es mejor visto o apreciado quedando el concubinato bajo un estatus discriminatorio.

QUINTA.- Tanto los cónyuges como los concubenarios además de buscar los mismos fines, tener las mismas obligaciones, tienen los mismos conflictos personales que deberán de superar en equipo a través de la confianza, el diálogo el entendimiento, el reconocimiento de errores, la tolerancia, el respeto etc. O sea que ni el matrimonio ni el concubinato están exentos de tener conflictos internos.

SEXTA.- El derecho busca proteger principalmente a la familia como institución social, y a sus miembros. Sin importar la condición jurídica en la que la pareja se encuentre constituida, ya que por el simple hecho de procrear hijos esta unión alcanza la protección de las leyes a cada uno de sus miembros.

SÉPTIMA.- La unión familiar fuera de matrimonio, ya no es vista como algo espurio, maligno o ilegal; circunstancias estas, que operaban por la influencia del clero con los resabios que provienen desde que el mismo tenía el control civil del registro del matrimonio, nacimientos y defunciones.

OCTAVA.- Es innegable que el concubinato es tan viejo como la humanidad misma, y sin lugar a dudas es más viejo que el matrimonio, y es más, es su antecedente; pero la realidad es que el concubinato persiste, y seguirá persistiendo en muchas regiones y no tan solo de México, sino de todo el mundo.

PROPUESTA

En virtud de que el concubinato es una figura que la Ley solo menciona pero que no le otorga una verdadera regulación Jurídica porque como se puede ver esta figura solo se contiene en el capítulo correspondiente al de los alimentos y en el de las sucesiones y si bien esta es considerada como fuente de la familia debería estar regulada en un capítulo aparte como las demás instituciones que dan origen a la familia proponiendo que se incluya en el Título Cuarto del Código Civil para el Estado de Veracruz, (para no reformar los subsecuentes títulos), es decir, después del matrimonio de una manera específica y consistente, cuestión por la que si se exige la realización de determinadas circunstancias para la configuración del mismo, es justo que a las personas que lo constituyen se les concedan también algunas prerrogativas y obligaciones inherentes a dicha relación concubinaria. Otorgándole a la Institución del Concubinato un régimen Jurídico análogo o similar al Matrimonio, pues aquel es tan respetable como este último y así salvaguardar mejor los derechos y obligaciones que derivan del concubinato. Si se llegara a contar con un capítulo especial para la regulación del Concubinato se podrían establecer Obligaciones y Derechos entre algunos de ellos podrían ser: Fidelidad Mutua entre la pareja, sancionar al

concubino que abandone el domicilio común por más de seis meses sin que medie causa de justificación y deje de cumplir las obligaciones que adquiere por su propia voluntad; el deber de proporcionar alimentos durante el concubinato, así como cuando esta relación termine de igual forma que se regula para el Matrimonio.

El ya derogado tercer párrafo del artículo 130 Constitucional establecía que el matrimonio es un Contrato, así encontramos que nuestro Código Civil del Estado de Veracruz, en su Título Quinto a partir del artículo 166 establece al Matrimonio como un contrato en relación con los bienes, fundamento por el cual consideramos que el concubinato se le debería regular como un cuasi contrato consensual de matrimonio, sin necesidad de formalidades legales, ya que entre estas dos figuras existen infinidad de similitudes en su constitución y desarrollo, con excepción de la formalidad y la solemnidad que requiere el Matrimonio para su validez y constitución Jurídica, y para darle un lugar en la Legislación el concubinato precisa de esta equiparación

- Respecto a los bienes encontramos la existencia de un problema no previsto en nuestra legislación, porque en caso de que adquieran bienes durante su vida en común, no hay protección alguna para los concubinos, por lo que se propone: Se podría establecer que los bienes que se adquieran por la pareja en su vida en común, constituyeran una sociedad o un patrimonio familiar en favor de los hijos. No creemos que en este caso se deba establecer la separación de bienes porque en caso de abandono no habría ninguna protección para la concubina (que en la generalidad de los casos es la persona que resulta abandonada) ni para los hijos, así el porcentaje del concubino que abandona el lugar serviría para garantizar los alimentos de la concubina y de los hijos.

- Para finalizar observamos que otro aspecto no previsto por nuestra Legislación es la situación del hijo póstumo, el cual tiene Derecho a llevar el apellido de su padre, para lo cual proponemos: Se podría establecer la existencia del

concubinato por medio de testigos y así el hijo podrá llevar el apellido paterno y materno a que tiene Derecho, siempre y cuando su nacimiento suceda ya fallecido el padre.

BIBLIOGRAFÍA

CHÁVEZ Ascencio La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición México 1984.

DE IBARROLA Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, 13ava. Edición, México 1984.

GALINDO Garfias Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa 5ª. Edición México 1982.

MARCEL Planiol, Tratado Elemental del Derecho Civil. Editorial Cajica. S.A. Puebla, México. 1980.

MOTO Salazar Efraín. Elementos de Derecho, Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1977.

PACHECO E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México 1984.

RECASENS Sichens Luis. Tratado General de Sociología, Editorial Porrúa, 17ª. Edición, México 1979

ROJINA Villegas Rafael Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A. México 1987.

ROJINA Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil; Introducción, 'Personas y Familia. Decimocuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1977.

URIBE F. Luis. Sucesiones en el Derecho Mexicano, Segunda Edición, Editorial Ius, México 1966.

LEGISGRAFÍA

Código Civil Federal.

Código Civil para el Estado de Veracruz.

Código Penal Federal

Ley Agraria.

Ley del Seguro Social.

Nueva Ley Federal del Trabajo.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Ley General de Salud.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA Rafael y De Pina Vara, Rafael.- Diccionario de Derecho, actualizado por Juan Pablo de Pina García, Decimoctava Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 2007.

Diccionario Jurídico Mexicano, 4 Tomos Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie E. Varios número 43, 1988, Segunda Edición, México 1989.

Diccionario de la Lengua Española, 21° ed. Espasa.

Diccionario de Sociología, cuarta reimpresión, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1971.