



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA IBEROAMERICANA

**INCORPORADA A LA UNAM
CLAVE 8901-09**

FACULTAD DE DERECHO

**“LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL CONCUBINATO EN EL
ESTADO DE MÉXICO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

IRVING REZA REYES

**DIRECTOR DE TESIS: M. EN D. LUCIO ALEJANDRO
MERCADO DÍAZ**

**XALATLACO, ESTADO..DE.MÉXICO,
JULIO 2018**



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.

Dedicatorias:

A mis hijas Valeria y Vianka, también a mis padres Emilia Reyes Fuentes y Bernardo Benito J. Reza Reyes

Agradecimientos:

A los ejemplares catedráticos que a lo largo de mi vida académica han forjado en mi el conocimiento necesario para poder realizar el presente trabajo de investigación.

A todos mis familiares y amigos, quienes directa o indirectamente influyeron para seguir adelante y alcanzar mis objetivos profesionales y personales.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	VI
--------------	----

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO EN EL MUNDO

1.1 GRECIA	8
1.2 ROMA	12
1.3 MÉXICO	14
1.3.1 PRECOLOMBINO-COLONIAL	14
1.3.2 INDEPENDIENTE	20
1.3.3 CONSTITUCIÓN DE 1857 Y LA CODIFICACIÓN CIVIL EN MÉXICO	26
1.3.3.1 LEY DE NACIONALIZACIÓN DE LOS BIENES ECLESIASTICOS	27
1.3.3.2 LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DEL 23 DE JULIO DE 1859	27
1.3.3.3 LEY ORGÁNICA DEL REGISTRO CIVIL DEL 28 DE JULIO DE 1859	28
1.3.3.4 LEY SOBRE LA LIBERTAD DE CULTOS DEL 4 DE DICIEMBRE DE 1860	28
1.3.3.5 LA CODIFICACIÓN CIVIL EN MÉXICO	30
1.3.3.6 SISTEMA CENTRAL DE 1835 A 1846	31
1.3.3.7 SISTEMA FEDERAL DE 1846 A 1853	31
1.3.3.8 CÓDIGO CIVIL DE 1870 Y 1884	32
1.3.4 REVOLUCIONARIO	32
1.3.4.1 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA DE 1928	34

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DUALISMO DE LAS TEORIAS FILOSOFICO-JURÍDICAS CLÁSICAS, IUSNATURALISMO Y IUSPOSITIVISMO

2.1 CONTEXTO JURÍDICO DEL IUSNATURALISMO Y IUSPOSITIVISMO	37
2.1.1 EL IUSNATURALISMO Y IUSPOSITIVISMO EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS	40
2.2 LAS TEORIAS CONTRACTUALISTAS	44
2.2.1 HOBBS Y SU IDEA DEL LEVIATÁN	45
2.2.2 EL PENSAMIENTO DE JOHN LOCKE	48
2.2.3 LAS IDEAS DE JEAN JAQUES ROUSSEAU	52
2.3 LA TEORIA PURA DEL DERECHO DE HANS KELSEN	55
2.3.1 ¿POR QUÉ LA PUREZA DEL DERECHO?	56
2.3.2 UNA PROPUESTA IUSPOSITIVISTA	58
2.3.3 NORMA FUNDANTE-NORMA SUPREMA	61
2.3.4 EL DERECHO EN RELACIÓN A SU ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL	62
2.4 EL DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA Y LA PROTECCIÓN DE LA MISMA	65
2.5 APLICACIÓN DE LAS TEORÍAS IUSNATURALISTAS Y IUSPOSITIVISTAS A LA INSTITUCIÓN DEL CONCUBINATO	70

CAPÍTULO TERCERO

BASES LEGALES DEL CONCUBINATO

3.1	EL CONCUBINATO EN LATINOAMÉRICA	73
3.2	EL CONCUBINATO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	77
3.2.1	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	77
3.2.2	LEYES DE OBSERVANCIA FEDERAL	78
3.2.2.1	LEY FEDERAL DEL TRABAJO	78
3.2.2.2	LEY DEL SEGURO SOCIAL	79
3.2.2.3	LEY AGRARIA	81
3.2.2.4	LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO	81
3.2.2.5	LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS	84
3.2.2.6	LEY GENERAL DE SALUD	86
3.2.2.7	CÓDIGO PENAL FEDERAL	87
3.2.3	JURISPRUDENCIA AL RESPECTO DEL CONCUBINATO	88
3.2.4	EFFECTOS JURÍDICOS RECONOCIDOS AL CONCUBINATO EN LAS LEGISLACIONES CIVILES Y FAMILIARES DE LOS DIFERENTES ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA	97
3.2.4.1	PARENTESCO	99
3.2.4.2	IGUALDAD	100
3.2.4.3	ALIMENTOS	100
3.2.4.4	RELACIÓN PATRIMONIAL Y APORTACIONES ECONÓMICAS	103
3.2.4.5	DOMICILIO	107
3.2.4.6	SUCESIONES	107
3.2.4.7	DONACIONES	108
3.2.4.8	CELEBRACION DE CONTRATOS	109
3.2.4.9	ADOPCIÓN	109
3.2.4.10	PROCREACIÓN ASISTIDA	111
3.2.4.11	VIOLENCIA FAMILIAR	112
3.2.4.12	EFFECTOS JURÍDICOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS HABIDOS ENTRE LOS CONCUBINOS	113
3.2.4.13	EFFECTOS CON RELACIÓN A TERCEROS	117
3.2.4.14	INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE	118
3.2.4.15	ALIMENTOS PROPORCIONADOS POR TERCEROS	119
3.2.4.16	ARRENDAMIENTO	120
3.3	EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO	121
3.3.1	FUNDAMENTO EN LA COSNSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO	121
3.3.2	REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DEL CONCUBINATO EN EL ESTADO DE MÉXICO	122
3.3.3	ANÁLISIS JURÍDICO DEL TÍTULO XIII DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO	124
3.3.3.1	DEFINICIÓN DEL CONCUBINATO	124
3.3.3.2	DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONCUBINATO	126

CAPÍTULO CUARTO

LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL CONCUBINATO EN EL ESTADO DE MÉXICO

4.1	¿QUÉ ES EL CONCUBINATO Y POR QUÉ REGULARLO DE MANERA INTEGRAL EN LA LEGISLACIÓN?	128
4.1.2	NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO	131
4.2	EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO, DOS MANERAS DE FUNDAR UNA FAMILIA EN EL ESTADO DE MÉXICO	135
4.2.1	EL MATRIMONIO EN EL ESTADO DE MÉXICO	135
4.2.2	ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO EN EL ESTADO DE MÉXICO	138
4.2.3	DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO EN EL ESTADO DE MÉXICO	140
4.3	JUSTIFICACIÓN JURÍDICA PARA UNA REFORMA INTEGRAL DEL CONCUBINATO EN EL ESTADO DE MÉXICO	143
4.3.1	LA PROBLEMÁTICA QUE REPRESENTA EL CONCUBINATO EN LA PRÁCTICA JURÍDICA	147
4.3.2	INICIO Y TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO EN EL ESTADO DE MÉXICO	148
4.3.3	LA ACREDITACIÓN DEL CONCUBINATO EN LA PRÁCTICA JURÍDICA Y SU APLICACIÓN EN EL VIGENTE CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO	149
	CONCLUSIONES	154
	PROPUESTAS	159
	PRIMERA.- ARTÍCULO 82 LOS REQUISITOS RELACIONADOS CON EL REGISTRO DEL CONCUBINATO SON:	160
	SEGUNDA.- CONTENIDO DE LAS ACTAS DE CONCUBINATO	161
	TERCERA.- DEFINICIÓN DEL CONCUBINATO	162
	CUARTA.- DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONCUBINATO	163
	QUINTA.- INICIO Y TERMINO DEL CONCUBINATO	163
	SEXTA.- DE LA ACREDITACIÓN DEL CONCUBINATO	164
	SÉPTIMA.- DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO	164
	OCTAVA.- DE LOS REQUISITOS PARA CONSTITUIR CONCUBINATO	165
	FUENTES DE INFORMACIÓN	167

INTRODUCCIÓN

Para el Doctor Miguel Carbonell, la seguridad jurídica es uno de los valores fundamentales del derecho, en conjunto con otros valores claro está, como lo son la justicia, la igualdad, la solidaridad, el bien común, por mencionar algunos y según este autor la seguridad jurídica se puede estructurar cuando menos por seis principios que son: La difusión eficaz de del contenido de la norma jurídica, la cuidadosa redacción de la técnica jurídica, la plenitud de la norma jurídica, la reserva de ley en materia penal y tributaria, la proyección de la norma a futuro lo que significa que en ningún caso aplique la retroactividad de la ley en perjuicio del individuo, por último la constancia y estabilidad de la norma.

Por lo tanto si se somete el concepto de concubinato que ofrece el vigente Código Civil del Estado de México a los principios que enmarca el Doctor Carbonell, es claro que bajo esos parámetros el concubinato carece de seguridad jurídica y por lo tanto esta institución fuente de relaciones jurídicas familiares reconocida por la legislación familiar de la misma entidad, se ubica en una posición vulnerable para los concubinos. Por tanto, ésta investigación se fijo como propósito, la elaboración de soluciones precisas y prácticas a fin de proponer un articulado que satisfaga en la medida de lo posible las necesidades jurídicas del concubinato.

Para lograr los objetivos planteados, fue necesario un diseño metodológico ambicioso que permitiera definir claramente el objeto de estudio, para ello este trabajo de investigación está compuesto por cuatro capítulos que en lo individual desarrollan de manera clara los enfoques planteados.

El primer capítulo, Los antecedentes históricos del concubinato en el mundo, describe a la institución en comento desde su concepción jurídica contemporánea, a lo largo de la historia desde las culturas clásicas de Europa y después dando un salto en la línea de tiempo hasta la América del siglo XV, en particular la República Mexicana a través de sus diferentes etapas históricas culminando en la época moderna del siglo XX.

En el segundo capítulo denominado, El dualismo de las teorías filosófico-jurídicas clásicas, iusnaturalismo y iuspositivismo, se desarrollan dos teorías históricamente antagónicas y que sin embargo, para este caso en concreto son planteadas siguiendo el pensamiento dual, característico de las antiguas culturas mesoamericanas, de tal suerte que el iusnaturalismo y el iuspositivismo, más allá de sus diferencias teóricas establecen una línea de pensamiento donde un fenómeno jurídico y social, como lo es el concubinato institución que tiene su génesis en la voluntad de las partes para establecer esa unión que además es una forma de fundar una familia que ha estado presente en la sociedad, pero que nunca se reguló de manera expresa en la ley, sino hasta la primer década del siglo XXI. Es en este punto donde las teorías antes mencionadas logran una simbiosis, puesto que una vez identificado un fenómeno jurídico-social como el concubinato debe positivarse en función del derecho natural, es decir el que éste deba formalizarse, no significa que deba perder su esencia.

El capítulo tercero, Bases legales del concubinato, es un amplio y completo análisis del objeto de estudio, en el vigente sistema jurídico mexicano y su inclusión en los diversos ordenamientos jurídicos del ámbito federal, comenzando por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Refiriendo por supuesto también, leyes y códigos de observancia federal. En ese orden de ideas se aborda un aspecto en suma importante y que son los efectos jurídicos reconocidos al concubinato en las distintas legislaciones civiles y/o familiares que conforman la república mexicana. Para el final del capítulo se ubica al concubinato de manera espacial y temporal con el objeto de analizarlo en todas sus dimensiones.

Así en el cuarto y último capítulo titulado, La seguridad jurídica del concubinato en el Estado de México, se exponen las respuestas a las interrogantes que dieron origen a esta investigación, desentrañando las particularidades y características del concubinato a efecto de contrastarlo con el matrimonio mismo con el fin de establecer diferencias y semejanzas entre ambas instituciones y justificar el objetivo toral de la investigación que es la necesaria reforma integral del concubinato y por consiguiente cumplimentar lo que mandata la Constitución Federal, en su artículo cuarto, párrafo primero.

El capitulado de este proyecto funda en si, el resultado de una investigación científica basada en métodos y técnicas jurídicas que tienen a bien comprobar la hipótesis que motivo ésta tesis, abordada primeramente a través del método histórico-lógico, que permitió enfocar al concubinato en un decurso evolutivo destacando los aspectos generales de su desarrollo, las tendencias de su progreso, así como sus conexiones fundamentales lo que posibilitó conocer su comportamiento histórico de tal suerte histórica aparece no como un suceder de acontecimientos sino como una evolución dialéctica que permite apreciar y explicar las características y particularidades del concubinato.

Un segundo método utilizado fue el análisis-síntesis, pues permitió en un primer momento descomponer el concepto de concubinato y analizar por separado los elementos conceptuales que lo conforman, para posteriormente recomponerlo a partir de la integración de los mismos elementos y obtener una comprensión general de ésta institución. Este sucesivo mecanismo de fragmentación-examen-reconstrucción-visualización de las interconexiones me brindó una nueva visión del concepto de concubinato que no correspondía a las necesidades sociales y que en consecuencia había que formular una redacción para el concepto de concubinato inscrito en la legislación civil del Estado de México.

Finalmente otro método empleado fue el hipotético- deductivo, en el sentido de investigar como se legisló al concubinato en las todas las entidades federativas del país y contrastar los conceptos con el de la entidad mexiquense. Este proceso y en general toda la metodología aplicada me permitió abordar aspectos desconocidos del concubinato a partir de lo que ya conocía y entonces tener una visión más completa del tema y entonces plantear una serie de propuestas que doten de seguridad jurídica al concubinato.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO EN EL MUNDO

1.1 GRECIA

La civilización griega tuvo un notable desarrollo en cuanto hace a conocimientos en general, pero sobre todo de filosofía y política, es por ello que se le denomina la cuna de la civilización occidental, desarrollando conocimientos filosóficos en la razón y en la investigación, bases que hasta hoy en día se encuentran presentes en las ciencias modernas.

En el primer milenio antes de la era cristiana, a orillas de mar Egeo, comenzó a surgir una de las civilizaciones más importantes de la historia universal, los griegos quienes después de sus primeros siglos de existencia, ya se organizaban en ciudades estado, de entre las cuales destacaron; Corinto, Argos, Tebas, Esparta y Atenas, siendo estas dos últimas ciudades en donde se gestó el gran desarrollo de la política, el arte y la filosofía de toda Grecia. Siendo en un principio las actividades agrícolas su mayor fuente de ingresos, hasta que perfeccionaron sus habilidades como marinos y con ello desarrollaron el comercio, distribuyendo sus productos con los pueblos vecinos.

El derecho en la antigua Grecia, no fue un derecho sistemático que sentara sus principios en teorías generales, en cambio si fue un derecho codificado que facilitó su expansión y aplicación gracias al comercio, ya que los comerciantes griegos en sus viajes de negocios llevaban consigo sus propias normas y formularios los cuales eran adaptados a la circunstancia a través de la incorporación de nuevas cláusulas. En este contexto la ley aparecía esencialmente como una limitación al poder arbitrario de quien se encargaba de ser autoridad, misma que debía distinguir leyes de orden constitucional y administrativo, designando tres actos creadores de derecho, denominados; *Rethra*, *Thesmos* y *Sephisma*.¹

Rethra, comprendía las obligaciones contraídas entre dos clanes, con objeto de terminar una contienda en virtud de un convenio celebrado ante la asamblea de

¹ Cfr. BERNAL G., B. Historia del derecho. IJ-UNAM, México, 2010, p. 44.

los ciudadanos en donde dicho convenio pudo llegar a tener tanta importancia como el caso de Esparta, ciudad donde el orden social se fundamentaba entre los reyes Éforos.

Thesmos, entendido como la norma impuesta a los participantes en un acto jurídico o como una institución que regulaba las relaciones entre particulares y el poder público o entre la ciudad y otras comunidades.

Finalmente *Sephisma*, fue el decreto pertinente a la decisión de asuntos concretos y que al ser una aplicación particular de una ley general, no podía ir en contra de lo preceptuado por esta.

Esparta, fue una ciudad Estado, agrícola, comunal y militarista, estuvo regulada por una constitución, la gran *Rethra*, cuya autoría es atribuida a un sabio llamado Licurgo, de quien se sabe muy poco, dicha constitución compuesta por cuatro elementos característicos, 1) una monarquía dual representada por dos reyes, estos representantes de dos corrientes nobles genéricamente rivales, mismas que funcionaban como sumas autoridades religiosas y militares a la vez, con carácter supremo del ejército y la nación, 2) un congreso llamado *Gerusia* compuesto por 28 ancianos electos de entre las familias nobles, cuya función era preparar los asuntos que se fueran a ventilar a la Asamblea, 3) una asamblea popular electiva denominada Apella, constituida por ciudadanos espartanos mayores de treinta años de edad y por último 4) cinco magistrados llamados éforos, mandatarios en quien residía plena autoridad y que también se encargaban de las relaciones diplomáticas de Esparta.

Las leyes de Licurgo no solo contemplaban la organización gubernamental, regularon también aspectos entre particulares en la comunidad, teniendo así normas relativas a la tenencia de la tierra, organizada de manera comunal. La conducta y vestimenta de la mujeres también encargadas de la educación de infantes y jóvenes, cuyo objetivo era la formación de hombres viriles y aptos para la guerra.

Concretamente, en Esparta se desarrollo un derecho primitivo, exclusivista, igualitario, encaminado a pretensiones comunistas enfocado en la milicia, esta ultima actividad por excelencia que perfeccionaron por ocho siglos.²

Atenas, considerada cuna de la democracia a quien los juristas del mundo occidental deben la teoría política y del derecho, ambas contenidas en las obras de Platón y Aristóteles. El primero, en su obra Los Diálogos de Platón, concibe importantes conceptos para la teoría del Estado y del Derecho, por ejemplo; *Gorgias*, donde critica el excesivo materialismo de la democracia; La República, notablemente inspirada en los ideales de Esparta, aportando interesantes consideraciones acerca de la justicia; la política en donde defiende un gobierno de leyes en lugar de un gobierno de hombres y finalmente la concepción de la Ley, y lo que representaría para un buen régimen jurídico que forjara un gran futuro para Atenas, teniendo como base la educación del ciudadano y el voto directo para la elección de las autoridades más importantes.

Por su parte Aristóteles en su obra Política expone el esquema de las tres clases de constituciones, correspondiente a; la monarquía, la aristocracia y la democracia. También en esta obra aparece la importantísima teoría de los tres poderes, planteados como; el poder deliberativo, el poder judicial y el poder ejecutivo, esquema antecedente de lo que dos milenios más tarde retomaría Montesquieu.

Pese al gran desarrollo que se logro en el haber de la civilización griega, en sus inicios la población ateniense se componía de hombres libres y esclavos, la población libre a su vez se subdividía en tres clases sociales: los nobles, los agricultores y los obreros libres, con el pasar del tiempo la sociedad evolucionó hasta convertirse en una ciudad Estado de notable desarrollo comercial a través del mar Mediterráneo.

En cuanto a su organización de gobierno, en un inicio tenia un rey vitalicio, a quien con el transcurso del tiempo se le limitó a un periodo de gobierno de diez años y ya al final se le rebajo a la categoría de un magistrado de elección

² *Ibidem.* p. 45.

anual. A partir de ahí rigió un triunvirato conformado por el rey, encargado del culto al dios Dionisio, gobernando conjuntamente con dos funcionarios denominados arcontes, uno de ellos encargado de la administración de la ciudad y el otro dedicado a lo militar. Estas tres figuras de gobierno se encontraban supervisadas por dos medios de control, primero por una comisión especial para vigilar el estricto cumplimiento de las leyes y segundo por un conjunto de familias que vigilaban la elección de los arcontes.

La justicia, en Atenas estaba encargada a una asamblea que era el máximo cuerpo político de la ciudad, ante esta institución acudían los ciudadanos que estaban en pleno ejercicio de sus derechos cívicos, por otra parte también tuvieron atribuciones judiciales, convirtiéndose en Gran Jurado para conocer de delitos especialmente graves, los integrantes de esta asamblea eran remunerados como servidores del Estado. Los integrantes de asamblea eran elegidos a través de un complejo procedimiento en el cual los aspirantes tenían que reunir requisitos, tales como; juramentos de resolver los litigios con apego a la ley, ser personas de notoria buena conducta probada, mayores de treinta años, entre otros, todo lo anterior con el objeto de evitar el soborno o la extorsión.

El procedimiento para hacer valer derechos en un juicio era sencillo, pues el demandante citaba al demandado, una vez presentes se tomaba juramento a ambas partes, para después desahogarse audiencia pública, terminada la intervención de la partes, el jurado previa votación determinaba a quien le asistía la razón y de esa manera resolvía.

En cuanto hace a Derecho privado, había variación de acuerdo a cada ciudad, sin embargo todas seguían una línea de aspectos generales que se pueden comentar, por ejemplo el matrimonio que en un principio no requería de la intervención de los poderes públicos, no obstante progresivamente esta institución fue desplazándose a la esfera pública, emergiendo entonces el imperio de la autoridad pública sobre el matrimonio, lo cual se plasmó en el desarrollo en ciertas normas públicas que regulaban los derechos y obligaciones de los cónyuges.

El vínculo matrimonial era además una forma de establecer alianzas, pasando los sentimientos afectivos a segundo término, ya que los contrayentes no se elegían mutuamente, pues eran los padres de estos quienes tomaban la decisión de quien era la persona más adecuada.

Por consecuencia y para los fines de el presente trabajo de investigación, en Grecia no se estableció la figura jurídica del concubinato de acuerdo a la definición moderna que nos proporciona el derecho positivo mexicano, pues los varones de la Grecia antigua debían contraer matrimonio para formar una familia, no obstante el jefe de familia estaba en posibilidad de sostener relaciones afectivas e intimas con otras mujeres, incluso procreando hijos, mismos que eran reconocidos por el padre y la sociedad, pero con inferioridad de derechos sobre todo sucesorios, teniendo entonces relaciones de bigamia y no de concubinato.

1.2 ROMA

El concubinato en roma constituyó un privilegio propio de los Patricios, pero en el año 445 a.C este privilegio se extendió a todos los ciudadanos romanos por disposición de la *Lex Conuleja*,³ reconociendo tres tipos de uniones que fueron;

La *Coemptio*, forma primitiva del matrimonio que consistía en la compra de la futura esposa, en esencia este tipo de matrimonio era un contrato celebrado entre el futuro esposo o quien ejercía la patria potestad sobre el y el *paterfamilias* de la mujer que se pretendía para esposa, más tarde⁴ se le permitió a la mujer participar en la celebración del acto, también se hizo permisible a los plebeyos, que no podían hacer uso de la *coferratio*, una ceremonia de corte religioso que se hacia ante el gran pontífice, el *flamen dialis*, pues tal derecho era exclusivo de los patricios. La *coferratio* representaba al matrimonio en su forma ritual, es decir la parte religiosa, donde se pronunciaban palabras solemnes y se hacían ofrendas al dios Júpiter, el

³ Cfr. NAVARRO ZAMORANO, R. *Et al.* Curso Completo Elemental de Derecho Romano, t.:I, Imprenta del Colegio de Sordo-Mudos, Madrid España. 1842, pp. 65-69.

⁴ *Ibíd.* pp. 95-122.

principal objetivo de la celebración era consagrar la unión ante la sociedad, para dar publicidad al acto y también que entre los consortes surgieran ritos religiosos.

El *usus* otra variante de matrimonio cuya característica principal era, que no se necesitaba cumplir las estrictas reglas ya que el *usus* se daba bajo la única condicional de la real vida matrimonial entre un hombre y una mujer, en concreto, la cohabitación continua y sin interrupción por un lapso de tiempo mínimo de un año, sin embargo para este caso, la mujer no quedaba bajo la potestad de su esposo, sino que conservaba la de su familia de origen y para el caso de que hubiere hijos producto del *usus*, estos eran considerados hijos *liberi naturales*, los cuales podían ser legitimados con la celebración del matrimonio entre sus progenitores y entonces si quedar bajo la patria potestad del *paterfamilias*, sin embargo si lo anterior no pasaba, los hijos eran considerados cognados de la madre y de los parientes de esta.

En el año 9 d.C el emperador Augusto dictó la *Lex Julia de Adulteris*, fue entonces por vez primera que apareció la palabra *concubinatus*, más tarde el emperador Justiniano se refirió a este como *inaequale conjugium*, pues debido a la marcada diferencia de clases sociales se unía un ciudadano romano con una mujer poco honrada, indigna de ser su esposa que no podía tener la categoría de *uxor*, tiempo después el *concubinatus* se permitió con mujer honesta, requiriéndose en este supuesto, una declaración expresa por parte de la mujer.⁵

Conjuntamente con el matrimonio encontramos en el Derecho Romano al *concubinatus* que se trataba de la unión duradera de un hombre y una mujer, libres de matrimonio que vivían en común como si estuvieran casados entre sí, esta unión era de orden jurídico inferior al matrimonio, pero por su duración se diferenciaba de la ilícitas relaciones pasajeras, no obstante la mujer solo era considerada concubina y no *uxor*.⁶

⁵ Cfr. FLORIS MARGADANT S, Guillermo. derecho romano. Esfinge, México, 1999, pp. 72-89.

⁶ *Ibidem*. pp. 107-113.

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

Es evidente que en el *concubinatum* no existía la dote, por tanto la concubina era considerada *uxor gratuita*, tampoco había donaciones por causa de nupcias ni era aplicable a los concubinos la prohibición existente para los esposos en cuanto hace a las donaciones y la disolución del *concubinatum* se hacía de manera libre sin que existiera divorcio de por medio.

1.3 MÉXICO

1.3.1 PRECOLOMBINO-COLONIAL

Investigar a cerca de las culturas que florecieron en América antes que el resto del mundo supiera de la existencia de estas, resulta en demasía complicado ya que los reportes escritos a la corona española con fines descriptivos de todo lo que había en el recién descubierto continente americano, son el medio a través del cual hoy en día podemos conocer un poco del esplendor de culturas tan importantes como los Mayas, Incas o los mismos Mexicanos, los reportes escritos casi siempre por frailes, hombres con una idiosincrasia netamente religiosa, cuya redacción se hacía desde un enfoque peyorativo, calificando a los locales de bárbaros, dejando de lado la riqueza cultural e ideológica que se había desarrollado antes del arribo de los europeos a tierras americanas, en este orden de ideas evitando la subjetividad es preciso advertir que toda la literatura histórica referente a la antigua América, parte desde una perspectiva europea que para la presente investigación servirá como punto de referencia para conceptualizar algunas instituciones jurídicas que marcan el antecedente más directo aquí en México que ocupa este trabajo.

Por ello la cultura mexicana será la civilización que habrá de analizarse en su núcleo social más básico, la familia y es que la cultura en comento fue la última en lograr un desarrollo tan complejo en diversos aspectos, basta con decir que

era quien tenía la hegemonía absoluta sobre los pueblos vecinos, es así que en la ciudad capital de Tenochtitlán, se concentraban personas provenientes de distintas regiones del imperio, que con el tiempo aportaron lo mejor de su pueblo para enriquecer el arte, la religión, la medicina, la arquitectura en general la cultura en su más amplia expresión.

La estructura social de los mexicas en sus inicios fue muy simple debido a su migración desde Aztlán a lo que actualmente es la Ciudad de México,⁷ por lo tanto no había necesidad de división social ni mucho menos la creación de poderes organizados ya que un estilo de vida nómada no exigía diferenciación de las funciones que desempeñaba cada individuo dentro del clan más que las encaminadas al aspecto militar.

Más tarde a principios del siglo XVI, cuando se fundó la gran ciudad de Tenochtitlán, la organización evolucionó sustancialmente con la creación de estratos sociales bien definidos con una función en particular, distinguiéndose; la clase dirigente, los comerciantes, los artesanos y la gente común.⁸

La clase dirigente, en la cima de la jerarquía social, misma que se subdividía en otras categorías, ya fuere por su importancia o por el cargo que ejercían, por ejemplo un sacerdote tenía la misma jerarquía que un jefe militar, sin embargo ambos se encontraban solo por debajo del Tecuhtli, título asignado a los grandes dirigentes en el ámbito militar, administrativo o judicial que actuaban como jefes de una aldea, también se le asignaban tierras que eran trabajadas por la gente común, aunado a ello el emperador, le enviaba sueldos y raciones consistentes en telas, vestidos, víveres entre otros, sus funciones radicaban en ser portavoz de la aldea y representarla ante el Tlatoani.

⁷ Cfr. GONZALBO ESCALANTE, Pablo, et. al. Historia de la vida cotidiana en México, Mesoamérica y los ámbitos indígenas de la Nueva España, t.:I. Colegio de México. México, 2006. p. 143.

⁸ Cfr. SOUSTELLE, JACQUES. La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista. Fondo de Cultura Económica. Ciudad de México 2006. p.52.

Los comerciantes en Tenochtitlán se dividían en dos clases, estaban los de pequeña categoría que eran las personas que ofrecían productos tales como maíz, verduras, aves, ranas, telas pieles, incluso había mujeres que vendían comida, por otro lado los comerciantes de alta jerarquía, quienes se encargaban de importar y exportar mercancías de las providencias de las cuales también recaudaban a manera de impuestos, artículos exóticos de lujo, a estas personas se les denominaba *pochtecas* personas que habitaban en Tlatelolco, cuyo estilo de vida era similar a de la más alta jerarquía, pues ellos eran los responsables de los negocios más redituables de la ciudad, sin embargo solían ser personas discretas, de bajo perfil ante la élite gobernante.⁹

Los hijos de los *pochtecas*, gozaban de notables beneficios tales como recibir una educación más refinada igual a la que recibían los hijos de la élite dirigente pero mejor aún podían figurar para ocupar un cargo importante de alta jerarquía. Los artesanos formaban una clase numerosa, conocidos también como toltecas debido a sus orígenes que se remontaban a la ciudad de Tula, solían ser apreciados por las clases que se encontraban por encima de ellos, debido a sus habilidades artísticas en el manejo de distintos materiales para crear artículos de lujo tales como tocados e indumentaria fina, pero sobre todo por sus conocimientos de carpintería, pintura, albañilería y cantera. La condición social de estos toltecas, aunque modesta no pretendía en algún momento alcanzar riqueza o poder, ya que tenían un nivel de vida digno y sin carencias, por el solo hecho de estar al servicio de la clase alta.¹⁰

La gente común el sector social más numeroso, se subdividía en dos grandes grupos los *macehualtin* en general eran ciudadanos con plenos derechos, pero sometidos a obligaciones respecto del imperio, tales como los impuestos y una especie de servicio a la milicia, que para ellos no representaba una obligación, era más bien un honor y una expresión de fidelidad a su culto religioso.

⁹ *Ibidem.* p.71-75.

¹⁰ *Ibid.* p.76-82.

Pese a pertenecer al sector social jerárquicamente más bajo, tenían abiertas posibilidades de ascender jerárquicamente, ya fuese por la vía militar o por el sacerdocio.

Por otra parte los *tlatlacotin* eran personas que no tenían la calidad de ciudadanos, esto derivado de algunas situaciones en particular tales como que fueren prisioneros de guerra, que no habían sido sacrificados, otro supuesto consideraba una sanción por un delito o crimen cometido y por último la voluntad del individuo a renunciar a la calidad de ciudadano y enajenarse a una persona para realizar trabajos por un determinado tiempo. Generalmente trabajaban en el sector agrícola o en el comercio servían como cargadores de mercancías, las mujeres por su parte se dedicaban a las tareas domésticas a manera de servidumbre o hilando, tejiendo, cocinando, remendando, en casos especiales había quienes no recibían remuneración alguna por sus actividades, en cambio se les daba alojamiento, alimentos, vestido y en general un trato digno como si fueran un miembro más de la familia. Los *tlatlacotin* pese a no ser considerados ciudadanos, podían adquirir bienes, servicios y hasta tierras.¹¹

En el ámbito familiar, que es el punto medular del presente estudio, desde temprana edad la educación de los niños estaba en función de su sexo, puesto que las mujeres eran educadas por la madre quien enseñaba a sus hijas a realizar todo tipo de tareas domésticas, en tanto que los hijos varones eran disciplinados por su padre, en un principio enseñándoles tareas menores como llevar agua y leña a la casa, además de aprender a pescar y maniobrar en la canoa sobre la laguna, así el infante se desarrollaba en un entorno social que era muy rígido y disciplinado desde temprana edad donde la pereza era castigada severamente.

Los varones al cumplir aproximadamente los quince años, estaban en edad de ingresar al colegio ya fuera al *calmecac* donde se instruía al joven mexica en las artes, la política, las matemáticas, la medicina y el sacerdocio por otra parte

¹¹ *Ibíd.* pp. 80-87.

estaba el *telpochcalli*, en donde se enseñaba todo lo referente a la guerra y algunos oficios. Por otro lado las jovencitas que consagraban su juventud al sacerdocio permanecían confinadas en los templos a manera de sacerdotisas guardando hasta la llegada de su matrimonio, en contraste las jóvenes que no elegían el camino religioso, llevaban una vida modesta en el aprendizaje de tareas hogareñas, hasta tener la edad para contraer nupcias.

Sea como fuere, es notable que en una civilización indígena del siglo XIV, pese a la división social, la educación fuera obligatoria para todos, no importando su origen o posición económica, sugiere que igualdad de oportunidades a los ciudadanos, sobre todo para la gente común que podía aspirar a algún cargo de importancia dentro del imperio, situación que contrasta con lo que sucedía en ese entonces en Europa, donde los plebeyos no podían figurar en clase social distinta en la que nacieron.

Respecto del matrimonio, oscilaba entre los veinte y los veintidós años de edad, lo cual aplicaba tanto para hombres como para mujeres y solía ser un acuerdo entre familias que creaban un vínculo a través de la unión en donde los futuros esposos podían sugerir a sus padres a cerca de sus cónyuges que le habrían de elegir, pero antes de contraer matrimonio el hombre debía liberarse del colegio independientemente si era del *calmecac* o del *telpochcalli*, obteniendo el permiso de sus maestros, por medio de una comida ofrecida por la familia del joven en la cual se hacía la petición del permiso para que su pupilo pudiera contraer matrimonio, para ello cabía un rito religioso bastante complejo que tenía como principal objeto hacer público el matrimonio y que de esa manera la sociedad en general reconociera y validará el acto.

Comenzando con la petición de la mujer, que se hacía a través de un consejo de mujeres mayores denominado matronas, quienes fungían como intermediarias entre las familias de los futuros esposos, con el objeto de obtener el permiso para contraer matrimonio, una vez obtenido este, se fijaba la fecha de la boda, que había de celebrarse en la casa del varón y al ocaso, el día anterior a la celebración se ofrecía una comida a medio día en casa de la joven a todos los parientes, amigos, maestros y personalidades de la ciudad, al

día siguiente se formaría un cortejo que acompañaría a la joven hasta la casa de su futuro esposo, quien la esperaba para recibirla, al llegar se metían a la casa y se sentaban en dos petates para recibir las vestimentas que les otorgaban sus madres, luego durante cuatro días los esposos hacían plegarias sin consumir el matrimonio, el quinto día les visitaba un sacerdote para bendecir la unión y en el caso de las clases altas ofrecían un banquete a sus familiares y amigos.¹²

Cabe decir que en la clase dirigente en específico el emperador podía vivir con una o varias mujeres sin la obligación de contraer nupcias, esto justificado por los muchos asuntos que debía atender, lo anterior constituía una exclusividad para el emperador, pues para el resto de las personas no les era permisible mantener relaciones concubinarias en primera instancia, ya que la costumbre a manera de ley disponía un orden consistente en desposar a una joven con toda la formalidad que requería el rito matrimonial y posteriormente si su estatus económico lo permitía, entonces y solo entonces podía tener tantas mujeres como pudiera mantener.

Por lo tanto podemos decir que los mexicas no toleraban la figura del concubinato entendido en su acepción moderna, pues si bien es cierto que se practicaba la poligamia, no menos lo es que había un orden bien establecido para reglamentar la institución del matrimonio con una esposa legítima y las denominadas esposas secundarias, cuya diferencia entre una y otras era que la esposa principal tenía facultades de mando sobre las esposas secundarias para las tareas del hogar, además que los hijos de estas no podían heredar.

Más tarde en el siglo XVI durante la época de la colonia con la llegada de los evangelizadores españoles a la en ese entonces Nueva España, la religión fue un factor muy importante en la nueva educación que recibieron los nativos, comenzando con la introducción de ideas occidentales tales como la vergüenza, la moral, pero principalmente la idea de Dios, para conceptualizar y diferenciar lo bueno de lo malo desde un enfoque religioso, estableciendo el

¹² *Ibíd.* pp. 176-191.

matrimonio monógamo e indisoluble, como la única forma correcta de fundar una familia, repudiando toda clase de poligamia o concubinato pues dichas relaciones eran contrarias a la Ley de Dios, prohibiendo así las relaciones sexuales antes o fuera del matrimonio. Con el sistema de castas,¹³ la mezcla de razas era inminente ya fuera de manera legal a través del matrimonio o coexistiendo con este y en menor número, el concubinato debido a que muchas de estas uniones se realizaban por conveniencia, sobre todo por parte de los españoles. Que buscaban ascender en los estratos sociales de la época, pese al sometimiento europeo en una especie de sincretismo, les fue permitido conservar parte de su cultura, costumbres, jerarquía social, pero sobre todo su organización económica, situación que algunos españoles miraban como un impulso para hacerse de tierras o bienes en general, para lo cual era necesario validar la unión de manera formal casándose.

1.3.2 INDEPENDIENTE

Sin lugar a dudas la independencia de la nación mexicana fue uno de los hechos mas importantes a lo largo su historia, pues no solo representó la liberación del yugo español, sino presentarse al resto del mundo como un país libre y soberano en busca de la creación de un cuerpo de leyes que rigieran la vida política, económica y social, ideales que se plasmarían en la constitución política mexicana por tanto, no se podría comprender el constitucionalismo en México, mucho menos codificación alguna, en la materia que fuere, sin antes conocer el antecedente histórico de la sociedad mexicana que a lo largo del siglo XIX y primera mitad del XX, ha experimentado los acontecimientos que han influenciado a los legisladores de todo este tiempo a estructurar normas que en su momento satisficieron las demandas sociales que el sistema político, religioso y económico les marcaba como tendencia para gobernar.

Por ello en este apartado se hará un esbozo histórico de los movimientos sociales y armados que se gestaron en los inicios de México como nación

¹³ *Cfr.* NAIME, Alexander. Génesis del Estado Mexicano. Universidad del Estado de México. Toluca México 1993. pp. 80-98.

independiente de la corona española y como un país que buscaba la instauración de un régimen gubernamental republicano, que permitirá conocer la evolución de la constitución de la que después dimanarían las leyes y códigos que hoy en día se conocen, en concreto la materia familiar que atañe el presente trabajo de investigación.

En consecuencia se considera pertinente conocer las circunstancias en las que se hallaba la sociedad, primero del México independiente y en segundo lugar del México revolucionario, con el objeto de poder tener una idea clara de cómo se concebía a la familia, el matrimonio y muy en especial al concubinato, bajo circunstancias muy especiales donde imperaba la miseria, la violencia e incertidumbre de los derechos humanos de los mexicanos en esos tiempos.

Hacia el año de 1810 en la Nueva España, después de más de trescientos años de dominación española, que impuso un sistema de estratos sociales bien definidos, en donde la clase dominante en el ámbito social, eran los españoles peninsulares, seguidos de los criollos que eran hijos de españoles nacidos en América, ambos grupos siendo los más beneficiados en todo aspecto, a estos le seguían los mestizos producto de la mezcla de razas entre españoles e indígenas, personas libres con limitados derechos, solían ser pequeños comerciantes también podían ocupar cargos de baja jerarquía y hasta el último se encontraban los indios, las castas y las personas de raza negra, estos últimos destinados a vivir en calidad de esclavos privados de todo derecho.

La desigualdad social fue lo que alentó a los, mestizos y demás castas a unirse a los ideales de personas como Miguel Hidalgo y Costilla, para levantarse en armas contra los españoles peninsulares, en toda la Nueva España, enfrentamientos que cesaron hasta el 27 de septiembre de 1821, fecha en la que México consiguió su independencia.¹⁴

¹⁴ *Ibidem.* p. 21-24.

No obstante, el 30 de septiembre de 1812, la constitución de Cádiz fue promulgada y jurada en México, el texto constitucional reconoció como uno de sus principios fundamentales la soberanía nacional de España, se deslindo del origen divino del poder de los monarcas, decretó la religión católica como la única absoluta y perpetua, estableció una monarquía moderada, dividiendo el gobierno en tres poderes.

Lo mismo en España que en América, la vigencia y aplicación de la constitución de Cádiz fue inestable en gran medida por la turbulencia política y social de la época, posteriormente en 1814 con el regreso del desterrado Fernando VII, fue derogado lo legislado por las cortes de Cádiz, restableciendo el absolutismo español hasta que en 1820 la insurrección militar, obligó a Fernando VII a reconocer la constitución de Cádiz de 1812 se estableció el trienio constitucional de 1820-1823 que reinicio en la obra legislativa de las cortes de Cádiz.¹⁵

En el año 1813, surge de la autoría de otro de los insurgentes mas importantes, José María Morelos y Pavón, los sentimientos de la nación, documento que sentaba las bases para establecer un gobierno dividido en tres poderes, propone los primeros esbozos legislativos en materia de seguridad social y lo más importante la proscripción de la esclavitud, el derecho a la propiedad, la prohibición de la tortura, la liberación del pago de impuestos.¹⁶

En resumen el documento de los sentimientos de la nación, albergaba los principios rectores característicos de la ideología liberal que dominaba entre la clase burguesa revolucionaria que conducía la lucha por la independencia nacional.

En plena guerra de independencia, el 15 de septiembre de 1813 a iniciativa de Morelos se convocó a una reunión de representantes de las regiones liberadas, en el congreso de Chilpancingo, para comenzar la redacción de una constitución influenciada por ideas constitucionalistas francesas de 1793 y 1795, sin embargo debido a la inestabilidad e inseguridad que amenazaba al

¹⁵ *Cfr.* PAOLI, B.FJ. La Constitución de Cádiz en Iberoamérica. IJ-UNAM, México, 2016, pp. 22-25.

¹⁶ *Ibidem.* pp. 41-46.

congreso, el proyecto tuvo que trasladarse a la ciudad de Apatzingán, un documento que permitía la cohesión política e ideológica revolucionaria entre los territorios liberados.

La constitución de Apatzingán proclamaba la independencia de México, rechazaba la monarquía española y establecía la república como forma de gobierno, contemplaba el principio de soberanía popular, organizaba un gobierno republicano, dividido en tres poderes, que sustituyeron a la junta de Zitácuaro, nombrando a Morelos encargado del poder ejecutivo, se abrogaron los impuestos a los indígenas, proclamando los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, en igualdad ante la Ley siendo estos últimos conceptos característicos del liberalismo burgués europeo.

Pasarían siete años para que México fuera un país independiente, después de once años de lucha, pero no fue sino hasta el año de 1823, que el congreso constituyente se reuniera en la Ciudad de México instalándose en el antiguo colegio de San Pedro y San Pablo, para que el 4 de octubre de 1824 se promulgara la Constitución Federal De los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se estableció la independencia de la nación mexicana, adoptó como forma de gobierno la República, declaró a la religión católica como la única permitida, depositó el poder legislativo en un congreso general que se dividía en un sistema bicameral, compuesto por diputados y senadores, disponía que los estados para su gobierno se dividieran en tres poderes; Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

En este mismo contexto el 2 de marzo de 1824 el Estado de México se erige como una de las 19 entidades federativas que conformaban al país, siendo este uno de los más importantes debido a su extenso territorio y densidad poblacional en su gran mayoría compuesta por indígenas, además disfrutaba de la riqueza nacional por su actividad hacendaria y minera, misma que se vio

afectada por la guerra de independencia lo que ocasionó ruptura en su entonces sistema económico administrativo.¹⁷

Para ese momento la tarea prioritaria del Congreso del Estado era la redacción de una ley provisional para el gobierno interno, que fue promulgada el 15 de marzo de 1824, denominada Ley Orgánica Provisional del Estado de México, en donde se definían las atribuciones del Gobernador y las facultades del Congreso, también se puso en vigor la legislación judicial española creando el Tribunal Superior y los Tribunales de Letras, para dirimir controversias a cerca de jurisdicción, conocer de procesos contra funcionarios públicos y del recurso extraordinario de nulidad, se estableció la tesorería general y la contaduría de glosa de esta manera se trató de atender las necesidades administrativas del Estado que recién se había erigido como entidad autónoma y soberana que necesitaba organizarse para gobernar.

Siendo el coronel Melchor Múzquiz primer Gobernador del Estado de México, el 14 de febrero de 1827, fue promulgada la Constitución del Estado de México, misma que se dividió en siete títulos, el primero de ellos reunió las disposiciones que precisaban el gobierno del Estado, se definió como parte integrante de la federación mexicana, libre, independiente y soberano en su administración y gobierno interno, pero sujeto a los poderes federales. Como gobierno republicano, representativo y popular, estaría dividido para su ejercicio en tres poderes electos por los ciudadanos.

El segundo título se dedicó al poder Legislativo en una sola cámara integrada por 21 diputados, uno por cada cincuenta mil habitantes, que se reponían cada dos años. El tercer título correspondiente al poder Ejecutivo, se dividió en dos partes, la primera correspondía al Gobierno del Estado confiado a un gobernador y a cuatro consejeros, encargados de cumplir las leyes estatales y federales, cuidar el orden público y mantener el buen funcionamiento de la milicia local, la segunda parte del título se dedicó al gobierno político y la administración de los pueblos.

¹⁷ *Cfr.* MACUNE, C. El Estado de México y la Federación Mexicana. Fondo de Cultura Económica, México, 1978, pp. 7-13.

El cuarto título abarcaba el poder judicial, encargado a un Tribunal Superior de Justicia, conformado por seis magistrados y un fiscal, elegidos por el congreso, también a jueces letrados y conciliadores. En título quinto reglamentó la hacienda pública, las contribuciones dictaminadas por el congreso que se concentrarían en la Tesorería General y una Contaduría General encargada de glosar las cuentas de los caudales públicos y el Congreso se encargaría de asignar el presupuesto anual de gobierno. El sexto título se refería a la instrucción pública, concentrada en el Instituto Literario y por lo menos una escuela por municipalidad, en este mismo título se estableció la obligatoriedad de observar la constitución ya que no podría ser modificada antes de 1830.

Es entonces que en 1824, México comenzaba a estructurarse como un país independiente y para ello había que organizarse en materia administrativa, judicial, hacendaria, legislativa, pero sobre todo en materia social, pues debían consumarse los ideales por los que se luchó en la guerra de independencia, sin embargo, pese a que algunos de estos derechos se vieron reconocidos en la Constitución del mismo año, la realidad social apuntaba a un desarrollo que iba a darse de manera paulatina dadas las condiciones en las que se encontraba la joven nación y aún más para la creación de instituciones del Estado, pues el común denominador era la miseria, el hambre, epidemias, el desabasto de medicinas y alimentos que propiciaron altos índices de mortandad en los civiles.¹⁸

Es entonces difícil imaginar en este contexto que hubiera matrimonios civiles, sin embargo y pese a los conflictos bélicos coexistió la figura del matrimonio eclesiástico que los españoles arraigaron en la idiosincrasia de los novohispanos, como uno de los sacramentos más importantes con los que se debía cumplir a dios, repudiando entonces al concubinato como una manera de establecer una relación entre un hombre y una mujer y por lo tanto la fundación de una familia.

¹⁸ PAOLI, *Op. Cit.*, pp. 27-40.

1.3.3 CONSTITUCIÓN DE 1857 Y LA CODIFICACIÓN CIVIL EN MÉXICO

Con fines de constituir una república democrática, representativa y popular, el 16 de octubre de 1855, fue convocado el Congreso Constituyente y el 14 de febrero de 1856 inició trabajos, integrado por 155 diputados constituyentes en su mayoría moderados, le seguían constituyentes puros y una pequeña fracción conservadora. Aunque tenían ideales un tanto distintos lo cierto es que perseguían los mismos propósitos que tiempo después se verían reflejados en el articulado de la Constitución Federal de 1824.

Lo más destacado de esta Constitución reside sobre todo en las reformas de las relaciones Estado-Iglesia, así como la construcción de un sistema de defensa de la misma Constitución, para evitar el caudillismo que caracterizó la vida pública mexicana en las primeras décadas del México independiente. La Constitución de 1857 fue garante de la soberanía nacional y sentó las bases para la consolidación definitiva del Estado-Nación mexicano, también fundó la filosofía política del liberalismo mexicano al conocer los derechos y libertades públicas de los ciudadanos.

Sin embargo en diciembre de 1857, los conservadores apoyados por la iglesia orchestaron un movimiento armado bajo el mando del General Félix de Zuloaga, sustentado en el plan de Tacubaya,¹⁹ que desconoció la Constitución del mismo año.

¹⁹ El primero de diciembre de 1857, Ignacio Comonfort fue ratificado como presidente constitucional, pero convencido de no poder gobernar bajo lo establecido por la Constitución que fue elaborada por quienes no representaban la mayoría del pueblo. Decidió desconocer la Constitución mediante el Plan de Tacubaya, del 17 de diciembre de 1857. En el que se pedía establecer un congreso, que redactara una Constitución que estuviera en armonía con la voluntad de la nación y protegiera los verdaderos intereses del pueblo, sin embargo Comonfort, indeciso, titubeante y sin apoyo de radicales ni conservadores, terminó por desconocer su propio plan, más tarde sin renunciar, el presidente salió de México al extranjero sin haber renunciado. *Cfr.* ALVEAR, A.C. Historia de México. Limusa, México, 2004, p. 249.

El entonces presidente de la República Ignacio Comonfort, a pesar de haber jurado la Constitución consideraba que era imposible gobernar con ella y decidió apoyar el plan de Tacubaya en el entendido de que los conservadores seguirían reconociendo su investidura, sin embargo en el mes de enero de 1858, Zuloaga lo desconoció y asumió la presidencia del país sin ningún sustento constitucional.

De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución de 1857, ante la ausencia del presidente de la República, correspondía asumirla al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que para ese momento era el Licenciado Benito Juárez García, quien dejaría la Ciudad de México para defender y hacer valer la Constitución desde el Estado de Veracruz, a este acontecimiento se le denominó la guerra de los tres años, que duró de 1857 a 1860.

En medio del conflicto, el gobierno del presidente Juárez dio a conocer el 7 de Julio de 1859 un manifiesto en el que estableció las medidas necesarias para poner fin al conflicto armado, también para desarmar al clero de los elementos que sirvieron de apoyo para su dominio que desembocó en las Leyes de Reforma.

1.3.3.1 Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos del 12 de octubre 1859

En esta ley se decretó que entraban al dominio público de la nación, todos los bienes del clero, también declaró que habría una perfecta independencia entre los negocios del Estado y los de la Iglesia con lo que por vez primera el gobierno se limitaría a proteger con su autoridad a la religión católica, así como la de cualquier otra.

1.3.3.2 Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859

Ley que en su artículo primero estableció, que el matrimonio era un contrato civil que para su validez, bastaría con que los contrayentes, previamente reunidos los requisitos que la misma Ley establecía, se presentaran ante la

autoridad civil.²⁰ Esta ley que tipificó y estableció el matrimonio como un contrato, se rigió bajo principios extremistas y tradicionalistas, pues el matrimonio además de ser monógamo, era de carácter indisoluble y sólo la muerte de alguno de los cónyuges lo disolvía, estaba prohibida la bigamia y/o poligamia y para el caso de que esta se diera, eran sujetas a pena, además no podían contraer matrimonio, los hombres antes de los 14 años de edad y las mujeres antes de los 12 años; los hombres menores de 21 años y las mujeres menores de 20 años debían contar con autorización de sus padres. Otros de los impedimentos que contemplaba la ley de matrimonio en comento, estaba; el parentesco consanguíneo sin limitación de grado, la locura incurable y el matrimonio legítimo celebrado con anterioridad con otra persona.

1.3.3.3 Ley Orgánica del Registro Civil del 28 de julio de 1859

Ley que de acuerdo con su primer artículo, se establecerían en toda la República funcionarios que serían denominados Jueces de Registro Civil, que tendrían a su cargo averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en territorio nacional, en cuanto hacía a su nacimiento, adopción, reconocimiento, matrimonio y defunción.

1.3.3.4 Ley sobre la Libertad de Cultos del 4 de diciembre de 1860

Esta Ley se expidió casi al ocaso del conflicto cuando el triunfo de los liberales era un hecho, con esta Ley se culminaba la obra inconclusa de la constitución de 1857 ya que la libertad de culto no fue inscrita por el Congreso Constituyente, señalando en su artículo primero, las Leyes protegen el ejercicio de culto católico y de los demás que se establezcan en el país como la expresión y efecto de la libertad religiosa.

²⁰ Aunque la legislación mexicana en materia de matrimonio, comenzó con la expedición de la Ley de registro civil de 1857, no fue sino hasta el 23 de julio de 1859, cuando Benito Juárez como presidente interino de México, expidió en el Estado de Veracruz las Leyes de Reforma y de entre ellas la Ley del matrimonio civil. Hasta entonces cualquier matrimonio era un acto sujeto sólo al régimen canónico. *Cfr.* ADAME G, J. El matrimonio civil en México de 1859-2000. IJ-UNAM, México, 2004, pp. 75-83.

En este orden de ideas una de las instituciones creadas por Benito Juárez, fue el registro civil, en un entorno de difíciles condiciones propiciadas por la guerra de reforma en donde Juárez y sus aliados pretendían establecer un poder civil laico superior al del clero de la época.²¹

El 28 de julio de 1859 el entonces ya presidente de México Benito Juárez, promulgó la Ley Orgánica del Registro Civil en cuya exposición de motivos, el presidente Juárez subrayó la idea de separar al Estado respecto del Clero, delimitando el papel que le correspondía a cada uno y reafirmando las tareas inherentes al Estado como la más alta organización de la sociedad. Como las demás Leyes de Reforma, la que creó al Registro Civil, tuvo su origen en los principios republicanos y liberales así como en los ideales sociales y humanistas de personajes como Melchor Ocampo, Manuel Ruiz y desde luego el mismo Benito Juárez.

El establecimiento del Registro Civil en México fue complicado, pues la sociedad del país se encontraba en circunstancias tales como la ignorancia, analfabetismo, apatía, pobreza, falta de infraestructura que obstaculizaron llevar a cabo la actividad registral.

En concreto el Registro civil es una institución fundamental y pilar para el Estado mexicano, que garantiza certeza jurídica de la condición del estado civil de los individuos y en conjunto con las Leyes de Reforma fundaron los derechos sociales y democráticos de los ciudadanos.²²

²¹ Cf. PATIÑO, M.R. Las leyes de reforma a 150 años de su expedición. IJ-UNAM, México, 2010, pp. 27-32.

²² En esta época convergieron las aspiraciones de una nueva generación de mexicanos que anhelaron un país moderno, o por lo menos inserto en el proceso modernizador al que los países avanzados de ese tiempo se adhirieron. Para lograr ese objetivo, debieron eliminar o al menos disminuir los problemas y frenos que se imponían al desarrollo, de entre los que destacó la iglesia católica, otros obstáculos fueron el analfabetismo, la superstición, los vicios, la falta de infraestructura como vías ferroviarias, caminos y puentes, la inexistencia de un mercado nacional y de fuentes de ingreso que permitieran al gobierno hacerse de recursos para invertir en obra pública. En concreto se trató de establecer un orden en un país azotado por las constantes revueltas sociales.

1.3.3.5 La codificación civil en México

Después de lograda la independencia de México surgió la evidente necesidad de formular codificaciones que permitieran la aplicabilidad de la ley, por ello los primeros esfuerzos de codificación siguieron el modelo del código francés.²³

El estudio de la codificación civil en México implica que halla que dividir e identificar los períodos políticos que experimentó el país en su momento, federalistas o centralistas, ya que ambos gobiernos llevaron a cabo tareas codificadoras, por tanto de manera más puntual tenemos;

- Sistema Federal: 1824-1835
- Sistema Central: 1835-1846
- Sistema Federal Restaurado 1846-1853
- Constitución de 1857 y bases del Imperio mexicano 1854-1867
- Códigos civiles de 1870-1884

El 22 de enero de 1822 la Soberana Junta Provisional Gubernativa del imperio mexicano, nombró comisiones encargadas de formular los códigos civil, criminal, de minería, comercio, militar, agricultura y artes, sistema de hacienda nacional y un plan de educación de estudios, la comisión pesé a estar formada por personalidades muy notables por su ilustración y capacidades, nunca presentó los proyectos que le fueron encomendados esto último debido a que dichas comisiones eran numerosas y estaban conformadas por personas con distinta profesión e ideales diversos aunado a esto la idea del federalismo que prevalecía en el Congreso Constituyente, desembocó en que el Congreso General careciera de facultades para emitir códigos que tuvieran validez en toda la República ya que esa facultad estaba reservada para los Estados.

El primer código civil creado dentro del sistema federal, fue el código civil de Oaxaca, promulgado entre 1827 y 1829 ya que este se fue publicando de manera paulatina por títulos y libros, a este código le siguieron el proyecto

²³ *Cfr.* PÉREZ H, J.M. Estadística de la República Mejicana. Tip. de Gobierno a cargo de Antonio de P. González, Guadalajara México, 1862, p. 259.

de código civil del Estado Libre y Soberano de Zacatecas, publicado para su discusión en 1829, que nunca entro en vigor en 1833 se imprimió en el Estado de Jalisco la primera parte de lo que habría de ser su código civil, con el título de Proyecto de la Parte Primera del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Jalisco. En tanto que en Guanajuato se emitía una convocatoria para concurso de la elaboración de un código civil en donde se premiaría al mejor proyecto.

1.3.3.6 Sistema Central de 1835 a 1846

En 1842 hubo una propuesta para ampliar facultades al congreso general, con el objeto de hacerle permisible elaborar los códigos civil, criminal, comercio y minería para toda la República. Para el año de 1845 Don Mariano Riva Palacio, opinaba que era menester contar con una codificación en donde el concurso permitiría aprovechar las capacidades nacionales y extranjeras con el fin de tener diversos proyectos de entre los cuales escoger y de esta manera no limitarse tan solo a una comisión redactora.

1.3.3.7 Sistema Federal de 1846 a 1853

Con el regreso del sistema federal en 1847, en el entorno de la guerra contra los Estados Unidos de América, la codificación volvió a ser facultad de los Estados y el entonces Gobernador de Oaxaca Benito Juárez, volvió a poner en vigor el código civil vigente hasta 1837, además ordenó su revisión con lo que dio origen a una nueva codificación civil misma que fue terminada en 1852 y que debía entrar en vigor el primero de abril de 1853 sin embargo a la fecha de inicio de su vigencia la dictadura de Santa Anna suprimió el sistema federal y a través del decreto de fecha 27 de julio de 1853, se anuló la resolución del congreso oaxaqueño que había aprobado el nuevo código.

1.3.3.8 Código civil de 1870 y 1884

Con el gobierno republicano se adoptó la estructura federal que de inmediato reinició con los trabajos de codificación y el 8 de diciembre de 1870 fue aprobado el proyecto de código civil por el congreso de la unión e inició vigencia el 1 de marzo de 1871 en la Ciudad de México y territorio de Baja California.

Este código tuvo sus bases en el código civil del Imperio Mexicano y una vez expedido el código civil de 1870 fue necesario contar con un código de procedimientos civiles que fue expedido en 1872, sin embargo el código en comento presentaba diversos defectos que impedían el ejercicio del derecho, en 1875 el Congreso ordenó al Ejecutivo que nombrará a una comisión de abogados que revisarán el citado código, para que le hicieran las reformas y adiciones pertinentes.

El código civil de 1884 fue una reproducción casi literal del anterior de 1870, con modificaciones y correcciones que estuvo vigente hasta 1932, sin embargo se advertía que los códigos eran perfectibles y periódicamente había que sometérselos a revisión para que sus disposiciones se hallaran en armonía con las necesidades que la sociedad mexicana exigía.

1.3.4 REVOLUCIONARIO

La revolución mexicana fue un hecho que cambió la historia moderna de México, pues el movimiento armado tuvo como principal objetivo el reconocimiento de los derechos, económicos, laborales, sociales, políticos, electorales; buscando estabilidad en la forma de gobierno y por supuesto el desarrollo de los gobernados donde prevaleciera la igualdad entre los individuos y de este modo terminar con la mala distribución de los recursos económicos, la falta de acceso a los mexicanos a servicios de salud a una vivienda digna, estos fueron solo algunos factores para que estallara el movimiento revolucionario.

La dictadura del General Porfirio Díaz, probablemente una de las causas más importantes que detonaron la revuelta de 1910 pues el prolongado mandato del General Díaz quien asumió el poder en 1876 con ideas liberales sin embargo, una vez instalado en el gobierno, este se iba a prolongar por más de 30 años, curiosamente favoreciendo a los conservadores, estos últimos quienes habían sido sus antiguos enemigos, ante tales circunstancias se provocó una grave desproporción de la riqueza territorial y el dominio político de una élite.

Por los factores antes descritos, las Leyes de Reforma nunca terminaron de consolidarse en beneficio de los mexicanos, de esta manera fue que se comenzó a romper el entorno político social. En un estudio de Magallón Ibarra, durante el porfiriato, hacia el año de 1910 más del 97 por ciento de la tierra agrícola era propiedad de no más de 1000 familias en tanto que el dos por ciento pertenecía a pequeños propietarios y tan solo el 1 por ciento a los pueblos.²⁴

El panorama social no era muy diferente a lo que había venido experimentando el país a lo largo de su historia, pues imperaban, las jornadas laborales inhumanas, salarios raquíuticos sufridos por la clase obrera, en contraste los lujosos caprichos y excentricidades del General Díaz, provocaron el descontento social, que más tarde se reflejaría en la gesta revolucionaria de 1910, cuyas pretensiones quedarían plasmadas en el Plan de San Luis, cimiento del movimiento reivindicador más importante en el México del siglo XX.

El plan de San Luis, redactado en San Antonio Texas el 5 de octubre de 1910 por Francisco I. Madero con la participación de los hermanos Serdán, Enrique Bordes, Juan Sánchez Azcona, Miguel Albores, Roque Estrada, Rafael Cepeda y Elías de los Ríos, fue un ideario revolucionario que a partir del 25 de octubre comenzó a circular en ejemplares por el país.

²⁴ *Cfr.* MAGALLÓN I., J.M. Introducción a las instituciones de derecho civil. t.: I, Porrúa, 1987, pp. 82-83.

Por otro lado, en esos momentos los poderes Legislativo y Judicial se encontraban supeditados al ejecutivo en tanto que la división de poderes, la soberanía de los Estados, la libertad de los ayuntamientos y las en ese entonces garantías individuales de los ciudadanos se resumía a una redacción de la Constitución donde imperaba la Ley Marcial; pues la justicia lejos de proteger al débil, legalizaba los abusos cometidos por el fuerte, los jueces en lugar de cumplir con los fines de la justicia, servían fiel mente a los intereses del Ejecutivo. Las Cámaras del Congreso no tenían más voluntad que la del General Díaz, los Gobernadores de los Estados eran elegidos por él y estos a su vez se encargaban de nombrar a los Presidentes Municipales, de este modo Porfirio Díaz mantenía articulado el poder, mismo que ejercía a su más entera voluntad.

Condiciones como las antes descritas dieron pauta a que poco a poco se fueran dando brotes de inconformidad por parte del pueblo, sin embargo esos pequeños intentos de conspiración fueron reprimidos con la denominada Paz Porfiriana, que consistió en implantar terror a través de las persecuciones a todos aquellos opositores y críticos del Gobierno del General Díaz.

1.3.4.1 Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República de 1928

Esta fue la codificación civil más importante de la época, ya que los códigos decimonónicos fueron transformados sustancialmente, el código en cita fue elaborado por una comisión presidida por Francisco H Ruíz, formulando una exposición de motivos totalmente revolucionaria y con sentido social, con lo que se pretendía cambiar la visión de los anteriores legisladores, reconociendo concepciones muy de avanzada para aquel tiempo, para más claro ejemplo, el concubinato, la igualdad entre hombres y mujeres, trabajador y patrón, en concreto se desliga de un aspecto individualista de materia civil, para crear entonces normas de corte social, curiosamente este código promulgado en 1928 entro en vigor hasta el primero de octubre de 1932.

En la exposición de motivos del código en comento, durante el cuatrienio de Plutarco Elías Calles, de 1924 a 1928 cuando facultó al poder ejecutivo a su cargo para poder hacer reformas de entre otros códigos al civil, en este contexto de notoria división política entre liberales y conservadores, el código civil de 1928 se rigió por ideas vanguardistas y liberales, reconociendo aspectos socializantes, la función social de la propiedad, reconocimiento de los hijos naturales, así como dotar de algunos derechos al concubinato que por vez primera fue integrado dentro de un código civil en México, con la intención de tratar igual a los desiguales en un sentido positivo. Con los cambios sociales que implica la vida moderna, ha sido necesario modificar la legislación y más aún tratándose de Derecho Civil, que no puede dejar de sufrir influencia de la evolución de la sociedad.

León Duguit, un jurista francés del siglo XX, en 1911 deja de lado las legislaciones individualistas, revolucionando el Derecho para darle con un enfoque social, planteando el dicho de que cada persona tiene una obligación de cumplir en la sociedad cierta función en razón directa del puesto que ocupa en la misma, luego entonces el poseedor de riqueza por el hecho de tenerla puede y debe realizar determinada labor y solo en el caso de que cumpla con ella será protegido socialmente.

Estas corrientes ideológicas, como la idea socializadora del Derecho y la Función Social, se crea al Hombre Social, en donde cada individuo debe cumplir en su entorno, de acorde al rol que desempeña dentro de la sociedad. Socializando el Derecho, lo cual implica extender la esfera del Derecho, del rico a la del pobre, del propietario al trabajador, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción o exclusivismo, sin que el derecho constituyere un privilegio de dominación de una clase sobre otra.

En este orden de ideas, el 9 de abril de 1917, se expidió la Ley Sobre las Relaciones Familiares, se derogó el primer libro del código civil de 1884, que para ese momento se encontraba vigente, modificando sustancialmente las instituciones familiares, ya que estableció la igualdad del hombre y la mujer dentro del matrimonio, el divorcio vincular, el divorcio por mutuo acuerdo,

también reglamentó instituciones tales como la paternidad, filiación, adopción, patria potestad, los alimentos, la tutela, el patrimonio familiar, en general las instituciones relativas a la familia, sentando un precedente muy importante por ser la primera legislación en el mundo, con carácter autónomo del Derecho Civil, en otras palabras se concebía al Derecho Familiar como una disciplina independiente del Derecho Privado y del Derecho Civil.

En esta tendencia cuyo origen se atribuye a Antonio Cicú y Roberto Ruggiero, ambos juristas italianos, que dieron origen a una tesis que considera el Derecho Familiar, como un genero aparte, a lado del Derecho Público y privado, apartándose de la división jurídica tradicional, con lo que el autor mexicano Julián Güitrón Fuentesvilla, sostiene que tal circunstancia, marcaría gran trascendencia en el Derecho mexicano, puesto que al ser el primer país en separar al Derecho Familiar fue una característica que no se copió del Código Napoleónico de 1884. Cabe precisar que México fue el primer país en América, que estableció el divorcio vincular, respondiendo a la vanguardia europea, pues tras poco más de dos siglos del Concilio de Trento,²⁵ en Francia el Código Civil en la euforia de la revolución, establece en la Constitución, que el matrimonio no es más que un contrato civil, y el la ley del 20 de septiembre de 1792, admitió el divorcio por mutuo consentimiento.

²⁵ El concilio de Trento, la doctrina de la indisolubilidad absoluta del matrimonio elaborada por San Agustín triunfa(1563), convirtiéndose en dogma de la iglesia, quedando prohibido el divorcio. En cambio lo posible era la separación de cuerpos. Tenía lugar por causa de adulterio de la mujer, excesos, sevicias o injurias catalogadas como graves. A lado de la separación ya pronunciada tenía lugar la separación por mutuo consentimiento, sin embargo este tipo de separación era considerada por la iglesia como divorcio pagano. *Cfr.* FERRER A.M.F. El divorcio por presentación conjunta. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe Argentina, 1979, pp. 9-46.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DUALISMO DE LAS TEORIAS FILOSOFICO-JURÍDICAS CLÁSICAS, IUSNATURALISMO Y IUSPOSITIVISMO

2.1 CONTEXTO JURÍDICO DEL IUSNATURALISMO Y IUSPOSITIVISMO

Hasta aquí se ha hecho un esbozo de lo que ha significado el concubinato a lo largo de la historia, en tiempos y contextos determinados, es ahora en donde ha de analizarse dos grandes paradigmas del Derecho: El Iusnaturalismo y El Iuspositivismo, pues ambas propuestas filosóficas son fundamentales para el presente trabajo y también representan un punto de partida en el debate que implica positivar o no, ciertos derechos humanos, como lo es la familia.

Por tanto surge la inevitable interrogante, ¿qué es el Derecho? Pues bien para responder de mejor manera es necesario decir que la palabra Derecho resulta ambigua, pues se usa en diferentes sentidos, sin embargo, y a propósito de la ciencia jurídica he de mencionar solo dos, el derecho en sentido subjetivo y el Derecho en sentido objetivo, teniendo así que;

- El derecho en sentido subjetivo, son aquellas facultades o poderes que se le confieren a las personas para relacionarse con los demás y llevar a cabo determinadas actividades.
- El Derecho en sentido objetivo o positivo, como norma jurídica, se puede hacer mención a distintas especialidades del Derecho, por ejemplo el Derecho Civil, Derecho Mercantil, etc. Además es el conjunto de normas que rige la convivencia en sociedad.

Una vez precisado lo anterior pasare a contextualizar el Iusnaturalismo y su origen en el renacimiento que fue la entrada de la edad moderna, que consistió en un profundo cambio ideológico en la Europa de los siglos XV y XVI aproximadamente, se le denominó renacimiento pues la pretensión de este movimiento cultural era revivir la ideas greco-romanas inspiradas en lo natural, comenzó a gestarse en Florencia Italia, con grupos de nobles y burgueses que buscaban un cambio en las artes y también retomar los estudios científicos que se pausaron durante el medievo, con ideas progresistas fue que en 1448, se inventó la imprenta por Gutemberg, así como las armas de fuego, entre otras cosas, con el desarrollo de la ciencia, el hombre buscaba explicaciones del

mundo y su funcionamiento fundadas en la razón, desde luego la ciencia jurídica no fue la excepción, es así que surgió el humanismo con ideas antropocentristas, es decir el hombre como centro del universo y como éste se relacionaba en la sociedad y que parámetros determinaban su conducta.

Esto sin duda, fundó el precedente de ideales que más tarde se reflejaría en el movimiento iusnaturalista por excelencia, sí hablo de la Revolución Francesa en la segunda mitad del siglo XVIII, en el año de 1789, bajo el reinado de Luis XVI y su esposa la reina María Antonieta, encabezando una monarquía absolutista, para este momento Francia tenía una estructura social, jerarquizada de la siguiente manera; en la cumbre la monarquía, a esta le seguía el clero, clase privilegiada que no pagaba impuestos y en cambio si cobraba el diezmo, en tercer lugar estaban la clase noble, también privilegiados con el poder de cobrar impuestos a los campesinos por ocupar sus tierras y por último se encontraba el tercer Estado, compuesto por burgueses, comerciantes, obreros y campesinos quienes no contaban con privilegio alguno en contrario si, eran abusados en el alto cobro de impuestos pagados a la corona.

Para el año de 1789, Francia tenía una población de veintiséis millones de habitantes de los cuales veinte millones pertenecían al tercer Estado. Ante tales circunstancias surge la primer etapa de la Revolución Francesa, también llamada etapa de los Estados Generales, cuyo propósito perseguía el respaldo de la nobleza ante una posible revuelta, así como también el cobro de impuestos proporcionales incluso a la clase noble, obteniendo de ésta como respuesta el retiro de cualquier apoyo político y económico, en consecuencia el 14 de julio de 1789 estalla la Revolución Francesa con la toma de la Bastilla²⁶ y

²⁶ El 14 de julio de 1789, por primera vez en la historia de Francia, el pueblo decidió defender sus derechos y enfrentó al rey y sus soldados, precisamente en Francia donde el rey estaba considerado como un dios, sin embargo el pueblo cansado de los abusos de poder y en situación de hambruna, salieron a protestar a las calles de París y destruyó uno de los edificios que representaban la opresión que ejercía el poder: la cárcel de la Bastilla, este hecho fue el mayor simbolismo de la revolución francesa y el comienzo del fin de la monarquía. *Cfr.* PRIETO, Fernando. La revolución francesa. Ediciones Istmo, Madrid España, 1989, pp. 11-37.

el 4 de agosto del mismo año la asamblea constituyente formada el 9 de julio decreta la abolición feudal, para que entonces el 26 de agosto se publicara “La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano” en donde se reconocería el derecho a la propiedad, a la igualdad jurídica así como las libertades personales, pero es hasta el 14 de septiembre de 1791 que se proclama la Constitución Francesa, que establecía entre lo más importante, una monarquía parlamentaria, el derecho del rey al veto.

En contraste, el iuspositivismo fundado en el positivismo de Auguste Comte, quien nació en 1798 en París Francia, creo una corriente filosófica que a través de una doctrina que se niega a admitir otra realidad que no sean los hechos y como estos se relacionan entre sí. Como característica pone un primado de las ciencias lo que postula que la única manera de obtener conocimiento, es a través del método científico, propio de las ciencias naturales, que según Comte debía aplicarse al ámbito social, pues el hecho es la única realidad científica pues para los positivistas lo único real existente es aquello que se puede experimentar, medir y catalogar con auxilio del método científico, dejando de lado las proposiciones de la metafísica que no podían ser consideradas como verdaderas porque su contenido no proviene de la experiencia, por lo que hay un total rechazo a la metafísica.

Comte en su libro, “ Curso de Filosofía Política” escrito a mediados del siglo XIX, habla de la ley de los tres estadios que conducirían al progreso, estos estadios son:

- I. Teológico- Explica el por que de las cosas en base a fuerzas divinas.
- II. Metafísico- Atribuye el porque de las cosas a fuerzas abstractas, es decir que las cosas se mueven por que en su interior tienen alma.
- III. Positivismo- funda su argumento en leyes universales y desde luego en el método científico.

También jerarquiza a las ciencias, que van de las más abstractas a la más concretas de la siguiente manera;

- | | | |
|--------------------|------------------|------------------|
| 1. Las matemáticas | 2. La astronomía | 3. La física |
| 4. La química | 5. La biología | 6. La sociología |

Es aquí donde surge la creación de Comte, la Sociología, como una ciencia o como el la llamo física social, para el esta ciencia se rige por leyes, “leyes de la sociedad” Comte la considero una ciencia natural basada en un método de; observación, experimentación y el comparativo entre sociedades. Esta ciencia tiene el objetivo de promover el orden y el progreso, objetivos que solo se lograrían superando el desorden, en concreto se refería a las rebeliones y muy en especial el concepto de revolución, con ideas como la anterior, inspiraron a profundizar estudios en materia jurídica y como un claro ejemplo está Hans Kelsen quien desarrollo teorías positivistas que mas adelante se abordarán.

2.1.1 EL IUSNATURALISMO Y IUSPOSITIVISMO EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS

Como ha de saberse, en la historia de la teoría general del Derecho y de la Filosofía Jurídica se han distinguido entre dos vertientes doctrinales, entre los partidarios del iusnaturalismo y los del positivismo jurídico generando a través del tiempo un amplio debate entre estas dos posturas.

En a grosso modo y haciendo referencia a la edad moderna y contemporánea²⁷ se afirma que la doctrina iusnaturalista tuvo su auge y predominó durante los siglos XVII y XVIII, caracterizada por el argumento de que existían derechos innatos al hombre, cuya validez no dependía de lo ya dispuesto en los sistemas positivados, estas ideas alcanzaron su máxima expresión, con la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” del año 1789, que después se vería en retroceso del iusnaturalismo y a favor del positivismo jurídico, debido a

²⁷ Entendiendo por edad moderna el periodo desde el descubrimiento de América(S. XV), hasta la revolución francesa. En tanto la edad contemporánea que inició, desde la revolución francesa hasta la actualidad.

la crítica formulada por varios teóricos, como por ejemplo Jeremy Bentham²⁸ pues no aceptaba que hubiera ciertos “derechos naturales” ajenos a los derechos de carácter positivo, así fue pues que el iuspositivismo tuvo una gran injerencia ideológica en gran parte del siglo XX, destacando Hans Kelsen, de entre los sistemas de tradición romanista, que se mantuvo inconforme con el carácter científico del iusnaturalismo, situación que después de la II guerra mundial el Derecho natural tuvo un gran resurgimiento, a bien por las atrocidades cometidas durante el conflicto bélico, esto último tutelado por el positivismo jurídico, que a la postre sería fuertemente criticado por los principios en los que se regía la Alemania nazi, por ejemplo; “la ley es la ley” o “ante todo hay que aplicar la ley”, críticas como las de Rad Bruch, sostenía que al justificar una legislación como la Nacional-Socialista, el iuspositivismo había impedido que se combatiera el contenido arbitrario e injusto de la misma.

Por tanto cabe señalar que una de las problemáticas para abordar la polémica entre iusnaturalismo y iuspositivismo, es el carácter ambiguo de ambos términos por lo que es indispensable establecer de manera clara lo que denota cada uno de estos términos. Lo que lleva a revisar los estudios del maestro García Máynez en su cursillo, titulado, “Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y iusnaturalismo” en donde se analizan de manera adecuada las características de estos dos términos (iusnaturalismo y iuspositivismo) que con anterioridad no podían ser definidos de una manera clara y precisa, desde luego todo en base a los diversos estudios hechos en los siglos XIX y XX, que pese a la profundidad con la que se analizaban, resultaban confusas sus conclusiones por tratarse en bloque.

Así pues para el iusnaturalismo tradicional por encima del iuspositivismo, imperfecto y mutable, existe un Derecho natural de carácter universal, que constituye un autentico Derecho, por tanto el Derecho positivo sólo podrá ser válido en la medida que se adecue al Derecho natural. Para esta doctrina los Derechos Humanos, no representan más que una forma novedosa de lo que tradicionalmente se denominan Derechos naturales cuya validez se considera

²⁸ Jeremy Bentham, nació en Londres el 15 de Febrero de 1748 y murió a los 84 años, el 6 de junio de 1832 también en Londres. Fue un filósofo, economista y escritor inglés, denominado padre del utilitarismo.

independiente a lo que disponen las normas de un sistema de Derecho Positivo. Son facultades y poderes innatos al hombre, que los tiene por el solo hecho de serlo, que coexistirían aún en el hipotético caso de que se aboliera la regulación y motivación de la conducta humana, esto último característica del iuspositivismo.

Por lo tanto para el iusnaturalismo los Derechos humanos, lo que hace con ellos es reconocerlos, así como reglamentar su ejercicio, incluso si un sistema positivista no lo hiciera así, no se consideraría Derecho. Ahora bien si todos los iusnaturalistas coinciden en que toda norma jurídica inmoral o injusta, no constituye Derecho válido, si discrepan acerca del origen o fundamento de los principios morales y de justicia que conforman el Derecho natural y en efecto la naturaleza de que han derivado estos principios ha sido variada, ya sea por el cosmos, o por naturaleza de Dios, o de la sociedad o de la historia y más frecuentemente por la naturaleza del hombre como un ser racional, de tal suerte que se distingue entre un Derecho natural; teológico, sociológico, historicista y racionalista, todos ellos caracterizados por sostener la tesis que se pronuncia por una definición del Derecho valorativa, es decir una concepción que no considera al Derecho como un hecho, sino como algo que tiene o realiza un valor, limitando el uso del Derecho al Derecho moral o justo.

Por otra parte resulta más difícil la concepción positivista del Derecho debido a su intolerable ambigüedad, cuyas posiciones diversas que en ocasiones nada tienen que ver entre sí, incluso muchas de ellas rechazadas por algunos juristas considerados positivistas.

Una de las dos tesis más acertadas es la propuesta por Herbert I.A Hart²⁹ la cual sostiene que no es necesaria una conexión entre el Derecho y la moral, otra tesis planteada por Bobbio, dice que la norma jurídica constituye un

²⁹ Herbert Lionel Adolphus Hart, fue uno de los filósofos del Derecho, más importantes del siglo XX, estudio abogacía en la universidad de Oxford de donde se graduó en 1932. En un principio ejerció la profesión, pero con el comienzo de la II guerra mundial, Hart ingresó a trabajar en el servicio de inteligencia británico. *Cfr.* TAMAYO VALENZUELA, José A. "La teoría del derecho de H.L.A Hart. "Revista de la facultad de derecho", México, Tomo LXVI, núm. 237, enero-junio de 2002, pp. 219-233.

fenómeno social condicionado por la experiencia, motivo por el cual el concepto de Derecho debe estar determinado según propiedades fácticas o descriptivas, sin tomar en cuenta criterios valorativos.

Retomando la tesis de Hart, donde señala que el positivismo jurídico se entiende como la afirmación simple de que en ningún sentido es necesariamente verdad que las normas jurídicas reproducen o satisfacen ciertas exigencias de la moral, aunque de hecho suele suceder así, lo que sugiere terminar con la idea simplista de la teoría iuspositivista, en el sentido de que rechaza relación alguna entre la moral y el Derecho, pues es obvio que tanto los hechos jurídicos y morales se relacionan entre sí, por lo que es equivoco sostener que lo que caracteriza al iuspositivismo es la negativa de que existen principios morales y de justicia universalmente válidos que además pueden ser analizados por medios racionales y objetivos.

Sin embargo, autores como Kelsen y Ross consideran que los juicios morales son subjetivos y relativos, con lo que solo expresan estados emocionales de quien los formula, al ser así no se cuenta con procedimientos objetivos para demostrar la verdad o falsedad de dichos juicios.

En consecuencia y para encontrar la relación que existe entre el iuspositivismo y los Derechos humanos, habrá que retomar las ideas de Bobbio que aluden al iuspositivismo como ideología, donde se atribuye la adopción de una actitud valorativa frente al Derecho positivo, en la que según ésta existe un deber moral de obedecer el Derecho, independientemente del contenido de su norma, lo que parece una total incongruencia, pues combina por un lado la que dice, debe definir al Derecho en términos puramente fácticos, como la que los positivistas defienden. Por otra parte esta la idea iusnaturalista de que toda norma jurídica tiene fuerza obligatoria moral.

En realidad el positivismo ideológico es una posición valorativa que postula a los órganos jurídico-aplicadores a tener un solo principio moral; el que prescribe observar todo lo que dispone el Derecho positivo. Cabe mencionar que al respecto no hay un solo positivista que sostenga esta

posición, Alf Ross a esta ideología la llama cuasi positivismo, señalándola como una forma perversa de iusnaturalismo.

Por lo tanto una vez observadas ambas posturas, cabe señalar que los partidarios del iuspositivismo en cuanto a un enfoque metodológico, no se oponen a que existan ciertos “derechos humanos” con las características que los iusnaturalistas les asignan en otras palabras que son inherentes a la persona y que la existencia de estos es independiente de su reconocimiento dentro de las leyes de un sistema jurídico, también sostendrán que tales derechos son valores morales y no auténticos derechos jurídicamente considerados, por tanto los límites y jerarquía de estos “derechos humanos” dependerá de su fundamentación en concepciones de filosofía moral o política, por lo que su desarrollo no es una tarea estrictamente de la filosofía del Derecho.

2.2 LAS TEORIAS CONTRACTUALISTAS

Para abordar el tema hay que remontarse a Europa del siglo XVII, en concreto al pensamiento de los tres contractualistas más destacados: John Locke, Thomas Hobbes y Jean Jacques Rousseau. Pues bien el contractualismo según Samuel Pufendorf³⁰ Es una corriente de la ciencia social que define el surgimiento de la sociedad y del poder político a través de un pacto o contrato entre los hombres, pues en el pasado el ser humano vivía en un Estado de naturaleza que gracias al desarrollo de la civilización pasaría a pertenecer a un Estado civil, para lograr esto hubo que establecer un pacto, que puso fin al Estado de naturaleza, el cual se caracterizó por la ausencia de un poder

³⁰ Samuel Pufendorf, un iusnaturalista, cuya teoría funciona el pensamiento de Hobbes y Grocio, partiendo de la hipótesis de la situación del hombre en estado de naturaleza en donde era libre e igual como todas las demás personas, pero dominado por el egoísmo y esclavizado por sus pasiones, cayó en desgracia. Pero gracias al Contrato social, al que lleva el impulso de sociabilidad pudo llevar paz nuevamente a su vida. La peculiaridad de Pufendorf, es que además del contrato social y el pacto político de cesión de soberanía, introdujo un tercer contrato ; el se sumisión, por el cual la comunidad cede el poder a las personas a quien corresponde, según lo establecido por los dos primeros contratos. Cf. RECASENS S, Luis. Historia de la doctrinas sobre el contrato social. IJ-UNAM, México, 2003, pp. 23-24.

legalmente establecido y de orden, en el estado civil en donde el poder político que regula y estructura al Estado, definiendo nuevas formas políticas, que dan la pauta a diversas teorías, por ejemplo el absolutismo en el Leviatán de Hobbes donde planteaba que la autoridad la ejercía en monopolio el Estado o por su parte el liberalismo que establecía límites al poder soberano a fin de proteger los derechos naturales de cada ciudadano y finalmente la democracia radical, que afirma la preferencia de la voluntad general que expuso Rousseau.

2.2.1 HOBBS Y SU IDEA DEL LEVIATÁN

Thomas Hobbes, nació en Inglaterra en el año de 1588, hombre de carácter tímido que se desarrolló en un contexto complejo, bajo el reinado de los Estuardo³¹ quienes experimentaron un levantamiento popular que a la postre le costó la vida al entonces monarca Carlos I, circunstancia que llevó a la república de Oliverio Cromwell³², quien pesé a aceptar la división de poderes puso fin al parlamento. Paralelamente Inglaterra se vio en un periodo interno de guerras entre parlamentarios y monárquicos sin duda un contexto difícil para las ideas de Hobbes, las cuales se inclinaban a retomas los paradigmas filosóficos de la época sustentados en la filosofía moderna de René Descartes, quien buscaba imponer bases matemáticas a toda cuestión filosófica.

Hobbes desarrollo su teoría política basado en la idea de que el Estado es un ente artificial cuyo fin es proporcionar seguridad y paz a los asociados, los

³¹ Durante la primera mitad del siglo XVII, Inglaterra se encuentra bajo el poder de los Estuardo, Jacobo I (1603-1625) Y Carlos I (1625-1649). Ambos monarcas de clara tendencia absolutista, estando en constante enfrentamiento con el parlamento, en el que se encontraban representados los intereses de la nobleza y la burguesía ciudadana, esta situación aunada a los constantes aumentos en los impuestos y las diversas disoluciones del parlamento, condujeron a una guerra civil entre la corona y el parlamento, que terminó con la ejecución de Carlos I y la abolición de la monarquía. Cf. NIETO, B.C(cord.) et.al. Lecturas de la historia de la filosofía. Universidad de Cantabria, Santander, España, 1996, pp. 108-127.

³² Oliverio Cromwell, quien había organizado el ejercito parlamentario durante la guerra civil, se instauró en Inglaterra un régimen republicano, que termino en realidad como una dictadura personal, durante este periodo se llevó a cabo una ambiciosa política exterior, que produjo diversos enfrentamientos con Holanda y España. La muerte de Cromwell y la incapacidad de su hijo para ejercer el gobierno, permitieron la restauración de los Estuardo con Carlos II (1660-1685) y Jacobo II (1685-1688). Cf. *Ibidem*.

cuales deciden pactar entre ellos con lo que se da origen a la sociedad civil, la que tiene por objeto garantizar seguridad y bienestar. De este modo Hobbes pretendió describir como este hombre artificial esta conformado por un conjunto de hombres que decidieron enajenar sus libertades y abandonar la condición de autogobernarse. El Leviatán, este hombre artificial, creado por la necesidad de Seguridad del hombre, a quien se le da forma humana, se le corona como a un rey, se le respeta como a un dios y se le teme como a un demonio.

Según Hobbes el fin del Estado es la creación de un ente coercitivo, lo suficientemente poderoso como para reprimir y sembrar temor, sin embargo este temor no debe representar ningún tipo de odio, por lo que los ciudadanos sean sometidos a obedecer leyes y aceptar sumisamente lo que el soberano disponga, cediendo libertades individuales encaminadas al beneficio de la comunidad política. Sin embargo dice Hobbes, este Leviatán como cualquier otro hombre es egoísta en el sentido de que busca su beneficio sobre todas las cosas, es decir el bienestar de la comunidad; no importando que para esto sea necesario el uso de la censura o la represión.

Por ello para Hobbes la única solución para salir del Estado de naturaleza y dar inicio a la sociedad civil, es creando un ente abstracto con las características del hombre en su Estado natural pre-político. Cuando el hombre movido por el temor a la muerte, decide pactar con sus semejantes y con ese acto dar inicio a la sociedad civil o comunidad política, así nace el Leviatán que posee todos los dotes del hombre natural, con sus virtudes y defectos, pues solo un ser así, puede generar temor y respeto necesario para que el hombre acepte cohabitar con las demás personas bajo el paradigma de la armonía, que conduce a la interrogante ¿qué pasará cuando un individuo corrompa el orden establecido por las leyes? En ese momento dice Hobbes, acontecerán dos posibilidades, la primera que sea el fin del Estado, que el hombre descubra que hay más allá de lo que el soberano le impone, con esto el hombre estará rompiendo el pacto, dando inicio a un Estado similar o parecido al de naturaleza, pero no igual, pues ya ha conocido lo que es la sociedad civil en donde podía ser libre, siempre y cuando no violentará la ley y también obedeciera al soberano a eso Hobbes le llamó un Estado pseudonatural.

La segunda posibilidad apunta a que este hombre sea neutralizado o en su defecto eliminado de la sociedad, para que con sus ideas revolucionarias no se altere el orden, esta opción será la más adecuada para Hobbes.

El soberano debe ser el único ajeno al pacto para que pueda obrar de manera libre y que sus decisiones no sean rechazadas por simples ciudadanos, pues estos no son más que siervos, así la sociedad deberá aceptar los designes del soberano, que para Hobbes lo ideal es que este soberano dotado de poder absoluto sea en quien recaiga la soberanía.

En las ideas actuales parece absurdo lo planteado por Hobbes, de depositar todo el poder en un solo individuo, sin embargo para el esto tiene sentido pues el soberano tiene la obligación de velar por el bienestar de sus súbditos, puesto que aceptaron voluntariamente ceder su libertad y su derecho de autogobernarse para poder vivir en comunidad y de esta manera garantizar lo más valioso, la vida. Así que el Leviatán dispondrá como mejor le convenga de sus súbditos, por que lo que es bueno para el, será bueno para la comunidad, por lo que sacrificará a quien sea necesario y enaltecerá a quien considere, también creará las leyes que tenga que crear e impondrá castigos y juzgará de la manera que crea adecuada más adecuada y justa.

En conclusión el hombre natural para Hobbes es un ser egoísta que accede a pactar y vivir en comunidad solo por protección y la que lo impulsa a pactar es el miedo a la muerte, este hombre motivado por el temor tiene el afán de politizar todos los aspectos posibles de la naturaleza es por eso que decide pactar y crear una sociedad, inventar un dios humanizado que le imponga reglas de convivencia.

El Leviatán es la máxima creación del hombre, este será ahora lo que el leviatán quiera que sea pues en la prospección de no ser esclavizado por otro hombre igual a el, prefiere a el quien considera superior. Por último cabe destacar que pese a lo obsoleto que podría resultar la teoría de Hobbes hoy día esta debe ser analizada bajo una perspectiva determinada, pues dicha teoría responde a un lugar y un momento determinado de la historia, que

propuso una respuesta a un problema concreto de esta forma la teoría de Hobbes representó uno de los más grandes adelantos en teoría política, pues aportó la idea de la creación de un poder humano, ajeno a lo divino, pensar en esa fuerza abstracta, superior e instar a la destrucción del pacto en caso de que el soberano no cumpla sus funciones.

El hombre crea al Estado, no dios, con esto dejando de lado las ideas medievales, marcando el inicio de una nueva etapa donde el hombre es la base del Estado, el lo crea y le da sus preceptos, es el hombre quien le da poderes supremos a su leviatán. Sin lugar a dudas Hobbes y sus teorías revolucionaron la filosofía política e inspiraron a otros destacados estudiosos a hondar en el tema.

2.2.2 EL PENSAMIENTO DE JOHN LOCKE

John Locke nació en 1632 en Inglaterra, estudio lenguas clásicas más tarde, ingreso a Oxford donde estudio Filosofía escolástica convencional con el tradicional currículo de retórica, gramática, filosofía moral, lógica, geometría, latín, también se interesó por las ciencias experimentales y la medicina.

Cuanto hace a la materia filosófica elaboró dos tratados sobre el gobierno civil que son la obra más importante de Locke. En el primer tratado hizo una profunda crítica a la obra "Patriarca o el poder natural de los reyes" de la autoría de Sir Robert Filmer, quien era porta voz de quienes apoyaban el absolutismo y la justificación del poder absoluto. Filmer sostenía que Adán, por autoridad divina era dueño del mundo y por tanto monarca de todos sus descendientes, así también el poder de reyes y padres debían ser vistos como sustituidos de Adán, ya que el poder monárquico absoluto de éste fue transmitido a su hijo mayor y así sucesivamente a los primogénitos varones.

Conforme a la crítica de Locke, quien niega que la autoridad real haya sido concedida a los reyes, bajo el argumento de que no hay certeza o veracidad de ello, pues le resultaba imposible saber quien era el hijo mayor de Adán, así como de sus descendiente. Por otra parte rechaza la tradición del modelo

familiar como justificación del ejercicio del poder y lo hace en aras de ridiculizar los argumentos de Filmer.

Finalmente Locke se preguntaba a cerca de ¿quién debe ejercer el poder? En respuesta el argumentaba que no debe considerarse al Estado como una creación de Dios, sino como una unión política consensuada, realizada a partir de hombres libres e iguales. Con lo anterior no respondió de manera clara y concisa, más bien lo hace a lo largo de su segundo tratado ya que en el primero su objetivo era refutar el pensamiento de Filmer.

En el segundo tratado, fundamentos del liberalismo, versa a cerca del verdadero origen extensión y fin del gobierno civil, considerado como una respuesta a las posturas absolutistas de Hobbes. Las similitudes entre el pensamiento de Hobbes y Locke pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

- Concepción individualista del hombre.
- La ley natural como ley de auto conservación.
- La creación de un pacto o contrato para salir del Estado de naturaleza.
- La sociedad política como solución a los problemas en el Estado de naturaleza.

Las diferencias son mayores y están relacionadas con sus perspectivas referentes a:

- La condición humana, pesimista en el primero y optimista en el segundo.
- El Estado de Naturaleza, violento y pacífico, para Locke.
- El contrato, uno y varios.
- El gobierno, absoluto y restringido.

La doctrina de Locke a cerca de los derechos naturales en su época fue una de las más influyentes, consideraba que la ley natural estaba inscrita en el corazón de los hombres³³ y obliga a todos antes que cualquier ley positiva, pese a que existan hombres que no pretendan respetarla, consistente en reglas de la naturaleza que gobiernan la conducta humana, las cuales son descubiertas a través del uso de la razón, Locke siguiendo con la tendencia teológica afirma que los individuos tienen la racionalidad implantada con lo que son capaces de discernir entre lo bueno y lo malo, cuyo deseo primordial es el de la auto preservación³⁴ y evitar el hacer daño al prójimo, dado que la vida, la libertad y los bienes son propiedad de toda persona y constituyen derechos irrenunciables.

El significado político de la ley natural esta dado en la medida en que sus imperativos no se anulan al entrar en sociedad, en contrario su observancia es mayor, mucho más estricta, la ley natural es eterna para todos lo hombres, las leyes positivas tienen que ser acordes con las leyes naturales dotadas de un poder coactivo para obligar a quienes no las respeten.

La definición que da Locke al Estado de naturaleza es, “ conjunto de hombres reunidos según les dicta su razón, sin que nadie sea superior a ellos sobre la tierra, con autoridad para juzgarse los unos a los otros”³⁵ el Estado de naturaleza a diferencia del de Hobbes está regulado por la razón y es posible que el hombre viva en sociedad, pero si carece de poder decisivo al que apelar, se puede asegurar que aún vive en Estado de naturaleza. En concreto la ausencia de un juez común que posea autoridad sitúa a los hombres en un Estado de naturaleza.

Locke reconoce que los hombres no nacen sujetos a ningún poder, pues por la ley de la recta razón, los hijos no nacen súbditos de ningún país ni de gobierno alguno. No obstante, por ser libres estos, pueden hacer lo que quieran, pues

³³Cfr. BORÓN A.(comp), VARNAGY T. et. al. La filosofía política de Hobbes a Marx. CLACSO, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp. 41-76.

³⁴*Ibidem.*

³⁵ *Ibid.*

deben de regirse por la ley natural que lo gobierna, misma que gobierna el mundo. La libertad natural del hombre consiste en su superioridad frente a cualquier poder terrenal, puesto que todos los hombres son iguales y no cabe suponer ningún tipo de subordinación.

En la tradición contractualista se hablaba de dos contratos sucesivos para la creación del Estado, el primero es el pacto de sociedad, por medio del cual un grupo de hombres deciden vivir en comunidad, en tanto que el segundo es un pacto de sucesión, a través del cual estos hombres se someten a un poder común, Locke sin embargo difiere de esta idea de dos contratos, en cambio plantea que el pueblo tiene un verdadero poder soberano, otorga a los hombres su confianza sin someterse a ellos, justificando la rebelión en el caso de que la autoridad no cumpla con sus deberes y objetivos. El poder político derivado del contrato entre los miembros de la sociedad, que no es un contrato en sí, pues los hombres no se someten al gobierno, sino que establecen una relación de confianza.

El hombre al unirse a una comunidad, hace entrega de todo el poder necesario para cumplir los fines para los que se ha unido en sociedad y esa entrega se lleva a cabo mediante el mero acuerdo de formar una sociedad política, que constituye lo necesario para formar una república.

En síntesis, el propósito principal de la sociedad política es proteger los derechos de propiedad en sentido amplio esto es, la vida, la libertad y los bienes privados y como estos derechos existen antes de la constitución de la sociedad política, incluso en esta sociedad no puede haber ningún derecho a imponer, por ejemplo; impuestos sin el consentimiento sus miembros.

El gobierno esta estrictamente limitado y cumple con una función, la que es proteger a la comunidad sin interferir en la vida privada de os individuos, ya que es un árbitro pasivo que permite que cada uno busque sus intereses propios y solo interviene cuando hay disputas. El poder del gobierno esta basado totalmente en los poderes que le transfirieron los individuos, además los gobiernos no tienen derechos exclusivos, también es necesario separar el

poder ejecutivo del legislativo, pues resulta una tentación en que las personas que crean las leyes puedan también ejecutarlas.

2.2.3 LAS IDEAS DE JEAN JAQUES ROUSSEAU

Jean Jaques Rousseau nació en Ginebra Suiza en 1712, en un contexto republicano de la ciudad amurallada, en el seno de una familia de clase alta, que caería en tragedia al morir a temprana edad la madre de Rousseau y después con el exilio de su padre, de la ciudad, momento en el que queda al cuidado y educación de su tío quien lo envía junto con su primo a un internado, al término de sus estudios se hace aprendiz de grabador hasta que tiene la oportunidad de viajar a Lyon, donde conoció a una de las mentes más brillantes, Dennis Diderot, una vez en Francia y después de mucho trabajo se logra hacer embajador francés en Venecia, ahí para su mala fortuna solo permaneció alrededor de un año, pese a ello no todo fue malo pues obtuvo provechosos conocimientos en política y música.

En 1749 redactó su primera obra para un concurso organizado por un periódico francés, el cual ganó, con el título “Discurso sobre las artes y las ciencias” trabajo en el cual desarrollo un interesante debate a cerca de que si el progreso científico e intelectual había contribuido en forma positiva o negativa en el desarrollo de la humanidad. Y que en su opinión el avance científico no busca el bien común sino la exaltación del amor propio, bajo esta tendencia, siguió escribiendo y en 1753 publicó “El discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres” en el cual abordó ideas sobre el origen de las primeras sociedades, con lo que iniciaba las bases de su obra más importante “El contrato social” misma que inspiraría la revolución francesa bajo los principios de libertad, igualdad y fraternidad.

Rousseau argumentaba frente a los ilustrados de su época³⁶ que el desarrollo científico e intelectual había corrompido al hombre, contribuyendo a la creación

³⁶ Por cuanto hace a los ilustrados de su época, me refiero a los enciclopedistas; Jean Le Rond d’Alembert, Louis de Jaucourt y por supuesto Denis Diderot, con quienes Rousseau trataba y comentaba sus ideas, y que en L’Encyclopedie (La enciclopedia) considerada como una de las más importantes obras del siglo XVIII, con más de ciento cuarenta colaboradores, de entre ellos, Voltaire, Rousseau, Condillac, entre otros.

de sociedades artificiales, donde prevalece la desigualdad, en cambio Rousseau intentaría mostrar al hombre no corrompido por la sociedad, lo que lo llevó a diferenciar el Estado civil y el Estado de naturaleza. Así el Estado civil representa la sociedad organizada con sus leyes y sus gobiernos, mientras que el Estado de Naturaleza es la situación en la que se encontrarían los hombres antes de la creación de las sociedades organizadas donde la vida de estos estaría regida por ciertas leyes o derechos naturales.

No se puede observar al hombre en estado de naturaleza, por que ya no existe y tal vez no haya existido, sin embargo quitando del ser humano todo aquello que lo pone en sociedad, lo que queda es el hombre en Estado de naturaleza, en tal Estado los hombres viven aislados, pues la única comunidad natural es la familia y solo en tanto los hijos precisen de sus padres, existirá esta, después los vínculos familiares se disolverán, puesto que los hombres no han sido corrompidos estos son en su mayoría, fuertes sanos y autosuficientes, también son iguales y las únicas desigualdades que existen son sus condiciones físicas.

El hombre es un ser que no es bueno ni malo, ya que la moral es un producto social, no natural. Y el hombre se vuelve malo y se llena de vicios con la creación de las sociedades humanas, pero que los hombres abandonan el Estado de naturaleza, para después organizarse en sociedades con la creación final de Estados, gobiernos y leyes. A este proceso, Rousseau lo explica de la siguiente manera, en un primer momento los hombres descubrieron que su unión les proporcionaba ciertas ventajas para defender mejor sus intereses, adicionalmente traía consigo lasos afectivos antes desconocidos tales como: el amor conyugal, paterno, la amistad, etc.

Después apareció la propiedad privada, que trajo aparejado el trabajo forzado, la rivalidad, los intereses opuestos, la inseguridad, así se dio el origen de la desigualdad creciente, fue entonces cuando los hombres instituyeron gobiernos y leyes, dando origen a la sociedad política o Estado. No obstante los Estados así instituidos solo sirvieron para consolidar la desigualdad e injusticia, con lo que las leyes se convertirían en cadenas que impedían la libertad humana.

Por su parte Rousseau propuso reformar las sociedades actuales con el objeto de crear organizaciones políticas que permitieran mantener las ventajas de vivir en sociedad y que a la vez permitieran conservar la libertad y la igualdad. Según Rousseau este aparente problema se resuelve con el contrato social, que es un acuerdo mediante el cual cada contratante se somete enteramente a la voluntad general, a condición de que cada uno de los demás asociados haga lo mismo. La voluntad general Rousseau la definió como la voluntad que surge de la unión de todos los individuos estableciendo leyes que han de ser aplicadas por igual a todos, es decir las leyes deben considerar a todos y las acciones de modo abstracto y por ende no estar dirigidas al individuo en particular. El contrato social produce lo que Rousseau llama un cuerpo moral y colectivo o también persona pública, república o cuerpo político el cual según Rousseau recibe su nombre de acuerdo a su modo de actuar, cuando legisla, es decir cuando crea leyes se le llama soberano, dado que las leyes son creadas por la voluntad general, la soberanía residirá en la voluntad general, el soberano es el pueblo, cuando es pasivo y se limita a ser un sistema de leyes ya establecido se le llama Estado.

La soberanía es inalienable e indivisible. Si el pueblo dejase en manos de unos representantes la capacidad de decidir por el, en ese momento perdería su libertad. En tanto el pacto que dio origen al cuerpo político, habría sido roto y los particulares estarían legitimados para defender sus intereses propios al margen de la voluntad general, por lo tanto la comunidad se habría disuelto. Por eso la soberanía es inalienable. Es indivisible porque la voluntad general es solo una, de lo contrario se hablaría de voluntades particulares, lo que representaría la voluntad de una mayoría y no la de todos. Por esta razón Rousseau rechaza la división de poderes, así el poder ejecutivo y el legislativo no pueden ser independientes. Por tanto el poder legislativo es el único poder soberano, en tanto el ejecutivo que reside en el gobierno, el cual debe limitarse a administrar lo establecido por el legislativo y de este modo hacer cumplir la ley.

Para Rousseau los seres humanos pierden algunas ventajas con el cambio, del Estado natural al Estado civil, pero las que ganan son mayores, de este modo los seres humanos perderían su libertad natural, su igualdad natural y la posesión de lo que apetecen y puedan alcanzar, en cambio ganarían libertad civil, libertad moral, igualdad civil o moral y por supuesto el derecho a la propiedad.

2.3 LA TEORIA PURA DEL DERECHO DE HANS KELSEN

Hans Kelsen fue un pensador jurídico y político, nació en Praga en el año de 1881, al final de la primera guerra mundial, Kelsen tomó parte activa en la organización institucional de Austria, como uno de los principales redactores de la Constitución de este mismo país. En 1940 después de haber impartido cátedra en Europa como Colonia, Ginebra y Praga, se trasladó a Estados Unidos, donde siguió con su actividad docente en las universidades de Harvard y Berkeley. Kelsen perteneciente a la corriente del formalismo jurídico, desarrolló la teoría del normativismo, según la cual el Derecho es un fenómeno autónomo de cualquier hecho o ley positiva.

Kelsen defendió una visión positivista que él llamó *Teoría Pura del Derecho*, un análisis formalista del Derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales del cual excluyó cualquier idea de Derecho natural. Analizando la estructura de los sistemas jurídicos, llegó a la conclusión de que toda norma emana de una legalidad anterior, remitiendo su origen último a una norma hipotética fundamental que situó en el Derecho internacional, de ahí su inclinación por el Derecho internacional sobre los ordenamientos nacionales.

En el desarrollo de el presente punto y subsecuentes, se tomará como referencia el trabajo de traducción al idioma español, hecho por Emilio o. Rabasa, de un manuscrito escrito en inglés que contenía una introducción de la obra de Kelsen *Teoría Pura del Derecho*. Después de haber dictado su conferencia en la Universidad Nacional Autónoma de México, el 30 de marzo

de 1960, y que por motivos de salud no pudo continuar con las demás conferencias que se tenían programadas.

2.3.1 ¿POR QUÉ LA PUREZA DEL DERECHO?

Como antes ya se menciona la teoría jurídica pura es una teoría del Derecho positivo que se limita a conocer única y exclusivamente su propio objeto, planteándose primeramente ¿qué es el Derecho? Puesto que la teoría del Derecho es una de las ciencias más antiguas, no hay una definición universalmente aceptada sobre el concepto de Derecho. Como respuesta a lo anterior surgen dos puntos de vista distintos en relación a la materia. De acuerdo con la primera, el Derecho es un hecho, una conducta determinada de los hombres en un lugar, tiempo y espacio determinado, que puede ser percibida por nuestros sentidos. Los hechos son el objeto de las ciencias naturales, así la Física, la Química, la Biología, etc. Por tanto y de acuerdo con esta perspectiva la ciencia del Derecho no se diferencia esencialmente de estas ciencias naturales, a semejanza de las cuales la doctrina jurídica describe su objeto con declaraciones, en el sentido de que algo es o no es, o lo que es lo mismo y en otras palabras, enunciados o manifestaciones de ser.

De acuerdo con el segundo punto de vista el Derecho no es un hecho, sino una norma, en virtud de que el término de norma, es utilizado para caracterizar el objeto de la ciencia del Derecho, lo que significa; que algo debe “ser”. La norma tiene carácter de un mandamiento y comúnmente se expresa en forma imperativa, no obstante una norma puede no solo tener el significado de una orden, sino también el significado de una autorización, por ejemplo: por medio de una norma, una persona puede conferir a otra el poder o la facultad de expedir mandamientos u ordenes.

Por ende la Constitución de un Estado faculta a un determinado individuo o a un grupo de los mismos a expedir códigos o leyes que son normas generales. Esos códigos o leyes autorizan a los tribunales y a los órganos administrativos a expedir normas individuales, que son las resoluciones judiciales o decisiones administrativas. Por lo tanto una norma puede tener el carácter de un permiso, es decir mediante una norma puede hacerle permisible, realizar algo que, sin el

mencionado permiso sería prohibido. Y a todo esto ¿cuál es la razón por la que esta doctrina es pura? La respuesta radica en que la mencionada teoría, se propone como única finalidad, asegurarse un conocimiento preciso del Derecho, es decir aspira a librar a la ciencia jurídica de elementos extraños.

Conforme a la *Teoría Pura del Derecho*, el Derecho es norma o más exactamente un conjunto de ellas, que conforman un orden normativo, pero también es un orden social, dado que regula la conducta mutua de los hombres. Conforme a la *Teoría Pura del Derecho*, el Derecho es un conjunto de normas, un orden normativo y por consiguiente un orden social, puesto que regula la conducta mutua de los hombres que componen una sociedad, sin embargo el Derecho no es el único medio de control social, pues la moral también es un orden social normativo.

También existen normas sociales aceptadas dentro de grupos sociales que regulan formas específicas de comportamiento ajenas a un carácter moral o legal, por ejemplo; las normas relativas a la cortesía, a los códigos de vestimenta, los modales entre otras. De aquí se desprende la diferencia que existe entre el Derecho y otros ordenes sociales, la diferencia estriba en que el Derecho es un orden coercitivo, es decir, el Derecho ordena una conducta determinada y en su caso la provee de un acto coercitivo, para quien la contravenga. Estos actos coercitivos deben ejecutarse aún en contra de la voluntad del individuo que infringe la norma y en caso de que se resista, podrá emplearse el uso de la fuerza física.

Los actos coercitivos establecidos por el Derecho, como reacciones contra una determinada conducta humana, reciben el nombre de sanciones, estas en el Derecho contemporáneo, son el castigo y la ejecución, consistentes en la privación forzosa de la libertad, los bienes³⁷ y en algunos países hasta la vida. A la conducta que constituye la condición o supuesto para la sanción, recibe el nombre de ilegal o delictuosa. Puesto que el Derecho es un orden social la

³⁷ De acuerdo con el Código Civil del Estado de México, el concepto de bienes en el libro V, artículo 5.1; Son bienes las cosas, que pueden ser objeto de apropiación y que no estén excluidas del comercio.

conducta humana es regulada por normas jurídicas en atención a los efectos que pueda tener sobre otros individuos. El Derecho atribuye una sanción a una cierta conducta, porque acertada o desacertadamente el legislador presupone que esta conducta pueda tener un efecto dañino en la sociedad.

2.3.2 UNA PROPUESTA IUSPOSITIVISTA

La Teoría Pura del Derecho es una teoría del Derecho positivo, la cual es un orden coercitivo, donde las normas son creadas por actos de voluntad de seres humanos, es decir a través de órganos legislativos judiciales y administrativos o por la costumbre. Puesto que las normas de Derecho positivo son creadas por actos de voluntad de los seres humanos, estas pueden modificarse arbitrariamente y por tanto son diversas en tiempo y lugar. La Teoría Pura del Derecho es la teoría del Derecho positivismo jurídico por excelencia, ya que no toma en consideración normas emanadas de otra fuente que no sean las autoridades establecidas por la sociedad y excluyendo las normas emanadas de algo sobrehumano.³⁸ Lo que es lo mismo deja fuera del ámbito de la ciencia jurídica, cualquier ley divina y por supuesto la denominada ley natural, derivada del iusnaturalismo.

Tanta incompatibilidad entre estas dos teorías lleva a cuestionar la manera en la que una y otra logran su validez, si por su parte las normas de Derecho natural son deducidas por la naturaleza y por no ser obra humana, son inmutables, válidas siempre y en todos lados, a diferencia de las leyes positivas, que son creadas por los hombres, sólo ahora y aquí. Sin embargo esa aparente incompatibilidad se va desvaneciendo, pues el derecho positivo es válido, sólo si corresponde al derecho natural, quien se encargará de calificarlo de justo o injusto.

De este modo el Derecho natural se considera capaz de emitir un criterio absoluto de justicia o injusticia y por consiguiente de validez o invalidez del derecho positivo. Desde luego la teoría positivista ha rechazado

³⁸ Entendiendo lo sobrehumano como un adjetivo que excede a lo humano. Cf. Diccionario para Juristas(diccionario jurídico).T.II, j-zutano, na. Palomar de M.J. Porrúa, México, 2000. Tomo I,II. pp. 1716.

categoricamente el planteamiento anterior, en base al argumento acerca del origen del Derecho natural y en como se constituyen sus normas. Un enunciado sobre la naturaleza es un enunciado sobre hechos, es decir, un enunciado acerca de que algo “es”, el enunciado de una norma, es un enunciado de que algo “debe ser”, por lo tanto del enunciado de que algo “deba ser”, no puede ni debe concluirse que algo “es”.

Entonces si como lo señala la doctrina del Derecho natural, hay normas que regulan la conducta humana que puede encontrarse en la naturaleza, dichas normas solo podrían ser creadas por la naturaleza como legisladora, lo cual sugiere atribuir voluntad a la naturaleza, lo que implicaría un retroceso evolutivo del pensamiento hasta la era primitiva, época en la que se creía que la naturaleza estaba animada y que las cosas poseían alma. Así se interpreta que la voluntad creadora de la norma esta en la naturaleza y esta es la buena voluntad de Dios manifestada en la naturaleza creada por el. Esta creencia religiosa se encuentra en la raíz de la doctrina del Derecho natural, desde la antigüedad con la filosofía estoica y más adelante con la teología cristiana,³⁹ desde luego que se han hecho esfuerzos por emancipar a esta doctrina de su base religiosa.⁴⁰ Resulta irreal la idea de un Derecho inmanente de la naturaleza se hace obvio inferir el Derecho natural de la naturaleza del hombre, de este supuesto se ha deducido una ley que ordena a los hombres, vivir en paz con sus semejantes, de abstenerse del empleo de la fuerza en sus relaciones mutuas.

³⁹ La escuela estoica se creo en Atenas hacia el año 300 a.C por Zenón de Citio, el estoicismo tuvo su centro en Roma durante el imperio, época donde destacaron tres grandes filósofos estoicos de nombres, Lucio Anneo Séneca, Epicteto y el mismo emperador, Marco Aurelio. Según la cual el bien supremo reside en el esfuerzo que obedece a la razón y queda indiferente ante las circunstancias exteriores.

⁴⁰ Es verdad que se han hecho intentos por los exponentes de la doctrina de su base religiosa. Bien conocida es la afirmación de Hugo Grocio, uno de los representantes clásicos de la doctrina del Derecho natural: “Est autem jus naturale adeo inmutabile, ut ne quidem a deo mutari potest” (“el Derecho natural es tan inmutable que ni dios puede cambiarlo”). Pero si la autoridad de la que se supone emana el Derecho natural, no tiene un carácter sobrehumano, divino, este Derecho no puede servir como un modelo absoluto en relación con el cual la justicia o injusticia de todo Derecho positivo pueda juzgarse. *Cfr.* BANCHIO, E.C. Introducción a la teoría pura del Derecho. IJ-UNAM, México, 2002, p. 66.

No obstante la naturaleza del hombre se manifiesta a si mismo en su comportamiento, pues en efecto hay hombres que cuyo comportamiento esta determinado por su amor a la paz, hombres de tipo altruista, pero seguramente hay hombres cuya conducta esta impulsada por la agresión, el egoísmo, la envidia, etc. Es aquí donde entra en contradicción esta teoría ante la interrogante, ¿qué conducta es natural y cual no? Si por un lado las acciones “buenas” representan lo natural y lo “normal”, entonces se quiere decir acaso que el hacer cosas “malas” no es natural y “anormal”.

Lo cierto es que debe comprenderse como comportamiento “natural” al comportamiento “normal”, es decir el comportamiento de la absoluta mayoría, es claro entonces que ni una ni la otra son propuestas correctas, pues la conducta humana “normal” es diversa en tiempo y depende de cada sociedad. Por lo que aún si fuera posible, que en realidad no lo es, establecer reglas de conducta humana que fueran efectivas siempre y en todos lados, sin excepciones, como las leyes de la Física, Química o la Biología, estas últimas verdaderas leyes de la naturaleza, resultaría sin fundamento el interpretar estas reglas como normas de conducta humana, como leyes conforme a las que los hombres debieran comportarse a como en realidad se comportan.

Por su parte la validez del derecho positivo no puede encontrar razón como lo pretende una doctrina metafísico-teológica en un orden de justicia establecido por Dios. Puesto que la creencia de una entidad trascendental, más allá de cualquier posible experiencia, es incompatible con el conocimiento científico en general y para el conocimiento científico del Derecho en particular. La ciencia del Derecho debe considerar todo Derecho positivo como válido, cuya validez encuentra razón en relación con su estructura jerárquica ascendiendo del nivel individual como lo es una resolución judicial o de cualquier acto administrativo, a lo establecido en la Constitución, así esta es la razón para la validez de las leyes, pues la autorización dada al órgano legislativo por la constitución, es el significado subjetivo del acto a través del cual la Constitución se establece.

2.3.3 NORMA FUNDANTE-NORMA SUPREMA

El conocimiento científico del Derecho positivo no puede estar sustentado como lo pretende una doctrina metafísico-teológica, esta última establecida por la voluntad de Dios. Dado que la inferencia de alguna entidad supra natural, es incompatible con el conocimiento científico en general. En cambio la validez del Derecho positivo es innegable pues la validez de un orden coercitivo establecido por actos de seres humanos, por todos lados efectivo, es resultado de la ciencia del Derecho.

Así entonces la razón de validez del Derecho positivo esta dada, desde una resolución judicial, hasta la constitución. Es decir un orden coercitivo estructurado de manera jerárquica, que va desde una resolución judicial que obliga a un individuo en particular a hacer o no hacer algo establecido por las leyes de un sistema jurídico, hasta las leyes generales y abstractas que conforman una constitución. Y a propósito de el cumplimiento de las normas, cómo es que estas logran su correcta observancia y eficacia? Si por mencionar un ejemplo, dentro de la sociedad hay sin número de ordenes, cómo diferenciar la orden de un asaltante, quien pide a su víctima entregar todas sus pertenencias y la orden de un juez quien dispone una sanción a una persona. Pues bien la diferencia estriba en que la orden del juez, se sustenta en las leyes contenidas dentro de un sistema jurídico, que son expedidas debidamente por un órgano legislativo, en cambio la orden del asaltante carece de sustento alguno y por el contrario constituye un delito. Entonces la constitución es la razón para la validez de las leyes. Dicha autorización dada al órgano legislativo, por la Constitución, es el significado subjetivo del acto por medio del cual la Constitución se establece.

Ahora si se pregunta por la razón de validez de la Constitución, esta nos remonta a una Constitución inicial e históricamente la primera, sobre cuya base, las Constituciones subsecuentes fueron establecidas, por lo que se cuestiona acerca de la validez de esa primera Constitución, para lo cual debe considerarse a los forjadores de esa primera constitución como la máxima

autoridad legal, quien estableció dicha Constitución en aras de que los hombres debieran comportarse según lo dictado por ella.

A esta primera Constitución se le denomina como norma fundamental. Es una norma presupuesta en el pensamiento jurídico que trata de encontrar la validez del Derecho positivo en un sentido hipotético⁴¹, a diferencia del Derecho Natural que pretende hallar su validez en la doctrina jurídica teológica. Por su parte el Derecho positivo afirma en su teoría positivista que un orden coercitivo creado por actos de seres humanos, por doquier efectivo es interpretado como un sistema de normas objetivamente válidas y por consiguiente las relaciones establecidas por estas normas entre los individuos que dictan ordenes y los individuos a quien van dirigidas, pueden ser interpretadas como relaciones jurídicas.

La norma fundamental de la Teoría Pura del Derecho no constituye justificación alguna del Derecho positivo. Esta teoría rechaza a calificar el Derecho positivo, como justo o condenarlo como injusto, lo cual no implica que niegue la posibilidad de valorizar al Derecho positivo, como justo o injusto, pero si supone que esa valorización no es materia de la ciencia del Derecho. Y para el caso de haber lugar a la anterior consideración, solo tiene un carácter relativo y para el último de los casos subjetivo, por lo tanto una ciencia jurídica positivista no proporciona el modelo o pauta para la deseada valorización del Derecho positivo como bueno o malo, como justo o injusto.

2.3.4 EL DERECHO EN RELACIÓN A SU ÁMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL

Hasta aquí se ha desarrollado que la Teoría Pura del Derecho, como ciencia del Derecho en su totalidad, como un sistema de normas que no entran en conflicto, lo cual parece imposible por lo que se refiere al Derecho nacional, que de conformidad con la teoría tradicional, son dos sistemas independientes

⁴¹ Hipotético en el sentido de que la Ley provista como una posibilidad de la que se obtiene una consecuencia.

el uno del otro, por lo que inevitablemente se encuentran en altas posibilidades de entrar en conflicto, a lo cual se conoce como una teoría dualista o pluralista, si se toma en cuenta varios ordenes jurídicos nacionales, considerados válidos, independientes el uno del otro, de lo que se deriva el Derecho internacional, que es un conjunto de normas reguladoras de comportamiento mutuo de los Estados, a quienes impone obligaciones y le confiere derechos, desde luego que es un auténtico Derecho, pues constituye un orden coercitivo, ya que en su caso atribuye a una cierta conducta de los Estados calificada como indebida, actos coercitivos como sanciones, mismas constituyen responsabilidad colectiva y no individual, es decir dicha responsabilidad esta dirigida a los individuos miembros de un Estado. Este Derecho internacional obliga y autoriza a un Estado a comportarse en una determinada forma, al obligar y autorizar a los seres humanos, en su papel de órganos del Estado, a conducirse de cierta manera.

En contraste a la teoría dualista se encuentra la teoría monista, la que indica que el Derecho natural e internacional, forman una unidad, la cual puede lograrse epistemológicamente de dos maneras, la primera, considera al Derecho internacional como superior al Derecho nacional, lo que significa que la validez del segundo, deriva del primero. En la segunda propuesta que es exactamente a la inversa, estimando superior al Derecho nacional, sobre el Derecho internacional, cuya validez se basa en el Derecho nacional, así en el primer caso hablamos de la “supremacía del Derecho internacional” en tanto que en el segundo supuesto de la “supremacía del Derecho nacional” para lo cual la única diferencia en ambas construcciones monistas se refiere a la razón de validez del Derecho internacional y nacional, pero no ha sus contenidos.

Hoy día el Derecho internacional forma parte del orden jurídico nacional, encontrando su validez en el mismo Derecho nacional a través de diversos tratados que los Estados firman y reconocen en comunidad internacional,⁴² lo

⁴² La comunidad internacional está integrada por todos los seres humanos que habitan el planeta, que en el actual mundo globalizado se hallan en permanente comunicación e interdependencia. La comunidad internacional se establece

que sugiere en un principio a la violación de la soberanía de los Estados parte, cosa que no ocurre si se analiza a fondo y de la siguiente manera,⁴³ conforme al Derecho internacional, el gobierno de una comunidad, existente dentro de un cierto ámbito determinado con precisión, si ejerce control efectivo sobre los miembros de esta comunidad y es independiente de otros gobiernos de comunidades análogas, debe considerarse como un gobierno legítimo y la comunidad o conglomerado sujeto a este gobierno, debe estimarse como un Estado en el sentido de Derecho internacional. Con lo que se garantiza la soberanía de los Estados aún cuando el gobierno que ejerza el control efectivo fundándose en una Constitución establecida y validada o basándose en una Constitución que ha sido creada por un gobierno de manera revolucionaria.

Ahora bien al igual que en el Derecho nacional, debe identificarse la norma fundamental y esta se ubica de manera similar a la norma fundamental del Derecho nacional, comenzando desde un nivel inferior, siendo entonces el Derecho internacional consuetudinario representa el primer nivel dentro del Derecho positivo internacional, seguido por las normas creadas por tratados internacionales y finalmente el tercer nivel constituido por normas creadas por organismos internacionales, en concreto por tribunales internacionales establecidos por tratados. Esta es pues la estructura jerárquica del Derecho internacional cuya validez de los Derechos nacionales, desde esta óptica considerados subordinados al Derecho internacional, esto último de conformidad con lo establecido por la norma fundamental antes mencionada, sólo bajo el supuesto de que se acepte la supremacía del Derecho internacional. Si por otra parte se acepta la supremacía del Derecho nacional, la norma fundamental del Derecho nacional constituirá el punto de partida y será la razón última para la validez de todo el sistema jurídico.

básicamente entre Estados, agrupaciones políticas que gobiernan legítimamente dentro de sus límites territoriales dotados de soberanía.

⁴³ La supremacía del Derecho internacional: si se parte del Derecho internacional como un orden normativo válido, se presenta el problema de cómo fundamentar la validez del Derecho nacional, desde este punto de vista, en este caso la razón para la validez del orden jurídico nacional debe buscarse en el Derecho internacional, esto es posible dado que el principio de eficacia que constituye una norma de Derecho internacional positivo, determina tanto la razón de validez de este último, como el ámbito de validez del Derecho Nacional. *Cfr.* *Ibíd.* p. 87.

2.4 EL DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA Y LA PROTECCIÓN DE LA MISMA

A lo largo de la historia, no solo del Derecho mexicano, sino del Derecho en el mundo se ha debatido ampliamente a cerca de la postura que ha de tomarse en cuanto se refiere a dos enfoques clásicos de concebir el Derecho, teorías como el iusnaturalismo y el iuspositivismo, que han sido abordadas a lo largo de este capítulo y que específicamente en este punto se personalizan con uno de los principales temas del objeto de estudio de este trabajo de investigación, como lo es la familia y su protección, así entonces los derechos humanos⁴⁴ son considerados como fundamentales cuando se encuentran reconocidos y garantizados por el derecho positivo de cada Estado. Existen ciertos derechos humanos que no están reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico, y como consecuencia no son fundamentales, pero no dejan de ser derechos. Tal es el caso del derecho a formar una familia.

⁴⁴ A lo largo del tiempo los derechos humanos han sido denominados de diversas maneras; así Terrazas (1996) considera que se les han atribuido los nombres de: 1. Derechos naturales. Debido a que tienen su fundamento en la naturaleza humana. 2. Derechos innatos u originales. Expresión que se usaba para diferenciarlos de los derechos adquiridos o derivativos, ya que los primeros nacen, sin ninguna condición con el hombre, mientras que los segundos requieren para su existencia de un hecho positivo. 3. Derechos individuales. Locución que tiene su origen en la época del individualismo. De acuerdo con el autor en cita, todos los derechos son sociales e individuales con fundamento de la naturaleza sociable del ser humano. 4. Derechos del hombre y del ciudadano. Esta expresión corresponde a una época en la que se consideraba que los derechos del hombre estaban en peligro frente al poder del Estado. 5. Derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador. Denominación ampliada por los derechos sociales de los trabajadores, que han adquirido importancia. 6. Derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre. Son fundamentales por cuanto sirven de base para otros más particulares, y son esenciales, porque son derechos permanentes e invariables del hombre. 7. Derechos Subjetivos. Terrazas considera que existen derechos subjetivos en sentido amplio, que a su vez se subdividen en derechos fundamentales, derechos subjetivos en sentido estricto y derechos estatutarios. 8. Derechos públicos subjetivos. Son resultado del intento de positivización de los derechos innatos. 9. Derechos de la personalidad. Se ejercitan sobre determinados atributos, físicos o morales, de la persona humana. La teoría de estos derechos pertenece al derecho privado. *Cfr.* TERRAZAS R.C. Los derechos humanos en las constituciones políticas de México. Porrúa, México, 1996, p 185.

Para aceptar que a los derechos humanos también pueda llamárseles derechos naturales, se toman en consideración las características propias que el derecho natural conlleva. La primera característica admite dos órdenes diversos: el derecho natural, que encuentra fundamento en la naturaleza humana, y el derecho positivo, que radica en la autoridad o en la sociedad. La segunda consiste en tomar en consideración la superioridad del derecho natural respecto del derecho positivo, es decir, aquél inspira a éste. Por último, la tercera característica del derecho natural es que la persona humana es el rasgo definitorio del mismo.

Entonces, los derechos humanos son derechos naturales en razón de que estos existen aun cuando no sean reconocidos por el Estado, ya que son anteriores al derecho positivo. Los derechos naturales, que encuentran fundamento en la naturaleza humana y, por lo tanto, en la dignidad de la persona, no pretenden ser sometidos al consenso social; lo que a la sociedad le corresponde es respetarlos, reconocerlos y protegerlos.

La naturaleza humana es “aquella constitución o estructura fija en el hombre que es a la vez permanente y estable en medio de las mudanzas a las que puede verse sometido”. La dignidad humana supone respeto a la persona. Se trata de ser considerado como persona; de atribuir derechos a la persona por su dignidad de tal. Dicha dignidad se refleja en la racionalidad humana, en la superioridad del hombre sobre otros seres, y en la inteligencia; y al mismo tiempo la dignidad hace posible la no interferencia de terceros en la esfera individual, preserva la moral que se refiere a sí mismo sin molestar a terceros, produce el desarrollo del propio plan de vida y recalca la importancia y justificación de la interferencia del Estado y/o de los particulares en los aspectos señalados.

Por cuanto hace a los derechos subjetivos, producto de la tardía Edad Media, se entienden como los atributos, facultades, poderes o potestades que el individuo ostenta. Según Kelsen; “la esencia del derecho subjetivo se encuentra en el hecho de que una norma jurídica otorga a un individuo el poder jurídico de reclamar, mediante la acción, por el incumplimiento de una obligación.”

De los conceptos anteriores se desprende que las notas que definen a un derecho como subjetivo son: los sujetos jurídicos, o sea, el obligado y el titular del derecho; la facultad que origina el poder recíproco; la existencia de una norma jurídica que reconoce la facultad del titular del derecho y el deber del sujeto obligado; y la existencia de un órgano o autoridad que, en caso de controversia, sea competente para dilucidar el conflicto que pueda nacer entre los sujetos.

Si esto es así entonces no todos los derechos humanos, fundamentales o no y sí naturales, son subjetivos, pues como en el caso del derecho a formar una familia, no existe norma jurídica que un individuo pueda hacer valer mediante una acción, ante una autoridad competente, para reclamar su imposibilidad de formar una familia, aunque sí exista el sujeto obligado. Lo que en primera instancia tiene coherencia, pues el derecho a formar una familia es un derecho humano y natural, por lo que no requiere ser subjetivo.

Desde esta perspectiva los derechos son humanos porque encuentran su fundamento en la dignidad de la persona, que a su vez radica en la naturaleza humana; son naturales porque son anteriores al derecho positivo y no requieren del reconocimiento expreso de la autoridad o de la sociedad para su justificación, aunque sí deben ser protegidos y respetados. En cambio, sólo serán subjetivos aquellos derechos que posean una norma jurídica que permita, a través de una acción, ejercitar el incumplimiento de una obligación; y, a su vez, serán fundamentales cuando son incorporados en las Constituciones de cada país. No obstante, sea cual fuere el nombre que se adopte, si estos derechos tienen como titular al hombre, entonces cualquier denominación es correcta.

Ahora bien, la acepción “derechos humanos”, producto del siglo XVIII, puede fundamentarse desde la perspectiva de dos grandes corrientes del derecho: iuspositivismo y iusnaturalismo. Para el positivismo los derechos humanos son aquellos que se encuentran positivados, es decir, que están establecidos en una Constitución o en un documento internacional para que sean respetados y garantizados.

Para el derecho natural los derechos humanos están más allá de su positivización, no interesa si tienen reconocimiento jurídico pues ellos no encuentran fundamento en la ley, sino en la naturaleza humana. Así lo demuestran diversos textos internacionales tales como la *Declaración de Virginia* de 1776, que en su sección I establece que los hombres tienen “ciertos derechos innatos”, y la *Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, que reconoce la existencia de “derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre”.

Entonces, fundamentar todos los derechos humanos únicamente en la ley es reconocer que los derechos que sí existen están contemplados en la misma; posición debatida porque bajo esta perspectiva se asumiría que cualquier derecho que el ser humano posea, está sujeto a la voluntad del legislador.

Por lo que se adopta la perspectiva naturalista para tratar de definir a los derechos a formar una familia y a la protección de la misma como derechos humanos, pues, efectivamente, su fundamento está en el ser humano, independientemente de su reconocimiento en la ley.

“La idea de los derechos humanos es la de unos derechos, que, por estar fundados en la dignidad de la persona humana, forman un núcleo objetivo de derechos que no están otorgados por el poder o la sociedad.” Ni el Estado ni la sociedad crean o confieren derechos al hombre; éste por su naturaleza humana posee ciertos derechos que no requieren ser reconocidos en textos legales para que sean respetados; aunque tal respeto, desde la perspectiva del derecho natural, encuentre sustento en un deber moral, es decir, en la buena voluntad de los seres humanos para respetarlos.

En suma, el término derecho humano se concibe como aquel que encuentra sustento en la dignidad de la persona que, a su vez, radica en la naturaleza humana, independientemente de su reconocimiento en el ordenamiento jurídico.⁴⁵ Esta definición contempla a aquellos derechos que un hombre posee

⁴⁵ Posición contraria sostiene De Castro Cid (1989). Define a los derechos humanos como “aquellas atribuciones jurídicas (en sentido estricto o en sentido amplio) a las que se asigna la función de actuar como mecanismos de defensa de unos intereses, exigencias o aspiraciones que tienen importancia radical. Son derechos

sin necesidad del reconocimiento por parte del Estado y a los que éste ha reconocido y que no son propiamente inherentes al ser humano. Tal es el caso del derecho a la protección de la familia, que, precisamente por tal reconocimiento expreso, se convierte en una obligación autoimpuesta por el Estado.

Por lo tanto, el formar una familia es un derecho humano y natural; es humano porque radica en la naturaleza humana y a su vez en la dignidad; y es natural debido a que no se requiere el reconocimiento expreso en el ordenamiento (de hecho no está en la Constitución mexicana). Que el derecho a formar una familia no se manifieste en la Carta Magna, no significa que el individuo no tenga la posibilidad de formarla. Por su parte, el derecho a la protección de la familia es un derecho que, derivado del ejercicio del derecho a formar una familia, sí es reconocido por el Estado y por ello es fundamental y, por lo tanto, también es un derecho humano. Si formar una familia es un derecho humano y natural, aunque no esté expresamente manifestado en nuestra Constitución, es porque, como se ha señalado, el concepto de derecho humano se aplica a todos los derechos y no requiere de reconocimiento para su ejercicio. El reconocimiento normativo de este derecho no implica que el individuo, sólo de este modo, esté facultado o posibilitado para elegir formar o no una familia; que el derecho humano a formar una familia esté reconocido no afecta la alternativa que pueda tener el hombre para formarla.

Cuando un ser humano decide formar una familia, que no solamente es aquella que nace del matrimonio sino también del concubinato, sabe que el ejercicio de tal derecho produce consecuencias entre los miembros de ésta, ante terceros y frente al Estado. Por cuanto hace a la familia que se crea a través del matrimonio, no hay duda de sus consecuencias, pues éstas se encuentran plenamente reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico; pero ¿qué sucede con aquellos efectos que se generan con la constitución de la familia a través

únicamente las atribuciones de reconocimiento y protección que han sido incorporadas a los ordenamientos positivos o que tienen la vocación de serlo." *Cfr.* CASTRO CID, Benito de. El fundamento de los derechos humanos. Peces-Barba Martínez, Gregorio (Edtr.), Madrid España, 1989, pp. 119-124.

del concubinato, especialmente en materia civil.⁴⁶ Es aquí donde adquiere relevancia el derecho a la protección de la familia, que siendo un derecho reconocido expresamente por el Estado, no queda plenamente satisfecho.

El problema del reconocimiento de las consecuencias jurídicas que se derivan del concubinato no se resuelve ni con insertar en la Constitución que el hombre tiene derecho a formar una familia, ni tampoco con el reconocimiento expreso del derecho a la protección de la misma, sino que es necesario que se tomen en consideración las relaciones familiares para que la norma secundaria proteja a los más desprotegidos (madres e hijos).

La protección de la familia es un derecho que se vincula con el ejercicio del derecho a formarla, porque cuando los individuos lo hacen deben también protegerla observando dichas normas. A pesar de que se deriva de la Constitución mexicana que el Estado es el obligado de brindar protección a la familia, esto no implica que los particulares no tengan también la obligación de protegerla a través de la observancia de las normas. Sin embargo, por la ausencia de reglas que aludan a los efectos de las relaciones que tienen origen en el concubinato, el derecho a la protección de la familia se ve truncado.

2.5 APLICACIÓN DE LAS TEORÍAS IUSNATURALISTAS Y IUSPOSITIVISTAS A LA INSTITUCIÓN DEL CONCUBINATO

Tradicionalmente se ha estudiado al Derecho desde el enfoque de dos teorías antagónicas para explicar el génesis de la disciplina, planteando argumentos que en un principio pudieran parecer radicalmente opuestos sin embargo, en mi opinión considero que el iusnaturalismo y el iuspositivismo propiamente, son teorías que lejos de confrontarse, ambas se complementan, pues si bien es cierto el derecho natural protege aspectos inherentes al ser humano, como por ejemplo, el formar una familia sin que para ello, este acto deba ser sancionado por el estado para su validez y protección, tal es el caso del concubinato,

⁴⁶ Se privilegia el derecho civil porque es en esta área del derecho en donde los individuos encuentran el primordial sustento de los efectos que se generan en las relaciones familiares.

entonces no menos cierto lo es que ese argumento iusnaturalista, debe fundar la base para la correcta y adecuada positivación del concubinato, luego entonces, el estado cumple con la protección a la familia en un sentido más amplio es decir ya no solo la familia originada por el matrimonio.

Sin embargo algunos puristas del iusnaturalismo, responderán que un derecho como lo es el de formar una familia, va más allá de estar regulado dentro de una ley, por lo que su protección no debe estar supeditada a si está o no reconocida en la ley, y en efecto el derecho a formar una familia no debe ser coartado por la misma ley, no obstante es preciso señalar una máxima del derecho “ todo derecho trae aparejada una obligación” por lo tanto, al positivarse el concubinato con todos los efectos jurídicos que implica, una vez más el estado está cumpliendo con lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo cuarto, párrafo primero, pero al mismo tiempo se hace partícipes a los concubinos al que una vez reunidos los requisitos para constituir la relación concubinaria, ésta sea sancionada por el estado a petición de los interesados, de este modo no sólo el estado garantiza y cumple con la obligación anteriormente señalada, sino también los concubinos garantizan seguridad jurídica y en consecuencia de su familia.

En concreto, el contractualismo con sus exponentes más destacados y sus teorías fundaron la base del estudio científico del derecho y el estado, claro está que cada autor abordó el tema desde una perspectiva muy particular, sin embargo, he de resaltar algunas ideas muy interesantes en relación al concubinato, por ejemplo dentro de la relación concubinaria, los concubinos son ahora mismo quienes plantean los términos de su relación, en ese entendido si bien es cierto que actualmente la ley civil en el Estado de México ya atribuye algunos derechos y obligaciones de los concubinos, no menos cierto es que, la legislación no regula de manera integral la institución del concubinato, por lo que existen trabajos de investigación como éste, el cual se enfoca en particularidades del tema que aún no están previstas en la codificación civil, pues entonces como lo planteo Hobbes en su obra El leviatán, los concubinos a cambio de tener seguridad jurídica de su relación deben formalizarla ante el estado, quien la sancionará a través del Oficial del registro civil.

Otro estudioso de los llamados contractualistas John Locke, opinaba que los individuos viven en sociedad son libres de la opresión del estado totalitario que Hobbes describía, para Locke el estado solo debía intervenir cuando existiera controversia entre individuos, así mismo consideró que el estado y su intervención judicial, sólo será necesaria cuando para acreditar el concubinato exista polémica entre los concubinos, en caso contrario el estado solo deberá sancionar la voluntad de los concubinos, de validar su deseo de establecer concubinato.

En el mismo sentido Jean Jacques Rousseau en su obra *Las necesidades sociales*, dieron cabida a la creación de gobiernos y en consecuencia a leyes que rigieran la vida en sociedad. Por lo que opino que la idea aplicada al concubinato, sugiere que una institución tan importante como ésta, debe estar legislada de manera amplia y precisa, dado que a lo largo de la historia la relación concubinaria ha coexistido a la sombra del matrimonio sin que se hayan establecido leyes claras que permitan reconocer al concubinato, así como la importancia que tiene dentro de la sociedad mexiquense.

Por tanto, opino que los argumentos iusnaturalistas antes mencionados se complementan con lo planteado por Hans Kelsen y su iuspositivismo, cuya finalidad es asegurar el conocimiento preciso del derecho, apartándolo de agentes externos, así entonces el concubinato resulta una conducta humana de los individuos que conforman la sociedad, que en específico para el Estado de México, desde el año 2010, se positivó sin embargo, aún existen vacíos legales analizados en este trabajo de investigación que en aras de su correcta y eficaz positivación, es objeto de estudio por la importancia que reviste el concubinato.

CAPÍTULO TERCERO BASES LEGALES DEL CONCUBINATO

3.1 EL CONCUBINATO EN LATINOAMÉRICA

El concubinato resulta ser una práctica muy común en todo el mundo y en concreto, para los países latinoamericanos ha cobrado gran relevancia, en los últimos años, por lo tanto cuando se trata de tomar una decisión, ya fuere para ignorarlo o considerarlo en sus legislaciones familiares o civiles, la decisión se ha inclinado por regularlo, incluso en algunos casos le han atribuido tanta importancia que en algunos países latinos lo han considerado a nivel constitucional como enseguida se muestra⁴⁷.

En el artículo 77 de la Constitución de Venezuela dispone “las uniones estables entre un hombre y una mujer que cumplen los requisitos establecidos en la ley, producirán los mismos efectos que el matrimonio.” Artículo que puede interpretarse como la clara intención del legislador venezolano, equipara al matrimonio con el concubinato dotándolo de todos los derechos que para el matrimonio se conceden.

En el Código de familia de Cuba, el artículo 18, con la denominación de matrimonio no formalizado, dispone “la existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocido por tribunal competente.”

En este caso la legislación cubana no reconoce derecho alguno al concubinato, denominando matrimonio no formalizado y solo hace la inclusión de esta figura para fines de cómo ha de formalizarse.

⁴⁷ Cf. BOSSERT G.A. Unión extraconyugal y matrimonio homosexual. ASTREA. Texas EEUU, 1982, pp. 36-50.

La Constitución de Ecuador, establece que la familia se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y equipara al matrimonio con la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer garantizando a la citada unión todos los derechos establecidos para el matrimonio.

El artículo 47 de la Constitución de Guatemala establece: “el Estado promoverá la organización de la familia, sobre la base legal del matrimonio,” sin embargo el artículo 48 de la misma Constitución regula: “el Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.”

En tanto el Código civil de Guatemala del artículo 153 al 172, desde el año de 1947 reconoce a la unión de hecho, que define como “la unión de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, que conviven y tienen hogar y vida en común por más de tres años, con apariencia de matrimonio ante familiares y terceros que al cabo de este lapso la declaran ante el alcalde o un notario tras lo cual se inscribe en el registro civil. Si hubiere bienes adquiridos durante la vida en común también se declararan y se inscribirán en el registro de la propiedad.”

La legislación civil guatemalteca, establece bases bien definidas para la regulación del concubinato, mismas que se asemejan a las del matrimonio que analizado jurídicamente es un matrimonio, sólo que llevado a la formalidad de modo distinto, definiendo a la legislación como ha de constituirse uno y otro, también definiendo que si dicha unión no es declarada como estable, esta será calificada como mera convivencia, sin los efectos de la unión de hecho.

La Constitución de Honduras reformada en 1999 dispone; “se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio.....se reconoce la unión de hecho entre la personas legalmente capaces para contraer matrimonio.” Y termina refiriendo que la ley señalará las condiciones para que surta efectos del matrimonio civil.

El artículo 54 de la Constitución de Panamá dice a la letra “la unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco años en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil”, además en el Código civil de Panamá, el artículo 53, refrenda y dispone que existe la posibilidad de inscribir el matrimonio de hecho en el registro civil a petición de cualquiera de los convivientes y con la declaración de dos testigos. Por otra parte en el artículo 58 del mismo ordenamiento legal, establece que si se disuelve la unión de hecho que no haya sido reconocida legalmente pese haber durado más de cinco años corresponderá la mitad de los bienes y frutos obtenidos durante la unión.

En Perú el artículo quinto de la Constitución Nacional establece; “la unión estable de un varón y una mujer libre de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le sea aplicable.” El Código civil peruano en el artículo 326, regula los efectos patrimoniales de esa unión, el cual dispone que para el caso de ruptura unilateral, de la unión de hecho que ha durado por lo menos dos años continuos, el juez puede conceder a elección de la persona abandonada, una cantidad de dinero en concepto de indemnización o una pensión de alimentos, también dice que la unión de hecho mantenida por un hombre y una mujer para alcanzar fines y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio origina sociedad de bienes.

Bolivia en su Constitución dispone que las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad además de ser mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace, producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a los hijos nacidos de ellas. Por otra parte en el Código de familia del país en comento, destina de los artículos 158 al 172, a regular las uniones conyugales libres o de hecho, en donde además de la definición para estas uniones y características en general, pero es de destacarse que en el artículo 162 el cual dispone las bases para dividir los bienes que se hayan obtenido durante la unión y que en caso de ruptura, estos

habrán de dividirse en dos partes iguales, también llama la atención el contenido del artículo 160 en donde incluye dentro de su observancia los usos y costumbre de origen indígena.

El Código civil de Paraguay regula la unión de hecho compuesta por pareja heterosexual, singular, estable y pública reconociendo efectos jurídicos similares a los del matrimonio, pero con particularidades, como por ejemplo que pasados cuatro años de unión de hecho, se establece sociedad de gananciales, sin embargo si la pareja ha procreado hijos, el plazo antes señalado se tendrá por cumplido, en cuanto hace al aspecto patrimonial, los bienes que hubieran adquirido antes o durante la unión de hecho, a título propio, estos corresponderán a su titular.

Por último una peculiaridad del Código paraguayo es que pasado un plazo de diez años, la pareja en unión de hecho, podrá inscribir su unión, la cual quedará equiparada al matrimonio, pero si la petición fuere unilateral, el juez civil escuchará a las partes y resolverá el pedimento.

En Brasil, en el año 1998, se elevó a la simple unión de hecho, estable entre un hombre y una mujer, al estatus de entidad familiar, dentro de la Constitución Federal, la cual merece la protección por parte del Estado, por lo que el artículo constitucional 226 establece; “la familia base de la sociedad, tiene protección especial del Estado”. Por ello el Código civil de Brasil distingue entre la unión estable y el concubinato, diferencia que estriba concretamente en que la pareja que establece concubinato, tiene impedimentos legales para poder casarse, por otra parte la unión estable podrá convertirse en matrimonio mediante pedido al juez y asiento en el registro civil, lo cual en ningún caso y bajo ninguna circunstancia podrá aplicarse a lo que en Brasil se denomina concubinato.

Para el caso de Paraguay la ley 18.246 del año 2008 define a la unión concubinaria como la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas cualquiera que sea su sexo e identidad que mantienen una relación afectiva de índole sexual de carácter exclusivo, singular estable y

permanente que sin estar unidas en matrimonio y que además no resulta alcanzada por los impedimentos dirimientes establecidos en los numerales I,II,IV Y V, del artículo 91 del Código civil.

A dicha unión heterosexual u homosexual, sostenida por mas de cinco años, la ley le garantiza asistencia recíproca en cuanto se refiere al deber alimentario y contribución de gastos para el sostenimiento del hogar común. Los concubinos podrán promover declaratoria de reconocimiento judicial, de manera conjunta o por separado, dicho documento tendrá por objeto, primero; determinar la fecha en que comenzó la unión y los bienes que hayan sido adquiridos para determinar las partes constitutivas de la nueva sociedad de bienes que nacerá por el reconocimiento inscrito de la unión concubinaria.

En síntesis como es de notarse, el gran avance que dio el legislador uruguayo al considerar las uniones concubinarias homosexuales, lo cual sin duda fundó un precedente no solo para esta nación, sino para el resto de Latinoamérica y por que no, para el resto del mundo, en aras de la equidad y la no discriminación en cualquiera de sus modalidades.

3.2 EL CONCUBINATO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

3.2.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo cuarto constitucional, párrafo primero, se establece además de la equidad de género, que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Con lo cual instituciones como el matrimonio y el concubinato, encuentran sustento constitucional, en el caso del matrimonio la institución por excelencia para fundar una familia ha sido legislada ampliamente, tanto en el código civil federal como en el código civil del Estado de México, en contraste, el concubinato actualmente en el código civil federal, no está regulado claramente, sólo lo refiere en cuanto hace a las sucesiones en el capítulo VI de la sucesión de los concubinos, por otra parte, en el código civil del Estado de México, si se reconoce al concubinato sin embargo, considero que la redacción no es la más adecuada para una institución que debiere regularse de manera

integral por la importancia que reviste para la sociedad y en lo particular a las relaciones de pareja como lo son el matrimonio y el concubinato respectivamente, desde luego en lo que respecta al matrimonio la labor legislativa ha sido extensa y ha procurado regular en su totalidad los aspectos inherentes a dicha institución, por otra parte el concubinato, desde el año 2010 que fue incluido en la legislación civil del Estado de México, no está regulado de forma precisa en su redacción colocando al concubinato en una posición de vulnerabilidad e incertidumbre al carecer de seguridad jurídica plena en su relación, fuente de deberes, derechos y obligaciones, reconocidos claramente en el artículo 4.1, párrafo primero, del Código Civil del Estado de México.

3.2.2 LEYES DE OBSERVANCIA FEDERAL

En éste apartado, y para efecto de identificar las consecuencias jurídicas que la legislación mexicana le reconoce al concubinato, en primera instancia se advertirán las establecidas en diversas leyes federales; posteriormente, se conocerán aquellas que en materia civil se le han conferido en las legislaciones civiles y familiares estatales, así también en el *Código Civil para el Distrito Federal* y en el *Código Civil Federal*.

3.2.2.1 LEY FEDERAL DEL TRABAJO

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.

Así, en la fracción I se enuncia al viudo o a la viuda que depende económicamente del trabajador, si tiene una incapacidad de 50% o más, y a los hijos menores de 16 años o más, si tienen el mismo o mayor porcentaje señalado de incapacidad.

La fracción II dispone que los ascendientes, si dependen económicamente del trabajador, también pueden concurrir con las personas señaladas anteriormente.

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

Como puede observarse, la redacción de este último párrafo es criticable, pues a pesar de que se otorga el mencionado derecho a la concubina o al concubino, según sea el caso, es ilógico que cualquiera de ellos concorra a su vez con el cónyuge supérstite, si en esa misma fracción se estipula que se otorgará la indemnización, primero, siempre y cuando no exista viudo o viuda, y segundo, que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio. Además, es reiterativo cuando señala que para que se otorgue la indemnización a cualquiera de los concubinos es necesario que el trabajador mantuviera relaciones de concubinato al morir, pues si ya se hace referencia a las características que debe cumplir el período de cohabitación, esto es, cinco años inmediatamente anteriores a la muerte del trabajador, dicho requerimiento confunde y sobra.

Por otro lado, si no existen cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, la fracción IV faculta a otras personas que dependen económicamente del trabajador para que concurren con el concubino o la concubina en la proporción en que cada uno dependía de él.

Por último, si no existe ninguna de las personas señaladas, quien recibe la indemnización es el Instituto Mexicano del Seguro Social.

3.2.2.2 LEY DEL SEGURO SOCIAL

Actualmente la *Ley del Seguro Social*, en su artículo 64 otorga el derecho de recibir la pensión por riesgo de trabajo al concubino que hubiere dependido

económicamente de la asegurada. Así mismo, se otorga este derecho a la concubina, siempre que no exista esposa, y que hubiera vivido con el asegurado como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de la pensión (artículo 65).

El artículo 84, fracción III de esa misma ley, establece a favor de la concubina, a falta de esposa, el pago de la pensión de enfermedad, siempre que haya hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, permaneciendo ambos libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

Este derecho también puede ejercitarlo el concubino, siempre que no hubiere esposo, reuniendo los requisitos anteriormente señalados y que hubiere dependido económicamente de la asegurada.

Junto a estos requisitos la ley exige que la concubina o el concubino, en su caso, dependan económicamente del asegurado o pensionado y que el asegurado tenga derecho a las prestaciones que el numeral 91 señala, esto es, asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

La concubina, como beneficiaria, en caso de maternidad tiene derecho a asistencia obstétrica y a ayuda en especie por seis meses de lactancia (artículos 94 fracciones I y II y 95). Siempre que se reúnan los requisitos señalados por el artículo 84.

El numeral 130 de la ley establece que la concubina, a falta de esposa, tiene derecho a una pensión de viudez del asegurado o pensionado por invalidez, siempre que hubiere vivido con el asegurado o pensionado por invalidez como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatamente anteriores a la muerte de aquél, o con la que hubiere tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de

ellas tendrá el derecho de recibir la pensión. La misma pensión le corresponde al concubino que hubiere dependido económicamente de la asegurada o pensionada por invalidez.

Por cuanto hace a las asignaciones familiares, que consisten en una ayuda por concepto de carga familiar, se concede a la concubina el quince por ciento de la cuantía de la pensión (artículo 138 fracción I).

Por último, de conformidad con el artículo 240, todas las familias mexicanas tienen derecho a un seguro de salud para sus miembros que consiste en el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedad y maternidad. Por lo que, de acuerdo con el numeral 241, queda comprendida la familia originada a través del concubinato.

3.2.2.3 LEY AGRARIA

La *Ley Agraria* vigente en su artículo 17 otorga el derecho de heredar, a la concubina o al concubino, en la lista de sucesión que para tal efecto el ejidatario depositará en el Registro Agrario Nacional. Si el ejidatario no realiza la designación de sucesores o cuando ninguno de ellos pueda heredar por imposibilidad material o legal, entonces, y de conformidad con el artículo 18 fracción II, la concubina o el concubino tienen derecho a heredar si no existe cónyuge.

3.2.2.4 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

La *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, en su artículo 6, fracción II, 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 sí 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”.

Los numerales 3 y 4 señalan con carácter obligatorio, entre otros, los siguientes seguros, prestaciones y servicios: medicina preventiva, atención médica preventiva y maternidad, servicios de rehabilitación física y mental, seguro de riesgos de trabajo, seguro de retiro, seguro de invalidez, préstamos a corto plazo, préstamos personales, servicios funerarios, turísticos, culturales, etc.

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

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

II. 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 ésta, a la persona encargada de alimentarlo; y

III. 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 mencionado 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 la *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, otorga a los familiares derechohabientes y por lo

tanto a la concubina o concubino del trabajador o pensionado el derecho a servicios del seguro de salud en caso de enfermedad (artículo 41).

Por cuanto hace a la pensión derivada del seguro de riesgos de trabajo⁴⁸ entre los familiares del trabajador, la ley dispone, en su artículo 67, que se aplicará lo dispuesto por el artículo 131, o sea, que a falta de esposa, la concubina, sola o en concurrencia de hijos, podrá gozar de dicha pensión, siempre que aquélla 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 sólo 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 disfrutando. 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

⁴⁸ Los riesgos de trabajo, de conformidad con el artículo 56 de la *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado*, son aquellos “accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en el ejercicio o con motivo de su trabajo”.

Ley”. La pensión por causa de muerte también se rige, entre otros artículos por lo establecido en los numerales 131 y 135, que ya han quedado transcritos, omitiéndose en obvio de repeticiones.

3.2.2.5 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 militar⁴⁹ y la concubina o el concubino hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión y hayan hecho vida marital 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 muerto en activo, tienen derecho a una pensión equivalente al 100% del haber de retiro⁵⁰ que le hubiere correspondido en la fecha de su fallecimiento y el ciento por ciento del sobre haber, de las primas complementarias por condecoración de perseverancia y de las

⁴⁹ Se entiende por militar a aquel miembro del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada de México, según lo dispone el artículo 4, fracción V, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

⁵⁰ De conformidad con el artículo 21 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, el “retiro es la facultad que tiene el Estado, que ejerce por conducto de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, para separar del activo a los militares al ocurrir alguna de las causales previstas por la ley. Situación de retiro es aquella en que son colocados, mediante órdenes expresas, los militares con la suma de derechos y obligaciones queja esta Ley, al ejercer el Estado la facultad que señala el párrafo anterior...”. Ahora bien, las causas que prevé la ley para separar del activo a los militares están señaladas en el artículo 24, y son: llegar a una determinada edad; quedar incapacitado en acción de armas o como consecuencia de las lesiones recibidas en ella; quedar incapacitado en otros actos del servicio o como consecuencia de ellos; quedar incapacitado en actos fuera del servicio, incluyendo la capacidad que se produzca al trasladarse el militar directamente de su domicilio al lugar donde preste sus servicios, así como el retorno directo de este a su domicilio particular; estar imposibilitados para el desempeño de las obligaciones militares, por enfermedad que dure más de seis meses, pudiendo el Secretario de la Defensa Nacional, o en su caso, el de Marina, prorrogar este lapso hasta por tres meses más, con base en el dictamen expedido por dos médicos militares o navales en activo, en el que se establezca la posibilidad de recuperación en este tiempo y solicitarlo después de haber prestado por lo menos 20 años de servicio.

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 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 tenga 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 Secretaría 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).

Por último, también se brindará a la concubina, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 149, fracción III de la *Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas*, 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).

3.2.4.3 LEY GENERAL DE SALUD

Para realizar trasplantes entre vivos la *Ley General de Salud* dispone en su artículo 333 ciertos requisitos que deben ser cumplidos, dentro de los cuales se contempla el ser concubina o concubino del receptor. Si se trata del trasplante de médula ósea no es necesaria esta exigencia.

Por otro lado, la concubina o el concubino, a falta de cónyuge, pueden solicitar o autorizar que se prescindiera 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 343 de la *Ley General de Salud*).

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).

Por lo que se refiere a la inseminación artificial,⁵¹ el *Reglamento de la Ley General de Salud* en materia de Investigación para la Salud, señala, en el numeral 43, que para realizar investigaciones para la fertilización asistida se necesita, previa información clara y completa, el consentimiento por escrito de la mujer y concubino, reuniendo los siguientes requisitos:

1. Será elaborado por el investigador principal.

⁵¹ El artículo 40 fracción XI, del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, señala que la “fertilización asistida es aquella en que la inseminación es artificial... e incluye la fertilización in vitro”.

2. Será revisado y, en su caso, aprobado por la comisión de ética de la institución de atención a la salud.

3. Indicará los nombres y direcciones de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de investigación.

4. Deberá ser firmada por los testigos y por el sujeto de investigación. Si este último no supiere firmar, imprimirá su huella digital y firmará a su nombre otra persona que él designe.

5. El consentimiento por escrito se extenderá por duplicado, de los cuales uno quedará en poder del sujeto de investigación o de su representante legal. El consentimiento del concubino puede dispensarse debido a: incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo, el concubino no se haga cargo de la mujer o cuando exista riesgo inminente para la salud o vida de la mujer, embrión, feto o recién nacido.

3.2.2.7 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,⁵² en caso de fallecimiento del ofendido.

De igual modo, si la concubina o el concubino privan 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 diez a cuarenta 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

⁵² La reparación del daño, como sanción pecuniaria, comprende, de acuerdo a lo establecido por el artículo 30 del Código Penal Federal: "I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y III. El resarcimiento de los perjuicios causados".

autoridades, no dé 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 del *Código Penal Federal*.

3.2.3 JURISPRUDENCIA AL RESPECTO DEL CONCUBINATO

La definición que el diccionario de la Real Academia Española tiene para la palabra jurisprudencia es que viene del latín *uris prudentia*, que significa “ciencia del Derecho”, “conjunto de sentencias de los tribunales y doctrina que contienen” o “criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes”.

No obstante algunos de los juristas más destacados han proporcionado su propio concepto de jurisprudencia;

Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, la jurisprudencia es el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores. Juventino V. Castro y Castro, afirma que la jurisprudencia tiene la misión de vigilar la estricta observancia de la ley y la de unificar la interpretación de ella. Ignacio Burgoa, señala que la jurisprudencia se traduce en la interpretación y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de Derecho, especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias par a los inferiores jerárquicos.

Dada la diversidad de conceptos de los autores, trataré de unificar los elementos concurrentes e importantes, estableciendo que para los términos del presente trabajo se entiende por jurisprudencia; a los criterios interpretativos contenidos en las resoluciones judiciales emitidas por los órganos autorizados por la ley de amparo.

En México y de acuerdo a lo establecido por la nueva Ley de Amparo, en el artículo 215, la jurisprudencia se establece por reiteración de criterios por contradicción de tesis y por sustitución. En ese entendido, el tema en concreto

del concubinato ha sido motivo de jurisprudencia, por lo que a continuación cito los ejemplos que me parecieron más destacados e interesantes para analizar.

I. CONCUBINATO. SU DEFINICIÓN Y DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO.

Época: Décima Época, Registro: 2010270, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCCXVI/2015 (10a.), Página: 1646.

El concubinato es la unión de hecho entre dos personas que voluntariamente deciden tener una vida en común y cuya unión fáctica, una vez cumplidos ciertos requisitos como no estar casados entre ellos o con otras personas, acreditar haber cohabitado por cierto tiempo (dependiendo de cada legislación), y/o tener hijos en común, tiene ciertas consecuencias jurídicas, en aras de proteger a los concubinos - durante y terminado el concubinato- y a su familia. Ahora, si bien es cierto que el concubinato y el matrimonio son figuras con muchas similitudes y a las cuales nuestro sistema jurídico reconoce como fundadoras de una familia, el primero por una unión de hecho y el segundo por un acto jurídico que debe ser sancionado por el Estado, también lo es que, precisamente por las diferencias en su origen, existen distinciones en las consecuencias jurídicas de encontrarse en uno u otro supuesto, una de las cuales es la relativa a los regímenes patrimoniales imperantes en el matrimonio. Así, una de las razones para optar por el concubinato puede ser el hecho de que no se crea una relación de estado ni un entramado jurídico de obligaciones y deberes como en el matrimonio -o al menos, no todos-. Sin embargo, ello no implica obviar, por supuesto, que dicha unión de hecho, al tener la intención de formar una comunidad de vida con intención de permanencia, lleve a crear una unidad económica, no necesariamente jurídica, entre los concubinos.

Amparo directo en revisión 597/2014. 19 de noviembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

En este criterio jurisprudencial se establece una de las diferencias más claras y contundentes que pueden existir entre el matrimonio, éste un acto jurídico y el concubinato una simple unión de hecho. Y es lo relativo a los regímenes patrimoniales que en el matrimonio constituyen parte medular en la relación

conyugal, postura con la que coincido plenamente, en el sentido de que dadas las características del concubinato, tienen gran similitud con el matrimonio, sin embargo no por ello debe atribuirse los mismo alcances jurídicos.

II. ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA. LAS DILIGENCIAS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA NO SON APTAS PARA DEMOSTRAR LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE QUIEN SE OSTENTA COMO CONCUBINA DEL AUTOR DE LA SUCESIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

Época: Décima Época, Registro: 2007750, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, Materia(s): Civil
Tesis: III.4o.C.27 C (10a.), Página: 2781.

El artículo 778, segundo y tercer párrafos, del Código Civil del Estado de Jalisco establece que se entiende por concubinato el estado por el cual un hombre y una mujer solteros viven como si fueran cónyuges, durante cinco años o más, o si transcurridos tres años de iniciada esa unión procrean entre sí algún hijo, así como haberse establecido en un mismo domicilio. Por su parte, el diverso 2941 prevé que tendrá derecho a heredar la persona con quien el autor de la herencia vivió en el mismo domicilio durante el tiempo referido, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Ahora bien, si la tercera interesada demandó en la vía civil ordinaria, en ejercicio de la acción de petición de herencia a la sucesión quejosa la declaratoria de que es heredera de la misma, es inconcuso que debe acreditar su legitimación en la causa y demostrar la existencia de la relación de concubinato con el autor de la sucesión a través de un juicio contencioso autónomo y no como lo pretende por medio de las diligencias de jurisdicción voluntaria, toda vez que éstas no son la vía idónea para probar derechos sustantivos, al no constituir cosa juzgada, ya que se tramitan unilateralmente por el interesado, sin la intervención de quien pudiera tener derechos opuestos, como lo sostiene el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la tesis I.3o.C.186 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, agosto de 2000, página 1203, de rubro: "JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, DILIGENCIAS DE. NO SON APTAS PARA ACREDITAR UN DERECHO SUSTANTIVO COMO EL CONCUBINATO.", y que este órgano comparte; consecuentemente, si la tercera interesada no justifica el carácter con que se ostenta, carece de legitimación en la causa, lo que hace improcedente la acción de petición de herencia.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 224/2014. Carlos Manuel Figueroa Chávez, su sucesión. 15 de mayo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Alberto Casasola Mendoza. Secretario: Abel Briseño Arias.

Para este criterio jurisprudencial, en el caso concreto donde la concubina ejerce su derecho a la sucesión del concubino y pretende demostrar el concubinato a través de diligencias de jurisdicción voluntaria, mismas que no son la vía idónea para probar derechos sustantivos, en cambio si el concubinato puede acreditarse por medio de un juicio ordinario, ante esta circunstancia en particular es donde considero prudente acreditar el concubinato a través de cómo lo señala el criterio jurisprudencial en comento, el juicio ordinario pudiera ser una manera de justificar el carácter de concubina y sólo entonces si poder ejercitar su derecho a la petición de herencia.

III. CONCUBINATO. COMO NO EXISTE RÉGIMEN PATRIMONIAL DENTRO DE ESTA FIGURA JURÍDICA, CUANDO SE PLANTEA LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES INCORPORADOS O ADQUIRIDOS EN DICHA RELACIÓN, ÉSTA NO SE RIGE POR NINGUNO DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Época: Décima Época, Registro: 2007293, Instancia: Plenos de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 9, Agosto de 2014, Tomo II, Materia(s): Civil, Tesis: PC.I.C. J/4 C (10a.), Página: 1177.

Ciertamente la legislación civil aplicable no prevé normas expresas para determinar la existencia de un régimen patrimonial dentro del concubinato, y tampoco señala fórmulas para la liquidación de los bienes que se incorporen o adquieran durante su subsistencia; en consecuencia, dado que los preceptos respectivos sólo aplican con relación a los nexos que derivan de esa unión, como los alimentos y los derechos hereditarios, no son aplicables al concubinato las disposiciones relativas al matrimonio en tratándose de su liquidación, ante la inexistencia de un régimen patrimonial en tal institución reconocida como unión voluntaria. De consiguiente, la liquidación de bienes que se plantee con motivo de la terminación de un concubinato no procede conforme a un régimen patrimonial, atento a que los artículos 291 Bis, 291 Ter, 291 Quáter y 291 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal, de ningún modo estatuyen algo a ese respecto, y así, no le son aplicables los preceptos que rigen exclusivamente para el matrimonio. Por tanto, no es posible incorporar derechos no

reconocidos legalmente a dicho concubinato, precisamente porque los preceptos que se refieren a la liquidación del patrimonio en un matrimonio sólo aplican en dicho acto jurídico, como contrato civil, que no son adquiribles ni accesibles al concubinato, concluyéndose que en éste no existe régimen patrimonial, al no preverlo de tal modo la legislación civil para el Distrito Federal.

PLENO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Contradicción de tesis 1/2014. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Décimo Tercero, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de junio de 2014. Mayoría de nueve votos de los Magistrados Luis Gilberto Vargas Chávez, Daniel Patiño Pérez Negrón, José Leonel Castillo González, Adalberto Eduardo Herrera González, Ma. del Refugio González Tamayo, María Concepción Alonso Flores, Gonzalo Arredondo Jiménez, Virgilio Solorio Campos y Carlos Arellano Hobelsberger. Disidentes: Walter Arellano Hobelsberger, Gilberto Chávez Priego, Víctor Francisco Mota Cienfuegos, Ismael Hernández Flores e Indalfer Infante Gonzales, de los cuales únicamente los tres últimos formularon su voto particular. Ponente: Virgilio Solorio Campos. Secretario: José Jiménez Sarmiento.

Tesis y/o criterios contendientes:

El sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el juicio de amparo directo D.C. 868/2012; y el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en la misma materia y circuito, al resolver el juicio de amparo directo D.C. 752/2012-13.

Nuevamente el régimen patrimonial, es el punto medular de este criterio jurisprudencial, donde resalta que al carecer el concubinato de regímenes patrimoniales, al terminar la relación concubinaria, no se puede alegar una liquidación para los bienes habidos durante el concubinato y por consiguiente no es posible incorporar derechos no reconocidos legalmente al concubinato, pues no debe perderse de vista que pese a la gran similitud que existe entre el matrimonio y el concubinato, el primero es un acto jurídico, sancionado por el Estado que tiene características muy particulares una de ellas a propósito, los regímenes patrimoniales, que son la sociedad conyugal y la separación de bienes que son determinadas por los cónyuges al contraer matrimonio.

- IV. INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. LOS ARTÍCULOS 6, FRACCIÓN XII, INCISO A), 39, 40, 41, FRACCIÓN I, 131 Y 135, FRACCIONES I Y II, DE LA LEY RELATIVA, VIOLAN LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, A LA FAMILIA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PAREJAS INTEGRADAS POR PERSONAS DEL MISMO SEXO.

Época: Décima Época, Registro: 2013788, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 40, Marzo de 2017, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. IX/2017 (10a.), Página: 1393

Entre las formas de creación de una familia están las uniones jurídicas, como el matrimonio, y las de hecho, como el concubinato, las cuales producen beneficios económicos y no económicos para quienes las adoptan; además, en ambos casos se trata de las fuentes del derecho a la seguridad social a favor del cónyuge o concubino o concubina del trabajador(a) asegurado(a). Ahora bien, de la lectura conjunta y sistemática de los artículos referidos se advierte la existencia de fórmulas conforme a las cuales se establecen los sujetos que, derivado del matrimonio o del concubinato, tendrán derecho a acceder a los beneficios de seguridad social proporcionados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; sin embargo, esas fórmulas se integran por derechohabientes -trabajador(a), jubilado(a) o pensionado(a)- y causahabientes -(cónyuge o concubino o concubina)- que necesariamente deben corresponder a personas de sexos diferentes entre sí, por lo que dichas normas, al referirse a un modelo determinado de familia (jurídica o de hecho), en razón del género o preferencias sexuales de sus integrantes, violan los derechos a la igualdad y no discriminación, a la familia y a la seguridad social de las parejas integradas por personas del mismo sexo.

Amparo en revisión 710/2016. Myrna Teresita Hernández Oliva y otra. 30 de noviembre de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretarios: Carlos Alberto Araiza Arreygue y Ron Snipeliski Nischli.

- V. CONCUBINATO. CUANDO SU DEFINICIÓN CONDICIONA SU EXISTENCIA A LA UNIÓN DE UN HOMBRE Y UNA MUJER, OPERAN LAS RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EMITIDAS RESPECTO A LA DEL MATRIMONIO CON LA MISMA CONDICIONANTE.

Época: Décima Época, Registro: 2012506, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCXXIII/2016 (10a.), Página: 501.

Cuando la definición del concubinato, al igual que la del matrimonio, condiciona su existencia a la unión de un hombre y una mujer, cobran aplicación los criterios emitidos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vinculados a la inconstitucionalidad de esa definición, ya que esa condicionante sustentada en la preferencia sexual de las personas, no sólo atenta contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad sino que, además, es doblemente discriminatoria, pues no sólo impide que las parejas del mismo sexo accedan al concubinato, sino que incluso, las priva de los beneficios materiales asociados con éste.

Amparo en revisión 1127/2015. 17 de febrero de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente y Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo; en su ausencia hizo suyo el asunto el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

VI. **CONCUBINATO. LOS BENEFICIOS TANGIBLES E INTANGIBLES QUE SON ACCESIBLES A LOS CONCUBINOS HETEROSEXUALES DEBEN RECONOCERSE A LAS PAREJAS HOMOSEXUALES.**

Época: Décima Época, Registro: 2007794, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. CCCLXXVII/2014 (10a.), Página: 596.

Las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo pueden adecuarse a los fundamentos de la figura del concubinato y más ampliamente a los de la familia, ya que para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las heterosexuales; de ahí que sea injustificada su exclusión del concubinato. Ahora bien, el derecho a conformar una relación de concubinato no sólo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados a dicha figura, sino también a los materiales que las leyes adscriben a la institución; en ese sentido, en el orden jurídico nacional existe una gran cantidad de beneficios, económicos y no económicos, asociados al concubinato, entre los que destacan: 1) los fiscales; 2) los de solidaridad; 3) en materia de alimentos; 4) por causa de muerte de uno de los concubinos; 5) los de propiedad; 6) en la toma subrogada de decisiones médicas; 7) en la toma de decisiones médicas post mortem; y, 8) los migratorios para los concubinos extranjeros. Así, negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del concubinato, implica tratarlas como si fueran "ciudadanos de segunda clase", porque no existe justificación racional alguna para no reconocerles los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, simultáneamente, un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja; además, la

exclusión de las parejas del mismo sexo de la figura de concubinato perpetúa la noción de que son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, con lo que se ofende su dignidad como personas y su integridad.

Amparo en revisión 263/2014. 24 de septiembre de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

VII. CONCUBINATO. SU RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO MEXICANO SE DERIVA DEL MANDATO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUES LO QUE SE PRETENDE ES RECONOCER Y PROTEGER A AQUELLAS FAMILIAS QUE NO SE CONFORMAN EN UN CONTEXTO MATRIMONIAL.

Época: Décima Época, Registro: 2008255, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 14, Enero de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. VI/2015 (10a.), Página: 749

Esta Primera Sala advierte que el legislador mexicano ha optado por regular a las parejas de hecho, es decir, aquellas parejas que mantienen una relación estable y continuada pero que han preferido no sujetarse a un régimen matrimonial, bajo la figura del concubinato. Por tanto, es claro que la legislación civil y familiar de nuestro país se ha decantado por reconocer efectos jurídicos concretos a una relación en la que no existe una declaración expresa y formal de voluntad para formar una vida en común -como la que existe en el matrimonio-, pero que en la realidad constituye una unión fáctica de dos personas que en última instancia conforma una familia en el sentido más amplio de la palabra. Ahora bien, es importante destacar que el hecho de que el legislador haya reconocido efectos jurídicos a este tipo de uniones de hecho, caracterizadas principalmente por un grado de estabilidad relevante, se deriva de un mandato constitucional establecido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la protección de la organización y desarrollo de la familia, pues lo que se busca evitar son situaciones de injusticia o desprotección sobre aquellas personas que si bien conforman una familia, no lo hacen en un esquema matrimonial. Así, es claro que el concepto constitucional de familia no puede ser interpretado desde un punto de vista restrictivo y centrado exclusivamente en familias formadas en un contexto matrimonial, sino que dicho concepto debe ser entendido desde una perspectiva más amplia, debiéndose incluir en él las situaciones de convivencia ajenas al

matrimonio que desarrollan los mismos fines que éste y que, por lo tanto, deben recibir los mismos niveles de protección.

Amparo directo en revisión 230/2014. 19 de noviembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

En estas tesis jurisprudenciales se hace referencia a un controvertido tema que es la familia establecida por personas de igual sexo, ya sea esta a través del matrimonio o concubinato, sin embargo dejando de lado la discusión que ello implica acerca de su aceptación social o no, es claro que el Derecho tiene y debe antes que otra cosa, velar por la protección de los derechos humanos, en sentido amplio en lo que concierne a este trabajo de investigación, como lo es la organización y desarrollo y organización de la familia, derecho consagrado en el artículo cuarto constitucional.

Derecho que en ocasiones es violentado por algunos ordenamientos de observancia federal, tal es el caso de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, donde si bien es cierto que contempla la figura del concubino o concubina, no menos lo es que la relación concubinaria legal para este ordenamiento, necesariamente debe estar constituida por dos personas de diferente sexo, lo que constituye una plena acción de discriminación e inconstitucionalidad para la o el causahabiente.

Por otra parte, pero no menos importante en el vigente Código Civil del Estado de México, en su artículo 4.403, su redacción alude al concubinato pero única y exclusivamente reconocido para parejas heterogéneas, lo cual en mi criterio constituye una total violación a los derechos humanos de las parejas formadas por personas de igual sexo, derechos establecidos en el artículo primero, párrafo V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que la sociedad es un ente en constante evolución, el Derecho por su parte debe estar atento, para regular los cambios sociales susceptibles de ser legislados, de tal suerte que por un lado se satisfagan las necesidades jurídicas y sociales y por otra parte las leyes creadas se apeguen a seguir la línea de

respeto a los hoy día tan ponderados derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y lo pactado dentro de los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

3.2.4 EFECTOS JURÍDICOS RECONOCIDOS AL CONCUBINATO EN LAS LEGISLACIONES CIVILES Y FAMILIARES DE LOS DIFERENTES ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA

Todos los Códigos Civiles y Familiares de los estados de la República Mexicana contemplan la figura del concubinato.⁵³ La mayoría le atribuyen consecuencias mínimas y otros incluso, lo asemejan al matrimonio.⁵⁴ Este apartado se referirá a estos efectos jurídicos atendiendo a los concubinos, a los hijos habidos entre ellos y a terceros; así mismo, se considera el contenido del *Código Civil para el Distrito Federal*, por ser uno de los ordenamientos que se distinguió, desde su aprobación, por su tendencia a la protección de la familia concubinaria.

El *Código Civil para el Distrito Federal* de 1928 , en materia común, y para toda la República en materia Federal, sufrió diversas modificaciones respecto al concubinato.

⁵³ Para el estudio de los efectos jurídicos del concubinato en Hidalgo se consideró la Ley para la familia; en Michoacán, Morelos, San Luis Potosí y Zacatecas se analizaron sus respectivos Códigos Familiares; por ello los artículos que desde ahora aparecen entre paréntesis hacen referencia a los mencionados ordenamientos.

⁵⁴ En Hidalgo el concubinato se equipara expresamente al matrimonio cuando: se reúnen las características para ser considerado como concubinato y los concubinos solicitan junta o separadamente la inscripción de su unión en la Oficialía de Registro del Estado Familiar. Una vez solicitada la inscripción “se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de concubinatos surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el ministerio público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo”. *Vid.* artículo 145 de la Ley para la familia. En otras legislaciones, como la de Oaxaca (artículo 176 - Bis) y la del Distrito Federal (artículo 291 Ter), se igualan virtualmente; en el primer caso, al hacer extensivos a los concubinos, los mismos derechos y obligaciones que nacen del matrimonio; y en el segundo, al reconocer que los derechos y obligaciones inherentes a la familia, se aplican al concubinato.

En 1974, por la inclusión de la igualdad de sexos, se otorgó al concubino el derecho de percibir alimentos a través del testamento inoficioso (artículo 1368 fracción V). En las reformas de 1983 se otorga al concubino el derecho a heredar por vía legítima y la obligación de los concubinos de prestarse alimentos entre sí.

Antes de la entrada en vigor del *Código Civil para el Distrito Federal*, el concubinato producía ciertos efectos jurídicos, siempre que se cumplieran los requisitos señalados en el artículo 1635: haber “vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando” tuvieran “hijos en común, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato”. Dichos efectos⁵⁵ eran:

Derecho de alimentos entre los concubinos (artículo 302).

Derecho a heredarse recíprocamente (artículo 1635). Derecho a la investigación de la paternidad (artículo 382 fracción III).

El derecho de los concubinos a recibir alimentos en la sucesión testamentaria de la persona con quien el testador vivió en concubinato siempre que el acreedor alimentario estuviera impedido para trabajar y no tuviera bienes suficientes, no contrajera nupcias y observe buena conducta (artículo 1368, fracción V).

Derecho a la porción legítima en la sucesión *ab intestato* (artículo 1602 fracción I).

Presumir hijos de la concubina y el concubino, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes a aquel en que cesó la cohabitación entre el concubino y la concubina (artículo 383).

⁵⁵ *i.e.* Los efectos que se mencionan en los siguientes siete incisos son los que sí reconoce el Código Civil Federal al concubinato, pues éste no sufrió reforma alguna en materia familiar en mayo del año 2000. *Vid.* Supra. Capítulo I, nota 43. Se aplican a los concubinos siempre que reúnan los requisitos señalados por el artículo 1635.

Una vez decretada la paternidad de los hijos de la concubina, los hijos tienen el derecho de llevar el apellido del padre y la madre (artículo 389), percibir alimentos (artículo 1368 fracción I) y ser llamados a la sucesión legítima del padre (artículo 1607).

3.2.4.1 PARENTESCO

Antes, el concubinato no originaba el parentesco de afinidad; actualmente el artículo 294 del *Código Civil para el Distrito Federal* establece: “El parentesco por afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos consanguíneos”. Del mismo modo reconocen este parentesco los Códigos Civiles de Guerrero (artículo 379), Morelos (artículo 28), Puebla (artículo 478), Quintana Roo (artículo 829), Sinaloa (artículo 294), Tabasco (artículo 290), Tlaxcala (artículo 139) y Zacatecas (artículo 248 del Código Familiar).

No obstante, el *Código Civil para el estado de Puebla*, dispone que al disolverse el concubinato, desaparece el parentesco de afinidad colateral, no el de la línea recta (artículo 480). Lo cual posee particular importancia por cuanto hace a los impedimentos legales para contraer matrimonio, ya que si uno de los concubinos, una vez terminada su relación con el otro, deseara contraer matrimonio con el padre o abuela de éste, estaría imposibilitado legalmente en virtud de la subsistencia del parentesco de afinidad en línea recta.

Esta regla es un acierto del Código de Puebla pues, a diferencia de aquellos que reconocen el parentesco de afinidad originado por el concubinato, éste prevé las posibles consecuencias una vez terminada la unión; no obstante, también debiera conservarse el parentesco de afinidad colateral, pues de lo contrario el concubino o concubina podrían contraer matrimonio con el hermano o hermana de aquél inmediatamente después de haber concluido el concubinato anterior, pues para iniciar una nueva unión de este tipo no se requiere dejar transcurrir un tiempo determinado.

3.2.4.2 IGUALDAD

Cuando se habla de igualdad, puede hacerse referencia, a un valor, a un principio jurídico fundamental, a un derecho humano o bien a un determinado concepto de la misma palabra en un sentido, jurídico, económico, social, político, etc. Sin embargo, para efectos del tema, se conceptualizará la igualdad entre los concubinos, es decir en un sentido jurídico aludiendo a lo dispuesto en la Constitución federal, en específico el multicitado artículo cuarto, párrafo primero, el cual establece la igualdad entre varones y mujeres ante la ley, lo que significa que tanto unos y otras, gozan de los mismos derechos y obligaciones y por lo tanto ninguna persona puede ser discriminada en sentido alguno, luego entonces todas las personas estarán protegidas por lo dispuesto en las leyes y tratados en los que México sea parte, de tal manera que en una controversia legal, ni el varón ni la mujer se vean desprotegidos en asuntos concernientes a las relaciones familiares.

Entender así la igualdad y llevarla al plano del concubinato, significa entre otras cosas, que dos personas que reúnen los requisitos para que su unión sea considerada como concubinato, tienen al igual que los cónyuges, el derecho a que se regule y le sean reconocidos los efectos jurídicos que produce y de cierto modo dar al concubinato el merecido reconocimiento y protección jurídica de la que goza la familia que nace del matrimonio.

3.2.4.3 ALIMENTOS

Hasta 1983 no existía obligación civil entre los concubinos de prestarse alimentos entre sí. Se requería que alguno de ellos falleciera para que el otro pudiera gozar de tal derecho en la sucesión testamentaria (artículo 1368 del *Código Civil para el Distrito Federal*).

El anterior artículo 302 del *Código Civil para el Distrito Federal* establecía que la obligación alimenticia era recíproca entre los concubinos, siempre y cuando quedaran satisfechos los requisitos señalados en el artículo 1635, es decir,

cuando hubieran vivido juntos como marido y mujer por un tiempo de cinco años, o menos, si hubieran tenido hijos. Una vez aprobadas las reformas se omiten los elementos requeridos para que una unión sea considerada como concubinato.

Reconocen el derecho a alimentos recíprocos las legislaciones de Aguascalientes (artículo 313 Ter), Baja California Sur (artículo 450), Coahuila (artículo 402), Colima (artículo 302), Chiapas (artículo 298), Durango (artículo 297), Guerrero (artículo 391), Hidalgo (artículo 119), México (artículo 4.129), Michoacán (artículo 455), Morelos (artículo 37), Nayarit (artículo 295), Nuevo León (artículo 302), Oaxaca (artículo 314), Puebla (artículo 298 fracción I y 492), Querétaro (artículo 289), Quintana Roo (artículo 838), San Luis Potosí (artículo 144), Sinaloa (artículo 302), Sonora (artículo 467), Tabasco (artículo 298), Tamaulipas (artículo 280), Tlaxcala (artículo 147), Veracruz (artículo 233), Yucatán (artículo 226) y Zacatecas (artículo 258).

En relación a la obligación del testador de otorgar alimentos a la concubina o al concubino, es extraño que el artículo 1368 del *Código Civil para el Distrito Federal*, que contempla en su fracción V la mencionada obligación, no haya sufrido ninguna modificación, pues en él se sigue exigiendo que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Lo que pone de manifiesto la incongruencia de los requisitos establecidos en el artículo 291 Bis, en relación con el artículo 1368 del mismo Código.

No conceden el derecho de los concubinos a alimentos a través de testamento los Códigos de Aguascalientes, Jalisco y Zacatecas.

Por su parte, el artículo 291 Quáter del *Código Civil para el Distrito Federal*, establece que entre los concubinos existen derechos alimentarios y sucesorios. Más adelante, el artículo 308 del mismo Código establece lo que los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para

proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

De lo que se desprende que no sólo los concubinos tienen esas obligaciones, y a su vez derechos entre sí, sino que también están obligados respecto a los hijos menores, personas incapaces y adultos mayores. Estas obligaciones se fundamentan, tanto en lo establecido por el artículo 291 Ter del *Código Civil para el Distrito Federal*,⁵⁶ como en ciertas disposiciones como la que establece que el concubinato genera parentesco por afinidad. Es precisamente este aspecto el que origina, derechos y obligaciones, según lo establecido por el artículo 138 Quintus: “Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”. Así, la concubina está obligada a proporcionar alimentos a los parientes con- sanguíneos del concubino y éste a los de aquélla.

Además, la obligación y el derecho de recibir alimentos, también encuentra sustento en la obligación que tienen los cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos y a la educación de estos (artículo 164), ya que de acuerdo con el artículo 291 Ter son aplicables al concubinato todos los derechos y obligaciones que

⁵⁶ El mencionado artículo reza: “Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que fueren aplicables”. Entonces, la normatividad que rige, tanto a los cónyuges como a la familia que nace de matrimonio, se aplicará a la familia concubinaria. Aunque interpretar así el contenido del precepto provocaría, muy a pesar, la total equiparación entre el matrimonio y el concubinato. De hecho, Adame califica de absurda la aplicación de todo el régimen de los cónyuges al concubinato, pues ello suscitaría “eliminar toda diferencia entre ambas uniones”. Sin embargo, si otra hubiera sido la intención del legislador, o el artículo no tendría razón de ser o se hubieran detallado los casos en los que las reglas matrimoniales se adaptarían al concubinato. *Vid.* ADAME, G.J. *Ars Iuris*, el matrimonio civil en México. IJ-UNAM, México, 2004, pp. 1859-2000.

rigen a la familia.

Por otro lado, determinados ordenamientos otorgan, al cesar la convivencia de los concubinos, el derecho de una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato o por el que fije el Juez, a cualquiera de los concubinos que, careciendo de ingresos, de bienes suficientes para su sostenimiento o no estén en aptitud para trabajar, no hayan demostrado ingratitud, no vivan en concubinato o contraigan nupcias, o bien, por su edad, estado físico y mental. Este derecho se podrá ejercer durante el año siguiente o dentro de los seis meses siguientes a la cesación del concubinato. Es una especie de indemnización a favor de quien necesite los alimentos.

Las legislaciones civiles que así lo determinan son: Aguascalientes (artículo 313 Quinter), Baja California Sur (artículo 340); Distrito Federal (artículo 291 Quintus); Guerrero (artículo 1433); Michoacán (artículo 294), Morelos (artículo 37), Puebla (artículo 493); Querétaro (artículo 289); Quintana Roo (artículo 825 Quáter), San Luis Potosí (artículo 113); Sinaloa (artículo 291 Quáter); Tabasco, siempre que no existieran hijos y la unión hubiera durado menos de un año a causa de fallecimiento (artículo 1699); Tamaulipas, en el mismo caso que Tabasco pero si la unión perduró más de tres años (artículo 2694); Tlaxcala, en el mismo supuesto que Tabasco (artículo 2911) y, por último, Zacatecas (artículo 243).

3.2.4.4 RELACIÓN PATRIMONIAL Y APORTACIONES ECONÓMICAS

La relación patrimonial de los concubinos conlleva al análisis de dos aspectos: el patrimonio de familia y los bienes muebles o inmuebles que los concubinos pudieran obtener.

Por cuanto hace al patrimonio de familia, antes del año 2000, el artículo 723 del *Código Civil para el Distrito Federal* señalaba que aquel se componía, ya fuera de una casa habitación o, en algunos casos, de una parcela cultivable; actualmente, ese mismo artículo considera qué es el patrimonio de familia y lo que puede contener:

El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento.

La cantidad máxima era la que resultara de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituía el patrimonio. Actualmente el artículo 730 de ese mismo Código señala que el valor máximo resultará de “multiplicar el factor 10, 950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, [...] autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México”.

En la actualidad, el *Código Civil para el Distrito Federal*, los ordenamientos civiles de Baja California Sur, Coahuila, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tabasco, Tlaxcala y Yucatán, así como las legislaciones familiares de Hidalgo y Zacatecas, claramente confieren a la concubina o al concubino la posibilidad de constituir el patrimonio de familia.

Con relación a los bienes, muebles o inmuebles, que los concubinos adquieran, se debe considerar que, a pesar de que la legislación contempla dos regímenes matrimoniales: la sociedad conyugal y el de separación de bienes, estos pudieran no ser aplicables al concubinato, ya que sería complejo determinar cuál de los dos regímenes regularían las relaciones patrimoniales de los concubinos, en virtud de la naturaleza fáctica de la relación.

Suponiendo que los concubinos pudieran regular sus relaciones patrimoniales a través de cualquiera de los dos regímenes, aplicando lo dispuesto por el artículo 291 Ter del *Código Civil para el Distrito Federal*, se presenta el problema de saber si la regulación del contrato de matrimonio con relación a los bienes es aplicable al concubinato, por tratarse de un conjunto de reglas que hacen referencia sólo al matrimonio.

Además, el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los cónyuges se rige por las capitulaciones matrimoniales, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, se regirá por las disposiciones generales, ya no del contrato de sociedad, sino de la sociedad conyugal (artículo 183 del señalado Código). Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los cónyuges celebran para determinar el régimen patrimonial y la administración de sus bienes, mismas que pueden ser otorgadas antes de la celebración del matrimonio y durante él, siempre formando parte del acto de matrimonio. Por lo tanto, si no hay matrimonio las capitulaciones matrimoniales no existen.

Entonces, si los concubinos no pueden celebrar capitulaciones matrimoniales ni regirse por las reglas de la sociedad conyugal o de separación de bienes ¿cómo pueden regular sus relaciones patrimoniales?

En México, los concubinos pueden celebrar los contratos y contraer las obligaciones que libremente decidan conforme al principio de la autonomía de la voluntad, siempre que no perjudiquen los derechos de cualquiera de los otorgantes o de terceros y no sean contrarios a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. Las personas que viven en concubinato pueden regular válidamente, en forma verbal, por escrito privado o en documento público, las relaciones patrimoniales derivadas de la convivencia.

Si posteriormente los concubinos contrajeran matrimonio entre sí, entonces, el pacto que hayan celebrado en forma verbal o en escrito privado, constituyéndose en documento público, o en su defecto el documento público que hubieren otorgado, podrá convertirse en capitulaciones matrimoniales. Si los concubinos no celebran el pacto, entonces, cada miembro de la pareja conservará el disfrute, dominio y administración de sus bienes.

Algunas entidades federativas han procurado regular la situación patrimonial de los que viven en concubinato. Así, en Hidalgo se establece que en caso de que los concubinos no presenten contrato ante el Oficial del Registro del Estado Familiar, los bienes se sujetarán al régimen de separación de bienes (artículo 147); en Tlaxcala se señala, con relación a la liquidación de las relaciones jurídicas económicas de los concubinos, que se seguirá lo referente a la

sociedad conyugal, sin tomar en cuenta lo relativo a su constitución y requisitos, por lo que se considera como una sociedad de hecho (artículo 682). En Zacatecas se dispone, salvo convenio en contrario, que la relación económica de los concubinos se regirá por la comunidad de gananciales (artículo 140 del Código Familiar).

El artículo 141 presume que forman parte de la comunidad legal de gananciales: los frutos de cualquier especie de los bienes comunes o de los bienes personales, en los que haya habido trabajo y administración comunes; las mejoras que los bienes hayan sufrido durante la vida en común, así como, las donaciones hechas a ambos o a uno de los concubinos en consideración a su unión; y, los bienes adquiridos con fondos o bienes comunes o que sean el producto del esfuerzo de ambos.

Ese mismo artículo también dispone que la concubina que se dedicó al cuidado y administración de los bienes de cuyos frutos se obtuviera lo necesario para el sostenimiento de la familia y, además, se hubiera consagrado a la atención del hogar, con o sin hijos, tendrá derecho a los gananciales o utilidades de dichos bienes en un cincuenta por ciento.

Especial referencia merece el *Código Civil para el estado de Oaxaca*. Por una parte, faculta a los concubinos menores de edad a administrar sus propios bienes, excepto para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos, en cuyo supuesto, requerirán de una autorización judicial (artículo 172 en relación con el 176-Bis); y por la otra, olvida estipular la situación patrimonial de los concubinos mayores de edad. Por cuanto hace a las aportaciones económicas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 291 Ter del *Código Civil para el Distrito Federal* y 163 del *Código Civil para el estado de Oaxaca*, ambos concubinos tienen la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de los mismos, con la posibilidad de decidir la forma y proporción de la distribución de la carga.

El concubino que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios no está obligado a lo anterior y sólo el otro contribuirá a los gastos. En Puebla se obliga equitativamente a los concubinos al cuidado de los hijos y al

mantenimiento del hogar (artículo 298 fracción IV). Y, por último, en San Luis Potosí (artículo 109) tampoco se obliga a contribuir económicamente al hogar, al concubino que, por convenio expreso o tácito, se dedique al hogar o atienda a los hijos menores.⁵⁷

3.2.4.5 DOMICILIO

Uno de los elementos objetivos del concubinato consiste en tener una vida en común, lo que significa que deben vivir bajo un mismo techo. El domicilio de los concubinos contendría las mismas características que, en general, se le atribuyen al domicilio conyugal, es decir, se consideraría como el lugar que establecen de común acuerdo los concubinos, en el que gozan de las mismas consideraciones y autoridad.⁵⁸ No obstante, definir o no el domicilio de los concubinos, no es trascendental para el reconocimiento de efectos jurídicos. El resultado de acreditar que los concubinos habitan en el mismo domicilio consiste en comprobar la existencia de su unión, pudiendo excusarse su ausencia en él cuando concurren circunstancias laborales o de enfermedad.

3.2.4.6 SUCESIONES

Los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge. Así lo dispone el artículo

⁵⁷ En las legislaciones civiles en las que no se regula la contribución económica de los concubinos, ellos pueden celebrar un pacto en las condiciones que han quedado prescritas, es decir, en forma verbal, en escrito privado o en documento público, para señalar, además de su regulación patrimonial, las condiciones económicas de su unión.

⁵⁸ Las legislaciones civiles y familiares de las entidades federativas contemplan lo relativo al domicilio conyugal en los siguientes artículos: 159 en Aguascalientes, 160 en Baja California, 169 en Baja California Sur, 174 en Campeche, 160 en Chiapas, 150 en Chihuahua, 270 en Coahuila, 163 en Colima, 158 en Durango, 4.17 en el Estado de México, 160 en Guanajuato, 424 en Guerrero, 44 en Hidalgo, 274 en Jalisco, 151 en Michoacán, 85 en Morelos, 160 en Nayarit, 163 en Nuevo León, 162 en Oaxaca, 318 en Puebla, 155 en Querétaro, 706 en Quintana Roo, 29 en San Luis Potosí, 163 en Sinaloa, 255 en Sonora, 165 en Tabasco, 146 en Tamaulipas, 52 en Tlaxcala, 99 en Veracruz, y 124 en la legislación familiar de Zacatecas. En los Códigos Civiles del Distrito Federal y Federal, en el numeral 163. Yucatán no lo menciona.

1635 del *Código Civil para el Distrito Federal*. Para lo cual deben reunir los requisitos estipulados en el Capítulo XI, Título Quinto del Libro Primero del *Código Civil*, “Del concubinato”, es decir, que hayan vivido en común en forma constante y permanente por un tiempo mínimo de dos años inmediatamente anteriores a la muerte de alguno de ellos, o menos si han procreado hijos.

En el ámbito estatal, únicamente dos legislaciones civiles reconocen el derecho para heredar por vía legítima a la concubina, mientras que en las restantes, este derecho le atañe a ambos. En el primer caso se encuentran Campeche (artículo 1535 Bis) y Durango (artículo 1519). En el segundo, Aguascalientes (artículo 1516), Baja California (artículo 1522), Baja California Sur (artículo 1540), Coahuila (artículo 1079), Colima (artículo 1526), Chiapas (artículo 1609), Chihuahua (artículo 1527) Guanajuato (artículo 2873), Guerrero (artículo 1432), Hidalgo (artículo 1616 del Código Civil), Jalisco (artículo 2941), México (artículo 6.144), Michoacán (artículo 800 del Código Civil), Morelos (artículo 737), Nayarit (artículo 2749), Nuevo León (artículo 1532), Oaxaca (artículo 1472), Puebla (artículo 3323), Querétaro (artículo 1497), Quintana Roo (artículo 1534), San Luis Potosí (artículo 110), Sinaloa (artículo 1520), Sonora (artículo 1711), Tabasco (artículo 1698), Tamaulipas (artículo 2693), Tlaxcala (artículo 2910), Veracruz (artículo 1568), Yucatán (artículo 2504) y Zacatecas (artículo 810 del Código Civil).

3.2.4.7 DONACIONES

Los concubinos pueden hacerse donaciones siempre que se reúnan las disposiciones establecidas para celebrar cualquier otro contrato.

Si los concubinos realizan donaciones entre sí, rigiéndose por las reglas del contrato de donación, se atenderá a la licitud en el objeto, motivo o no del contrato, es decir, que la donación entre los concubinos será nula cuando su motivo o no es ilícito, o sea, contrarios a las buenas costumbres, pues se presume que se remuneran las relaciones sexuales; en cambio, será lícita la donación cuando es producto de esa convivencia.

La dificultad de las donaciones hechas entre los concubinos se presenta al considerar en qué casos éstas pueden revocarse. Tomando en consideración

lo dispuesto por el artículo 291 Ter del *Código Civil para el Distrito Federal*; bien pueden aplicarse los mismos supuestos que señala el artículo 228 respecto a las revocaciones hechas entre los cónyuges, es decir, cuando el donatario no cumple con el elemento subjetivo de unicidad, se ejerce violencia familiar, hay abandono de las obligaciones alimenticias, u otras que sean consideradas como graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o de sus hijos; pero también pueden observarse los casos de revocación del contrato de donación, por ejemplo, por superveniencia de hijos del donante; sin embargo, esta hipótesis sólo se aplicaría si los hijos son procreados con diferente persona al concubino.

Si se parte de lo dispuesto por el *Código Civil para el Distrito Federal* con relación a que los derechos y obligaciones inherentes a la familia rigen al concubinato, y considerando que una donación hecha entre cónyuges no es revocable, aunque sí reducida cuando sea inoficiosa, por superveniencia de hijos (artículo 234), entonces, interpretando las normas del mencionado Código, deberán aplicarse los mismos casos que la ley señala para la revocación de las donaciones entre los cónyuges; aunque, al reparar en la naturaleza fáctica del concubinato se obtendrían nuevas formas de revocación.

3.2.4.8 CELEBRACION DE CONTRATOS

En virtud de que, en general, el derecho mexicano establece que todas las personas son hábiles para contratar por sí, entonces los concubinos pueden celebrar cualquier tipo de contratos, observando las disposiciones relativas que en materia de obligaciones y contratos se aplican.

3.2.4.9 ADOPCIÓN

Algunos autores, como Chávez Asencio (1997: 332), consideran que los concubinos no pueden adoptar por ser su relación contraria a las buenas costumbres. Sin embargo, los legisladores de Baja California (artículo 388), Chihuahua (artículo 368), Guerrero (artículo 572), Hidalgo (artículo 206), México (artículo 4.179), Michoacán (artículo 373), Sinaloa (artículo 392), así como los propios del Distrito Federal, otorgan a los concubinos el derecho de adoptar, siempre que reúnan ciertos requisitos. El *Código Civil para el Distrito*

Federal en el artículo 391 lo regula bajo los siguientes términos:

podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.⁵⁹ Los requisitos que el artículo 390 prevé, son:

I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma; y

III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Es natural que actualmente se reconozca el derecho de los concubinos a adoptar, ya que si dos personas deciden unirse en concubinato para formar una familia y éstos, por cualquier motivo están imposibilitados para procrear o decidan no hacerlo, gozan del ejercicio del mencionado derecho como cualquier ser humano que reúna los requisitos señalados por la ley.

Además, el hecho de unirse en concubinato no significa forzosamente que los concubinos no pretendan comprometerse o que carezcan de recursos económicos; por lo que si comprueba, en general, que tienen medios suficientes para suministrar a la subsistencia, la educación y el cuidado del adoptado; que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar; que ambos están de acuerdo para considerar al adoptado como hijo propio; y que, por lo menos, uno de ellos es un número determinado de años mayor que el adoptado, entonces aquellos pueden válidamente efectuar la adopción, entendida como

⁵⁹ De lo cual se desprende que quedan excluidas las parejas homosexuales que deseen adoptar, pues únicamente una persona podrá ser adoptado por más de dos personas, cuando éstas estén unidas bajo el vínculo matrimonial o en concubinato.

una “institución jurídica que tiene por objeto crear relación de filiación entre dos personas que no son entre sí progenitor y descendiente consanguíneo”.

3.2.4.10 PROCREACIÓN ASISTIDA

La reglamentación mexicana sobre la procreación humana asistida es insuficiente. Exclusivamente los Códigos Civiles de Coahuila, San Luis Potosí, Tabasco y Puebla, se refieren a ella y al derecho de los concubinos y de los cónyuges de hacer uso de sus métodos o técnicas. Aunque Puebla (artículo 477 Bis) únicamente menciona a la reproducción asistida para reconocer el parentesco por consanguinidad entre el hijo y los concubinos que hayan procurado el nacimiento.

El *Código Civil para el Estado de Tabasco* en su artículo 165 del mismo Código dice: “Los cónyuges pueden planificar el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia”.

El último párrafo del artículo antes mencionado extiende este derecho a las parejas que vivan como marido y mujer públicamente y sin tener algún impedimento para contraer matrimonio.

Así, del artículo 165 del Código señalado, se desprende que los concubinos tienen el derecho a utilizar los métodos de procreación humana asistida, tales como la inseminación artificial o la fecundación *in vitro*. Sin embargo, podrán ejercer este derecho cuando: ambos manifiestan su consentimiento, mismo que impide el desconocimiento de la paternidad de los hijos nacidos (artículo 340); y, sea para “lograr su propia descendencia”, es decir, no podrán emplearlas para experimentos o beneficios estéticos.

Por lo que se refiere al *Código Civil para el Estado de Coahuila*, el artículo 483 del dispone:

Sólo podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o en concubinato, y que después de cinco años, por razones biológicas, no hayan podido engendrar o concebir, sin que sean estériles o infértiles.

En caso de esterilidad o infertilidad, médicamente diagnosticada, se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación heteróloga.

Se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos y por fecundación heteróloga aquella en que por lo menos uno de los gametos es donado por un tercero.

En análoga dirección lo regula el estado de San Luis Potosí (artículo 239). En Coahuila, el artículo 486, establece que antes de dar inicio al tratamiento respectivo solamente los cónyuges deben otorgar su consentimiento en escritura pública, justificando la necesidad del sometimiento a ese tratamiento a través de la certificación de tres médicos especialistas en la materia. No obstante, más adelante se presume que tratándose de una unión concubinaria el único que prestará su consentimiento para tal efecto, aunque no se mencione la manera en que éste debe ser expresado, es el concubino; imponiéndole la obligación de reconocer la paternidad del hijo producto del tratamiento. En el mismo sentido lo regula San Luis Potosí (artículo 244). De cualquier manera, el consentimiento tanto del cónyuge como del concubino, es revocado si se produce la muerte de quien lo otorgó antes de que se produzca la fecundación (artículo 487).⁶⁰

3.2.4.11 VIOLENCIA FAMILIAR

Este rubro indica las conductas u omisiones repetidas que un integrante de una familia puede cometer a otro, agredéndolo física y/o moralmente, aún sin causar lesiones, siempre que ambos habiten en el mismo domicilio y mantengan una relación de parentesco, matrimonio o concubinato. Se manifiesta como un derecho y una obligación entre los miembros de una familia.

Los estados que la contemplan son: Chiapas (artículo 319 Bis-Septimus), Chihuahua (artículo 300 Bis-Ter), Coahuila (artículo 363 fracción XIII), Durango (artículo 318. 2), México (artículo 4.70, como causal de nulidad de matrimonio),

⁶⁰ El *Reglamento de la Ley General de Salud* también contiene disposiciones relativas a la fertilización asistida, pero únicamente para efectos de investigación. *Vid. Supra.* 3.2.1.10

Michoacán (artículo 295), Morelos (artículo 24), Nayarit (artículo 316-A), Oaxaca (artículo 336 Bis-B), Puebla (artículo 291, fracción III), Querétaro (artículo 310 Bis), Quintana Roo (artículo 983 Bis), San Luis Potosí (artículo 12), Sinaloa (artículo 324 Bis), Sonora (artículo 489 Bis), Tabasco (artículo 403 Bis), Tamaulipas (artículo 298 Ter), Tlaxcala (art. 168 Bis), Veracruz (artículo 254 Ter) y el Distrito Federal (artículo 323 Quintus). Su regulación en las restantes legislaciones contribuiría a un sano y pleno desarrollo de los miembros de la familia para su incorporación en la sociedad.

3.2.4.12 EFECTOS JURÍDICOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS HABIDOS ENTRE LOS CONCUBINOS

Todos los derechos y obligaciones en relación con los hijos procreados en matrimonio, son extensivos a los hijos no matrimoniales, con fundamento en el principio constitucional de igualdad afirmado en el artículo cuarto de la Constitución Mexicana y en el deber, también constitucional, de los ascendientes, tutores y custodios de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento.

Es más, si antes ya se había borrado la diferencia entre los hijos habidos en matrimonio y los nacidos fuera de él, actualmente se ve con mayor claridad la intención del legislador para procurar que todos los hijos, independientemente de su origen, gocen de los mismos derechos.

Una muestra de ello se desprende de la modificación de los rubros de tres capítulos del Título Séptimo del Libro Primero del *Código Civil para el Distrito Federal* que contemplaban disposiciones de los hijos nacidos de matrimonio y de los nacidos fuera de él, relativas a la filiación, pruebas de ésta y reconocimiento, y de la derogación del Capítulo III, que trataba de la antigua figura de legitimación, para referirse a todos los hijos sin distinción de origen. O el artículo 365 del *Código Civil para el Estado de Tabasco*, que considera que los hijos nacidos por el uso de cualquier método de concepción artificial gozan de los mismos derechos que los nacidos naturalmente, esta disposición además corrobora la necesidad de que el ordenamiento se adapte a las circunstancias de la vida actual.

Básicamente, en relación a la paternidad y la filiación, en el Distrito Federal, la modificación consistió en borrar la diferencia entre hijos nacidos fuera de matrimonio y aquellos nacidos dentro de él. Para lo cual se replantearon los encabezados de los capítulos, para ahora hablar de “Disposiciones generales”, “De las pruebas de filiación de los hijos” y “Del reconocimiento de los hijos”.

Los cambios más significantes de las disposiciones consistieron en: suprimir el plazo legal de 180 días, contados desde la celebración del matrimonio, para presumir como hijos de los cónyuges a aquellos que nacían dentro de este período, para dar paso a considerar hijos nacidos dentro de matrimonio a los que nacían dentro del mismo.

Derogar las hipótesis por las que el cónyuge varón podía desconocer o no a un hijo; la imposibilidad del cónyuge de promover las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio, si expresamente admitió que su cónyuge hiciera uso de los métodos de reproducción asistida.

Definir a la filiación; establecer expresamente que la ley no hace distinción entre los derechos derivados de la filiación, independientemente de su origen; no requerir el acta de matrimonio de los cónyuges para probar la filiación de los hijos, ahora basta el acta de nacimiento; eliminar la obligación de pugnar sobre la filiación de hijos de progenitores fallecidos, si vivieron públicamente como marido y mujer y si el hijo no presenta el acta de matrimonio de sus padres; designar, en la comprobación de estado de hijo, también a la mujer como presunta madre; otorgar todos los derechos a los hijos: desde la fecha de nacimiento que conste en la primera acta aunque el reconocimiento haya sido posterior, a los fallecidos al momento de celebración del matrimonio de sus padres si dejaron descendientes y a los no nacidos si el padre declarara que reconoce al hijo de la mujer que está embarazada.

Aceptar que el reconocimiento es una forma más de establecer la filiación, y ya no un modo concreto del varón a través del cual se establecía la filiación respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio; unificar los modos de

reconocer tanto a los hijos nacidos de matrimonio como a los nacidos fuera de él; incluir al varón en el derecho de contradecir el reconocimiento que otra persona haya hecho o pretenda hacer del niño que ha cuidado; otorgar al menor la posibilidad de ser escuchado ante el Juez de lo Familiar en el supuesto de que los padres no vivan juntos, no lo hayan reconocido conjuntamente y no logran ponerse de acuerdo en quién de los dos ejercerá la guardia y custodia; derogar los casos en que estaba permitida la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio; admitir todos los medios ordinarios de prueba para verificar la paternidad y maternidad; presumir a hijos de la concubina y el concubino a los nacidos dentro del concubinato, desapareciendo el plazo de 180 días; la generalización de los casos de comprobación de estado de hijo; permitir a los hijos y a sus descendientes, independientemente de su origen, investigar la maternidad; y, por último, estipular que los hijos reconocidos por el padre, la madre o ambos tienen derecho a todos los demás derechos que se deriven de la filiación.

No obstante, y a pesar del principio de igualdad constitucional, algunos de los derechos de los que gozan los hijos atienden a la situación matrimonial de sus padres al momento de su nacimiento.

No es extraño que la gran mayoría de los Códigos Civiles y Familiares de las entidades federativas, en materia de paternidad y filiación, subrayan la diferencia entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera de él. Como muestra se observa el contenido de los artículos que regulan la manera de comprobar la filiación. Para los hijos nacidos fuera de matrimonio la filiación con relación a la madre se demuestra con el hecho del nacimiento y respecto del padre, con el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.⁶¹

En contraste, tratándose de los hijos nacidos dentro del matrimonio, la filiación se comprueba con el acta de nacimiento y/o con el acta de matrimonio de los padres.

⁶¹ En Veracruz y Yucatán la filiación de los hijos que nacen fuera de matrimonio se comprueba, en relación a ambos padres, por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad o maternidad (artículos 291 y 278, respectivamente).

Pese a ello, la Ley para la Familia del estado de Hidalgo (artículo 186) y los Códigos Civiles de Oaxaca (artículo 356-Bis), Puebla (artículo 546) y Tamaulipas (artículo 317) admiten, como prueba para corroborar la filiación, el acta de nacimiento; la primera legislación citada alude, en general, tanto a los hijos nacidos dentro de matrimonio como a los nacidos fuera de él, mientras que los restantes se refieren específicamente a los hijos que nacen de concubinato. Los Códigos Civiles de Guerrero (artículo 516), Sonora (artículo 526), Tabasco (artículos 347), Tlaxcala (artículo 196) y Zacatecas (artículo 323 del Código Familiar), aunque también aluden a la regla general para comprobar la filiación de la madre y del padre, nacimiento y reconocimiento voluntario o sentencia que declare la paternidad, respectivamente detallan que, en el caso de los hijos que nacen de concubinato, la filiación respecto del padre se podrá justificar en el mismo juicio de intestado o de alimentos. En Quintana Roo (artículo 886) la filiación de los hijos que nacen en el concubinato, se demuestra que el acta de nacimiento de aquellos y con la prueba de la fecha en que inició el concubinato.

Por cuanto atañe a la regulación de la presunción de hijos de la concubina y el concubino en la legislación mexicana se manifiestan dos posturas.

Las legislaciones civiles y familiares de Aguascalientes (artículo 406), Baja California (artículo 380), Campeche (artículo 399 Bis), Colima (artículo 383), Chiapas (artículo 378), Chihuahua (artículo 360), Durango (artículo 378), Guanajuato (artículo 440), Guerrero (artículo 514), Hidalgo (artículo 144), Jalisco (artículo 513), Michoacán (artículo 365), Morelos (artículo 213), Nayarit (artículo 375), Nuevo León (artículo 383), Oaxaca (artículo 337-Bis), Querétaro (artículo 369), Sonora (artículo 549), Tabasco (artículo 340).⁶²

⁶² La fracción III del artículo 340 del Código Civil para el Estado de Tabasco considera, también, que se presumen hijos del concubino y la concubina los concebidos por el empleo de cualquier método de reproducción artificial, ya sea que tenga o no, un nexo biológico con uno o ambos padres, pero siempre que el concubino haya manifestado su consentimiento de una manera indubitable. Por lo que, si los hijos fueron concebidos de tal manera, se presumen también hijos de concubinato a aquellos nacidos después de trescientos días en que haya cesado la vida en común de los concubinos. En el caso de San Luis Potosí véase el artículo 244 del Código Familiar.

Tamaulipas (artículo 314), Tlaxcala (artículo 189), Veracruz (artículo 313), Yucatán (artículo 304) y el *Código Civil Federal* (artículo 383 fracción I) estipulan que existe presunción de hijos de los concubinos cuando nacen “después” de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y “dentro” de los 300 días en que haya cesado la vida en común. El *Código Civil para el Distrito Federal* (artículo 383) y los de Baja California Sur (artículo 332), Quintana Roo (artículo 867 Bis), Sinaloa (artículo 385) y Zacatecas (artículo 305), van más allá, pues desaparecen completamente el plazo de los 180 días, es decir, que aunque haya transcurrido un sólo día desde que comenzó el concubinato y nace un hijo, ya se presume hijo de los concubinos. Lo mismo acontece en Puebla (artículo 542) pues a pesar de que no anula el plazo de 180 días contempla que se presumen hijos de la concubina y el concubino aquellos que nacieren dentro o después de ese período. Cabe mencionar que el *Código Civil para el Estado de Quintana Roo* en su artículo 882 vuelve a hablar sobre la presunción de hijos en el concubinato, y ahora sí alude al periodo de 180 días, pero en sus dos fracciones considera que los nacidos dentro o después de este plazo a partir del inicio de la vida en común, se presumen hijos de ambos. Similar situación se identifica en el artículo 169 y 107 del Código Familiar de San Luis Potosí.

Si la primera hipótesis, relativa a la presunción de hijos nacidos dentro del concubinato, no se refiriera a ningún plazo, se beneficiaría a los hijos, pues si nacen aún antes de que transcurran los ciento ochenta días no se les niega la posibilidad de ser considerados como hijos nacidos en concubinato. De esta disposición no se pretende ningún efecto con la pareja, sino solamente la posibilidad de aclarar, en caso de reclamación de paternidad, quién se presume que haya podido ser el padre.

3.2.4.13 EFECTOS CON RELACIÓN A TERCEROS

El concubinato no sólo produce efectos entre los miembros de este o con sus hijos, sino también con relación a terceros. En este apartado se tratarán las disposiciones más relevantes que se adaptan al concubinato, con la aclaración de que en materia de obligaciones nacidas entre los concubinos, y de estos

con terceros, si acreditan la calidad de acreedor y/o deudor, les serán de aplicación las mismas normas que se imponen de manera general.

3.2.4.14 INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE

¿Tienen los concubinos derecho a una indemnización civil y a la reparación del daño moral por causa de lesiones o muerte del otro? Es regla general, y por lo tanto aplicable a los concubinos, que toda persona que cause daño a otra obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, tiene la obligación de repararlo, a menos que compruebe que el daño se produjo por culpa o negligencia de la víctima.

Los numerales 1915 y 1916 del *Código Civil para el Distrito Federal* contemplan la reparación civil y el daño moral, respectivamente.⁶³ El primer artículo considera que si se produce la muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima, dentro de los cuales se encuentra la concubina. El segundo señala que la reparación del daño moral únicamente se transmite a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

Por lo tanto, se admite el derecho de la concubina o del concubino para ser indemnizados en caso de muerte del otro, independientemente de los derechos que, en materia de seguridad social, les sean reconocidos.

⁶³ La reparación civil y el daño moral se regula en los Códigos de la materia de las entidades federativas en los siguientes artículos: 1789 y 1790 en Aguascalientes, 1793 y 1794 en Baja California, 1820 y 1821 en Baja California Sur, 1810 y 1811 en Campeche, 1891 y 1892 en Chiapas, 1800 y 1801 en Chihuahua, 1890 y 1895 en Coahuila, 1806 y 1807 en Colima, 1799 y 1800 en Durango, 7.153 y 7.156 en el Estado de México, 1405 y 1406 en Guanajuato, 1767 y 1768 en Guerrero, 1899 y 1900 en Hidalgo, 1390 y 1392 en Jalisco, 1081 y 1082 en Michoacán, 1347 y 1348 en Morelos, 1288 y 1289 en Nayarit, 1812 y 1813 en Nuevo León, 1786 y 1787 en Oaxaca, 1955 y 1958 en Puebla, 1781 y 1788 en Querétaro, 2299 en Quintana Roo, 1751 y 1752 en San Luis Potosí, 1799 y 1800 en Sinaloa, 2086 y 2087 en Sonora, 2053 y 2058 en Tabasco, 1390 y 1393 en Tamaulipas, 1406 y 1409 en Tlaxcala, 1848 y 1849 en Veracruz, 1103 y 1104 en Yucatán y 1200-1201 en Zacatecas. En el Código Civil Federal se contempla en los artículos 1915-1916.

3.2.4.15 ALIMENTOS PROPORCIONADOS POR TERCEROS

Con relación a las deudas que los acreedores alimentarios contraigan para proporcionarse alimentos, las legislaciones civiles y familiares manejan dos hipótesis genéricas. La primera, alude a la obligación del deudor alimentario de responder de las deudas que la esposa o los acreedores alimentarios adquieran para cubrir los alimentos cuando, no estando presente o estándolo, se niega a proporcionarlos, pero responderá en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo.⁶⁴

Esta disyuntiva entre la esposa y los acreedores alimentarios obedece a que en diversas legislaciones se responsabiliza al deudor alimentario, o por las deudas contraídas sólo por la esposa o cónyuge,⁶⁵ o por aquellas que adquirieran los acreedores alimentarios.⁶⁶ De esta disposición se desprende una regla particular: las legislaciones civiles y familiares de Guerrero (artículo 409), Morelos (artículo 58), Tabasco (artículo 319), Tlaxcala (artículo 168) y

⁶⁴ El *Código Civil para el Distrito Federal* dispone, en su artículo 322, que el monto de la deuda lo determinará el Juez de lo Familiar atendiendo al incremento automático mínimo equivalente al aumento anual porcentual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor, o bien, al incremento de los ingresos que hubiere tenido el deudor cuando éstos no aumentaron en igual proporción. Lo adecuado sería atender a la cuantía de los alimentos y no sujetarla a los recursos del deudor porque, si bien es cierto que en ambos casos debe responder de la deuda, en el primer supuesto existe mayor seguridad para el acreedor alimentario pues el monto de los alimentos no dependerían del mayor o menor ingreso del deudor.

⁶⁵ En este supuesto se encuentran las legislaciones de Aguascalientes (artículo 344), Chihuahua (artículo 299), Estado de México (artículo 4.146), Guanajuato (artículo 377), Hidalgo (artículo 139), Nuevo León (artículo 322), Tabasco (artículo 319) y Tlaxcala (artículo 168).

⁶⁶ Los estados que así lo establecen son: Baja California (artículo 319), Baja California Sur (artículo 472), Coahuila (artículo 419), Colima (artículo 322), Campeche (artículo 338), Chiapas (artículo 318), Durango (artículo 317), Guerrero (artículo 409), Hidalgo (artículo 139), Jalisco (artículo 453), Michoacán (artículo 476), Nayarit (artículo 315), Oaxaca (artículo 334), Puebla (artículo 513), Querétaro (artículo 309), Quintana Roo (artículo 856), San Luis Potosí (artículo 165), Sinaloa (artículo 322), Sonora (artículo 487), Tamaulipas (artículo 297), Veracruz (artículo 253), Yucatán (artículo 245) y Zacatecas (artículo 281 del Código Familiar). Igualmente así lo consideran el *Código Civil para el Distrito Federal* y el *Código Civil Federal* en el artículo 322.

Zacatecas (artículo 281) extienden ésta obligación a los concubinos que reúnan los requisitos establecidos en la ley.

El reconocimiento de tal responsabilidad sería innecesario si se estipulara que el deudor alimentario responde por las deudas contraídas por sus acreedores alimentarios.

La segunda hipótesis considera que cuando un extraño proporcione alimentos, sin el consentimiento del obligado a prestarlos, tiene el derecho de reclamarle a éste su importe, siempre y cuando no los haya dado con ánimo de realizar un acto de beneficencia.⁶⁷ Ésta es una norma general y, por lo tanto, si la concubina, el concubino y los hijos de ellos, son acreedores y, al mismo tiempo, deudores alimentarios, el monto otorgado de los alimentos puede ser reclamado por el que los proporcionó a quien tenía la obligación de darlos.

3.2.4.16 ARRENDAMIENTO

No es motivo de rescisión del contrato de arrendamiento la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo pacto contrario. Esta norma es acogida por las legislaciones civiles y familiares estatales, del Distrito Federal y en la Federal. Pero, tratándose del arrendamiento sobre fincas destinadas a la habitación, ciertos ordenamientos disponen que la concubina, el concubino, o los hijos, entre otros, se subrogarán en los derechos y obligaciones del arrendatario fallecido en los mismos términos del contrato y siempre que: hubieran habitado real y/o permanentemente el inmueble, en vida del arrendatario;⁶⁸ o bien, hubieren vivido en su compañía los últimos seis meses anteriores a su fallecimiento;⁶⁹ y, además, expresamente indiquen seguir habitando la finca.⁷⁰ La probabilidad que tienen los concubinos y sus hijos de

⁶⁷ En esta modalidad de la gestión de negocios no hay diferencia significativa en las disposiciones de los Códigos Civiles estatales, del Distrito Federal y Federal.

⁶⁸ *Vid.* artículos: 2279 del Código Civil de Aguascalientes, 2390 del Código Civil de Guerrero, 2276 Código Civil de Querétaro y 1771 del Código Civil de Tamaulipas.

⁶⁹ *Vid.* artículo 1820-G del la legislación civil del estado de Nayarit.

⁷⁰ *Vid.* artículo 1909 del Código Civil de Guanajuato. Este precepto no se refiere explícitamente a los concubinos, sino a los familiares o personas que dependían económicamente del arrendatario fallecido.

continuar con el arrendamiento sobre el inmueble destinado a habitación pareciera incluida en la disposición general, no obstante su contenido es impreciso pues carece de ciertos requerimientos que debieran observarse para que los que habitan la casa sustituyan al arrendatario fallecido.

Por ello, se ha optado por establecer distintas soluciones legislativas en los casos de familias concubinarias. Efectivamente, con el objeto de salvaguardar tanto los derechos de la familia que nace del concubinato como los del arrendador, a cualquiera de los concubinos o, en su caso, a los hijos, se les debe exigir: el consentimiento expreso de seguir habitando la casa en los mismos términos que el contrato celebrado con el arrendatario que ha muerto y haber vivido con él durante el tiempo que cada legislación designe para que una convivencia sea catalogada como concubinato, aunque no se haya desarrollado en el inmueble objeto del arrendamiento, con el fin de no obstaculizar el ejercicio de la subrogación al beneficiario.

3.3 EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

En este punto se analizará al concubinato institución, ya establecido dentro del vigente código civil del estado de México, extrayendo de tal institución los elementos que lo conforman, para posteriormente con el mismo enfoque entender la relevancia que implica y por qué la misma legislación esta obligada a dotarlo de seguridad jurídica.

3.3.1 FUNDAMENTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO

De similar forma que en la Constitución federal, en la Constitución Política del Estado libre y soberano de México, en el artículo cinco en el párrafo V, establece la equidad de género y de manera literal menciona que la ley garantizará el desarrollo pleno y la protección de la familia y sus miembros, por ser ésta base fundamental de la sociedad. Enunciación que ratifica nuevamente lo dispuesto en el artículo cuarto, párrafo I, de la Constitución

Federal, el interés por la protección de la familia, pues si bien es cierto no aborda el tema de manera profunda no menos cierto es que faculta y obliga a las legislaturas locales a crear leyes encaminadas a regular de manera integral, instituciones como el matrimonio y el concubinato respectivamente.

3.3.2 REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DEL CONCUBINATO EN EL ESTADO DE MÉXICO

Enlistar los requisitos del concubinato puede resultar un tanto complicado si se toma como referencia alguna de las definiciones vertidas por los distintos estudiosos de la materia dado que fueron elaboradas de acuerdo a distintas circunstancias de tiempo y espacio, por lo que para efectos del presente trabajo de investigación, tomaré como punto de partida la definición que proporciona el vigente Código Civil del Estado de México, del cual se desprenden los siguientes elementos;

- Relación de hecho
- Un solo hombre y una sola mujer
- Ausencia de impedimentos legales para contraer matrimonio
- Cohabitación continua por un mínimo de un año

Elementos que a continuación analizaré uno a uno para después verter mi opinión sobre ellos tratando de adecuar mi interpretación lo mayor posible a la realidad jurídica.

Relación de hecho: Es el vínculo que existe entre dos personas que se desarrollan en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal practicada de forma extensa y pública.

Un solo hombre y una sola mujer: uno de los requisitos más debatibles en la actualidad jurídica en la que se vive en el Estado de México, después de que en el año 2007 entrará en vigencia en la hoy Ciudad de México, la ley que permite celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo y luego de que en 2016 el poder ejecutivo de nuestro país propusiera una iniciativa a nivel federal de legalizar los matrimonios entre personas de igual sexo, además de los

múltiples casos de jurisprudencia que refieren el tema, es sin duda una tendencia que más pronto de lo que se piensa, estará siendo incluida en las legislaciones civiles del país.

Cierto es que en este trabajo se desarrolla el tema del concubinato sin embargo la preponderancia que en la actualidad se da a la no discriminación a las uniones homosexuales, apunta a que en el corto plazo haya que reformar las legislaciones civiles, por lo que considero el concubinato no será la excepción y en consecuencia habrá que suprimir el requisito de que sea considerado concubinato la relación que existe entre un solo hombre y una sola mujer, en cambio la nueva redacción adecuaría el término actualmente empleado a “dos personas” de este modo el legislador ya no estaría dejando fuera a la relación homosexual y además permitiría que la legislación civil del Estado de México estuviera actualizada y a la vanguardia que exige la sociedad contemporánea.

Sin impedimentos legales para contraer matrimonio: este requisito que a mi criterio funda la base para dar cabida al concubinato y distinguirlo de otras relaciones como el amasiato, incesto o cualquier otra relación adulterina, además que el legislador tuvo un gran acierto al considerar este requisito, pues de este modo sigue garantizando la legalidad del concubinato.

Cohabitación continua por un mínimo de un año: el vigente Código Civil del Estado de México, establece que además de otros requisitos para establecer el concubinato se requiere que la relación se haya prolongado por un mínimo de un año, plazo que ha ido disminuyendo pues en un inicio se requerían de cinco años como mínimo, después tres años y actualmente solo es necesario un año, periodo del cual opino que vista la tendencia a disminuir, debería suprimirse dado que al ser una unión libre y expresamente voluntaria, su inicio esta determinado por el momento en el que dos personas deciden compartir un estado de vida.

No obstante lo que respecta a la cohabitación resulta ser un tanto subjetivo ya que la realidad social indica que no necesariamente debe existir tal cohabitación de manera continuada pues existen casos en los que por causa muy especiales como lo es compurgar una pena en prisión por la comisión de

un delito o causas laborales, alguno de los concubinos debe ausentarse por un lapso de tiempo del domicilio en común, lo cual no implica que el concubinato deba darse por terminado, pues persiste en los concubinos el elemento volitivo y la intención de continuar de manera indefinida con el concubinato.

3.3.3 ANÁLISIS JURÍDICO DEL TÍTULO XIII DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Para desarrollar este punto, es menester conocer el significado de la palabra análisis, que de acuerdo al Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, define a la palabra análisis como “la distinción y separación de las partes de un todo, hasta llegar a conocer sus elementos o principios, también se entiende, como el examen de alguna obra, escrito o discurso”.

En ese orden de ideas separaré los elementos esenciales de que consta el Título XIII, del Código civil del Estado de México, en sus artículos 4.403 y 4.404, respectivamente, con el objeto de obtener a través de su redacción, el concepto de cada uno de sus elementos en su sentido más objetivo.

Así entonces;

3.3.3.1 DEFINICIÓN DEL CONCUBINATO

Artículo 4.403

- Se considera concubinato la relación de hecho que tienen un hombre y una mujer, que sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos haciendo una vida en común por un periodo mínimo de un año; no se requerirá para la existencia del concubinato el periodo antes señalado, cuando reunidos los demás requisitos, se hayan procreado hijos en común.

Obsérvese el primer elemento que es la relación de hecho entre un hombre y una mujer, cuya primera parte es concreta y correcta, pues una relación de hecho es un de los motivos principales que persigue el concubinato, sin embargo en la segunda parte refiere que esa relación de hecho debe estar conformada por una pareja por una pareja heterosexual, es decir, el concubinato en la legislación del Estado de México, no aplica par alas parejas de igual sexo, lo que conlleva una violación al derecho humano a la libertad y respeto a la orientación sexual de las personas, derecho contemplado en la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo primero. Sin embargo, actualmente la sociedad mexicana y en específico la mexiquense, experimenta cambios importantes, en sentido positivo tendiente hacia una cultura de respeto, igualdad y tolerancia a la dignidad humana y por consiguiente a lo tocante a la no discriminación por motivo de preferencias sexuales de las personas, tendencia que desde luego debe tener una gran injerencia en la legislación.

Tal es caso de la vecina Ciudad de México, en donde en marzo de 2010, se reconoció el matrimonio entre personas del mismo sexo y por consiguiente también las relaciones de concubinato. Situación de la cual, no tengo duda que en el corto plazo alcanzará a la legislación civil del Estado de México, por tanto considero la necesaria adecuación en la redacción del concepto de concubinato y entonces reformar el elemento en cuestión, por uno más general, como por ejemplo; “la relación de hecho entre dos personas”, de este modo se elimina la intención limitativa del actual requisito, por uno más universal e incluyente.

Como un segundo elemento está la condición de los concubinos de no haber contraído matrimonio y además no tener impedimentos legales para contraerlo. Para este punto en particular opino y coincido plenamente con el legislador, pues el concubinato en comparación con otras instituciones del Derecho Civil, debe consagrar la buena fe en la voluntad expresada por las partes, misma que debe de estar libre de vicios e impedimentos legales para constituir una familia, institución fundamental para el desarrollo, no sólo económico, sino afectivo, espiritual y axiológico para la colectividad.

El tercer elemento y requisito del artículo en cita es el de, “vivir juntos y hacer vida en común”, lo cual resulta lógico para dos personas que deciden cohabitar y compartir un estado de vida y todo lo que implica una relación concubinaria, como por ejemplo desarrollar vínculos afectivos, familiares e incluso económicos por citar algunos.

El último elemento de este artículo es el aspecto temporal que determinará la existencia o no del concubinato, el cual de acorde con el artículo en comento

contempla dos supuestos, el primero; requiere el transcurso de un año para que este sea válido, el segundo; establece que no se requerirá el tiempo antes mencionado si se han procreado hijos en común. Postura que no comparto, pues considero sin sentido, ya que el concubinato al ser un hecho jurídico, donde el principio rector es la voluntad de las personas de realizar vida en común desde ese momento, reunidos los requisitos antes señalados para la pareja, como para la legislación debe entenderse como el inicio del concubinato y dejar fuera de la redacción, elementos o requisitos que impidan el reconocimiento por parte de la ley, la voluntad de dos personas a fundar una familia.

Aunado a ello jurídicamente es igual si el concubinato se reconoce desde el momento en el que inicia la vida en común o pasado el año en que hace mención el actual artículo 4.403 del Código Civil de Estado de México, si finalmente los efectos jurídicos que el concubinato surtirá, serán exactamente los mismos.

3.3.3.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONCUBINATO

Artículo 4.404

- La concubina y el concubinario tienen los derechos y obligaciones alimentarias, de familia, hereditarios y de protección contra la violencia familiar reconocidos en el presente Código y en otras disposiciones legales, así como los establecidos para los cónyuges, en todo aquello que les sea aplicable, sobre todo los dirigidos a la protección de la mujer y los hijos.

Los concubinos tienen los derechos y las obligaciones alimentarias, de familia en materia de sucesiones y de protección contra la violencia familiar, reconocidos en la legislación civil para el Estado de México y otras disposiciones legales. Esta primera parte del artículo en comento se observan los derechos y obligaciones básicos y de manera muy general los refiere que por obviedad deben ser establecidos para una institución de gran importancia como lo es la familia, dado que la ley debe dotar de ciertos derechos en este caso los tocantes a la familia establecida por concubinato.

En la segunda parte del artículo en cita, señala que además de los derechos y obligaciones descritos en líneas anteriores, debe reconocerse a los concubinos todo lo establecido y aplicable a los cónyuges, sobre todo lo dirigido a la protección de la mujer y los hijos.

En esta segunda parte del artículo donde encuentro uno de los puntos más controvertidos, incluso para el mismo Código Civil, pues si bien es cierto que el legislador trató de dotar de protección a la familia concubinaria a través de derechos, no menos lo es que, colocó al concubinato jurídicamente en los mismos parámetros que el matrimonio, cuando es claro que en la realidad no es así, por citar dos ejemplos, lo tocante a los regímenes patrimoniales, que para el matrimonio están perfectamente establecidos, mientras que para el concubinato, éste debe regirse solamente por bienes separados. otro ejemplo bien delimitado es lo referente a las sucesiones entre concubinos, como lo dispone el capítulo VI, de la sucesión de los concubinos, donde el articulado describe los supuestos que posiblemente pudieran darse, por su parte el matrimonio, se encuentra reglamentado en el Capítulo III del Código Civil del Estado de México, de la sucesión del cónyuge, así entonces lo que refiere el artículo 4.404 puede tornarse ambiguo en su redacción, pues bien podría aplicarse la sucesión entre concubinos, como entre cónyuges de manera indiscriminada, cuando el mismo código es claro y contempla en los títulos ya mencionados los supuestos para el matrimonio y el concubinato respectivamente.

Por lo que considero esta segunda parte del artículo 4.404 debe suprimirse por lo motivos ya expuestos, salvo lo que se refiere a la protección de los hijos menores, pues dada su naturaleza representan la parte más vulnerable de la familia.

CAPÍTULO CUARTO LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL CONCUBINATO EN EL ESTADO DE MÉXICO

2.5 ¿QUÉ ES EL CONCUBINATO Y POR QUÉ REGULARLO DE MANERA INTEGRAL?

Variadas han sido las definiciones que se han formulado para el concubinato a través de su historia, tomando en cuenta que éstas se han confexionado de acorde a la época en que fueron hechas, algunas pronunciándose en contra de, otras se han mostrado un tanto más tolerantes al aceptarlo, lo cierto es que casi siempre se ha preferido ignorarlo, sea como fuere la división de ideas en torno al concubinato han hecho que se profundice de manera exhaustiva en el estudio de la relación concubinaria, para muestra, a continuación se citan algunas de las acepciones que han planteado teóricos destacados en la materia.

Para Guillermo Caballenas, Profesor de la Universidad del Salvador de Buenos Aires, entre otras Universidades, dice que “es el Estado en que se encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni canónico ni civil”.⁷¹

En tanto que para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, “el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Y terminan definiéndolo como matrimonio de hecho”.⁷²

Para el profesor emérito de la facultad de Derecho de la UNAM, Ignacio Galindo Garfias quien opina que “el concubinato es la cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos

⁷¹ *Cfr.* CABALLENAS, G. (1997). Diccionario enciclopédico de derecho usual. T. I, p.(25 ed.) 261. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

⁷² *Cf.* DE PINA, R. Y DE PINA VARA, R. Diccionario de derecho. (1992), p. 178 (18 Ed.) México, D.F: Porrúa.

prolongada y permanente, es un hecho lícito que produce efectos jurídicos, pero requiere que para el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos son casados, constituye delito de adulterio”.⁷³

La profesora Sara Montero Duhalt también de la Facultad de Derecho de la UNAM, define al concubinato “como la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer, en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo pudiendo ser menor si han procreado”.⁷⁴

Para otra profesora de la misma Facultad de Derecho de la UNAM, Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, que al tiempo determina la naturaleza jurídica del concubinato, opina que “es la unión de un hombre y una mujer, no formalizada a través del matrimonio, agrega que a esta forma de relación no le cabe otra naturaleza desde el punto de vista de nuestro sistema normativo que la de un hecho con consecuencias jurídicas”.⁷⁵

Por su parte Edgar Baqueiro Rosas y Rosalía Buenrostro Baez, ambos profesores de la división Universidad abierta de la Facultad de Derecho de la UNAM, consideran que el concubinato “es la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados y que puede o no producir efectos legales”.⁷⁶

El profesor de la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México, Manuel F. Chávez Asencio, dice que el concubinato “es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo) libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo. Por lo tanto se puede entender como una comunidad de vida, que realizan un hombre y una mujer

⁷³ Cf. GALINDO GARFIAS, I. Derecho civil. Porrúa, México, D.F. 1982, pp. 481-482.

⁷⁴ Cf. MONTERO DUHALT, S. Derecho de familia. Porrúa. México, D.F, 1992, p. 165.

⁷⁵ Cf. PÉREZ DUARTE, A. Derecho de familia. Fondo de Cultura Económica. México, D.F, 1994, p. 80-81.

⁷⁶ Cf. BAQUEIRO ROJAS, E. Y BUENROSTRO BAÉZ, R. Derecho de familia y sucesiones. HARLA S.A de C.V. México, D.F, 1990, p. 121.

como si fueran cónyuges, lo que implica un comportamiento, en lo humano y en lo jurídico, como lo hacen los consortes”.⁷⁷

En palabras de Flavio Galván Rivera, quien define al concubinato como el acto jurídico unilateral, plurisubjetivo de Derecho familiar, por el cual un solo hombre y una sola mujer libres de matrimonio sin impedimento dirimente no dispensable y con plena capacidad jurídica para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común de manera seria, no interrumpida, estable y permanente a fin de constituir una nueva familia o grupo social primario sin la necesidad de satisfacer determinadas formalidades ni requisito alguno de inscripción en el registro civil.⁷⁸

Tradicionalmente se ha conceptualizado al concubinato de manera peyorativa al considerarlo como una institución opuesta al matrimonio, como una unión que transgredía la moral y los principios de la sociedad del siglo pasado al denominarlo como barraganía,⁷⁹ cohabitación sin matrimonio, matrimonio no formalizado, matrimonio anómalo, unión libre, entre otras.

Lo cierto es que a través del tiempo el concubinato se ha considerado desde mi punto de vista, de un modo erróneo esto quizá apoyado desde el origen etimológico del término concubinato, el cual deriva del latín *concupinatus*, sustantivo verbal del infinitivo *concupere*, que literalmente significa “dormir juntos” utilizado en el derecho romano donde el concubinato fue una institución, aunque inferior al matrimonio era admitida por las costumbres, reglamentada y organizada por la ley, con efectos jurídicos sobre todo para la concubina y los hijos habidos de la relación.

Por lo que en un primer acercamiento al concepto final del concubinato, mi opinión es la siguiente, el concubinato es una institución diferente al

⁷⁷ Cf. CHÁVEZ ASENCIO, M.F. La familia en el derecho, relaciones jurídicas conyugales. Porrúa. México, D.F, 1985, p. 295.

⁷⁸ Cf. GALVÁN R.F. El concubinato en el vigente derecho mexicano. Porrúa, México, 2013, p. 121-122.

⁷⁹ En el Derecho germánico y durante la alta edad media, unión de hecho entre hombre, soltero o casado y mujer soltera, con los mismos efectos jurídicos que los matrimonios solemnes. Cf. Real Academia Española.(2016).barraganía. Diccionario del español jurídico. Recuperado de <http://dej.rae.es/#/entry-id/E39400>

matrimonio, que no es contraria a este y que debe ser reconocida por la legislación civil del Estado de México, entendido el concubinato como la unión libre y voluntaria de dos personas que sin impedimentos legales para contraer matrimonio comparten un estado de vida en común.

4.1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

Abordar el tema de la naturaleza jurídica de un tema tan complejo como lo es el concubinato, resulta en demasía interesante dado que los autores suelen discrepar en sus definiciones, las cuales fueron hechas de manera subjetiva y en relación a su idiosincrasia como más adelante se exponen de manera breve algunas de las más importantes.

En opinión de María del Mar Herrerías Sordo, el concubinato constituye un hecho jurídico del hombre, por que es un hecho originado por el ser humano que no pretende ir más allá del querer entablar una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna especie. Poniendo otros ejemplos de hechos jurídicos voluntarios son la gestión de negocios o el pago de lo indebido ya que son hechos en los que aquel que los realiza no busca producir ninguna consecuencia jurídica, pero sin embargo la origina. En ellos si existe una voluntad, pero esta no busca los efectos legales.⁸⁰

Según el autor Flavio Galván Rivera, es necesario analizar la naturaleza jurídica del concubinato cuando menos desde tres enfoques que se encuentran estrechamente vinculados entre sí e incluso llegando a complementarse.

El primer aspecto hace referencia al origen del concubinato es decir el momento y la causa del cual surge esta manera de organización familiar, visto como el acuerdo de voluntades de un solo hombre y una sola mujer, con la finalidad o intensión común de unir sus vidas, sus recursos económicos y sus esfuerzos para fundar una familia. En este sentido resulta claro para éste autor que el concubinato es un acto jurídico unilateral, plurisubjetivo de Derecho familiar.

⁸⁰ Cf. HERRERÍAS SORDO.M.M. El concubinato, análisis histórico, jurídico y su problemática en la práctica. Porrúa, México, 2000, p. 50.

Por otra parte, si se estudia al concubinato como la consecuencia que trae consigo el aludido acuerdo de voluntades de la pareja heterosexual, es decir no al concubinato en el momento mismo de su origen, no como causa o acto jurídico fundamental, sino como resultado, como la situación jurídica permanente que para la pareja concubinaria emerge del citado acuerdo volitivo, es indudable que la referencia se hace precisamente al estado civil o familiar que la legislación correspondiente puede o no establecer en forma expresa, pero que indudablemente existe para los concubinos y también para algunas y excepcionales consecuencias de Derecho.

Por último, si la respuesta alude al conjunto sistematizado de normas jurídicas que tienen por objeto la regulación tanto del concubinato-fuente o acto jurídico, como el concubinato-efecto o estado civil de las personas, desde el otro punto de vista se considera al concubinato como la idea de obra que se realiza, que permanece en el tiempo y en el espacio social además de estructurarse con órganos de poder, resulta incuestionable que se hace referencia concretamente al concubinato institución.

Concluye tratando de explicar la naturaleza jurídica del concubinato, señalando que debe aludirse a los tres aspectos antes mencionados, es decir al concubinato-fuente, entendido como un acto jurídico unilateral plurisubjetivo de Derecho familiar; al concubinato-efecto, esto es como estado civil o familiar de las personas unidas mediante este vínculo de Derecho y finalmente al concubinato como institución jurídica, tanto en su aspecto normativo como desde el punto de vista de su existencia socio-jurídica.⁸¹

La autora María del Mar Herreras Sordo no considera al concubinato como una figura reglamentada y organizada por las leyes si estas apenas le reconocen algunos efectos, además de considerar inaceptable afirmar que el concubinato constituya una estructura que aporte estabilidad y permanencia a la sociedad, por que es la figura del matrimonio que le permite que exista una

⁸¹ Cf. GALVÁN R.F. *Ob. Cit.* p. 136-137.

sociedad sana y fuerte. Pues no acepta que una relación en la que no hay compromiso formal de vida, pueda originar una sociedad sólida y permanente.

Como dejan ver las posturas de estos dos autores quienes han investigado ampliamente el tema del concubinato, puede que no halla unidad de criterios al momento de opinar acerca de la naturaleza jurídica de esta institución, lo cierto es que sirven como punto de referencia para poder establecer parámetros que permitan abordar el tema de la manera más objetiva posible que resulte en un argumento con bases solidas, para lo cual a continuación comenzaré el análisis clasificando al concubinato como acto jurídico.

Dado que dos de las doctrinas más importantes del acto jurídico, son la francesa y la alemana, la primera que es la que rige nuestra legislación civil y que a continuación se expone de manera breve.

Uno de sus exponentes más importantes fue Bonnecase quien definió al acto jurídico como una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar derechos y obligaciones, fundándose en una regla de Derecho en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir una situación jurídica general y permanente o en contrario un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o la extinción de un derecho.

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

Para la doctrina francesa que es la que sigue nuestro Código Civil, el acto jurídico *lato sensu* es una manifestación exterior de la voluntad que se realiza con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones y que produce efectos jurídicos.

Entonces el acto jurídico se diferencia del Hecho jurídico *stricto sensu*, en que el acto jurídico, la voluntad no solo esta encaminada a la realización del acto, sino también a la producción de los efectos jurídicos contemplados en la ley. En tanto que en el hecho jurídico, existe la voluntad de realizar el acto, pero su autor no busca producir las consecuencias jurídicas que derivan de si.

Para Rafael de Pina Villegas, el acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de Derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

En conclusión y tomando en cuenta lo más destacado de los autores antes citados, opino que la naturaleza jurídica del concubinato es la de un acto jurídico, dado que cumple con las características que se han fijado para considerar una conducta como acto jurídico *lato sensu* que para el caso en concreto los concubinos además de expresar su voluntad para compartir un estado de vida, es decir una situación jurídica general, lo hacen con la intención de fundar una familia, considerada como la célula o institución base de cualquier sociedad.

Familia que si bien es cierto no ha sido formalizada a través de un documento como lo es el matrimonio, no menos cierto lo es que esta posibilidad va a estar latente en lo posterior, puesto que para considerar una relación como concubinato es menester reunir todos y cada uno de los requisitos que el código civil del Estado de México establece sin embargo, no por ello el concubinato deja de producir efectos jurídicos, muchos de los cuales se han positivado en la legislación federal aplicable y desde luego en la legislación local.

Con lo anterior no es mi intención poner en equivalencia al concubinato respecto del matrimonio, ya que mi pretensión es analizar en lo jurídico, dos instituciones con diferencias especiales y específicas que la legislación civil del Estado de México regula y que en opinión mía en el caso del concubinato, existen vacíos, que reflejan inseguridad jurídica, para las parejas concubinarias.

4.2 EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO, DOS MANERAS DE FUNDAR UNA FAMILIA EN EL ESTADO DE MÉXICO

Actualmente en la legislación civil para el Estado de México se establecen dos maneras de fundar una familia, la primera de ellas, el matrimonio, éste aceptado tradicionalmente como la manera por excelencia para establecer una familia y el recientemente positivado concubinato, ambas instituciones reconocidas y reglamentadas en la ley sustantiva, claramente el matrimonio en mayor medida respecto del concubinato, por lo que este trabajo de investigación tiene como objeto analizar desde un enfoque jurídico todas las aristas del concubinato, para luego entonces plantear un proyecto integral, el cual regule de manera eficaz al concubinato.

4.2.1 EL MATRIMONIO EN EL ESTADO DE MÉXICO

En lo posterior se analizará jurídicamente a las instituciones del matrimonio y el concubinato, con el objeto de identificar y establecer más que las semejanzas, las diferencias de manera clara y objetiva. Para comenzar citaré el concepto de matrimonio, extraído de la vigente legislación civil del Estado de México que representará el punto de partida para el análisis antes referido.

El libro cuarto de Derecho familiar, título primero de la familia, en su artículo 4.1 bis establece; “el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia”.

En apariencia el concepto de matrimonio que establece el Código civil del Estado de México, pudiera apreciarse sencillo de comprender, sin embargo en capítulos posteriores del mismo Código civil se describe y se regula, al matrimonio con todos sus efectos jurídicos de manera detallada de todo lo que representa y en consecuencia determina como ha de darse su inicio y en su caso la terminación de este.

No obstante tratadistas en la materia, han conceptualizado al matrimonio según su perspectiva, tal es el ejemplo de Rafael de Pina, quien lo define como *“un acto bilateral, solemne en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también a la comunidad formada por el marido y la mujer.”*⁸²

Para Antonio Cicu *“el matrimonio es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola, el matrimonio como institución natural dice este autor, se basa en el instinto sexual, pero al pasar el hombre del estado de la animalidad, se ha sublimado convirtiéndose en una unión de almas.”*⁸³

Salvo el último concepto que refiere Cicu, las definiciones de matrimonio que ofrece, tanto Rafael de Pina como el Código civil, comparten elementos y son congruentes, no solo entre sí, sino con la gran mayoría de los conceptos y que en lo posterior se analizarán los elementos de que antes mencione, no sin antes abordar un tema que resulta vital para el matrimonio como lo es su naturaleza jurídica, quien al respecto Rafael de Pina explica, según el para un mejor análisis, plantea lo siguiente:

- a) El matrimonio como contrato
 - b) El matrimonio como acto jurídico
 - c) El matrimonio como institución jurídica
-
- a) el matrimonio como contrato; esta acepción refiere al matrimonio desde un punto de vista meramente civil como un contrato solemne en virtud del cual un varón y una mujer se unen válidamente para el mutuo auxilio, la procreación y la educación de su prole, de acuerdo con las leyes.

⁸² Cfr. DE PINA, R. Elementos de derecho civil mexicano. Porrúa, México, 2004, p. 316.

⁸³ *ibídem.*

Esta postura ha sido controvertida en el sentido de que para el civilista español Clemente de Diego⁸⁴ para que exista un contrato se requieren tres elementos que son; objeto, causa y consentimiento, de acuerdo con el autor, al contrato de matrimonio le faltan los dos primeros elementos, en primer lugar el objeto, que en el contrato es una prestación la cual recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre personas. La causa que no figura porque está en los contratos es la libertad y el interés, por lo que en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro interés que el amor.

En concreto, la calificación contractualista al matrimonio civil, se funda históricamente en un propósito de diferenciar al matrimonio civil del matrimonio canónico, sin embargo ambas formas con regulación independiente una de otra dan forma a instituciones sociales.

- b) El matrimonio como acto jurídico, desde este enfoque la constitución del matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento que por medio del encargado del registro del estado civil, se formula al Estado en donde la intervención es activa y no limitativa a certificar, dado que el oficial de registro civil está facultado para examinar si existe o no obstáculo para la celebración del matrimonio.
 - c) El matrimonio como institución jurídica, de acuerdo con Bonnacase, el matrimonio no puede ser otra cosa que una institución formada de un conjunto de reglas de Derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar la unión de los sexos y por lo tanto a la familia, una organización social y moral que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de Derecho.
- Legazlacambra⁸⁵, *“sostiene que el matrimonio no es un contrato sino una institución, pues el matrimonio, del contrato solo tiene la apariencia, es decir el acuerdo de voluntades, que constituye la superestructura de*

⁸⁴ *ibíd.* p. 317.

⁸⁵ *ibíd.* p. 324.

un contrato, la infraestructura representada por el computo utilitario referido a cosas o prestaciones valorables en dinero, lo cual por supuesto es incomparable con la esencia misma de la institución.”

Según Rafael de Pina quien retoma la posición de Ahrens, define la naturaleza jurídica del matrimonio como una comunidad de vida, fundada en el amor y constituida con arreglo a normas legales, dirigidas al cumplimiento de los fines que se desprende naturalmente de la relación permanente entre dos personas de distinto sexo.

En mi opinión y tomando en cuenta las posturas antes señaladas, considero que el matrimonio es un poco de las tres posiciones, y que no hay que limitarse a encasillar el concepto en un supuesto, sobre todo algo de tal coyuntura como lo es el matrimonio, pues la complejidad de esta institución da para analizarla en todas sus aristas, donde lo reinante es la voluntad de dos personas que deciden compartir un estado de vida, conforme a lo dictado por las leyes y regulado a través del matrimonio.

4.2.2 ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO EN EL ESTADO DE MÉXICO

El matrimonio en la actualidad en el Estado de México se caracteriza por ser una institución cuyo reconocimiento y efectos legales requieren que sea celebrado ante autoridad administrativa correspondiente, que es el Oficial de registro civil, además para poder celebrar matrimonio, el código requiere de las solemnidades establecidas en el artículo 4.2 del Código Civil de esta misma entidad, otra característica según la autora del libro “Derecho de familia y sucesiones”, María de Monserrat Pérez Contreras⁸⁶, son fines del matrimonio;

- Estabilizar las relaciones sexuales
- Crear una familia y su libre procreación
- Generar en la familia condiciones de optimo desarrollo e igualdad
- La ayuda mutua
- La generación de deberes, derechos y obligaciones

⁸⁶ Cfr. PÉREZ C. M. de M. Derecho de familia y sucesiones. Nostra ediciones, México, 2010, p.29.

Atendiendo al último de los fines según la autora en cita, se hace referencia a los efectos del matrimonio, que son los derechos y las obligaciones que se generan del mismo clasificándose en relación a; los cónyuges, sus hijos y sus bienes.

Los derechos y las obligaciones que surgen del matrimonio serán iguales para ambos, esto independientemente de la aportación económica aportada para el sostenimiento del hogar, por lo que los cónyuges podrán desarrollar cualquier actividad siempre que esta sea lícita y que se realice de común acuerdo, debiendo establecer un domicilio conyugal en donde cohabitar y disfrutar de autoridad propia en consideraciones de igualdad. También los cónyuges tienen derecho de acceder a la tutela legítima para el caso en que uno de ellos caiga en un supuesto de interdicción o incapacidad.

Respecto de los hijos, los cónyuges tienen el derecho a decidir el número de sus hijos así como el espaciamiento de estos de una manera libre, debiendo los cónyuges contribuir económicamente al sostenimiento, alimentación, crianza y educación de sus hijos, por lo cual lo cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, participando de las decisiones, respecto al mismo, de común acuerdo en lo que al manejo del hogar, la educación, formación y administración de los bienes y de los hijos se refiera.

En cuanto a los bienes, tratándose de cónyuges mayores de edad, estos tendrán la capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que correspondan, sin que para ello necesiten el consentimiento del otro, salvo en los actos de administración y dominio de los bienes comunes. Por su parte los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes de igual forma, sin embargo necesitaran autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos. El contrato de compra venta entre los cónyuges solo podrá celebrarse cuando el matrimonio este regido por separación de bienes.

Otras cargas económicas, los cónyuges deberán contribuir económicamente al sostenimiento del hogar en la forma y proporción que ambos acuerden para tal efecto y de acorde a sus posibilidades. Para el caso en que uno de los cónyuges esté imposibilitado para trabajar y que careciere de bienes propios, el otro atenderá completamente los gastos.

El trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos, se considera una contribución económica al sostenimiento del hogar, así también los cónyuges tendrán el derecho a beneficiarse de las prestaciones de la seguridad social respectivamente de conformidad con la ley.

Otra característica del matrimonio es que debe ser monógamo, de lo que se deriva uno de los deberes más importantes de los cónyuges, que es la fidelidad que se deben entre sí, consolidándose en una relación basada en el respeto.

Por otra parte los elementos del matrimonio se dividen en elementos esenciales y elementos de validez, con respecto a los elementos esenciales, son los mismos requeridos para un acto jurídico ordinario, como lo es la manifestación de la voluntad y la existencia de un objeto, física y jurídicamente posible, pero para el caso específico del matrimonio se establece un elemento de suma importancia y es la solemnidad que se da al acto ante el Oficial de registro civil y los testigos. Los elementos de validez, requieren como cualquier otro acto jurídico de la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y desde luego la licitud en el objeto, motivo fin y condición del acto.

4.2.3 DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO EN EL ESTADO DE MÉXICO

Escribir a cerca de semejanzas entre estas dos instituciones, base no solo de la sociedad en el Estado de México, sino en todo el país y en el resto del mundo, resultaría más extenso de lo que pareciere por ello en este punto, abordaré el tema desde un enfoque de aquellas diferencias que resultan de gran importancia y que constituyen características que permiten diferenciar al matrimonio respecto del concubinato.

Retomando la idea de María del Mar Herrerías Sordo, quien considera que una de las diferencias a considerar es el aspecto contractual, donde el matrimonio es considerado como tal, circunstancia que no ocurre con el concubinato, que si constituye un acto jurídico del hombre, no obstante ambas instituciones originan diversidad de consecuencias jurídicas. Una segunda diferencia es el estado civil⁸⁷ de los cónyuges, el cual cambia de solteros a casados, una vez efectuado el matrimonio, mientras tanto en el concubinato no se produce ningún cambio en el estado civil de los concubinos, si bien es cierto que por costumbre suele referirse al concubinato como un estado civil, no menos lo es que la ley⁸⁸ solo establece dos tipos del estado civil de las personas físicas siendo entonces éste, soltero y casado respectivamente.

Como tercera diferencia esta el parentesco que en el caso del matrimonio se origina el parentesco consanguíneo y por afinidad, el primero respecto de los hijos de los cónyuges y sus descendientes y el segundo creado entre un cónyuge y la familia del otro. En tanto que la relación concubinaria solo se crea el parentesco consanguíneo con respecto de los descendientes pero en ningún momento se crea un lazo de parentesco con la familia de uno de los concubinos y la familia del otro, por lo que en el concubinato no existe el parentesco por afinidad.

El régimen patrimonial establece la cuarta diferencia, este régimen patrimonial es un estatuto que regula los aspectos económicos entre los cónyuges y entre estos y terceros, en México existen dos tipos de regímenes patrimoniales,

⁸⁷ El estado civil entendido como la condición de una persona en relación con su nacimiento, nacionalidad, filiación o matrimonio, que se hace constar en el registro civil y que delimitan el ámbito propio de poder y responsabilidad que el derecho reconoce a las personas naturales. Vid. Real Academia Española, op. cit.

⁸⁸ De acuerdo con el vigente Código Civil del Estado de México, en su artículo 3.5 de la comprobación del estado civil de las personas, sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil, esta última institución a través de la cual el Estado por medio de sus Oficiales con fe pública, inscribe, registra, autoriza, certifica, da publicidad y solemnidad a los actos y hechos relativos al estado civil de las personas, expidiendo las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio, fallecimiento. Cf. Artículo 3.1 del Código Civil del Estado de México.

siendo; el de separación de bienes y el régimen de sociedad conyugal. Para el concubinato no existe régimen alguno que regule los aspectos económicos de los concubinos entre sí ni con relación a terceros, por lo que en el caso de terminar el concubinato, cada uno de los concubinos, retendría los bienes que ostente como propios con justo título.

Como una quinta diferencia, el matrimonio surte efectos al instante de su celebración, en contraparte el concubinato, según el artículo 4.403 del Código Civil del Estado de México establece que para considerar una relación como concubinato, es necesario que haya existido un periodo de hacer vida en común por al menos un año.

Otra diferencia notable sin duda es la solemnidad de que esta revestido el matrimonio, entendiendo tal característica como, la celebración de un acto que requiere de una ceremonia extraordinaria o una forma de celebración especial.

Por último, el matrimonio para su disolución requiere de la participación del Estado a través de un juez y un procedimiento civil o administrativo según sea el caso, sin embargo para el concubinato basta con que uno o ambos concubinos decidan terminar con la relación y por lo tanto con el concubinato.

Si bien es cierto que ambas instituciones son semejantes en muchas maneras, no menos cierto es que sus diferencias son contundentes y al menos en la práctica jurídica suelen delimitar los alcances jurídicos que tienen una y otra institución, no empero en ocasiones el mismo legislador se ve rebasado por las semejanzas que comparten y llegan a confundir con facilidad sus derechos y obligaciones, que a mi criterio deben delimitarse para evitar contradicciones en la ley o peor aún llegar a violentar derechos.

4.3 JUSTIFICACIÓN JURÍDICA PARA UNA REFORMA INTEGRAL DEL CONCUBINATO EN EL ESTADO DE MÉXICO

Hasta aquí, se ha estudiado al concubinato, desde sus orígenes históricos más antiguos, pasando desde la edad antigua en el continente europeo a la edad contemporánea en el continente americano, en un mundo globalizado del siglo XXI, mundo en el cual la sociedad ha evolucionado con el devenir de las décadas así también, la filosofía, las ciencias y por supuesto las normas que rigen los diversos sistemas jurídicos de cada país, particularmente en México a través de sus diferentes etapas históricas, se ha dado al concubinato diferentes connotaciones, ya fuere en la época prehispánica, durante la ocupación española o en las diferentes facetas como nación independiente, lo cierto es que fue sino hasta la primer década de éste siglo XXI que se legisló en el Estado de México a cerca de el concubinato, algo trascendental que significó el reconocimiento de una institución que a lo largo de la historia legislativa ya no de la entidad federativa, sino de toda la república, había sido ignorada.

Las razones por las cuales el legislador mexiquense no se había dado a la tarea de regular el concubinato, pudieron ser por diversas circunstancias, algunas de ellas por influencia religiosa, política o social o simplemente por apatía al tema. Sea como fuere, el concubinato resulta ser un tema complejo el cual exige investigarse y estudiarse de fondo para luego entonces ser legislado lo más adecuadamente posible. Para esto es necesario precisar que en la actualidad no basta con incluir al concubinato en la legislación civil, aún más es necesaria una reforma integral, que proporcione seguridad jurídica a los concubinos respecto de su relación.

Reforma que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, avala en el ya citado artículo cuarto primer párrafo, en donde mandata que la ley será la encargada de organizar y proteger a la familia, quizá el tema se toque se manera somera, no obstante, la Carta Magna estatuye el andamiaje jurídico necesario para que entonces las legislaturas locales, sean las responsables de la creación de la norma jurídica, específicamente, el código civil del Estado de México, será el que regule al concubinato.

Por lo que el 6 de marzo del año 2010, fue publicada una serie de reformas a diversos códigos y leyes del Estado de México, de entre las cuales se adicionó el artículo 4.403 y 4.404 al código civil bajo la siguiente exposición de motivos;⁸⁹

Es prudente reconocer la mudanza de los tiempos, y compromiso del legislador es saber adecuar el marco normativo a la realidad de la vida cotidiana. En nuestra sociedad actual, muchas parejas hacen vida en común sin casarse, generando con ello una relación de concubinato. Diversos artículos de la legislación civil se refieren a tal figura jurídica, por ello, es indispensable definirla y establecer los derechos y obligaciones que se derivan de ella, así como los requisitos para su existencia y las consecuencias jurídicas, en relación a los bienes que derivan del concubinato, para dar protección y seguridad a los integrantes del mismo, de manera específica a las mujeres.

Acertada es la justificación que manifiesta el legislador, puesto que la sociedad es un ente dinámico y por consiguiente las leyes que rigen un país deben considerar aspectos culturales, sociales y políticos que se desarrollan a través del tiempo, con el fin de contar con leyes que estén a la vanguardia de las necesidades sociales.

Sin embargo, aquellas reformas y adiciones hechas a la codificación civil en particular las referentes al concubinato en el año 2010, fundaron la base para el desarrollo de un articulado más completo que abarque aspectos de fondo, que permitan regular la relación concubinaria de manera eficaz y sobre todo dotar al concubinato de seguridad jurídica, misma que abarca cuando menos tres significados, como principio inspirador de todo ordenamiento jurídico, como

⁸⁹ Periódico oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de México. (2010). Decreto No. 63. Decreto con el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal del Estado de México, Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Código Civil del Estado de México. Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, Código Administrativo del Estado de México, Ley Orgánica Municipal del Estado de México, Ley de la comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Ley de Asistencia Social del Estado de México, Ley para prevenir , combatir y eliminar actos de discriminación en el Estado de México, Ley para la protección de niñas, niños y adolescentes del Estado de México y Ley de la defensoría de oficio del Estado de México. Publicado en la Gaceta de Gobierno, Diario Oficial No. 41, del 6 de marzo de 2010. Toluca de Lerdo México.

sinónimo de certeza y conocimiento de las normas cuyas características principales son; la ausencia de riesgo en el ejercicio de las libertades que el ciudadano tiene reconocidas por derecho y la previsibilidad de las consecuencias de determinadas conductas.

El primer concepto se refiere al contenido valorativo de todo el sistema jurídico en el cual se funda la legitimidad del derecho y del estado, también implica que el orden jurídico y sus autoridades, asumen el contenido valorativo considerado indispensable y que en base a ello son expresados los derechos y libertades previsto en el máximo ordenamiento jurídico que es la Constitución de un país. De acuerdo a éste concepto la seguridad jurídica significa un valor general, en el cual están contenidos otros valores como la libertad, la igualdad, la justicia, por mencionar algunos.

Un segundo concepto, quizá el más conocido en México se refiere a la certeza o conocimiento de la legalidad y de la previsión de las consecuencias jurídicas que derivan en una determinada conducta. La seguridad jurídica según este concepto se configura de acuerdo a los siguientes requisitos;

- No arbitrariedad: La interpretación y aplicación del derecho por parte de las autoridades debe realizarse fundando, motivando y justificando las decisiones.
- Equilibrio en la reforma del derecho, pese a que éste es un producto histórico, no puede modificarse por capricho, intereses económicos o partidistas. Las modificaciones a la ley deben tener un sentido benéfico para la sociedad o del interés mayoritario que no vulnere la certeza.
- Predecibilidad de la decisión judicial, lo cual sugiere que la decisión de las autoridades sea predecible dentro de los límites del ordenamiento vigente.
- Confianza en los jueces y en las instituciones: aunque en teoría las autoridades deben estar revestidas de prudencia, reconocimiento y moralidad, es bien sabido que en la actualidad no es así, por lo que la seguridad jurídica ayuda a que autoridades e instituciones estén

obligadas a fundamentar sus decisiones en un ámbito de publicidad y transparencia.

- Ejecución y cumplimiento de las decisiones de autoridad: el sistema jurídico debe prever los mecanismos para que cualquier norma o resolución sea cumplimentada incluso si se debe hacer de forma coactiva.

El tercer concepto de seguridad jurídica hace referencia a la seguridad o protección personal respecto a la integridad física y patrimonial, también al mantenimiento del orden público, con el fin de que las personas puedan ejercer sus derechos y libertades reconocidas en el sistema jurídico. La seguridad como seguridad personal es incluso para algunas teorías filosóficas como la de Hobbes, misma que ya ha sido revisada en este trabajo, el mínimo necesario que separa el orden social de la anarquía y es la razón de la existencia de un orden jurídico y de autoridades establecidas. Según Hobbes la única finalidad de un estado es la obediencia al derecho positivo, pues sin orden jurídico y sin autoridades, los seres humanos viven en un estado de naturaleza.

Uno de los principales objetivos planteados en este trabajo de investigación es que a través de una reforma integral en el capitulo que regula al concubinato en el vigente código civil del Estado de México, se dote de seguridad jurídica a la relación concubinaria, puesto que toda norma jurídica debe estar sustentada en el contenido valorativo, previendo las consecuencias de fondo que tiene el concubinato, no sólo limitándose a la descripción de lo que es la relación. Ciertamente la seguridad jurídica concebida como un valor general en el cual están insertos otros valores, pero también como protección personal de los concubinos, en lo tocante a la integridad física y patrimonial.

Entonces actualmente, cómo una institución como lo es el concubinato, puede tener certeza de la legitimidad de la relación concubinaria, sobre todo cuando se trate de acreditar esa relación ante alguna autoridad o dentro de un proceso judicial? Claro está que sólo pudiera demostrarse a través del juicio de controversias sobre el estado civil de las personas y del derecho familiar, establecido en el libro quinto, capítulo único del código de procedimientos

civiles del Estado de México, lo que implica un proceso judicial con todas sus características y costos económicos, cuando debiera ser un trámite meramente administrativo, ventilado ante el Oficial del registro civil, con un costo asequible y rápido para los interesados y sólo en casos muy específicos recurrir a juicio antes mencionado.

Finalmente, al ser entonces el concubinato una institución reconocida por la legislación de la entidad mexiquense y que además puede acreditarse a través de un trámite netamente administrativo, se estaría dando al concubinato la justa dimensión de un acto volitivo, por medio del cual dos personas deciden unirse y compartir un estado de vida en común, así como también la fundación de una nueva familia, digna de ser reconocida por el estado, acreditándola a través de un documento público.

4.3.1 LA PROBLEMÁTICA QUE REPRESENTA EL CONCUBINATO EN LA PRÁCTICA JURÍDICA

Desde siempre, la institución del concubinato ha sido estigmatizada por la sociedad, como la manera incorrecta de formar una familia, atribuyéndole en un principio, escasos o nulos derechos, por considerarlo transgresor de las buenas costumbres, de la manera correcta de fundar una familia, misma que ha experimentado en lo que va del siglo XXI cambios notables en materia legislativa, sin embargo la inclusión del concubinato en la legislación civil en concreto del Estado de México, ha sido tardía y hasta cierto punto forzada, a tal grado que la inclusión, desde mi punto de vista no ha sido la adecuada y en cambio si hoy representa problemáticas en la práctica jurídica generando espacios vacíos en la ley por lo que a continuación cito los más relevantes ejemplos.

4.3.2 INICIO Y TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO EN EL ESTADO DE MÉXICO

Desde luego este es un tema inquietante que atañe al presente trabajo, pues considero que es incierto el Código civil de la entidad mexiquense, al manifestar los términos bajo los cuales ha de iniciar la relación concubinaria, pues según este ordenamiento, para que exista concubinato se requiere que la pareja haya hecho vida en común por un periodo mínimo de un año o que hayan procreado hijos en común, requisito que en una opinión personal, debe ajustarse sobre todo en cuanto al tiempo requerido que es de un año, pues como lo ha marcado la tendencia, en los últimos años, que ha ido disminuyendo paulatinamente desde los cinco años a lo actual que requiere de solo un año, circunstancia que me ha llevado a la hipótesis de que en un principio el legislador planteo que para considerarse concubinato, deberían pasar cinco años como mínimo, sin embargo más que un requisito, pienso era más un pretexto para prolongar la constitución del concubinato y que este en su caso se disolviera antes de siquiera reconocerse legalmente.

Por lo que, en una opinión personal, el concubinato inicia en el momento en que así lo deciden los concubinos, sin que haya que cumplir con cierto número de años, puesto que la voluntad por parte de los concubinos debe y de hecho lo es, el elemento rector para constituir el concubinato. Por otra parte la terminación del concubinato solo tiene lugar por tres causas concretas, la primera por que los concubinos contraigan matrimonio entre sí o diferente persona, la segunda por decisión de uno o ambos concubinos y la tercera, por la muerte de uno o ambos concubinos, es de precisar que tanto el inicio como la terminación del concubinato, están sujetas a la libre voluntad de las partes, sin que exista la necesidad de la intervención de autoridad alguna, por lo que de existir controversia, será el órgano judicial quien tendrá que resolver.

4.3.3 LA ACREDITACIÓN DEL CONCUBINATO EN LA PRÁCTICA JURÍDICA Y SU APLICACIÓN EN EL VIGENTE CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

En el título XIII, del código en comento del concubinato, no alude la manera en que ha de acreditarse, ni ante que autoridad o a través de que procedimiento ha de llevarse a cabo, simple y llanamente lo define en el artículo 4.403 y en el artículo 4.404 describe en términos muy generales, los derechos y obligaciones que nacen del concubinato. Circunstancia que despertó mi inquietud para desarrollar el presente trabajo de investigación y abordar un tema controvertido e interesante, que como en anteriores páginas he mencionado es una realidad a la cual el Derecho no debe ignorar y en cambio si prestar mayor atención, pues el concubinato es una forma de fundar una familia, esta última base de la sociedad, fuente de derechos y obligaciones para el individuo respecto de la colectividad, por lo que mi postura referente al concubinato es la de coincidir al positivar el concubinato, pero hacerlo de manera que su inclusión en la legislación ofrezca certezas jurídicas y no lagunas legales, por tanto considero que el concubinato, aparte de un estado civil es un estado de vida, el cual necesariamente debe acreditarse con un documento público, y más aún tratándose de los siguientes supuestos.

Artículo 4.129 del Código Civil del Estado de México, Reglas sobre alimentos entre concubinos y los hijos; Los concubinos están obligados a dar alimentos, conforme a las siguientes reglas y acciones afirmativas:

- I. Que acrediten haber hecho vida en común por al menos un año o haber procreado algún hijo en común;
- II. Que la concubina carezca de bienes y que se haya dedicado cotidianamente al trabajo del hogar, consistente en tareas de administración, dirección, atención y cuidado de las y los hijos, tendrá derecho a alimentos, mismo que no será inferior al cuarenta por ciento del total del sueldo, hasta que los hijos cumplan la mayoría de edad o que se dediquen al estudio.

Tratándose de las y los hijos mayores de edad discapacitados, previa acreditación con la documentación idónea expedida por una institución

pública de salud, al cuidado de la concubina, el concubino deberá proporcionarlos de por vida.

Cuando el concubino se encuentre imposibilitado física o mentalmente para trabajar, previa acreditación con la documentación idónea expedida por institución pública de salud, tendrá derecho a alimentos, el cual no será inferior a veinte por ciento del total del total del sueldo por el tiempo que haya durado el concubinato

- III. Que no haya contraído nuevas nupcias o viva en concubinato;
- IV. Que se reclame dentro del año siguiente de haber cesado el concubinato.

En el caso de que la concubina trabaje u obtenga una actividad remunerada, la obligación del concubino para dar alimentos será en los términos que establezca este Código.

La concubina que no tenga hijas o hijos, que carezca de bienes y que se haya dedicado cotidianamente al trabajo del hogar, consistente en tareas de administración, dirección y atención, tendrá derecho a alimentos, mismo que no será inferior al treinta por ciento del total del sueldo, por el tiempo que haya durado el concubinato.

No podrán reclamar alimentos y en su caso cesarán si se une en concubinato o contrae matrimonio.

Como lo establece éste artículo, es obligación proveer de alimentos a quien durante el concubinato, se haya dedicado al cuidado de los hijos y/o del hogar, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo, el cual no será mayor al que duró la relación concubinaria. Sin duda es un acierto para el legislador, garantizando el derecho humano a los alimentos sin embargo, no se ha establecido como ha de quedar demostrada la existencia del habido concubinato, por lo que es necesario un medio para acreditar fehacientemente la relación concubinaria y su duración.

- I. Artículo 4.175, Casos autorizados para investigar la paternidad, Fracción III, del Código Civil del Estado de México; Cuando haya sido concebido durante el tiempo en que la madre hizo vida marital con el presunto padre.

Para el caso autorizado de investigar la paternidad, referente a la fracción tercera del artículo en cita, cómo acreditar la vida marital diversa a la constituida por matrimonio, sino por el concubinato, el cual quedará demostrado indubitadamente por un documento público expedido por autoridad competente.

- II. De las sucesiones, artículo 6.158 del Código Civil del Estado de México:
A falta de descendientes, de cónyuge, concubina o concubinario, sucederán los progenitores por partes iguales.

Si en el supuesto de que en la relación concubinaria, no hubiere hijos y por el contrario si existan bienes adquiridos por el trabajo de ambos, pero a nombre del autor de la herencia, la concubina o concubino que sobreviva necesariamente debe acreditar el concubinato para heredar.

En esa misma materia, en el capítulo VI de la sucesión de los concubinos en el artículo 6.170 Requisitos para heredar entre concubinos, del mismo ordenamiento legal dispone;

Tiene derecho a heredar la concubina o el concubinario del autor de la herencia. El artículo declara que tienen derecho a heredar la concubina o concubino, del autor de la herencia bajo las condiciones que establecen los cinco artículos subsecuentes.

Artículo 6.172 Concurrencia de hijos de los concubinos con uno de éstos; Si uno de los concubinos concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la sucesión, heredará como uno de ellos. En éste artículo se establece que para el caso de que la concubina concorra con hijos del autor de la herencia, la concubina heredará en la misma proporción que los hijos.

Artículo 6.173, Concurrencia de concubino con hijo del autor de la herencia. Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también suyos, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo. Para éste caso si alguno de los concubinos concurre con hijos de quien fuere autor de la herencia, que no lo fueren del concubino o concubina también, éste tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un descendiente.

Artículo 6.174, Concubino que concurre con hijos de ambos y del otro. Este artículo establece que si concurren hijos sólo del autor de la herencia, hijos de ambos concubinos y alguno de los concubinos, a éste último le corresponderá las dos terceras partes de la porción de un hijo.

Artículo 6.175, Concubino que concurre con ascendiente. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia tendrá derecho al cincuenta por ciento de la misma. Bajo esta situación si alguno de los concubinos concurre con ascendientes del autor de la herencia, el concubino o concubina tendrá derecho al cincuenta por ciento de la herencia.

Artículo 6.176, Si concurre con parientes colaterales hasta el cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a dos terceras partes. Si la concubina o el concubino concurren con parientes colaterales, hasta el cuarto grado, del autor de la sucesión, tendrá derecho a dos terceras partes.

En puntos anteriores abordé algunas de las diferencias más notables que existen entre el matrimonio y el concubinato, sin embargo es hasta este punto en específico que menciono de manera más detallada las diferencias que en materia de sucesiones existe, pues considero que la diferencia es amplia y clara sobre todo en la manera en que son considerados los porcentajes a que tienen derecho por concepto de herencia los cónyuges y concubinos respectivamente.

Sin embargo, y de acuerdo con la postura de este trabajo opino que el concubinato en este aspecto suma otra desventaja y no tan solo por lo tocante a los porcentajes que son señalados en el capítulo VI de las sucesiones de los concubinos del Código Civil del Estado de México, sino a la necesidad de acreditar el concubinato y evitar violar algunos de los derechos sucesorios reconocidos a los concubinos, claro está que la declaración del concubinato, no tendrá más trascendencia que la reconocida en la legislación, pues los concubinos al concurrir con parientes del autor de la herencia, se enfrentan al riesgo de no tener derecho a la herencia si los parientes del de *cujus* controvierten el concubinato, sobre todo cuando se presume que la concubina quedó encinta del autor de la herencia, por lo que considero la necesaria acreditación del concubinato para estos y otros casos, cuyo común denominador es el necesario reconocimiento de un derecho que si bien es

cierto no está explícito en la ley, no menos lo es que constituye un derecho natural, mismo que debe reconocerse una vez probado su derecho. Situación que al parecer es entendida por el legislador y es por ello que la figura del concubinato es reconocida también dentro de las generalidades sucesorias reconocidas en el Título Quinto, Disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias legítimas, en específico en el capítulo I, como a continuación se señala.

De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta

Artículo 6.178, La viuda o concubina que quedara encinta, tiene derecho a recibir alimentos y al pago de los gastos médicos derivados del embarazo, con cargo a la sucesión.

Éste artículo consagra el aseguramiento de alimentos y el pago de gastos médicos por concepto de embarazo, de la viuda o concubina que quedara encinta, donde el monto económico quedará con cargo a la sucesión.

Suspensión de la partición

artículo 6.179, La partición de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o se demuestre que la viuda o concubina no está embarazada, pero los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

Ante tal circunstancia la partición de la herencia se suspenderá hasta ser verificado el parto o se demuestre que la viuda o concubina no está embarazada. Una vez más el código civil del Estado de México se refiere al concubinato como otra manera de establecer una familia, atribuyéndole derechos en igualdad de circunstancias que al matrimonio mismo, sin embargo, la legislación en cita no dicta la forma en que ha de acreditarse el concubinato y solo entonces si poder exigir los derechos que el mismo código civil ordena, circunstancia que pudiere interpretarse como contradictoria, ya que por un lado ciertamente reconoce al concubinato e incluso le atribuye derechos y obligaciones, pero por otra parte no funda las bases para acreditarlo, aún más cuando la relación concubinaria sea controvertida en un proceso judicial.

CONCLUSIONES

El concubinato es sin duda una realidad a la que el Derecho no puede, ni debe ignorar, en contrario si debe poner especial atención a la correcta regulación de esta institución, de tal modo que se establezcan diferencias claras entre el matrimonio y el concubinato, definiendo para este último claramente sus alcances jurídicos, ya que resulta en gran medida importante, regular de manera eficaz al concubinato, una conducta que para nada es nueva dentro de los grupos sociales, pues el concubinato ha estado presente en la vida del hombre desde los mismos albores de la historia, incluso antes de la creación de las instituciones.

En relación a los antecedentes históricos, inevitablemente hubo que recurrir a las culturas clásicas del continente Europeo, pues Grecia y Roma fundaron las bases sobre las cuales más tarde se desarrollaron las civilizaciones de occidente. En consecuencia este trabajo no es la excepción, por lo que, en cuanto hace a la civilización Griega no existió la institución del concubinato en su acepción contemporánea, dado que los varones griegos eran obligados a contraer matrimonio para poder formar una familia, sin embargo, el varón estaba en posibilidad de establecer relaciones afectivas con otras mujeres de lo cual lógicamente podían procrear hijos, al ser así sus costumbres se habla de bigamia y no de concubinato propiamente.

Por otra parte, en el derecho romano este ya con una estructura más compleja, reconoció y reguló el *concubinatum*, una institución análoga al *justum matrimonium*, la forma ideal de fundar una familia según los romanos. Pero que tenía características bien definidas:

- Se trataba de que la unión fuera duradera
- Permisible sólo entre varón y mujer
- Estado de vida en común
- Libre de matrimonio

Estos elementos permitieron diferenciar al *concubinatum* de ilícitas relaciones pasajeras, no obstante la mujer era considerada concubina y no *uxor*, lo que sugiere la idea de la inexistencia de un procedimiento para disolver el *conucubinatum*, pues bastaba con la voluntad de uno o ambos concubinos para dar por terminada la relación.

De las referencias europeas antiguas, la investigación se ubica siglos más tarde en la cultura mexicana durante su esplendor en a finales siglo XV y posteriormente en la ocupación española del México antiguo.

Para los mexicanos, era de suma importancia el matrimonio para fundar una familia, así que cualquier otra unión era rechazada terminantemente, si bien cierto que estaba permitida la poligamia como un régimen familiar, no menos cierto es que se exigía al varón unirse en matrimonio con la primera mujer y sólo entonces así podría tener a su cargo más de una mujer, más tarde durante la ocupación española en América, particularmente en México, se establecieron los matrimonios religiosos monógamos, que consideraban impropio o contrario a dios el concubinato, el cual subsistió con el sistema de castas.

En el México independiente, después de consumada la independencia del país el 27 de septiembre de 1821, donde la nación mexicana se presenta al resto del mundo como un país independiente, en un contexto de crisis, propio de los estragos sufridos por el movimiento armado. El país se comenzó a organizar, por que hubo la necesidad de estructurarse en materia administrativa, legislativa, hacendaria, judicial y social principalmente, sin embargo, los factores para un desarrollo de tal envergadura no eran los más alentadores pues el común denominador de la sociedad en general era de miseria, el hambre y las epidemias.

Ante ese panorama tan desolador es difícil imaginar la práctica de matrimonios civiles, en cambio si coexistió el matrimonio eclesiástico, que los invasores europeos arraigaron en la idiosincrasia de los mexicanos en consecuencia y tomando en cuenta la similitud que existe entre el matrimonio eclesiástico y el concubinato, éste último proliferó en gran medida como una alternativa frente a un panorama social tan complejo. No obstante en la décadas posteriores el

país siguió con la inestabilidad económica y administrativa. Paralelamente se promulgaron múltiples leyes que tuvieron a bien contribuir a la creación de una institución por más importante para México y fue así que el 28 de julio de 1859, el entonces presidente Benito Juárez, crea la ley que regula y funda el registro civil. Institución que tenía por objeto garantizar certeza jurídica a cerca del estado civil de las personas, como por ejemplo, nacimiento, adopción, reconocimiento, matrimonio y defunción.

Hecho en demasía importante, pues el matrimonio es institucionalizado y conceptualizado como un contrato libre de elementos religiosos, lo que permitió posteriormente ya en las tareas legislativas para elaborar una codificación civil, donde el matrimonio fuera incluido y es así que hasta el México post revolucionario en el año de 1928, es creado el código civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia común y para toda la República, con un enfoque de apertura y de ideas de avanzada para su tiempo, por mencionar algo, la igualdad de género, laboral y muy importante para los fines de esta investigación, el concubinato fue incluido por vez primera, ello implicó legislar desligándose de un enfoque individualista y entonces crear normas de corte social buscando tratar iguala los desiguales.

El capítulo segundo, el dualismo de las de las teorías clásicas, iusnaturalismo y iuspositivismo, planteadas desde un enfoque en el cual no debe perderse de vista que tanto el matrimonio y el concubinato son dos formas de establecer una familia, claramente el matrimonio entendido con toda la complejidad y formalidad que implica esta institución, en contraste el concubinato que pese a estar considerado por el código civil del Estado de México, es una forma de fundar una familia, de la que se omite formalidad alguna. Por tanto la validez del concubinato y lógicamente su seguridad jurídica quedan en una posición de vulnerabilidad.

Ahora bien, para el iusnaturalismo la fundación de una familia es una expresión volitiva de la pareja y el formalizarla dependerá netamente de si mismos, en contraste para la postura del iuspositivismo sólo es derecho lo que está inscrito en las leyes. He aquí lo interesante de cómo lograr que dos teorías históricamente antagónicas logren una simbiosis. Pues bien

partiendo del principio dual, propio del pensamiento prehispánico de las culturas mesoamericanas, eje rector de su cosmovisión del mundo, planteo que el mundo contemporáneo exige y requiere seguridad jurídica en sus instituciones, en particular el concubinato entendido como una forma de establecer un núcleo familiar, esto vinculado como un derecho humano, el cual no hace falta que este reconocido dentro de la legislación para que éste tenga validez, ideales con los que comulgo sin embargo, es necesario precisar que la dinámica social contemporánea requiera que el estado reconozca la constitución del concubinato en base a su positivación de manera puntual en aras de dotar de certeza jurídica al concubinato.

Es en este punto donde el iusnaturalismo y el iuspositivismo funcionan como dos entes complementarios, dado que vista la carencia de seguridad jurídica del concubinato, es por demás importante terminar de regularlo, así que un derecho natural como lo es formar una familia, para que ésta tenga validez, el estado debe reconocerla claramente atendiendo la positivación del concubinato en la legislación civil, hecha en función de las ideas iusnaturalistas que deben ser la esencia de la norma.

En el capítulo tercero, de las bases legales del concubinato un aspecto toral de la investigación partiendo de una perspectiva histórica, ésta vez en concreto, en lo referente a la legislación, utilizando el método deductivo. De la concepción del concubinato en Latinoamérica, hasta culminar con el análisis jurídico del concubinato en territorio nacional, una sociedad pluricultural no solo en sus tradiciones, sino en sus leyes y códigos, donde han regulado al concubinato en distintas maneras y que a su vez éstas no encuentran armonía con leyes del ámbito federal ya que al consultar los diversos códigos civiles, las legislaturas estatales han reconocido diversos efectos jurídicos al concubinato, en relación al parentesco, alimentos, domicilio, sucesiones, adopción, etc. Por otro lado, la jurisprudencia sin duda una parte importante del sistema jurídico mexicano se ha ocupado también del concubinato, contribuyendo a un estudio más puntual, analizándolo desde todas sus aristas y elementos, así es que se han establecido diferencias claras para ubicar al concubinato respecto del matrimonio.

El concubinato en Latinoamérica y en el caso particular de México, tuvo a bien la información objetiva para poder desamortizar el título XIII del Código Civil del Estado de México, en todas y cada una de sus partes para poder responder el planteamiento del problema que incentivo esta investigación que es ¿existe seguridad jurídica en las relaciones de concubinato constituidas en el Estado de México?.

Para el cuarto capítulo denominado, la seguridad jurídica del concubinato en el Estado de México, se da respuesta a las interrogantes planteadas al principio de la investigación y que son el fundamento de la posterior propuesta legislativa. Pero no sin antes establecer que es el concubinato, su naturaleza jurídica, para lo cual se refieren las definiciones de diversos tratadistas peritos en la materia, con el objeto de hacer una comparativa, entre el matrimonio y el concubinato específicamente en el Estado de México, entidad federativa donde se ubica espacialmente esta investigación. También en este punto es de vital importancia conocer los elementos y características del concubinato, para realizar un análisis jurídico y en consecuencia plantear soluciones a problemáticas que se representan en la praxis, por ejemplo, el inicio y terminación de la relación concubinaria, de los derechos y obligaciones que nacen del concubinato, para finalmente justificar jurídicamente por que la necesidad de una reforma integral que involucre no sólo el Título Décimo Tercero del al Código Civil del Estado de México sino al Reglamento Interior del Registro Civil, para crear el andamiaje jurídico que le de fundamento y otorgue facultades al Oficial del Registro Civil para emitir un acta que de seguridad jurídica a la los concubinos de su Estado Civil frente a terceros.

PROPUESTAS

Antes referí la necesidad de una reforma integral, en la cual por un lado se acredite al concubinato a través de un documento y por otra parte establecer una instancia a la que recurrir para obtener el documento en cita. Por tanto el documento que acreditaría el concubinato, no podría ser otro que un acta expedida por el Registro civil a petición de los interesados, para lo cual la reforma no sólo involucra el vigente Código civil del Estado de México, sino que también es necesaria la adición de algunos términos al Reglamento interior del registro civil, publicado en la Gaceta del Gobierno el 28 de agosto de 2015.

Pero por qué el Registro civil y no otra institución? Para dar respuesta a la interrogante es menester recordar que dadas las características del concubinato permiten que sea el Oficial del registro civil quien expida el acta en cuestión, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo segundo del Reglamento interior del registro civil del Estado de México que a continuación se cita;

- Artículo 2. El Registro Civil es la institución de carácter público y de interés social, mediante la cual el Estado, a través del/la titular y sus oficiales investidos/as de fe pública, inscribe, registra, autoriza, certifica, da publicidad y solemnidad a los actos y hechos relativos al estado civil de las personas y expide las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos/as, adopción, matrimonio, divorcio y defunción, asimismo, inscribe las resoluciones que la Ley autoriza, en la forma y términos que establece el presente Reglamento.

Como se puede leer entre otras cosas, éste artículo establece los tipos de actas que expide el Registro civil por lo que, es en este mismo artículo segundo donde tendría cabida la primer adición, al considerar además de los ya existentes tipos de acta, la de concubinato.

Todo lo anterior fundamentado en lo que establece el reglamento en comento en su artículo décimo noveno, en donde se describen las atribuciones del Oficial del registro civil a lo largo de XVI fracciones, destacando la primera que funda la base de las competencias que tiene el oficial, quien de acuerdo al artículo tercero, fracción XIII del mismo reglamento es la persona investida de fe pública, que en el ámbito de su competencia y de las atribuciones que la Ley

le otorga, inscribe, registra, autoriza, certifica, da publicidad y solemnidad a los hechos y actos relativos al estado civil.

Por otra parte, una de las adiciones más importantes es la relativa al Reglamento interior del Registro Civil, para establecer un capítulo que verse acerca del registro del concubinato en donde se desarrolle un artículo a través del cual se enlisten los requisitos para que sea registrado el concubinato.

En atención a lo anterior se plantea la siguiente redacción, que si bien es cierto es muy semejante a lo que ya se establece para el matrimonio, también lo es que la redacción se ha elaborado en base a lo analizado a lo largo de éste trabajo de investigación.

Primera.- Artículo 82 Los requisitos relacionados con el registro del concubinato son:

- I. Solicitud de acta de concubinato, en la que se anotarán los nombres, edades, ocupación, domicilio de los interesados, también las firmas, números telefónicos y la dirección de correo electrónico de ambos solicitantes.
- II. Presencia de los solicitantes
- III. Acreditar la mayoría de edad
- IV. Manifestar que es su libre voluntad unirse en concubinato y ;
- V. Copia certificada del acta de nacimiento de los solicitantes

De este modo, el concubinato quedará plenamente configurado dentro de las disposiciones que se establecen el reglamento que rige al Registro civil y de las atribuciones del Oficial a cargo de la institución, quien finalmente podrá expedir el documento público que dotará de seguridad jurídica plena al concubinato.

A propósito del estado civil el cual se establece en el artículo 3.5 del mismo Código Civil del Estado de México, el cual dispone la manera de comprobarse, siendo únicamente con las constancias que emite el Registro Civil, en ese sentido y atendiendo a la reforma integral de que se versa en este trabajo es menester adicionar un capítulo más, ubicado entre el capítulo IV de las actas

de matrimonio y el capítulo V de las actas de defunción , con el objeto de asentar el contenido del acta que acredite el concubinato, donde se especifiquen datos de identidad de los concubinos como a continuación se describe.

CAPITULO V

DE LAS ACTAS DE CONCUBINATO

Segunda.- Contenido de las actas de concubinato

Artículo 3.29 Al establecer concubinato se asentará en el acta relativa:

- I. Los nombres, edad, ocupación, domicilio y nacionalidad de los concubinos;
- II. La declaración de que es su libre voluntad unirse en concubinato;
- III. Los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres de los concubinos;
- IV. La manifestación de que cumplen con los requisitos para establecer concubinato;
- V. Las firmas del, Oficial del Registro Civil y de los concubinos.

Con esta adición se pretende que el concubinato cumpla con los requisitos que por trámite tienen las demás actas que expide una institución como el Registro Civil aplicable para regular al concubinato de una manera más específica, al ser así en automático el concubinato establecería un estado civil, dado que para su acreditación es necesario inscribirlo en el Registro Civil quien expedirá el acta correspondiente, generando claramente y por lógica jurídica un estado civil, situación que en la actualidad no sucede con la legislación civil en vigor, puesto que el Código Civil no establece como ha de acreditarse el concubinato, tampoco ante que institución generando así incertidumbre de lo que es y no es el concubinato.

TÍTULO DÉCIMO TERCERO DEL CONCUBINATO

Tercera.- Definición del concubinato

Artículo 4.403 Se considera concubinato a la relación de hecho que tienen dos personas, que sin estar casadas y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, hacen vida en común, con el objeto de establecer una familia.

Las pretensiones con la reforma al título que reglamenta el concubinato, dentro de la legislación civil para el Estado de México, está enfocada hacia una redacción más incluyente, la cual considere además de la pareja heterosexual a la pareja homosexual, ya que el actual artículo 4.403 de la legislación en comento especifica la composición de la pareja, siendo ésta la compuesta por un hombre y una mujer, artículo que resulta violatorio de los derechos humanos de las parejas homosexuales, al ser estas discriminadas por su preferencia sexual y por lo tanto contraviene el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello considero pertinente adecuar a la realidad jurídica la redacción de este artículo y capítulo en particular, pues la sociedad ha experimentado cambios significativos en materia legislativa en lo que respecta a las relaciones afectivas, tal es el caso de la vecina Ciudad de México que en marzo del año 2010, reconoció el matrimonio entre personas del mismo sexo, trayendo consigo polémica y distintas opiniones, pero que fundó las bases para que en México exista una cultura legislativa respetuosa y tolerante hacia las parejas homosexuales.

Siguiendo la secuencia de la redacción de la propuesta para la reforma del artículo en cita, se refiere a que los concubinos estén libres de matrimonio pero, sin impedimentos para contraerlo, idea retomada de la redacción original del artículo 4.403, con ánimos de ser el concubinato, en comparación con otras instituciones del Derecho Civil, una institución que consagre la buena fe en la voluntad expresada por las partes, misma que debe de estar libre de vicios e impedimentos legales para constituir una familia, institución fundamental para

el desarrollo, no sólo económico, sino afectivo, espiritual y axiológico por la colectividad.

Otro requisito que se observa en la propuesta es el de, “vivir juntos y hacer vida en común con el objeto de fundar una familia”, lo cual resulta lógico para dos personas que deciden cohabitar y compartir un estado de vida y todo lo que implica una relación concubinaria, como por ejemplo desarrollar vínculos afectivos, familiares e incluso económicos por citar algunos.

Cuarta.- Derechos y obligaciones que nacen del concubinato

Artículo 4.404 Los concubinos tienen los derechos y obligaciones alimentarias, de familia, hereditarios y de protección contra la violencia familiar, seguridad social, laboral, reconocidos en el presente Código y en otras disposiciones legales.

Para la redacción de este artículo seguí la misma idea de la codificación civil del Estado de México, haciendo mención de manera general de los derechos y las obligaciones que representa el concubinato, con la particularidad de además de mencionar repercusiones tocantes a aspectos civiles, también se amplían los efectos que se generan en leyes de otras materias como lo son, la seguridad social, laboral, penal, etc. Para efectos de que el concubinato trascienda a otras esferas del derecho y sea reconocido por éstas, como una manera diferente al matrimonio de fundar una familia y por consiguiente dotar de seguridad jurídica al concubinato y dar a esta institución la relevancia que tiene, como una fuente de derechos y obligaciones reconocidas en el aparato jurídico del Estado de México.

Quinta.- Inicio y termino del concubinato

Artículo 4.405 Se inicia el concubinato con la voluntad de dos personas para mantener un estado de vida en común y se termina por la voluntad de ambas partes o una sola de ellas, también termina la relación concubinaria por la muerte de uno de los concubinos y finalmente por el matrimonio de los concubinos entre sí o diversa persona. Ya sea por cualquiera de las causales antes descritas, para terminar el concubinato se tendrá que dar vista al Oficial del Registro Civil para que éste expida el acta respectiva.

Este artículo y el resto, constituyen más que una reforma, una adición, en la que hasta este punto se menciona de manera expresa un aspecto del concubinato en demasía importante, pues refiere una parte fundamental en la institucionalización del concubinato, así entonces éste mantiene su esencia genuinamente volitiva para su inicio, sin embargo no así para su culminación pudiendo ser ésta por una de las tres causas antes mencionadas.

Sexta.- De la acreditación del concubinato

Artículo 4.406 La acreditación del concubinato se hará con el acta debidamente emitida por el Registro Civil sin embargo, cuando exista controversia acerca de la existencia del concubinato, ésta se resolverá de conformidad con lo establecido en el Libro quinto de las controversias sobre el estado civil de las personas y del derecho familiar, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

En el anterior artículo, se encuentra una de las partes medulares de éste trabajo de investigación, que es proponer una manera de acreditar el concubinato para dotarlo de seguridad jurídica a través de un documento público que sirva como respaldo de quien ostente éste estado civil, para lo que me permito ofrecer la anterior propuesta, una de las cuales podrá llevarse a cabo ante el Registro Civil, sin más trámite que el que conlleva realizar un trámite administrativo con sus requisitos y el respectivo pago de los derechos, en contraparte cuando exista discrepancia a cerca del concubinato, se podrá recurrir al órgano jurisdiccional, quien resolverá de conformidad con lo establecido en la ley adjetiva del Estado de México en lo relativo a las controversias sobre el estado civil de las personas y del derecho familiar.

Séptima.- Del régimen patrimonial en el concubinato

Artículo 4.407 El régimen patrimonial para el concubinato será solo por la separación de bienes y en ningún caso se aceptará otro.

Una vez establecido el concubinato, con todos los requisitos que mandata la ley, será exclusivo y característico del concubinato la separación de bienes,

pues vista la naturaleza de la relación concubinaria, la cual pudiere terminar en cualquier momento al arbitrio de la voluntad de uno solo de los concubinos sin que para ello medie proceso alguno, esta característica de practicidad ya no lo sería si en el concubinato existiera una clase de sociedad en la cual una vez terminada abría que dar paso a la liquidación en donde sería necesaria la intervención de un tercero, que en este caso inevitablemente recaería en el Estado a través de la figura de un juez para determinar la justa liquidación de la sociedad, como se hace en la liquidación de la sociedad conyugal, por esa importante razón sugiero que el único régimen patrimonial sea la separación de bienes.

Octava.- De los requisitos para constituir concubinato

Artículo 4.408 Para constituir concubinato se necesitará celebrar ante el Titular u Oficial de Registro Civil y reunir los siguientes requisitos:

- I. Que los solicitantes hallan cumplido dieciocho años;
- II. Que ambos estén libres de matrimonio;
- III. La voluntad de los interesados libre de vicios; y
- IV. Que ambos no padezcan de trastornos mentales y físicas.

Por último uno de los creo yo más importantes artículos que hace falta por incluir al título del Código Civil del Estado de México que regula al concubinato, para legitimar esta misma institución en donde se enumeran los requisitos necesarios para poder establecerlo, los cuales considero vitales, por tanto propongo que los solicitantes hallan cumplido con la mayoría de edad para poder ser personas que además de la capacidad de goce, tengan también capacidad de ejercicio, en segundo lugar que ambos no estén libres de matrimonio y lógicamente si lo estuvieron exista una resolución judicial que dicte la declare el divorcio respectivo.

En tercer lugar el elemento rector del concubinato, la voluntad que debe estar libre de vicios, pues será esta la que rijan la relación, por último la ausencia de trastornos mentales en ambos interesados, pues si uno o ambos padecieren de sus facultades mentales, entonces no sería legítimo el acto jurídico celebrado entre o con personas incapaces de autogobernarse.

Con esta propuesta pretendo abarcar en la medida de lo posible, aspectos jurídicos importantes del concubinato, para dotar a esta institución de eficacia y certeza jurídica, establecida no sólo en la ley, sino en la práctica jurídica, visto que la actual legislación civil, en concreto lo concerniente al concubinato, tiene deficiencias en la redacción del articulado respectivo. Por lo que, éste trabajo tiene la intención de puntualizar los aciertos y desaciertos del legislador a través de una crítica jurídico analítica, con un carácter objetivo en aras de mantener a la legislación civil del Estado de México a la vanguardia, y poder entonces responder a las demandas sociales, de tal modo que satisfaga sus necesidades y cumpla los retos que día con día enfrenta, pero siempre respetando los derechos humanos de la colectividad de manera que la ley ofrezca certeza jurídica en todas sus disposiciones.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traduc. por Ernesto Garzón Valdéz, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1997.

Alvear Acevedo, Carlos. *Historia de México*. Limusa, Noriega Editores, México D.F, 2004.

Banchio Enrique, Carlos. *Introducción a la teoría pura del Derecho*. Instituto de investigaciones jurídicas-UNAM. México, 2002.

Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalia. *Derecho de familia y sucesiones*. Harla, México D. F.1990.

Borón Atillo, Varnagy Tomas. Et al. *La filosofía política moderna de Hobbes a Marx, Capítulo II, El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo*. CLACSO, Buenos Aires Argentina, 2000.

Bossert, Gustavo A. *Unión extraconyugal y matrimonio homosexual*. Editorial Astrea de A. y R. Depalma, Universidad de Texas, 1982.

Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 1998.

Caballenas, Guillermo. (1997). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (25 ed.). (T. I, p. 261). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Castro Cid, Benito de. *El fundamento de los derechos humanos*, La fundamentación de los derechos humanos. Reflexiones incidentales, Peces Barba Martínez, Gregorio (Edtr.), Madrid, 1989, pp. 119 – 124.

Chávez Asencio, Manuel. *La familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, Porrúa, México, 1999.

De Pina, Rafael y de Pina Vara, Rafael. (1992). *Diccionario de derecho*. (18 ed.). México, D.F: Porrúa.

De Pina, Rafael . (2004). *Elementos de derecho civil mexicano. Introducción, personas, familia*,(23 ed.) (V. I). México: Porrúa.

Esquivel Obregón, Toribio. *Apuntes para la historia del Derecho mexicano*, volumen 2. Porrúa, México D.F. 1984.

Ferrer A.M Francisco. *El divorcio por presentación conjunta*. Rubinzal y Culzoni. Santa Fe Argentina, 1979.

Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho civil*. Porrúa, México D.F. 1982.

Galván Rivera, Flavio. *El concubinato en el vigente Derecho mexicano*. Porrúa, México D.F., 2013.

Gonzalbo Escalante, Pablo. *Et al. Historia de la vida cotidiana en México, Mesoamérica y los ámbitos indígenas*, T.I, Fondo de Cultura Económica, México D.F. 2006, pp. 270-297.

Gonzalbo, Pilar (Comp.), *Historia de la familia*, Instituto de Investigaciones Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1993.

González, María del Refugio. *El derecho civil en México 1821 – 1871. Apuntes para su estudio*, UNAM, México, 1988.

Herrerías Sordo, María del Mar. *El concubinato. Análisis histórico jurídico y su problemática en la práctica*, Porrúa, México, 2000.

Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*, traduc. por Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1990.

Llebaría Samper, Sergio. *Hacia la familia no matrimonial*. CEDECS editorial. Barcelona, 1997.

Macune Jr Charles W. *El estado de México y la federación mexicana 1823-1835*. México, 1970.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de derecho civil. Derecho de familia*, T. III, Porrúa, México, 1988.

Margadant, Guillermo Floris. *Familias novohispanas. Siglos XVI a XIX*, La familia en el derecho novohispano, Colegio de México, México, 1991, pp. 27 - 58.

Martínez Morales, Rafael I. *Constitución política de los estados unidos mexicanos comentada*. Oxford, México D.F. 2014.

Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. Porrúa, México, D.F. 1992

N. Naime, Alexander. *Génesis del Estado de México*. Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca 1993.

Nieto Blanco, Carlos. *Et al. Lecturas de historia de la filosofía*. Universidad de Cantabria. Santander España, 1996.

Novellino, Norberto J. *La pareja no casada. Derechos y Obligaciones*. Ediciones la Rocca, Buenos Aires. 2006.

Pacheco E., Alberto. *La familia en el derecho civil mexicano*, Panorama, México, 1998.

Palomar de Miguel Juan. *Diccionario para juristas T. I y II*. Porrúa, México D.F, 2008.

Patiño Manfer, Ruperto. *Et al.* Las leyes de reforma a 150 años de su expedición. Facultad de derecho, UNAM. México D.F, 2009.

Pérez Contreras María de Monserrat. *Derecho de familia y sucesiones*. Nostra Ediciones. México 2010.

Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. *Derecho de familia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

Pérez Hernández, José María. *Estadística de la república mejicana*. British Library Historical Print Editions. United Kingdom, 2012.

Prieto, Fernando. *La revolución Francesa*. Ediciones ISTMO, Madrid España, 1989.

Recasens Siches, Luis. *Historia de las doctrinas sobre el contrato social*. Colección lecturas Jurídicas. Facultad de Derecho, UNAM. México D.F, 2003.

Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia*, T. I, Porrúa, México, 1971.

Rouillon Almeida, Denisse. *Bases romanas justinianas del concubinato actual*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, 2010.

Rousseau, Jean Jacques. Contrato social. Traduc. Fernando de los Ríos. Seleccionados Austral. España, 2007.

Sánchez de la Torre, Ángel. *Teoría y experiencia de los derechos humanos*, Gregorio del Toro Editor, Madrid, 1968.

Soustelle Jacques. *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista*. Traduc. Por Carlos Villegas. Fondo de Cultura Económica. México D.F, 2010,

Terrazas, Carlos R. *Los derechos humanos en las Constituciones Políticas de México*, Porrúa, México, 1996.

HEMEROGRÁFICAS

Adame Goddard, Jorge. "Análisis y juicio de la ley de convivencia para el Distrito Federal". *Boletín mexicano de derecho comparado*. México, UNAM, septiembre- diciembre, 2007, pp. 931-949. Núm. 120.

Murie, Josefina. "De la familia novohispana del siglo XVI a la mexicana del siglo XIX". *Anuario jurídico*. México. UNAM, 1986, pp. 113-126. Año XIII.

Ortega Noriega, Sergio. "Consideraciones para un estudio histórico de la familia en la Nueva España". Anuario jurídico. México, UNAM, 1986, pp. 29-37. Año XIII.

Saldaña Serrano, Javier. "Críticas en torno al derecho subjetivo como concepto de los derechos humanos ". *Derechos humanos y naturaleza humana*. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Filológicas. México, UNAM, 2000, pp. 77-104. Núm. 22.

INFORMÁTICAS

Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

Real Academia Española. (2016). Diccionario del español jurídico. Consultado en <http://dej.rae.es/#/entry-id/E152500>

Real Academia Española. (2017). Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Consultado en <http://www.rae.es/>

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). CÓDIGO CIVIL FEDERAL. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf

H. XXXVII Legislatura del Estado de Aguascalientes.(2018). CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES. Recuperado de http://eservicios2.aguascalientes.gob.mx/NormatecaAdministrador/archivos/ED_O-4-1.pdf

H. Congreso del Estado de Baja California.(2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. Recuperado de http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO_III/CO_DCIVIL_20ABR2018.pdf

H. Congreso del Estado de Baja California Sur. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. Recuperado de <http://www.cbcs.gob.mx/index.php/trabajos-legislativos/leyes?layout=edit&id=1485>

Poder Legislativo del Estado de Campeche. (2018). CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE. Recuperado de http://legislacion.congresocam.gob.mx/images/legislacion/codigos/codigo_civil_del_estado_de_campeche.pdf

H. XXVI Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Chiapas. (2018). CÓDIGO CIVIL. Recuperado de http://www.congresochiapas.gob.mx/new/Info-Parlamentaria/LEY_0003.pdf?v=MTY=

H. congreso del Estado. (2018). CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. Recuperado de

<http://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/codigos/archivosCodigos/13.pdf>

Instituto de Investigaciones Parlamentarias, Asamblea Legislativa del Distrito Federal. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Recuperado de

<http://www.aldf.gob.mx/archivo-541c8c3c5d4c05a43a47a977cde017af.pdf>

Congreso del Estado Independiente, Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA DE ZARAGOZA. Recuperado de

http://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa02.pdf

Dirección de Procesos Legislativos del H. Congreso de la Unión del Estado de Colima. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COLIMA. Recuperado de

http://congresocol.gob.mx/web/Sistema/uploads/LegislacionEstatal/Codigos/codigo_civil_02junio2018.pdf

LXVII Legislatura Durango. (2018). CÓDIGO CIVIL. Recuperado de

<http://congresodurango.gob.mx/Archivos/legislacion/CODIGO%20CIVIL.pdf>

H. congreso del Estado de Guanajuato. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Recuperado de

http://www.congresogto.gob.mx/uploads/codigo/pdf/6/Codigo_Civil_PO_7jun2018.pdf

Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Guerrero. (2018). CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUERRERO NÚMERO 358. Recuperado de

<http://congresogro.gob.mx/inicio/attachments/article/138/CODIGO%20CIVIL%20DEL%20ESTADO%20LIBRE%20Y%20SOBERANO%20DE%20GUERRERO%20N%20C3%29AMERO%20358%2013-02-2018.pdf>

LIX LEGISLATURA DEL H. CONGRESO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE HIDALGO. (2018). D E C R E T O NUM. 350 QUE CONTIENE LA LEY PARA LA FAMILIA DEL ESTADO DE HIDALGO. Recuperado de

http://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/Leyes/118Ley%20para%20la%20Familia%20del%20Estado%20de%20Hidalgo%20Bis.pdf

H. Congreso del Estado de Jalisco. (2028). CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO. Recuperado de

<http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/BibliotecaVirtual/busquedasleyes/Listado.cfm#Codigos>

Poder Legislativo del Estado de México LIX Legislatura. (2028). CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO. Recuperado de

http://www.secretariadeasuntosparlamentarios.gob.mx/leyes_y_codigos.html

Congreso de Michoacán de Ocampo. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO. Recuperado de

http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/CODIGO_CIVIL_REF_29_DE_DICIEMBRE_DE_2016.pdf

Congreso de Michoacán de Ocampo. (2018). CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO. Recuperado de

http://transparencia.congresomich.gob.mx/media/documentos/trabajo_legislativo/CODIGO_FAMILIAR_REF_29_DIC_2016.pdf

H. Congreso del Estado de Nayarit. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NAYARIT. Recuperado de <https://www.nayarit.gob.mx/transparenciafiscal/marcoregulatorio/ordenamientos/c%C3%B3digo%20civil%20para%20el%20estado%20de%20nayarit.htm>

Poder Ejecutivo Morelos. (2018). CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS. Recuperado de <http://marcojuridico.morelos.gob.mx/archivos/codigos/pdf/CFAMILIAREM.pdf>

XLV Legislatura Constitucional del Estado, Representando al pueblo de Nuevo León. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN. Recuperado de http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/CODIGO%20CIVIL%20PARA%20EL%20ESTADO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf

H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca LXII Legislatura Constitucional. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA. Recuperado de http://docs.congresoosaxaca.gob.mx/legislacion_estatals/documentos/000/000/017/original/C%C3%B3digo_Civil_del_Estado_de_Oaxaca_%28Ref_dto_1357_aprob_LXIII_Legis_30_ene_2018_PO_Extra_13_abr_2018%29.pdf?1526916212

H. Congreso del Estado de Puebla LIX Legislatura. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA. Recuperado de <file:///Users/mac/Downloads/codigocivilsept17.pdf>

Poder Legislativo del Estado de Querétaro LVII Legislatura. (2018). CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO. Recuperado de <http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/uploads/2016/01/COD001-1.pdf>

Legislatura Constitucional del Estado de Quintana Roo. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO. Recuperado de <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/codigos/C2-XV-20180405-155.pdf>

Instituto de investigaciones legislativas LXI Legislatura de San Luis Potosí. (2018). CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ. Recuperado de http://congresosanluis.gob.mx/sites/default/files/unpload/legislacion/codigos/2018/01/Codigo_Familiar_para_el_Estado_12_Octubre_2017.pdf

H. Congreso del Estado de Sinaloa LXII Legislatura. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SINALOA. Recuperado de http://www.congresosinaloa.gob.mx/images/congreso/leyes/zip/codigo_civil_28-dic-2016.pdf

Congreso del Estado Libre y Soberano de Sonora. (2018). CÓDIGO CIVIL. Recuperado de http://www.congresoson.gob.mx:81/Content/Doc_leyes/doc_439.pdf

H. Congreso del Estado de Tabasco LXII Legislatura. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO. Recuperado de http://documentos.congresotabasco.gob.mx/2017/legislativo/codigos/Codigo_Civil_para_el_Estado_de_Tabasco.pdf

H. Congreso del Estado de Tamaulipas LXIII Legislatura. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS. Recuperado de <http://www.congresotamaulipas.gob.mx/LegislacionEstatal/LegislacionVigente/VerCodigo.asp?IdCodigo=98>

Congreso del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.(2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA. Recuperado de <https://congresodetlaxcala.gob.mx/wp-content/uploads/2017/03/C%C3%B3digo-Civil-para-el-Estado-Libre-y-Soberano-de-Tlaxcala.pdf>

H. Congreso del Estado de Veracruz LXIV Legislatura. (2018). CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE. Recuperado de <http://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CCIVIL231117.pdf>

LII Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Yucatán. (2018). CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE YUCATAN. Recuperado de <https://www.poderjudicialyucatan.gob.mx/digestum/marcoLegal/03/2012/DIGESTUM03001.pdf>

LXII Legislatura Estado de Zacatecas. (2018). CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS. Recuperado de <http://www.congresozac.gob.mx/f/todojuridico&cual=101>

LXII Legislatura Estado de Zacatecas. (2018). CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS. Recuperado de <http://www.congresozac.gob.mx/f/todojuridico&cual=104>

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_010618.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). CÓDIGO PENAL FEDERAL. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_210618.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). LEY AGRARIA. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/13_270317.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISSSTE_240316.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/84_240517.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). LEY DEL SEGURO SOCIAL. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_121115.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_300518.pdf

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). LEY GENERAL DEL SALUD. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_210618.pdf

Carranza, V.(1917). LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. Recuperado de

<https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/venustianocarranza/archivos/Leysobrrelacionesfamiliares1917.pdf>

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACION PARA LA SALUD. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MIS.pdf

LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, México, 2018.

Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California, Tip. De J. M. Aguilar Ortiz, México, 1872.

Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de 14 de Diciembre de 1883, Imprenta de Francisco de Díaz de León, México, 1884.

Código Civil del Estado de México. Sista, México, 2018.

Reglamento Interior del Registro Civil del Estado de México. Sista, México, 2018.