



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO, A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“PROPUESTA PARA ADHERIR AL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ, FIGURAS SIMILARES AL MATRIMONIO Y CONCUBINATO.”

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
JESUS IVAN GALLEGOS TINOCO

ASESOR DE TESIS
LIC. MARCO ANTONIO GUILLÉN SOTOMAYOR.

COATZACOALCOS, VERACRUZ

JUNIO 2017.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Primeramente le doy gracias adiós y a mis padres, Carmelo gallegos Antonio y Leticia tinoco palma por darme la vida y apoyarme en este proyecto de vida en donde concluyo mis estudios para ser un profesionista. Gracias padres por apoyarme a un así con toda las adversidades que pasaron en la vida, no tengo como recompensarlo por el apoyo incondicional que me dieron en toda esta carrera universitaria, este logro es tanto mío como de ustedes. Le doy gracias también a mis maestro por todo el conocimiento que adquirí en toda mi carrera universitaria y prepárame para el campo laboral.

INTRODUCCION

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

La familia, entendida en sentido estricto como el organismo social conformado por los cónyuges y los hijos generados en ese matrimonio, o bien por ellos adoptados, ha sido objeto de múltiples transformaciones que los “tradicionalistas” observan con malos ojos.

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

Esta necesidad de tutela jurídica, de protección del ordenamiento jurídico, constituye la preocupación central de Alejandra Verónica Zúñiga Ortega, que la ha llevado a ocuparse del estudio del concubinato desde su paso por los estudios del Doctorado en Derecho Público de la Universidad Veracruzana y que ahora continúa en la presente obra.

La autora inicia abordando los temas generales del concubinato, los cuales dan pie a analizar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en el contenido del artículo cuarto, del cual deriva el examen de dos derechos inherentes al concubinato: el derecho a la protección de la familia y el derecho a formarla.

Cierra la autora el trabajo con la exposición de los efectos reconocidos al concubinato, tanto en el orden federal como en las legislaciones civiles y familiares de los estados y del Distrito Federal.

Invito a la autora a continuar cultivando esta línea de investigación y que pronto salgan a la luz nuevos e interesantes resultados, como el que ahora nos ocupa.

Ahora, con experiencia y conocimientos aprehendidos y adquiridos con el inevitable transcurso del tiempo, nace esta obra cuyo objetivo principal es mostrar un panorama general de una realidad familiar mexicana, vinculándola con el estudio de los derechos: a formar una familia y el de la protección de la misma, y con un análisis legislativo de los efectos jurídicos reconocidos en las legislaciones civiles y familiares estatales y del Distrito Federal.

Por tal motivo, en el primer capítulo se muestran los tópicos generales del concubinato: qué es, cómo apareció y la manera en la que fue tratado, cuáles son los elementos característicos que lo hacen indiscutiblemente diferente a otras uniones de hecho y, precisamente por poseer este carácter, cómo puede ser comprobada su existencia.

Posteriormente la atención se centra en el examen de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, especialmente en el contenido del artículo cuarto, permitiendo interpretar la percepción que la Carta Magna tiene de la familia y establecer el alcance de la protección que este mismo documento le otorga.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
-------------------	---

CAPÍTULO I

“ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO Y FIGURAS SIMILARES”

1.1	Antecedentes Históricos.....	8
1.2	Concepto	20
1.3	Elementos.....	31
1.3.1	Convivencia Marital.....	31
1.3.2	Desarrollo de vida en común constante y permanente.....	32
1.3.3	Notoriedad	34
1.3.4	Heterosexualidad.....	34
1.3.5	Elementos subjetivos.....	35
1.3.6	Ausencia de formalidad y solemnidad.....	35
1.3.7	Relaciones sexuales.....	36
1.3.8	Unicidad.....	36
1.4	Comprobación	37
1.4.1	Existencia de hijos.....	38
1.4.2	Contratos entre concubinos.	38
1.4.3	Contratos con terceros	39

CAPÍTULO II
“EL MATRIMONIO Y SU EVOLUCION”

2.1	Evolución del Matrimonio A Través de la Historia.....	41
2.2	El Matrimonio en México A Través de la Historia	42
2.3	La Historia del Matrimonio en la Legislación Mexicana	42
2.4	Matrimonio en la Actualidad en México.....	46
2.5	Concepto de Matrimonio.....	48
2.6	Transición Hacia El Matrimonio Civil.	48
2.7	Previo al Matrimonio Civil en México.	49
2.8	El Matrimonio Civil en México.....	51
2.8.1	Ley del Registro Civil.....	52

CAPÍTULO III
“EL CONCUBINATO, LA FAMILIA Y SU PROTECCIÓN”

3.1	Efectos reconocidos al concubinato en legislaciones civiles y familiares en México.	54
3.2	Análisis crítico del capítulo 5º del título 4º del libro 1º de la legislación de Veracruz.....	55
3.3	Contenido literal del capítulo 6º de la legislación de Veracruz.....	56
3.4	La familia y su protección, fundamento Constitucional.....	57
3.5	Derecho a formar una familia y derecho a la protección de la misma como Derecho Humanos.....	61
3.6	El Derecho a la protección de la familia como derecho a algo.....	66
	PROPUESTA	70
	CONCLUSIONES.....	71
	BIBLIOGRAFÍA.....	72

**“ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO Y FIGURAS
SIMILARES”**

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El concubinato, tal cual es conocido en nuestro ordenamiento jurídico, ha sido visualizado desde diversas perspectivas; y como consecuencia, ha sido objeto de múltiples tratos dependiendo del momento y las circunstancias históricas. Por esta razón se ha elaborado un breve bosquejo que abarca desde el derecho romano hasta la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

En ese sentido se inicia el estudio aludiendo al periodo preclásico del derecho romano. En esta época el concubinato no estaba regulado jurídicamente, era ignorado por el derecho y se le consideraba en un plano muy inferior al matrimonio contraído por *iustae nuptiae* (Vid. Herrerías, 2000: 4). A la mujer que se unía en concubinato se le denominaba *pellex* (Vid. Iglesias, 1993: 664); posteriormente este nombre lo recibieron únicamente aquellas mujeres que mantenían comercio con un hombre casado.¹

En el periodo clásico el concubinato en Roma adquiere relevancia con las leyes matrimoniales del emperador Augusto: *ley Julia de Adulteriis* y *ley Papia Poppeae*. Esta última, también llamada *lex Iulia maritandis ordinibus*, prohibió determinadas uniones, como entre un senador y una liberta, y excluyó que algunas uniones conyugales pudieran ser *iustum matrimonium*. Por su parte, la *lex Iulia de adulteriis* calificó como delitos tres tipos de uniones sexuales: el *adulterium*,² el *incestum* (unión entre parientes y afines), y el *stuprum* (Vid. Torrent, 1995: 537) lo que favoreció la formación de uniones que no constituían matrimonios legítimos porque faltaba el requisito del *connubium*³ o la *affectio maritalis*; sin embargo, eran consideradas como lícitas (Vid. Pugliese, 1994: 266). Para estas leyes la concubina era solamente aquella liberta que convivía con el patrón (Vid. Arangio-Ruiz, 1986: 519).

¹ Vid. Dumm, 1955: 617. Sin embargo, Herrerías considera que el término *pelle* lo pronunció Augusto en la ley *Julia de adulteriis*. Vid. Herrerías, 2000: 5.14

² En terminología jurídica se consideraba adulterio cuando al menos uno de los culpables estaba casado con persona diversa del cómplice y por *stuprum* se entendía a los culpables que no estaban casados..

³ El *connubium* era la capacidad civil para poder contraer matrimonio justo, es decir, que en el antiguo derecho sólo podían contraer matrimonio las personas libres y los ciudadanos romanos.

En las fuentes jurídicas prejustinianas no se reguló al concubinato en sí; se pretendía evitarlo a través de disposiciones concernientes a las *iustae nuptiae* (Vid. Gayo, 1987) la prohibición de tener concubinas (Vid. Paulo, 1994) y la condición de los hijos espurios (Vid. Ulpiano, 1970).

En la época posclásica la legislación romana reguló la posición jurídica de los concubinos y las consecuencias perjudiciales para la descendencia (Vid. Arangio-Ruiz, 1986: 520). Así, los emperadores cristianos establecieron límites a las donaciones y a las disposiciones *mortis causa* a favor de la concubina y de los hijos nacidos de tal unión, llamados *liberi naturales* (Vid. Pugliese, 1994: 267).

En este periodo Constantino hace posible la legitimación de los *liberi naturales* cuando el padre contraía posteriormente matrimonio con la concubina, elevándolo a hijo legítimo u ofreciéndolo a la curia como decurión para recaudar los tributos fiscales (Vid. Moncayo, 1997: 186-187).

En el derecho justiniano el concubinato adquiere el carácter de una institución legal al insertar en sus ordenamientos jurídicos los títulos de *concubinis*. El concubinato, que ya era permitido también con mujeres honorables, se presentaba en esta etapa como una unión, rigurosamente monogámicas, que se diferenciaba del matrimonio por la falta de la *affectio maritalis*.⁵ Por lo que el hombre casado no podía tener concubina ni el soltero más de una. En el caso de una relación no estable de un hombre con varias mujeres, los hijos nacidos de tales uniones no eran considerados hijos naturales, recibían el nombre de *vulgo concepti* o *spurii* (Vid. Pugliese, 1994: 267).

Las *Novellae* de Justiniano⁶ además de regular lo relativo a los hijos naturales (Nov. 89) –modos de legitimación, prohibición de adopción, sucesión por testamento y *ab intestato*, donación, alimentos, tutela y obligaciones respecto de sus padres– se inclinó por favorecer a la concubina y a sus hijos, negándose el emperador a imponer castigos. Durante su imperio los hijos naturales tenían el derecho de heredar de sus padres hasta la mitad de sus posesiones y de acceder a la propiedad ocupada por sus madres. Dos años más tarde se prohibió a los herederos mantener a la concubina y a sus hijos como servidumbre. En el año 536

se aumentó el derecho de la concubina e hijos a acceder sobre las propiedades de un intestado.

Y fue en 539 cuando, al otorgarle derechos de propiedad adicionales a la concubina y a los hijos, su situación en nada se diferenciaba a la de la esposa legítima y su descendencia. Por lo que se dice que la legislación de Justiniano no fue cristiana y apenas manifestó el sentir del consejo eclesiástico (*Vid.* Brundage, 2000: 127-128).

Sin embargo, para los siglos X y XI, los reformadores eclesiásticos pretendían eliminar al concubinato, lo que provocó, incluso, el uso de medios violentos para resistir tal intento. Entre los años 1000 y 1141 la enseñanza canónica sobre el concubinato fue difusa. Por un lado se decía que el concubinato estaba prohibido para todos los cristianos y, por el otro, fue tratado como un matrimonio informal sin castigo alguno. Lo que sí fue claro en las colecciones canónicas fueron los caracteres de exclusividad y permanencia en el concubinato, por lo que siguió siendo una alternativa del matrimonio (Brundage, 2000: 196-211).

Durante el siglo XII el concubinato era común entre los pobres, los ricos y el clero. La doctrina decretista identificó las relaciones sexuales duraderas y exclusivas con el matrimonio de hecho, derivándose de ello otras consecuencias: el concubinato creaba una afinidad legal que impedía casarse a otros miembros de la familia de la pareja. Sin embargo, los decretistas no fueron unánimes con respecto a la situación legal de los hijos que nacían de estas uniones. Lo común era considerar a los hijos de la concubina como hijos naturales que debían ser legitimados a través de un acto formal para poder acceder a heredar la posesión de su padre. Graciano optó por considerar al concubinato como matrimonio informal, como una unión de hecho que no se consideraba como fornicación porque los concubinos estaban unidos por un afecto marital. Pero el derecho secular se negaba a concebirlo como un matrimonio formal. Para Graciano el concubinato era una unión permanente y válida para el derecho eclesiástico (Brundage, 2000: 255, 291-292).

Después de Graciano, en las primeras colecciones de decretales, el Papa Alejandro III declaró que el matrimonio válido podía ser contraído por un intercambio libre y voluntario de consentimientos presentes entre personas que tuvieran la edad legal para casarse y libres de casarse entre sí, o entre personas que mani-

festaran sus consentimientos futuros, libre y voluntariamente, siempre que se ratificaran con posteriores relaciones sexuales. Esta teoría provocó la dificultad de distinguir entre el matrimonio y el concubinato; por lo que Alejandro III y sus sucesores continuaron con la confusión hacia el trato del concubinato entre laicos. No obstante, Alejandro III estaba dispuesto a castigar a aquellos hombres que abandonaban a sus esposas por una concubina y deploró públicamente la frecuencia de las relaciones concubinarias y matrimoniales entre clérigos, imponiéndoles como sanción la destitución de sus cargos (Brundage, 2000: 338, 343-344).

A finales del siglo XII y comienzos del siglo XIII los canonistas consideraban inmoral al concubinato aunque no estaban seguros en su carácter ilegal, pues el Antiguo Testamento y el derecho civil lo toleraban. Por la inquietud que sentían al sobrellevar al concubinato sugirieron a los que en tal condición vivían que regularan sus uniones. Por su lado, la Iglesia obligaba a las parejas a renunciar a estas convivencias o, de lo contrario, debían contraer matrimonio. A pesar de las medidas, los ricos siguieron teniendo concubinas y ocasionalmente, los derechos de los concubinos se formalizaban en contratos (Brundage, 2000: 358).

Desde comienzos del siglo XIV algunas municipalidades prohibieron el concubinato e impusieron castigos a los hombres que públicamente mantenían relaciones de este tipo. Algunos canonistas y teólogos, en oposición a lo establecido por el derecho civil, declararon que el concubinato estaba prohibido por los cánones, mientras que Tomás de Aquino expresó que también iba en contra de la ley natural. La opinión de los canonistas se encontraba dividida: algunos ansiaban que el concubinato fuera tolerado y otros sostenían que la Iglesia no debía soportar que hombres separados o divorciados buscaran concubinas en lugar de estar con sus esposas. El concubinato seguía siendo común en esta época por cuestiones económicas y sociales. Varios juristas académicos, si bien no deseaban el concubinato, tenían la disposición de tolerarlo; empero, las autoridades eclesiásticas siguieron combatiéndolo (Brundage, 2000: 435-436).

Fueron los escritores jurídicos de los siglos XIV y XV los que más se inquietaron por el concubinato. Unos se cuestionaron, por un lado, el motivo por el que algunos hombres y mujeres que practicaban el sexo fuera de matrimonio recibían castigos y, por el otro, la razón por la que los concubinos no recibían pena

alguna. Mientras que otros concluyeron que, si antes estaba permitido el concubinato, la ley canónica ya no lo toleraba y debía exigir a los hombres abandonar a sus concubinas. Esta última postura fue acogida a principios del siglo XVI, cuando el Concilio de Letrán (1514) prohibió el concubinato entre laicos.

Durante este periodo las concubinas y sus hijos ya se encontraban en desventaja: ellas tenían prohibido testificar en el tribunal y no podían recibir legados ni heredar nada de las propiedades de su concubino; ellos no podían beneficiarse con las propiedades de su padre, a menos que su madre hubiere contraído matrimonio con él. No obstante, en la práctica el concubinato siguió siendo frecuente ya que era una opción para quienes no tenían medios suficientes para relaciones más formales; incluso, hubo hombres que válidamente otorgaron pensiones anuales a sus concubinas. Por cuanto atañe a los tribunales de la Iglesia siguieron tratando rutinariamente al concubinato, sin embargo, se enfrentaron con la competencia de los tribunales civiles (Brundage, 2000: 502-524).

En el Concilio de Trento, celebrado el 13 de diciembre de 1545, los reformadores y contrarreformadores ratificaron la prohibición del concubinato entre los laicos –entre el clero ya estaba vedado, nada más reiteraron los castigos a los clérigos concubinaros– e impusieron grandiosas multas a los hombres que se rehusaron a abandonar a sus concubinas (Brundage, 2000: 554).

Por cuanto hace al derecho español antiguo, en la Edad Media aparece en España una institución emparentada con el concubinato romano: la barraganía.⁴

Ésta “era una especie de sociedad conyugal constituida por un hombre y una mujer con el objeto de hacer vida en común” (Gitrama ,1984: 216).

⁴ Puig Peña (1949), al referirse al origen del vocablo concubinato, afirma que “esta palabra es de ascendiente romano, respondiendo a la vigencia de esta suerte de uniones entre pueblo-rey.

La unicidad, permanencia, fidelidad, convivencia y procreación de la barraganía eran similares a los del matrimonio, empero faltaba el requisito de la consagración de dicha unión por la Iglesia. A pesar de ello, a la barragana se le apreciaba como la mujer legítima y no fue refutada como concubina a la que el hombre pudiera dejar cuando quisiera, aunque la unión sí era disoluble por la voluntad de ambas partes.

No obstante, como esta figura llegó a ser muy difundida, el derecho español tuvo que regularla. Así, el *Fuero Juzgo* prohibía relación sexual entre barragana del padre o de los hermanos con los hijos de aquel o colaterales de éstos (F. J. III. V. I) y la impedía a los clérigos (F. J. III. IV. XVIII).

Los *Fueros Municipales* regularon ampliamente a la barraganía, asignándole efectos ligeramente inferiores a los del matrimonio. El varón podía ser soltero, casado o clérigo. La barragana no podía ser casada, ni religiosa, ni robada, ni pariente. Además la barragana en algunos Fueros, como el de Córdoba, si probaba haber sido fiel y buena con su señor adquiría derecho a la mitad de las ganancias habidas en común durante la unión. Si el varón moría y la barragana esperaba un hijo tenía derecho de alimentos sobre la herencia del fallecido. Los hijos habidos en barraganía eran asimilados a los legítimos, siempre que sus progenitores no hubieran procreado legítimos. Si existían, los hijos de la barragana eran postergados. Los hijos de clérigo y barragana eran llamados a la herencia de su padre y éste podía instituirlos como herederos en el testamento (Gitrama, 1984: 217).

Antes del Concilio de Trento, las Siete Partidas de Alfonso X, El Sabio, reglamentaron a la barraganía. Señalaron que la etimología de la palabra barraganía proviene del árabe barra que significa “fuera” y del latín gana equivalente a “ganancia”, o bargania, “convenio” o “contrato”, por lo que la barraganía constituía la ganancia que era hecha fuera del mandamiento de la Iglesia.

De conformidad con estas leyes, un varón sin impedimento de matrimonio podía recibir por barragana a una viuda o mujer libre desde su nacimiento que no fuera virgen, siempre y cuando lo hiciera en presencia de hombres buenos manifestando que la recibía por barragana; de lo contrario se entendía que era

mujer legítima mientras no lo comprobara. Un varón no podía tener más de una barragana y ésta no podía ser cuñada de aquél ni parienta hasta el cuarto grado. A los adelantados o virreyes de las tierras conquistadas se les permitía tener barragana, no mujeres legítimas en las tierras de su adelantamiento, con el fin de que no hicieran valer su poder para forzar a alguna mujer a contraer matrimonio con ellos. Además, se consideraba que un hombre no podía tener por barragana a una mujer que era virgen menor de doce años. Así mismo, prohibían la barraganía de los clérigos (P. IV. XIV. II).

Al mismo tiempo se estableció que los hombres de gran linaje, como los reyes, sus descendientes, los condes y otros hombres semejantes a estos, podían tener barragana, siempre y cuando no fuera sierva, hija de sierva o cualquier otra mujer vil, con el fin de no mezclar la sangre de aquéllos con este tipo de mujeres. Si se unía en barraganía con cualquier mujer vil y procreaba un hijo, entonces éste no era considerado hijo natural, sino espurio, y no participaba en los bienes del padre, ni éste tenía la obligación de criarlo si así no lo deseaba (P. IV. XIV. III).

Por cuanto hace a la descendencia, las *Siete Partidas* distinguían entre hijos legítimos e ilegítimos. Los primeros eran los nacidos de matrimonio (P. IV. XIII. I), mientras que los ilegítimos eran aquellos que nacían fuera de él (P. IV. XV). Los hijos legítimos tenían la honra de sus padres, podían recibir dignidad y honras seculares, y también heredaban a sus padres, abuelos y parientes. Derechos que no gozaban los hijos ilegítimos (P. IV. XIII. II).

Después de las *Siete Partidas* no se menciona a la barraganía. A partir del Concilio de Valladolid, en el siglo XIII, los legisladores se esforzaron por desterrarla, criterio que se acentuó en los *Ordenamientos de Cortés* de los siglos XIV y XV. Los Reyes Fernando e Isabel consiguieron establecer la doctrina canónica a través de sus *Pragmáticas* de 1491 y 1502, y así, poco a poco, fue extirpada la barraganía de los clérigos y reducida a la de los seculares a la mínima expresión (Gitrama, 1984: 217).

Ya en el derecho novohispano no se menciona al concubinato, más bien se hizo hincapié en el matrimonio. Así, la *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias de 1680*⁵ daba libertad a los indios e indias para contraer matrimonio con quien eligieran:

⁵ La *Recopilación de los Reynos de las Indias* (1680) tuvo como antecedente la *Recopilación de Indias* (1635) de León Pinelo que, a su vez, precedió al *Cedulario indiano* de Encinas (1596).

Es nuestra voluntad, que los Indios é Indias tengan, como deben, entera libertad para casarse con quien quisieren, así con Indios como con naturales de estos nuestros Reynos, o Españoles, nacidos en las Indias, y que en esto no se les ponga impedimento. Y mandamos que ninguna orden nuestra, que se hubiere dado, o por Nos fuere dada, pueda impedir, ni impida el matrimonio entre los Indios, é Indias con Españoles, o Españolas, y que todos tengan entera libertad de casarse con quien quisieren, y nuestras Audiencias procuren que así se guarde, y cumpla.

Con relación a los hijos, y por la natural desorganización que acarreó la Conquista, la Recopilación establecía que:

Por el daño que se ha experimentado de admitir probanzas sobre filiaciones de Indios, y ser conforme a derecho: Declaramos que los Indios, hijos de Indias casadas, se tengan, y reputen por del marido, y no se pueda admitir probanza en contrario, y como hijos de tal Indio, hayan de seguir el Pueblo del padre, aunque se diga que son hijos de Español, y los hijos de Indias solteras sigan el de la madre.

Por su parte, la *Novísima recopilación de las leyes de España*⁶ también reguló la situación de los hijos naturales en lo relativo a la obligación de los padres de reconocerlos (Nov. Rec. 10. 5. 1) y a las formas de sucederlos (Nov. Rec. 10. 20. 1., 10. 20. 5. y 10. 20. 6).

Ahora bien, en México, durante los primeros casi cincuenta años de vida independiente, a pesar de que se aplicaba el derecho colonial y los textos de la doctrina española o criolla, era difícil determinar el derecho aplicable, por lo que los funcionarios, juristas y litigantes se valieron de ciertos textos que interpretaban

⁶ La edición utilizada es: *Novísima recopilación de las leyes de España, mandada formar por el señor don Carlos IV.*

la ley, a saber: las *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias* de (1982), el *Febrero Mexicano* (Pascua, 1834-1835), las *Pandectas hispano-mejicanas* de Rodríguez de San Miguel,⁷ el *Nuevo Febrero Mexicano*, la *Ilustración del derecho real de España* y el *Novísimo Sala Mexicano*, entre otros.

No obstante, exclusivamente las *Pandectas hispano-mejicanas* hacían referencia directa al concubinato, al establecer en su numeral 2656 que cuando los solteros tenían una concubina era pecado, y era aún más grave cuando un hombre casado tenía concubinas dentro o fuera de la misma casa donde habitaba con sus mujeres legítimas.

El concubinato no sólo se refería a la unión que un hombre soltero tenía con una mujer, sino también a lo que en la actualidad se conoce como adulterio.

El mismo numeral 2656 señalaba las penas aplicadas a los que tal pecado cometían:

El santo concilio [...] establece que se fulmine excomunión contra semejantes concubenarios, así solteros como casados, de cualquier estado, dignidad o condición que sean, siempre que después de amonestados por el ordinario, aun de oficio, por tres veces sobre esta culpa, no despidieren las concubinas, y no se apartaren de su comunicación; sin que puedan ser absueltos de la excomunión, hasta que efectivamente obedezcan a la corrección que se les haya dado. Y si despreciando las censuras, permanecieren un año en el concubinato, proceda el ordinario contra ellos severamente, según la calidad de su delito. Las mujeres o casadas o solteras que vivan públicamente con adúlteros o concubenarios, si amonestadas por tres veces no obedecieren, serán castigadas de oficio por los ordinarios de los lugares con grave pena, según su culpa, aunque no haya parte que lo pida, y sean desterradas del lugar o de la diócesis, si así pareciere conveniente a los mismos ordinarios...

⁷ Esta obra inicialmente fue publicada en 1839 cuyo título era *Pandectas hispano-Mejicanas o sea Código general comprensivo de las leyes generales, útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilación Novísima, la de Indias*.

El resto de los documentos dirigidos a interpretar la ley, aunque no se referían directamente al concubinato, comentaron algunos temas específicos de los hijos ilegítimos: su clasificación, los derechos de los hijos naturales, los modos en que se podía legitimar a los hijos naturales, los efectos de la legitimación, los diversos tipos de patria potestad y las obligaciones y derechos de los padres respecto de los hijos atendiendo al tipo de patria potestad.

Posteriormente, con la consolidación de la codificación en México, específicamente en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, una disposición aludía a la posible unión pública de dos personas que hubieran vivido como marido y mujer: “Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido, y mujer, y ambos hubieren fallecido... no puede disputarse a los hijos su legitimidad por solo la falta de presentación del acta de matrimonio, siempre que se pruebe esta legitimidad por la posesión de estado de hijos legítimos”.⁸

Así mismo, ambos Códigos distinguieron, entre otros, a los hijos naturales e hijos legítimos. Los hijos naturales eran los que habían sido concebidos fuera de matrimonio, al tiempo en que los padres podían celebrarlo aunque fuera con dispensa. Únicamente podían ser legitimados a través del subsiguiente matrimonio de sus padres, siempre y cuando éstos, junta o separadamente, lo reconocieran expresamente antes de la celebración del matrimonio o durante él. Si el padre había reconocido al hijo antes de la celebración del matrimonio y en el acta figuraba el nombre de la madre, entonces no se necesitaba el reconocimiento expreso de ésta y viceversa. Y una vez que los hijos naturales eran legitimados gozaban de los mismos derechos que los legítimos, adquiriéndolos desde la celebración del matrimonio, aunque el reconocimiento hubiera sido posterior.

El reconocimiento de los hijos naturales, según los numerales 367 y 340 de los textos legales de 1870 y 1884, respectivamente, podía realizarse a través de las siguientes maneras: en el acta de nacimiento ante el Juez del Registro Civil, por acta especial otorgada ante el mismo Juez, por escritura pública, en

⁸ Vid. artículos 334 del *Código Civil* de 1870 y 309 del *Código Civil* de 1884. Artículos 335 y 310 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, respectivamente.

testamento y por confesión judicial expresa y directa. El acto de reconocimiento era irrevocable por el que lo hizo aunque se hubiere hecho por testamento y este fuere revocado.

El hijo reconocido por el padre, la madre o ambos, no legitimado, tenía derecho a usar el apellido del que lo hubiere reconocido, a percibir la porción hereditaria que señalaba la misma ley y, por último, a ser alimentado por éste; entendiéndose por “alimentos” la comida, el vestido, la asistencia en caso de enfermedad, los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados y honestos a sus circunstancias personales y sexo. El *Código Civil* de 1884 modificó tales derechos; dispuso que, además de llevar el apellido y ser alimentado por el que lo reconoció, también tenía derecho a una porción hereditaria en caso de sucesión intestada y a una pensión alimenticia que establecía el artículo 3324.

Una vez que los hijos naturales eran legitimados o reconocidos estaban sujetos a la patria potestad. Los padres, entonces, debían: manifestar su consentimiento para que el hijo abandonara la casa, educarlo convenientemente, corregirlo y castigarlo moderadamente, y otorgar su consentimiento para que el hijo pudiera comparecer en juicio o para contraer alguna obligación.⁹ La patria potestad también producía efectos sobre los bienes de los hijos, atendiendo a la clase del bien.

Uno más de los efectos reconocidos tanto a los hijos legítimos como a los naturales legitimados era, en el *Código Civil* de 1870, el derecho de ser llamados a la sucesión por testamento y a la sucesión legítima; y en el Código de 1884 a ser tomados en consideración para esta última y a recibir la pensión alimenticia en el testamento.

La denigrante clasificación de los hijos nacidos fuera de matrimonio desaparece con la *Ley Sobre Relaciones Familiares* de 1917 debido a que únicamente distinguió entre legítimos y naturales.

⁹ Vid. artículos 391 y 365 de los Códigos de 1870 y 1884, respectivamente

Los hijos naturales podían ser legitimados a través del subsiguiente matrimonio de los padres, siguiendo, para tal efecto, las mismas reglas estipuladas por los Códigos Civiles de 1870 y 1884. Ya legitimados gozaban de los mismos derechos que los legítimos, adquiriéndolos desde el día en que se celebraba el matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento fuera posterior.

Los modos que la *Ley Sobre Relaciones Familiares* señalaba para tal reconocimiento, eran idénticos a los estipulados por los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

De igual forma, en este ordenamiento se establecía la irrevocabilidad del reconocimiento, aunque se hubiere hecho por testamento; su efecto consistía en el derecho de llevar el apellido del que lo reconocía,³⁹ si no se legitimaba.

La patria potestad se ejercía sobre la persona y los bienes de los hijos legitimados y, a diferencia de los Códigos de 1870 y 1884, también sobre los hijos naturales; derivándose las mismas obligaciones señaladas en los Códigos comentados del o de los que ejercieran la patria potestad con respecto a las personas de los hijos.

No obstante, los efectos sobre los bienes del hijo sujeto a patria potestad, reconocidos en la ley de 1917, eran distintos a los establecidos en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, en razón de que, por un lado, desapareció la clasificación de los bienes del hijo y, por el otro, se modificaron los sujetos que podían ejercer la patria potestad.

La sucesión *ab intestato* a la que tenían derecho los hijos legítimos, legitimados y naturales, seguía las mismas reglas establecidas en el *Código Civil* de 1884, debido a que la publicación de la *Ley Sobre Relaciones Familiares* derogó solamente los capítulos relativos al matrimonio, paternidad y filiación, minoría de edad, patria potestad, tutela, curatela, emancipación y mayoría de edad, ausencia y el

contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, de ese mismo Código.

1.2 CONCEPTO.

Teórica y legislativamente el concubinato ha estado sujeto a diversas percepciones.

Para referirse a esta forma de unión de hecho, la doctrina ha utilizado diversas denominaciones, tales como unión extramatrimonial, unión matrimonial de hecho, unión para matrimonial, matrimonio de hecho, convivencia *more uxorio*, familia de hecho, situación de hecho asimilable al vínculo matrimonial, unión de hecho, etc. En esta obra se prefiere el término “concubinato”, ya que la legislación y doctrina mexicanas así lo contemplan.

Independientemente del nombre que los teóricos utilicen para referirse al concubinato, las definiciones que proporcionan coinciden en el fondo. La mayoría de ellas hace alusión a los requisitos o elementos que el legislador considera que debe reunir esta forma de unión para que sea catalogada como concubinato, mientras que otras hacen hincapié en la omisión de formalidades para su constitución.

Chávez Asencio (1997); en el análisis que realiza para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, toma como base la definición que proporciona el artículo 1635 del *Código Civil Federal*, y así sostiene que el concubinato es:

La vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; [...] cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad

de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio.

[...] El concubinato comprende la relación sexual fuera del matrimonio, que va desde las relaciones de poca duración, a las duraderas y estables, pero que tienen en común el considerarse relaciones estables [...] Excluye [...] las relaciones pasajeras entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente. (: 281-282)

Otros autores consideran que el concubinato es “la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio” (Pina, 1989: 334). Esta definición es de particular importancia porque al atribuir al concubinato los mismos propósitos que persigue el matrimonio significa que a aquella unión que, evidentemente, se realiza sin formalidad ni solemnidad alguna, se le reconoce como una forma de estado de vida que concuerda con la misma que los cónyuges desarrollan después del acto de contraer matrimonio.

A la misma característica de ausencia de formalidad alude Pérez Duarte (1994) al concebir al concubinato como “la unión de un hombre y una mujer no formalizada a través del matrimonio”

Por su parte, Borgonovo (1987) califica al concubinato como “un matrimonio aparente” que constituye un grupo familiar. Efectivamente, es aparente porque la vida en común que desarrollan los concubinos debe ser semejante a la de los cónyuges, es decir, debe tener la apariencia de matrimonio, aunque éste no sea el medio por el que se crea la unión. Y es una familia porque no interesa si esa unión se ha realizado a través de matrimonio o concubinato, sino que lo relevante es tener presente que en ella se generan lazos afectivos, físicos, espirituales, sociales y económicos, idénticos a los que se originan en una familia legítima –denominación que algunos autores utilizan para referirse a la familia que se origina por matrimonio civil, distinguiéndola de la familia natural o ilegítima.

Particular importancia posee la definición que Sánchez Medal (1991: 112) proporciona del concubinato. Al referirse a él, lo considera como la relación entre un hombre y una mujer que crea una familia natural, cuyas principales características son la inestabilidad y la contravención a las buenas costumbres.

A guisa de reflexión, es indudable que el concubinato crea una familia, sin embargo, deben evitarse calificaciones vejatorias que atiendan a la forma en la que se funda, porque la familia es una sola; incluso, nuestra Constitución, al referirse a ella, específicamente en el artículo cuarto, no hace distinción alguna entre las mal llamadas familias legítimas e ilegítimas o naturales. Para la Carta Magna todas las familias, independientemente de su origen, son dignas de protección.

Mucho menos se puede atribuir a la familia que nace del concubinato las características de inestabilidad y contravención a las buenas costumbres. La inestabilidad implica adentrarse a los sentimientos y actitudes de los concubinos para conocer si, efectivamente, cada uno de ellos tiene la firme decisión de que su unión no sea estable; de otro modo resulta imposible atribuir dicho carácter a todas las familias originadas a través del concubinato. Quizá, en ciertos casos, ciertamente los concubinos no desean que su unión perdure, pero como el derecho no debe atender a elementos internos o personales, ha considerado otros, –en el presente texto se denominan objetivos–, que le permitan aplicar las consecuencias jurídicas que reconoce al concubinato, a saber: convivencia *more uxorio*, desarrollo de una vida en común constante y permanente, notoriedad, heterosexualidad y existencia de hijos.

Ahora, cuando Sánchez Medal supone que la familia que nace del concubinato va en contra de las buenas costumbres tácitamente lo concibe como un hecho ilícito y esto no es así. Véase por qué.

Con apoyo en la teoría de las fuentes de las obligaciones, el hecho jurídico en sentido estricto es: del ser humano o de la naturaleza. En los hechos jurídicos de la naturaleza no interviene para nada la voluntad del hombre y, sin embargo, se originan consecuencias de derecho. En los hechos jurídicos del ser humano o voluntarios también se generan consecuencias jurídicas y su origen radica en la conducta humana; así mismo, tampoco importa si la voluntad de las partes está dirigida a la producción de esos efectos porque de cualquier manera, por estar contemplados en la ley, se realizan. Estos hechos jurídicos voluntarios o son lícitos o son ilícitos. Son ilícitos cuando van en contra de las buenas costumbres o de la ley. Son lícitos cuando la conducta humana va de acuerdo a lo que establece la ley y a las buenas costumbres. Al afirmar que el concubinato se caracteriza por contravenir las buenas costumbres, por una parte, se reconoce que es un hecho jurídico voluntario, y por la otra, se considera ilícito. Si este fuera el caso, entonces se estaría argumentando que el término “buenas costumbres” es estático, que no

varía, que lo que actualmente la sociedad considera como aceptable también era acorde con las buenas costumbres para generaciones anteriores. Lo cual es discutible. Las buenas costumbres “son el conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinados y a las cuales deberá atender el juzgador para sancionar o no un acto como ilícito” (Gutiérrez, 1993: 320-321), por lo tanto, las buenas costumbres son cambiantes, la sociedad las modifica según su tipo de vida.

En adición a lo anterior, el legislador no considera al concubinato como un hecho jurídico ilícito pues no prohíbe este tipo de uniones; al contrario, las regula, atribuyéndoles consecuencias jurídicas positivas, sin posibilidad de modificarlas atendiendo a los intereses particulares.

Por consiguiente, el concubinato es un hecho jurídico voluntario lícito porque al unirse los concubinos producen determinados efectos jurídicos aún sin la voluntad de los mismos, y porque al aceptarse como una manera generalizada de unión ni se contraviene la ley ni las buenas costumbres. Entendiendo así al concubinato se observa, desde su perspectiva real, como una situación de hecho, *per se*, y no se altera para nada su esencia.

Por cuanto atañe a la manera en la que se concibe al concubinato en el ordenamiento jurídico mexicano,¹⁰ más que definirlo, la mayoría de las veces alude a una serie de requisitos que debe reunir para que sea catalogado como tal y, consecuentemente, atribuirle los efectos jurídicos reconocidos.

¹⁰ En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en jurisprudencia que: “el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos”. Novena Época, Tomo VII, Junio de 1998, jurisprudencia I.4o.C.20 C, p. 26. Amparo directo 9374/97. Pedro Antonio López Ríos. 12 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Georgina Vega de Jesús. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tesis de rubro: “Concubinato.

En este apartado se dedicará especial atención al contenido del *Código Civil para el Distrito Federal*.¹¹

Antes de la publicación del ordenamiento que en materia civil rige al Distrito Federal, el *Código Civil para el Distrito Federal*, en materia común, y para toda la República, en materia federal, señalaba en su artículo 1635 los requisitos o elementos que el concubinato debía contemplar.

Así, el reformado artículo, al tratar sobre la sucesión de los concubinos, consideraba que para que estos tuvieran el derecho de heredar recíprocamente tenían que haber “vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente” a la muerte de alguno de ellos o cuando tuvieran “hijos en común, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato”.

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

Actualmente el *Código Civil para el Distrito Federal* en el numeral 291 Bis señala que:

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

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

¹¹ La Ley de Sociedades de Convivencia, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de noviembre de 2006.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios. Derechos que produce entre los concubinos solo duran mientras la relación subsista”.

En correspondencia a lo anterior, la redacción del artículo 1635 se alteró: “La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que se reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Título Primero de este Código”.

En consecuencia, los elementos del concubinato que regula el *Código Civil para el Distrito Federal*, comparados con los estipulados en el *Código Civil Federal*, se han ampliado y modificado:

Se requiere que ni el concubino ni la concubina tengan impedimentos legales para contraer matrimonio.

Se agregan los caracteres de constancia y permanencia.

Se disminuye el período de convivencia de cinco a dos años.

Desaparece la expresión “como si fueran cónyuges”.

Se mantiene la exigencia de la vida en común.

Se conserva la posibilidad de no cumplir en su totalidad con el requisito del tiempo si los concubinos tienen un hijo en común.¹²

Desaparece expresamente la exigencia de que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio durante el tiempo que dure el concubinato para que

¹² La Suprema Corte de Justicia ha establecido en relación al derecho de heredar de los concubinos que: “El Código civil federal anterior al vigente ya establece ese derecho, que se encuentra plasmado en el artículo 1635 [...], siempre y cuando la concubina y el concubinario hayan vivido juntos como si fueran marido y mujer durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del causante o cuando hayan tenido hijos en común, y hayan permanecido libres de matrimonio.

sea considerado como tal. Pero puede deducirse que, implícitamente, sí se requiere, al considerar que ambos concubinos viven en común sin impedimentos legales para contraer matrimonio.

Se reafirma el supuesto de que la existencia de varias concubinas o concubinos no constituye concubinato.

A mayor abundamiento, el estudio correlacionado de los elementos del concubinato en los Códigos Civiles y Familiares de las entidades federativas de la República Mexicana, arrojó la siguiente información:

Los estados de Aguascalientes (artículo 313 Bis), Baja California Sur (artículo 330), Coahuila (artículo 1079), Chihuahua (artículo 1527), Michoacán (artículo 290), Morelos (artículo 65), Guerrero (artículo 1432), Oaxaca (artículo 176 Bis), Puebla (artículo 297), Quintana Roo (artículo 825 Bis), Sinaloa (291 Bis) y Zacatecas (artículo 241) requieren que ninguno de los concubinos tenga impedimentos legales para contraer matrimonio. El estado de San Luis Potosí únicamente hace referencia a los impedimentos de parentesco (artículo 105).

Por cuanto hace a la constancia y permanencia de la unión, es decir, a la perseverancia de continuar con la misma y al tiempo que debe durar manifiestan expresamente ese carácter, la mayoría de las legislaciones civiles estatales señalan el plazo de cinco años para que el concubinato sea considerado como tal; con las siguientes excepciones:

El *Código Civil para Baja California Sur* en su artículo 331, establece el plazo de cinco años ininterrumpidos, no obstante, “si la unión se produjo por medio de rito indígena o religioso de carácter público” el plazo se reduce a dos años; en ese mismo sentido el *Código Familiar para el estado de San Luis Potosí* en el numeral 106, establece el transcurso de tres años ininterrumpidos o dos; así mismo ambos señalan un tercer supuesto que determina que no se computarán los años si se procrea. Los estados de Guerrero (artículo 1432), Puebla (artículo 297) y Zacatecas (artículo 241) no ofrecen alternativas y señalan dos años. El *Código Familiar para el estado de Michoacán de Ocampo* requiere dos años de permanencia en la unión para la generación de derechos y obligaciones recíprocos (artículo 290), igual que Quintana Roo (artículo 825 Bis).

De igual manera, Jalisco reduce el periodo de cinco a tres años si los concubinos tuvieron hijos en común, siempre y cuando no se separen físicamente por más de seis meses (artículo 778). El *Código Civil para el Estado de Tamaulipas* en sus artículos 2693 y 2694 considera, respectivamente, el transcurso de cinco años para adquirir el derecho a heredar y tres para que se genere el derecho a alimentos en sucesión legítima. En Coahuila (artículo 1079), México (artículo 4.129), Querétaro (artículo 1497), Sinaloa (artículo 291 bis) y Veracruz (artículo 1568) se requieren tres años para que los concubinos tengan derecho a heredarse recíprocamente, o menos si han tenido hijos.

Mientras que en Chiapas (artículo 298) también se requieren tres años de permanencia, o menos si procrearon, para ejercer el derecho de alimentos.

Los Códigos Civiles de Tabasco (artículo 1698) y Tlaxcala (artículo 2910) determinan el transcurso de un año para el efecto de que los concubinos hereden por vía legítima. Para ese mismo efecto los ordenamientos de Oaxaca, Yucatán y Zacatecas en su Código Civil, fijan el período de cinco años, o menos, si tuvieron hijos. En Quintana Roo si la unión duró menos de dos años y no procrearon hijos, entonces no tiene derecho a heredar por vía legítima, únicamente a alimentos (artículo 1534).

Las legislaciones civiles que se refieren a la vida en común de los concubinos, excluyendo el requisito de la convivencia “como si fueran cónyuges” son las de Michoacán (artículo 290), Morelos (artículo 65), Puebla (artículo 297), Querétaro (artículo 275), Quintana Roo (825 bis), Sinaloa (artículo 291 bis) y Tabasco (artículo 1698). Los siguientes estados determinan que los concubinos deben vivir como si estuvieran casados, sin hacer referencia a la vida en común: Baja California (artículos 1255 y 1522), Chiapas (artículo 298), Campeche (artículos 1276 y 1535 Bis), Colima (artículos 1264 y 1526), Chihuahua (artículos 1272 y 1527), Durango (artículos 1253 y 1519), Estado de México (artículo 4.129), Guanajuato (artículos 2624 y 2873), Jalisco (artículos 778 y 2941), Nayarit (artículo 2502) sólo por cuanto hace a la obligación del testador de dejar alimentos; Nuevo León (artículos 1265 y 1532), Oaxaca (artículo 143), San Luis Potosí (artículo 1214 de su Código Civil),¹³ Sonora (artículo 1443) para los mismos

¹³ El Código Familiar para el estado de San Luis Potosí en su numeral 106 determina, entre otros elementos, un plazo de tres años para considerar a una unión como concubinato; sin embargo, su Código Civil insiste en

efectos que Nayarit, Tamaulipas (artículo 2693), Tlaxcala (artículo 42), Veracruz (artículo 1568) y Yucatán (artículo 2274 fracción IV).

Las entidades federativas que contemplan ambas hipótesis, es decir, vida en común y apariencia de matrimonio son: Aguascalientes (artículo 313 bis), Coahuila (artículo 1079), Guerrero (artículo 1432), Hidalgo (artículo 143), Nayarit (artículo 2749) para efectos de heredarse recíprocamente y, por último, Zacatecas (artículo 241). Los Códigos Civiles de Baja California Sur (artículo 330) y de San Luis Potosí (artículo 105) al definir al concubinato, no hablan expresamente de vida en común o apariencia de matrimonio, sino de cohabitación doméstica y sexual. Así mismo, en Jalisco, el *Código Civil* no se refiere a la vida en común sino al establecimiento de la pareja en un mismo domicilio (artículo 2941); en ese mismo sentido, pero aludiendo a la vida bajo un mismo techo, se encuentran los Códigos Civiles de Tlaxcala (artículo 42) y de Veracruz (artículo 1568).

Con relación al requisito de que ambos permanezcan libres de matrimonio durante el tiempo que dure el concubinato, la mayoría de los Códigos lo contemplan, excepto Coahuila (artículo 1079), Guerrero (artículo 1432), Michoacán (artículo 290), Puebla (artículo 297), Sinaloa (artículo 291 bis) y Tabasco (artículo 1698).

Por último, los estados de Aguascalientes (artículo 313 bis), Baja California Sur (artículo 330), Durango (artículo 286 – 1), Hidalgo (artículo 143), Jalisco (artículo 778), Morelos (artículo 65), Oaxaca (artículo 143), Puebla (artículo 297), Querétaro (artículo 275), San Luis Potosí (artículo 105), Tlaxcala (artículo 42) y Zacatecas (artículo 241) consideran explícitamente el elemento de la unicidad, es decir, la unión entre un sólo hombre y una sola mujer.

Desde estas perspectivas –doctrinal y legislativa– el concubinato es una forma de generar una familia, sin formalidades ni solemnidades, en la que dos personas, hombre y mujer, forman una comunidad de vida biológica y espiritual

su artículo 1214, para efecto del testamento inoficioso, que el concubino (a) debió haber vivido con el testador durante cinco años.

para ayudarse mutuamente, respetarse, demostrarse fidelidad y, en su caso, procrear. Unión a la que la ley reconoce ciertos efectos jurídicos siempre que se reúnan los elementos que la misma requiere y que en general son: que ni la concubina ni el concubino tengan impedimentos legales para contraer matrimonio; que su unión se prolongue durante un determinado número de años, o no, si tienen hijos; que se desarrolle una vida en común, es decir, que convivan en el mismo domicilio con la apariencia de cónyuges; que ambos permanezcan libres de matrimonio entre sí y con terceros; que su relación sea notoria; y que el concubinato se dé entre un hombre y una mujer, o sea, que exista unicidad.

Concibiendo así al concubinato se destaca, por un lado, la atribución de los fines que tanto la doctrina como la ley reservan al matrimonio y, por el otro, que la ausencia de formalidad y solemnidad trae aparejada la inexistencia de vínculo jurídico entre los concubinos. Ambas son figuras que la doctrina liga, en virtud de que, a pesar de las discusiones, constituyen dos formas de crear una familia.¹⁴

Para hablar de matrimonio y distinguirlo del concubinato, se considera su concepto desde dos puntos de vista, que la mayoría de los autores distingue al analizar su naturaleza jurídica: matrimonio acto o fuente y matrimonio estado. El primer caso se refiere al momento de celebración del matrimonio, con la presencia de los dos contrayentes manifestando su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil, cuya intervención se dirige a comprobar la identidad de las partes, su habilidad para casarse y la expresión de su voluntad. En este acto, cuando se da la unión del varón y la mujer entre sí, surge el vínculo jurídico, es decir, el “nexo primario básico que une a los cónyuges constituyéndolos como tales, y en el cual están radicalmente contenidos todos los derechos y deberes conyugal” (Chávez, 1997: 66).

El vínculo jurídico se constituye por dos elementos: el consentimiento de los cónyuges y la participación del Oficial del Registro Civil. El problema que se presenta de inmediato sería establecer si entre los concubinos, al atribuir consecuencias jurídicas a su unión, se crea un vínculo jurídico sin la intención de las partes.

¹⁴ Así lo manifiestan expresamente las legislaciones civiles y familiares de: Baja California Sur (artículo 330), Chihuahua (artículo 20), Distrito Federal (artículo 138 Quintus).

En el concubinato, como un hecho jurídico voluntario lícito, sí hay una manifestación de voluntad de los concubinos para unirse, pero esta se da sin formalidad ni solemnidad alguna. Como su acto de constitución es de hecho, es decir, no hay y no debiera haber un procedimiento que los concubinos sigan para iniciar su vida juntos, no existe vínculo jurídico entre ellos. Solamente concurre el consentimiento del varón y de la mujer sin participación del Estado, aunque sí hay derechos y obligaciones, y en general, efectos que se generan de dicha unión.

En el segundo caso –matrimonio estado– se hace referencia a la comunidad de vida de los cónyuges, es decir, a la vida que juntos desarrollarán una vez celebrado el acto constitutivo de la unión y en la que se desenvuelven y manifiestan los fines del matrimonio: ayuda mutua, respeto, fidelidad y, en su caso, procreación.

Si se comprende de esta manera al matrimonio resulta que en nada se distingue del concubinato. El que no exista un acto constitutivo del concubinato no significa que la unión en sí, la vida de pareja de los concubinos, no conlleve también a una comunidad de vida en la que se persigan los mismos fines atribuidos al matrimonio.

La diferencia entre matrimonio y concubinato no es la comunidad de vida que los cónyuges o concubinos realizan, porque cuando el concubinato se concibe como una manera más de generar una familia en la que están presentes las mismas actitudes y sentimientos que los cónyuges se demuestran, no interesa cómo se generó la unión; el hecho que debe ser atendido es que un hombre y una mujer decidieron formar una familia, aun sin la intervención del Estado, y que de esa decisión se deriva la posibilidad de ser respetado, ayudado, amado y, en su caso, la de procrear. Esta misma posibilidad se desprende del matrimonio, porque manifestar el consentimiento de unirse en matrimonio ante el Oficial del Registro Civil no garantiza que los mencionados fines se practiquen.

El matrimonio y el concubinato se distinguen por el acto que les da origen, y también por la manera de terminar la unión. Para que el matrimonio concluya debe intervenir la autoridad civil o administrativa, según el tipo de divorcio; en cambio, en el concubinato las partes, sin intervención alguna del Estado, pueden dar por finalizada su unión, lo cual es consecuencia lógica del inicio del concubinato porque en el acto de constitución tampoco participó la autoridad estatal.

Al destacar estas diferencias entre el matrimonio y el concubinato no se pretende que la ley indique la manera en la que este último debe constituirse. Más bien, se aspira a que ella se adapte a los cambios familiares, y específicamente que observe al concubinato *per se* al regular sus consecuencias, porque de lo contrario estaría aparejando una unión de hecho con una de derecho, lo cual es inadmisibile.

1.3 ELEMENTOS.

Para que el concubinato produzca efectos jurídicos es necesario que reúna ciertos elementos. Partiendo del contenido del artículo 291 Bis del *Código Civil para el Distrito Federal*, dichos elementos son: unión heterosexual, constancia y permanencia en la vida en común, unicidad, en su caso, existencia de hijos y la ausencia de impedimentos para contraer matrimonio.

En añadidura, existen otros elementos que, tomados o no en cuenta por el legislador, están implícitos en la unión concubinaria, a saber: convivencia *more uxorio* entre los concubinos, notoriedad del concubinato, *affectio maritalis*, ausencia de formalidad y solemnidad, y relaciones sexuales entre los concubinos.

Para su estudio se clasifican en objetivos y subjetivos, atendiendo no a la definición legal de concubinato, sino a la naturaleza que conllevan; es decir, serán elementos objetivos del concubinato aquellos que no tienen ninguna relación con la interioridad de los concubinos, sino que se advierten de manera externa; mientras que los subjetivos serán los que tienen relación directa con los sentimientos, actitud y naturaleza de los concubinos y de su unión.

1.3.1 CONVIVENCIA MARITAL.

Esta forma de convivencia puede derivarse sin la verdadera intención de comportarse como marido y mujer; pero también, puede tener su origen en la firme convicción de las partes para adoptar una forma de vida matrimonial.

El concubinato, para ser considerado como tal, debe contar con carácter externo de matrimonio, o sea, que los miembros convivan en la misma casa, que tengan una vida familiar, que se comporten como marido y mujer.

López-Muñiz Goñi (1998: 35) argumenta que el derecho debe considerar la apariencia externa, la convivencia, la vida en común; por ello, dice el autor, las relaciones extramatrimoniales esporádicas, incluso con cierta continuidad o las relaciones sexuales continuadas, bajo el mismo techo o no, no pueden ser consideradas como concubinato, pues no llevan consigo la apariencia matrimonial.

La convivencia *more uxorio* supone que los concubinos se comporten en sus relaciones personales y sociales como si estuvieran casados; es decir, se requiere que la convivencia de los concubinos sea análoga a la conyugal.

1.3.1.2 DESARROLLO DE UNA VIDA EN COMÚN CONSTANTE Y PERMANENTE.

De este segundo elemento objetivo del concubinato se desprende el estudio del significado de “vida en común” y de “constancia” y “permanencia”.

La “vida en común” que los concubinos deben desarrollar para que su unión sea catalogada como concubinato, se refiere a que ambos deben compartir su vida bajo un mismo techo, en el mismo domicilio, en una palabra, como cónyuges.

Sin embargo, el desarrollo de la unión de los concubinos compartiendo el mismo techo supone, además, una convivencia constante y permanente, lo cual hace que se diferencie de otras uniones de hecho.

La permanencia y la constancia son dos requisitos indispensables para que el concubinato produzca sus efectos jurídicos. Actualmente el artículo 291 Bis, señala que para que exista concubinato es necesario que la concubina y el concubino hayan vivido en común en forma constante y permanente por lo menos un periodo de dos años.

La permanencia¹⁵ es una duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad; estancia en un lugar o sitio. Por constancia debe

¹⁵ Diccionario de la lengua española, “Permanencia”, T. II, Real Academia Española, 2001.

entenderse firmeza y perseverancia en las resoluciones y en los propósitos. Aunque ambos vocablos parezcan sinónimos, no lo son, porque mientras que la permanencia se refiere al tiempo, la constancia apunta a la actitud de perseverar, ser firme y tenaz en los proyectos e intenciones. Luego, en el concubinato la permanencia se refiere al tiempo que la unión debe durar y la constancia a la perseverancia en el propósito de seguir con la unión. Ambas con la finalidad de que el concubinato surta los efectos que la ley le concede.

El desarrollo de una vida en común permanente, como elemento del concubinato, no tiene por qué ser absoluta, pues puede suceder que por ciertas circunstancias, como enfermedad o trabajo, uno de los concubinos se vea en la necesidad de separarse temporalmente de la vida en común, lo que no significa que por esta falta eventual ya no deba considerarse concubinato, pues lo que sí existe es el propósito de estar juntos y sus proyectos comunes. Así, la vida en común con el carácter de permanente apunta más al carácter voluntarista de los concubinos que a la convivencia física.

En este contexto, para computar la permanencia y la constancia del concubinato, la legislación impone a los concubinos mantener su unión durante un determinado periodo. En términos generales, los años no son más que un referente para que pueda hablarse de concubinato. Pero, efectivamente, condicionar la permanencia y la constancia a un específico número de años conlleva, en principio, a la necesidad de establecer cuántos años son los necesarios o adecuados para medir la permanencia.

El *Código Civil para el Distrito Federal* requiere, entre otros elementos, dos años para el reconocimiento de efectos jurídicos del concubinato; por su parte el *Código Civil Federal*, así como la ley familia de Hidalgo, entre otros, consideran cinco años, mientras que el *Código Civil para el Estado de Veracruz*, tres; entonces, ¿cuál es el criterio que el legislador adopta para medir la permanencia? Bajo estas condiciones y suponiendo que pudiera establecerse el día exacto de inicio del concubinato, ¿qué solución se daría si faltando un día para que se cumplan los dos años requeridos por la ley para el reconocimiento de efectos jurídicos del concubinato, la pareja decide terminar la unión. ¿Sería justo no reconocer los efectos jurídicos por faltar un día para el cumplimiento del plazo legal?, ¿y si faltan dos o tres?

El problema del elemento de la permanencia surge de la dificultad de determinar el inicio del concubinato, para empezar a computar el número de años que se requieren, ya que la mayoría de los estados de la República Mexicana no cuentan con registros a los que los concubinos puedan acudir

para registrar su unión.¹⁶ El comienzo del mismo, podría comprobarse a través de diversos medios de prueba (*Vid. Infra.* 1. 4) que, en todo caso, permitirían establecer una fecha aproximada del inicio del concubinato.

1.3.1.3 NOTORIEDAD.

La mayoría de las legislaciones civiles no conciben a la notoriedad como elemento básico del concubinato para reconocerle efectos jurídicos; pese a ello, en ocasiones se considera significativo que esta clase de unión de hecho sea pública, es decir, que las personas que han decidido unirse en concubinato no mantengan su relación oculta. En oposición, habría que considerar que por algunas circunstancias la pareja puede preferir discreción en la unión.

Autores, como Chávez Asencio (1997: 313), estiman que sin el requisito de notoriedad, es imposible el reconocimiento de efectos jurídicos. En sentido contrario, Mesa Marrero (1999) opina que “la notoriedad no constituye un elemento esencial en la relación de hecho, pero sí es importante que los convivientes no oculten su vida en común a los demás y que a través de sus actos cotidianos se conozca la convivencia” (: 42).

Se adopta la idea de que la notoriedad es un elemento indispensable pues, además de auxiliar en la comprobación de la existencia del concubinato, se encuentra ligado estrechamente con el de la convivencia *more uxorio*, en razón de que los concubinos deben conducirse con carácter externo de matrimonio, y, para

¹⁶ Excepción hecha del estado de Hidalgo, ya que el artículo 143 de la ley familiar proporciona a los concubinos la posibilidad de solicitar, conjunta o separadamente, la inscripción de su unión en la Oficialía del Registro del Estado Familiar.

atribuirle tal característica, imprescindiblemente debe constarle a otras personas su convivencia, lo que no sucedería si su relación se mantuviera oculta.

1.3.1.4 HETEROSEXUALIDAD.

Una pareja homosexual trae consigo una imposibilidad jurídica de admisión para considerarla como concubinato, no tanto por el impedimento biológico de procrear, ya que éste no es un requisito indispensable para que exista el concubinato, sino porque, para que pueda hablarse de este último, es indispensable, entre otros elementos, que la unión de hecho se dé entre un varón y una mujer; lo que no significa que la relación entre homosexuales no sea una unión de hecho. Incluso hay quienes opinan que lo importante no es la igualdad de los sexos en una unión de hecho, sino el nivel de vida conseguido por la convivencia.¹⁷

Lo cierto es que para que al concubinato se le reconozcan los efectos jurídicos es necesario que dicha especie de unión de hecho sea entre un sólo hombre y una sola mujer.

1.3.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS.

1.3.2.1 AUSENCIA DE FORMALIDAD Y SOLEMNIDAD.

Este elemento marca la diferencia entre el concubinato y el matrimonio. En ambos existe la voluntad de un hombre y de una mujer de desarrollar su vida en común, nada más que en el concubinato esa voluntad se expresa día a día; incluso ciertos tratadistas (Rojina, 1971: 345) consideran que al principio el concubinato puede disolverse en cualquier momento, aunque con el paso del tiempo pudiera manifestarse la permanencia, estabilidad, sinceridad y espontaneidad en la unión. En cambio, la voluntad para contraer matrimonio debe manifestarse de acuerdo con lo establecido por la ley.¹⁸ En el concubinato no existe un acto solemne ni formalidad alguna.

¹⁷ Tal vez esta postura radica en que la realidad social presenta cambios en normas sociales y valores morales, dando lugar a las uniones homosexuales aceptadas y toleradas por la sociedad.

¹⁸ Sin embargo, aunque la ley exige que el matrimonio debe seguir las formalidades establecidas, la forma es un requisito de validez y no de existencia; por lo tanto y de acuerdo con Lacruz Berdejo (1982).

En este sentido, el matrimonio difiere del concubinato,¹⁹ fundamentalmente, en que la voluntad de unirse en matrimonio se ha expresado ante el Oficial del Registro Civil, se ha firmado un acta y se han seguido las formalidades que la legislación establece; se trata de una diferencia basada en la ausencia de solemnidad y formalidad; aun en el caso de la ley familia de Hidalgo, porque aunque con base en el artículo 145 se equipara el concubinato con el matrimonio civil si reúne ciertos requisitos, falta la solemnidad.

1.3.2.2 RELACIONES SEXUALES.

Es natural que la relación sexual se presente como un elemento en el concubinato. Sin embargo, el que los concubinos no tengan relaciones sexuales temporal o permanentemente y sea por la causa que fuere, no significa que se trate de una unión de hecho diversa al concubinato, pues éste no es un elemento que califique sustancialmente la existencia del mismo; para que aquél subsista jurídicamente basta con que la convivencia *more uxorio*, entre un hombre y una mujer sin impedimentos para contraer matrimonio entre sí y sin solemnidad ni formalidad alguna, desarrolle una vida en común notoria, constante y permanente.

A este elemento se recurre para diferenciar al concubinato de otras formas de convivencia de hecho, como las uniones de amigos, parientes, etc., no así de las homosexuales. No se manifiesta el concubinato por el hecho de que entre este último tipo de parejas estén presentes las relaciones sexuales; para ello tendrían que aunarse todos los elementos que aquí se analizan, y tal vez algunos podrían cumplirse; sin embargo, otros, en virtud de la propia naturaleza biológica de quienes integran la unión de hecho homosexual, no se reunirían, tal es el caso de la convivencia *more uxorio*, heterosexualidad y ausencia de impedimentos para contraer matrimonio.

¹⁹ Chávez Asencio (1997) señala las principales diferencias que existen entre el matrimonio y el concubinato, que presentadas a modo de resumen, consisten en: "1. El matrimonio «es un compromiso jurídico público y permanente de vida conyugal»".

1.3.2.3 UNICIDAD.

Hablar de unicidad en el concubinato es hacer referencia a que este no existe si una persona ha mantenido varias relaciones en el mismo periodo que reúna algunos de los elementos del concubinato, es decir, que haya vivido en común con varias personas al mismo tiempo en forma constante y permanente por un determinado tiempo²⁰ o menos si han procreado hijos.

Podría pensarse que los términos de unicidad y de fidelidad poseen semejante significado, pero realmente no es así.

Chávez Asencio, al tratar sobre las características del concubinato, manifiesta que la fidelidad es el cumplimiento de un compromiso entre una pareja, y la infidelidad, por tanto, es la relación carnal con persona distinta entre los concubinos. Las personas que, sigue diciendo el autor, deciden unirse en concubinato lo hacen sin el afán de comprometerse. No existe en el ánimo de los concubinos la intención de fidelidad. “La infidelidad a la que se refieren los autores, es aquella que se castiga con el adulterio en el matrimonio, y que se supone implícita en el concubinato, pero en nuestro Derecho la infidelidad no está sancionada como adulterio en el concubinato” (Chávez, 1997: 315).

En opinión de la autora, la fidelidad supone el abstenerse de tener relaciones sexuales con persona distinta a la pareja, sea cónyuge o concubino; en cambio, la unicidad es un elemento intrínseco del concubinato. Si se presenta la infidelidad en el concubinato, de cualquier manera, este puede coexistir. En cambio, si no se da la unicidad es jurídicamente imposible que el concubinato subsista. La legislación mexicana no exige la fidelidad, sino la unicidad para la existencia del concubinato.

Además, si se toma en cuenta que el concubinato es la unión de un sólo hombre con una sola mujer, y que no existe tal si una persona tiene varias relaciones de ese tipo, entonces se considera, desde un principio, que el concubinato para que produzca efectos jurídicos, requiere, implícitamente, que tanto la concubina y el concubino se demuestren fidelidad.

²⁰ El adulterio, según Galindo Garfias (1997) es “el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte” (: 619). En el concubinato, cuando alguno de los concubinos tiene relaciones sexuales con persona diversa a su pareja, se habla, en todo caso, de infidelidad. Vid. Galindo Garfias, 1997: 619.

1.4 COMPROBACIÓN.

Para determinar la existencia del concubinato pueden tomarse en consideración diversos aspectos, tales como la posesión de estado de concubino, la presencia de hijos, los pactos que establezcan la relación patrimonial de su convivencia y las aportaciones económicas, los contratos que celebren entre sí los concubinos o con terceros, otros documentos como el empadronamiento electoral o el domicilio fiscal, y las pruebas confesional o testimonial reconocidas por la ley.

De hecho, los modos de comprobación enunciados comprenden los medios de prueba admitidos por el derecho, por lo que al considerarse, se deben dirigir a la comprobación de los siguientes elementos del concubinato: ausencia de impedimentos legales para contraer matrimonio, notoriedad, vida en común permanente, ausencia de vínculo matrimonial entre sí y con terceros y, por último, unicidad.

1.4.1 EXISTENCIA DE HIJOS.

Si conforme a los artículos 340 y 341 del *Código Civil para el Distrito Federal* la filiación se comprueba con el acta de nacimiento, y a falta de ésta o si fuera defectuosa, incompleta o falsa, con la posesión de estado de hijo y en defecto de esta posesión con todos aquellos medios de prueba que la ley autoriza, o sea, documentos públicos o privados, por ejemplo testamentos; o incluso con aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen. Es claro que en estos actos unilaterales, personalísimos y voluntarios, puede determinarse tanto la existencia del hijo y su filiación, como el motivo de tal nacimiento, que en todo caso podría ser la unión concubinaria de los padres.

Otros documentos que presumirían la existencia de la convivencia son los modos a través de los cuales puede realizarse el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio –partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil, acta especial ante el mismo Juez, escritura pública, testamento y confesión judicial expresa y directa.

Además, si en todas las actas de nacimiento se asientan los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, ésta podría constituir una prueba de que el concubinato existe.²¹

²¹ Magallón (1988) al definir la filiación considera que: “Los vínculos de parentesco que existen entre el padre o la madre y el hijo, se denomina paternidad o maternidad cuando se le considera.

1.4.2 CONTRATOS ENTRE CONCUBINOS.

Al amparo de la libertad para contratar, los concubinos pueden celebrar los contratos que estimen convenientes, y si en los mismos se hace constar el hecho de la convivencia, producirán el efecto probatorio pretendido siempre que la fecha quede comprobada por alguno de los medios reconocidos por el derecho.

Lo mismo ocurre con los documentos que pueden firmar reconociendo la existencia del concubinato, bien sea de una forma directa o indirecta. Esto puede ocurrir, por ejemplo, a través de un testamento o una donación.

1.4.3 CONTRATOS CON TERCEROS.

Algunos contratos con terceros, llevados a cabo por la pareja, pueden acreditar que existe el ánimo *more uxorio*; por ejemplo, el contrato de arrendamiento firmado por ambos con el propietario de la vivienda, lo que concede a ambos el carácter de arrendatarios y con ello, la existencia de un concubinato, al menos Así mismo, considera en su artículo 60, que: “Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre de un hijo fuera de matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial [...] La madre no tiene derecho de dejar de reconocer al hijo”. En cambio el *Código Civil para el Distrito Federal* obliga al padre y a la madre a reconocer a los hijos. *Vid.* artículo 60. Lo que pone de manifiesto la negativa a la tendencia histórica de distinguir entre los hijos nacidos de matrimonio y aquellos que no lo son.

en cuanto a la persona del padre o de la madre y filiación cuando se le mira en cuanto a la persona del hijo” (: 429).

“CAPITULO II. MATRIMONIO Y SU EVOLUCION”.

2.1.- EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO A TRAVÉS DE LA HISTORIA.

A través del tiempo, el matrimonio ha tenido muchos matices, se utilizaba para la perpetuación de la especie y estirpe, por lo que los hombres practicaban la poligamia. Hasta para aumentar las riquezas.

Desde los tiempos de las cavernas donde existía la promiscuidad hasta instituir la monogamia como el vínculo aceptado por nuestra sociedad, la cual es uno de los aportes del cristianismo a la civilización.

Durante el período Romano y Griego, el matrimonio fue sólo una compra de la novia en Roma y del novio en Grecia, ya que los padres, daban un dote para el casamiento. Los hombres tenían el poder absoluto sobre las mujeres, pasando éstas a ser parte de su imperio.

Al iniciar el Cristianismo, elevó al matrimonio a sacramento, dándole dignidad e igualdad a los esposos y proclamando la indisolubilidad del vínculo

matrimonial. Hizo del matrimonio una sociedad, instituyendo una Sociedad basada en el amor, de un amor sagrado como el que Cristo tuvo para la humanidad.

Fundamentando el matrimonio en los versículos 18 al 25 del Capítulo II del Libro del Génesis en la Biblia, lo anterior es señalado en la Biblia del Nuevo Milenio.²²

Durante la Edad Media y el Renacimiento, el matrimonio adquiere un tinte de igualdad en el matrimonio entre hombres y mujeres.

En la Revolución Francesa, se definió al matrimonio como “contrato civil”, por lo que se hizo a un lado lo sacramental que por siglos fue considerado gracias al Clero.

2.2.- EL MATRIMONIO EN MÉXICO, A TRAVÉS DE LA HISTORIA.

En México, el matrimonio existió desde el tiempo de los aztecas, pero al llegar los españoles a nuestro país, en el tiempo de la Colonia, se cambiaron las reglas sociales para que así, los hombres pudieran contraer matrimonio con cualquier casta. Pero de igual manera, el matrimonio seguía siendo sacro, por considerar que pertenecíamos a la Madre Patria, es decir a España, y siendo este país potencialmente católico no se tenía otra opción para considerarlo.

2.3.- LA HISTORIA DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

El presidente Benito Juárez, con la expedición de las Leyes de Reforma, aplicó la secularización del matrimonio, fue un cambio drástico para el Clero, que en ese tiempo contaba con muchísimo poder, concibiendo así al matrimonio como un contrato civil. La promulgación y publicación de leyes como la del 27 de enero de 1857, que establecía para toda la República Mexicana el registro del estado

²² La Biblia del Nuevo Milenio, Ed. Trillas, México, 2000, p.8.

civil, y la del 27 de julio de 1859 sobre el matrimonio, le dieron por primera vez a éste el carácter de acto laico, por completo ajeno a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Así mismo, en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870 se reglamentó el matrimonio y se le instituyó con un carácter eminentemente contractual, laico y civil.

A través de la Ley del Matrimonio Civil y la Ley Orgánica del Registro Civil, expedida en julio de 1859, se separa completamente al clero del gobierno, pasando el matrimonio a ser un contrato civil. El artículo 1º de la Ley del Matrimonio Civil dispuso textualmente lo siguiente:

“El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil.

Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece la ley, se presenten ante aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”.

De igual manera en su artículo 3º, manifiesta que el matrimonio civil debía celebrarse entre un solo hombre y una sola mujer.

En el Código Civil de 1870, en este cuerpo legal, se definió y se desarrolló la manera de organización del matrimonio y de la familia. Sustentándose en las siguientes bases:

En su artículo 159 definió al matrimonio como la sociedad legítima de un sólo hombre y de una mujer que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

De igual forma, el artículo 161, manifiesta que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige.

En su artículo 198 obligó a los cónyuges a guardarse fidelidad, al socorro mutuo y contribuyendo así a los objetivos del matrimonio.

El predominio del esposo era definitivo ya que se le confirió al marido la potestad del matrimonio sobre la mujer, colocándola en un estado de incapacidad. Obligándola a vivir con su marido, a obedecerle en lo referente a la educación de los hijos, en lo doméstico y en administrar los bienes.

Lo anterior fundamentado en los artículos 199 hasta el 206 del Código de 1870. Otorgó al padre la patria potestad de los hijos. (Artículo 392, fracción I).

Ley Constitucional del 25 de septiembre de 1873. Se adiciona y reforma la Constitución Federal de 1857. Principia señalando el artículo primero que “el Estado y la Iglesia son independientes entre sí.

El que el Congreso no puede dictar leyes, estableciendo o prohibiendo religión alguna”.

En su artículo 2 prevenía que “el matrimonio es un contrato civil.

Este y los demás actos de estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas leyes atribuyan”.

Ahora bien, en el Código Civil de 1884, se conservó la forma de organización de derecho familiar, pero en especial la indisolubilidad del matrimonio que fue instituida en 1870.

De igual forma, la indisolubilidad del matrimonio había sido elevada a rango constitucional desde el año de 1874.

En el artículo 23 expresó lo siguiente: “el matrimonio no se disolvía más que por la muerte de uno de los cónyuges”.

Lo anterior es señalado por SANCHEZ, Ramón., Los grandes cambios en el Derecho de la familia de México.

Pero de igual manera, expresa que las leyes podían admitir la separación temporal por causas graves que serían determinadas por el Legislador, pero no podían unirse en nuevas nupcias con persona diferente al cónyuge.

Durante la Constitución de 1917, al promulgarse la Carta Magna, elevo a rango constitucional el matrimonio, como un contrato civil, al manifestar en su artículo 130 en su tercer párrafo del artículo:

“El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyan”.

Dicho artículo fue modificado en 1992, y por lo que hace a la materia que nos ocupa desaparece la mención sobre el matrimonio como un contrato civil y nada más se manifiesta lo siguiente:

“Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley. (Cámara de Diputados, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones, t. XII, LV Legislatura, pp. 1134- 1136.)

Ley de Relaciones Familiares.

Así mismo, en 1917, Carranza emite este cuerpo legal segregado del Código Civil, dándole así autonomía a la materia familiar. Lo nuevo en esta Ley, en cuanto a matrimonio era:

- Disolubilidad del matrimonio.
 - Igualdad entre el hombre y la mujer.
 - Sustitución del régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.
- Modificaciones al Código Civil de 1975.

Las más sobresalientes en el rubro de matrimonio fueron las siguientes:

1. En las cuales deberán adoptarse todas las medidas para asegurar el principio de igualdad de condición del marido y la mujer, pero principalmente:

- La mujer tendrá el mismo derecho que el hombre a escoger libremente cónyuge y a contraer matrimonio mediante su pleno y libre consentimiento;

- La mujer tendrá los mismos derechos que el hombre durante el matrimonio y a la disolución del mismo. En todos los casos el interés de los hijos debe ser la consideración patrimonial.

- El padre y la madre tendrán iguales derechos y deberes en lo tocante a sus hijos en todos los casos el interés de los hijos debe ser la consideración primordial.

2. Se prohibirán el matrimonio de niños y los esponsales de las jóvenes antes de haber alcanzado la pubertad y deberán adoptarse medidas eficaces, inclusive medidas legislativas, a fin de fijar una edad mínima de contraer matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

Así mismo se fundamentaron en los artículos 164, 165 y 168 del Código Civil Federal, la participación económica de ambos cónyuges para la sustentabilidad del hogar, alimentación y educación de los hijos.

De igual manera, derecho principal para los cónyuges y los hijos en cuanto a la materia de alimentos. Responsabilidad compartida de los cónyuges en cuanto a la administración y mantenimiento del hogar, formación, desarrollo y todo lo

relacionado con los hijos. Los cuales con anterioridad solo eran exclusivos de la mujer. (SANCHEZ, Ramón., Los grandes cambios en el Derecho de la familia de México, Ed. Porrúa, México, 1991, pp.52-53, 92)

2.4.- MATRIMONIO EN LA ACTUALIDAD EN MÉXICO.

A decir de los diferentes doctrinarios, el matrimonio ha tenido muchísimas definiciones, entre muchísimas otras las que a continuación se enumeran:

- “el contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos” citado por José Castan Tobeñas en el Derecho Civil Español Común y Foral.

- “la unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un magistrado civil, o la declaración de voluntad de contraer matrimonio prestada ante un Magistrado civil y la situación jurídica creada en este acto”.

En Argentina, existen varias definiciones en cuanto al matrimonio, sustentadas por varios de los doctrinarios más reconocidos en ese ámbito legal:

Carlos José Álvarez define al matrimonio en los siguientes términos: “unión legítima indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente en la vida”.

Por su parte, Rodolfo de Ibarrola, lo define así: “unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el Oficial del Registro Civil”.

Para Prayones, el matrimonio es: “institución social, mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la

especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad”.

Juan Carlos Loza considera que el matrimonio es: “ institución jurídica, formal, de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo unen permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua sometida al estatuto legal que regula sus relaciones”.

Spota: “acto jurídico complejo que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia legítima siguiendo a estas declaraciones la del oficial publico hecha en nombre de la ley y por la cual los declara marido y mujer”.

De todos los conceptos de matrimonio antes precisados podemos resaltar algunos de los conceptos más comunes entre sí que son: unión, hombre, mujer, consorcio indisolubilidad, sociedad, comunidad, perpetuación, ayuda, destino común, constitución legítima de la familia, institución social y jurídica para formar la familia.²³

2.5.- CONCEPTO DE MATRIMONIO

“**Art. 11.-** El matrimonio es la unión legítima de un hombre y una mujer con el propósito expreso de integrar una familia, el respeto recíproco y la protección mutua, así como la eventual perpetuación de la especie. Cualquier condición contraria a estos fines, acordada por los cónyuges, se tendrá por no puesta”.

2.6.- TRANSICIÓN HACIA EL MATRIMONIO CIVIL.

²³ Idem, p. 110.

En el siglo XVIII comenzaron a surgir en Europa ideas que marcaron una profunda transformación interior de las costumbres, esto como parte del movimiento intelectual que ahora conocemos como la Ilustración.

Una de estas ideas fue la de Juan Jacobo Rousseau, quien de forma destacada influyó en las orientaciones de la libertad del amor en el género humano; sus ideas impactaron fuertemente en la filosofía de otro personaje histórico importante: Immanuel Kant, quien postula a la libertad como “la esencia característica y fundamental del hombre”.

Apunta Galindo Garfias que fue en este siglo (XVIII) que el Estado poco a poco privó de efectos civiles a matrimonios contraídos ante la Iglesia, siempre que no cumplieran con los requisitos establecidos por el gobierno civil, con lo cual comenzó una lucha entre poder civil y gobierno eclesiástico, misma que duraría más de dos siglos.

Herederos de la Revolución Francesa de finales del siglo XVIII, debemos volver a mencionar al Código Civil de los Franceses, de 1804, también llamado Código Napoleón, del cual mencionaremos un aspecto que marcó un distanciamiento sin precedentes del matrimonio religioso: el divorcio.

Francia en la época de discusión, aprobación y promulgación del Código Napoleónico era una sociedad eminentemente católica, en la que la autoridad de la Iglesia sobre lo relacionado con el matrimonio era incuestionable. Recordemos que el derecho canónico de la Iglesia Católica da al matrimonio el carácter de sacramento y –como se mencionó en apartado previo– la condición de indisolubilidad.

Esta condición fue abandonada como consecuencia de las ideas de la Revolución Francesa, apoyadas en el individualismo; tenemos que el divorcio para los franceses revolucionarios era “consecuencia natural y necesaria de la Declaración de los Derechos del Hombre”, es así que la Constitución francesa, adoptada en agosto de 1791, reconoce al matrimonio como un contrato civil, disoluble. Igualmente, en la Ley del 20 de septiembre de 1792, se admitió el principio de disolubilidad del matrimonio.

En este contexto, congruente con las ideas y los textos previamente promulgados, el Código Napoleónico regula el divorcio como parte de la codificación civil francesa.

Lo sucedido en Francia a finales del siglo XVIII y principios del XIX fue una reformulación del matrimonio, fue un trastoque de trascendencia por demás importante a muchas cuestiones del orden canónico.

2.7.- PREVIO AL MATRIMONIO CIVIL EN MÉXICO.

Incluso en los primeros años de la independencia de México, los primeros gobiernos mexicanos no publicaron leyes que afectaran el matrimonio, pues se consideraba que el matrimonio era un acto de la jurisdicción del derecho canónico y de la potestad de la Iglesia.

Por tanto, tenemos que en la etapa colonial, la doctrina jurídica practicada en la Nueva España –e incluso un poco después– se basaba en la legislación española y canónica, en Las Siete Partidas, las disposiciones emanadas del Concilio de Trento, y la doctrina canonística.

Adame Goddard comenta que la doctrina tradicional del matrimonio, vigente también ante los tribunales, es fielmente recogida por Juan Rodríguez de San Miguel en su obra *Pandectas hispano-mexicanas* [sic.] (1839).

En dicha obra, Rodríguez reproduce las leyes de Las Siete Partidas, las disposiciones del Concilio de Trento, y las disposiciones del Tercer Concilio Mexicano.

De las Partidas, Rodríguez toma el concepto de matrimonio, sus fines esenciales, y la manera en que debe celebrarse. Respecto de la conceptualización, las Partidas dicen que “matrimonio es ayuntamiento de marido é de muger, fecho con tal intención de bevir siempre en uno, é de non se departir; gaurdando lealtad cada uno de ellos al otro, é non se ayuntando el varon a otra muger, nin ella á otro varon, biviendo ambos á dos”. Igualmente, como complemento de esta definición, Rodríguez agrega la del canonista Cavalari, en relación a que el matrimonio es “sociedad indivisible que convienen el varón y la mujer para procrear y educar los hijos y ayudarse mutuamente”.

Respecto de los fines del matrimonio, las Partidas afirman tres fines: fidelidad entre marido y mujer, procreación, e indisolubilidad (sacramento). Por su parte, Cavalari establece como fines del matrimonio: la procreación, la educación de los hijos, y la ayuda mutua durante toda la vida.

En cuanto a la formalidad, las Partidas sólo requieren el consentimiento, sin requisito formal ni testigos, tan sólo la voluntad de los contrayentes. Sin embargo, de los decretos del Concilio de Trento, Rodríguez retoma el decreto por el cual se reforma el régimen matrimonial canónico, en lo que respecta a la exigencia de que el matrimonio fuera celebrado “a la faz de la Iglesia”, es decir, ante la presencia de la comunidad y del párroco, el cual preguntaría a los novios si es su voluntad unirse en matrimonio.

Ahora bien, en sus Pandectas, Ramírez plasma del Tercer Concilio Mexicano las reglas desarrolladas de lo establecido por el Concilio de Trento, precisando, entre otras cosas, que los matrimonios “clandestinos” serían considerados nulos, al no haberse consumado los hechos ante la presencia de un párroco.

Concluyendo, Adame Goddard nos dice que la doctrina de la época está familiarizada con el concepto de matrimonio como una sociedad indisoluble entre varón y mujer para procrear hijos y ayudarse mutuamente; igualmente, con la idea del matrimonio como sacramento, regulado y administrado por la Iglesia Católica, y solamente de forma secundaria por las leyes civiles.

2.8.- EL MATRIMONIO CIVIL EN MÉXICO.

Es el acto jurídico, que origina la relación familiar, consistente en la unión de un hombre y una mujer, para la plena comunidad de vida (*Consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*, MODESTINO).

A diferencia del contrato, negocio jurídico patrimonial, el matrimonio es un acto jurídico con fines transindividuales, los propios de la institución familiar de la que es su fuente creadora legítima.

Son varios los sistemas matrimoniales que existen y han existido. El sistema matrimonial privado remite la condición de la unión a la esfera particular, expresándose como una actuación *coloco consensus* (algunas zonas de Escocia, el viejo matrimonio a juras, tan difundido por la Iglesia del momento - matrimonio de conciencia-, etc.).

El sistema exclusivamente religioso, frecuente hasta el advenimiento de la Revolución francesa, permanece en la legislación peruana y en el Estado Vaticano; e indirectamente, casi se aproximaba a este sistema el vigente en

España después de la guerra civil de 1936-1939, debido a las dificultades fijadas para probar la acatolicidad que permitía acceder al matrimonio exclusivamente civil (Orden de 10 de marzo de 1940).

El sistema de matrimonio exclusivamente civil se caracteriza por desconocer la formalidad religiosa, siendo el celebrado ante funcionarios estatales el que produce efectos.

2.8.1.- LEY DEL REGISTRO CIVIL DE 1857.

El matrimonio permaneció sin ser abordado por la legislación mexicana hasta la Ley del Registro Civil de 27 de enero de 1857, la cual estableció que la autoridad civil debía registrar ciertos actos que eran considerados actos del estado civil, entre los cuales se encontraba el matrimonio. Dicha Ley no prescribió una definición de matrimonio, ni tampoco una forma de celebración distinta de la canónica, empero, se introduce el principio de que el matrimonio es un acto del estado civil, ergo, un acto potencialmente regulable por el poder civil.²⁴

Sobre la Ley del Registro Civil mencionada cabe destacar dos aspectos importantes, que dan cuenta de la todavía existente relación entre Iglesia y Estado: primero, que en ella también se consideran como actos del estado civil al sacerdocio y a la profesión de un voto religioso; y segundo, que en su artículo 65, la Ley mencionada refería que: “Celebrado el Sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio”.

Sin embargo, vemos que dicha relación comienza a menguar, pues hay una entrada del poder civil a la regulación de la institución matrimonial: 1) porque lo

²⁴ Barrientos Granada, Juan José, Op. Cit., p. 81.

reconoce como acto del estado civil; y, 2) porque, separado del sacramento canónico, reconoce –o más bien, exige– un contrato matrimonial que se inscribiera en el Registro Civil (sin regular la formalidad o solemnidad de dicho contrato, pero sentando las bases para lo que vendría a continuación).

CAPITULO III. EL CONCUBINATO, LA FAMILIA Y SU PROTECCIÓN.

3.1 EFECTOS RECONOCIDOS AL CONCUBINATO EN LEGISLACIONES CIVILES Y FAMILIARES EN MEXICO.

Todos los Códigos Civiles y Familiares de los estados de la República Mexicana contemplan la figura del concubinato.²⁵ La mayoría le atribuyen consecuencias mínimas y otros, incluso, lo asemejan al matrimonio.

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.²⁶

²⁵ En Hidalgo el concubinato se equipará 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.

²⁶ Algunos autores ya habían manifestado la necesidad de crear en el Código Civil un capítulo o título especial que contemplara la normatividad del concubinato, a fin de terminar con su dispersión (Barrera, 1995: 163).

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.

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 efectos¹⁰⁹ eran:

Derecho de alimentos entre los concubinos (artículo 302).1.

Derecho a heredarse recíprocamente (artículo 1635).

Derecho a la investigación de la paternidad (artículo 382 fracción 3. 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 5. *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).

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 ANALISIS CRÍTICO DEL CAPITULO QUINTO DENTRO DEL TITULO CUARTO DEL LIBRO PRIMERO EN LA LEGISLACION DE VERACRUZ.

Tomando en cuenta la literalidad del establecido en el *Título cuarto del matrimonio, Capítulo I; disposiciones generales*:

ARTÍCULO 75: El matrimonio es la unión de un solo hombre y una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil.

ARTÍCULO 76: El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

ARTÍCULO 77: Cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio y a la asistencia mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

ARTÍCULO 78: La ley no reconoce esponsales de futuro.

ARTÍCULO 79: En ningún caso podrá ser compelido nadie a contraer matrimonio, ni será válida la estipulación que se celebre estableciendo pena alguna por no cumplir la promesa del mismo.

3.3 CONTENIDO LITERAL DEL CAPITULO SEXTO DE LA LEGISLACION CIVIL DE VERACRUZ.

Título cuarto del matrimonio, Capítulo VI; disposiciones generales:

ARTICULO (-): El concubinato es la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; cumpliendo ciertos fines atribuidos al matrimonio, como lo son realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil.

ARTICULO (-): La figura del concubinato la adquiere las personas que hayan convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años, o un tiempo menor si han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

ARTICULO (-): La figura del concubinato se puede acreditar ante la autoridad competente, por medio de jurisdicción voluntaria, para los fines que las partes les convengan.

ARTICULO (-): Los derechos y obligaciones que nacen del concubinato legalmente acreditado serán los que la ley civil establece para el matrimonio.

ARTICULO (-): El concubinato no comprende la relación sexual fuera del matrimonio, solo las relaciones, duraderas y estables, por el mínimo tiempo de tres años, siendo ambos libres de matrimonio, no incluye las relaciones pasajeras entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente.

3.4 LA FAMILIA Y SU PROTECCIÓN, FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

El actual artículo cuarto de nuestra Constitución ha sido objeto de múltiples reformas.²⁷

El texto original del artículo era:

²⁷ Para conocer a profundidad las reformas vid. Martínez Bullé, 1998: 48-54 y Lara Ponte, 1994:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

En la primera reforma, de fecha 31 de diciembre de 1974 y siendo Presidente de la República Luis Echeverría Álvarez, se introdujo lo que hoy es contenido de los párrafos primero y segundo que hacen referencia a la igualdad del hombre y la mujer y la protección de la familia, así como la paternidad responsable, es decir, el derecho de cualquier ser humano de “decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”. Esta reforma encuentra fundamento en la dinámica de las relaciones internacionales de nuestro país; ambos temas estaban relacionados con los movimientos feministas que estimularon la conmemoración del año internacional de la mujer.

La segunda reforma fue promovida por el entonces Presidente de la República, José Luis López Portillo. Radicó en la inclusión de la obligación de los padres para “preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental”, así como la obligación por parte del Estado de determinar “los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”. Actualmente, y por derogación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001, desaparece el último párrafo que contenía la mencionada reforma. Ahora, en los párrafos sexto, séptimo y octavo, se reconoce que la niñez tiene el derecho a la satisfacción de necesidades alimenticias, educacionales, de esparcimiento y salud. Imponiendo el deber de preservarlos, ya no sólo a los padres, sino a los demás ascendientes, tutores y custodios; no siendo ya la ley la obligada a determinar los apoyos para la protección de los menores a cargo de instituciones públicas, y correspondiendo al Estado la responsabilidad de propiciar el respeto a la dignidad y el ejercicio de los derechos de la niñez, y facilitar a los particulares el apoyo a la realización de los mismos.

La tercera y cuarta reforma fue promovida por el Presidente Miguel de la Madrid. La tercera reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983, consistió en la inclusión del párrafo tercero del actual artículo cuarto, consagrando el derecho a la protección de la salud.

La cuarta reforma agrega el derecho de la familia de disfrutar de una vivienda digna y decorosa (hoy párrafo quinto).

La quinta reforma consistió en la adición de los derechos de los pueblos indígenas; ésta fue promovida por el Presidente Carlos Salinas de Gortari.

La sexta reforma, promovida por Vicente Fox Quesada, consistió en la derogación de los párrafos primero –relativo a los pueblos indígenas– y último, así como a la adición de los actuales párrafos cuarto, sexto, séptimo y octavo.

Por último, se adiciona mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril del presente año, el último párrafo relativo al derecho al acceso a la cultura.

Ya desde 1974, se tenía presente la necesidad de establecer la igualdad de los sexos; por ello, en la primera reforma del artículo cuarto se eleva a rango constitucional el principio de igualdad entre el hombre y la mujer.

Y esto es así porque “el ejercicio de un derecho está vinculado al principio de igualdad. Todos los sujetos en igualdad de circunstancias, deben tener los mismos derechos. La discriminación por razón de sexos está prohibida por la Constitución” (Brena, 1995: 82).

De lo que se infiere que tanto el hombre como la mujer tienen el mismo derecho a formar una familia y de protección a la misma, independientemente de la manera en que decidan crearla. Si no se otorgara la protección que la Constitución señala entonces ella misma estaría diferenciando, a través de la ley secundaria, entre aquellas parejas que se unen en matrimonio y aquellas que, al ejercitar su derecho a formar una familia, deciden hacerlo a través del concubinato.

De otro modo, entendiendo a la familia como aquella fundada en el matrimonio, el precepto constitucional incurriría en un olvido del principio de igualdad del hombre y de la mujer, debido al tratamiento discriminado de los efectos jurídicos que se originan en los miembros que crean una familia a través del matrimonio y en aquellos que deciden unirse en concubinato.

Para que el artículo cuarto tenga un sentido claro y efectivo se deberá entender que la realidad que protege es la familiar, con independencia de que la familia surja de la celebración o no del matrimonio.

Por cuanto hace a la segunda interrogante, esto es, al alcance de la protección de la familia en la Constitución mexicana, el párrafo primero del artículo cuarto señala que la ley “protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. Debido a que no alude qué se debe entender por organización o desarrollo ni a las esferas de protección, se piensa, en primera instancia, que tanto la organización como el desarrollo tienden a formar una estructura familiar sistematizada internamente y a un desenvolvimiento integral de sus miembros en la sociedad.

No obstante, para lograr ambos objetivos la misma ley designa a la protección como una vía conductora idónea, aunque lo haga sin señalar expresamente los ámbitos de protección, por lo que ésta abarca aspectos sociales, económicos y jurídicos.

La protección social tiene relación con los derechos a la protección de la salud y a la vivienda, contemplados en los párrafos 3° y 5° del artículo cuarto. Así mismo, el apartado B, fracción XI del artículo 123 constitucional contempla las bases mínimas en materia de seguridad social.

Por su parte, el amparo económico de la familia encuentra sustento en el mismo artículo 123. Específicamente el apartado A, fracción VI, segundo párrafo, sostiene que los salarios mínimos generales deben ser suficientes para la satisfacción de las necesidades de un jefe de familia, ya sean materiales, sociales y culturales, así como para suministrar la educación obligatoria de los hijos.

Finalmente, la protección jurídica consiste en aquella que la ley debe otorgar, a través de sus normas, sin distinguir entre familias de hecho o de derecho.

Y es precisamente esta última la que se privilegia en este estudio, no por ser la más relevante o porque excluya a las anteriores, sino porque la protección de la familia inicia con la creación de normas que la tutelen.

Esto lleva a suponer que si el artículo cuarto constitucional establece la obligación de proteger a la familia, entonces necesariamente debe existir un derecho que pueda ser ejercido por el titular mismo; es decir, toda obligación, independientemente del sujeto a quien se le atribuye, tiene como correlativo un derecho; en este caso, ¿cuál es y en qué consiste ese derecho y su correlativa obligación? De inmediato ocurre pensar que el derecho al que se alude es el que acoge la Constitución: el derecho a la protección de la familia; mientras que la obligación del Estado, por lo menos en primera instancia, sería la de proporcionar las normas indispensables para la organización y desarrollo de la familia; no obstante, al mismo tiempo debe existir un sujeto que sea titular de ese derecho y que, como consecuencia de ello, tenga las posibilidades de ejercitarlo.

Puede presumirse también que el derecho a la protección de la familia se deriva de otro, que se podría denominar derecho a formar una familia, y si éste fuera el caso, tendríamos que responder otros cuestionamientos: ¿por qué, si la familia es un hecho natural, su formación constituye un derecho?; ¿es un derecho aunque no esté expresamente manifestado en nuestra Constitución?; ¿de qué naturaleza es el derecho a formar una familia y cuál es la del derecho a la protección de la misma?; ¿quiénes son los titulares de dichos derechos y quiénes los obligados?; ¿el Estado es el único obligado con relación a estos derechos?; ¿en qué consiste la obligación que nace de ellos? Para tratar de responder estas interrogantes se aludirá a la concepción de los derechos a formar una familia y al de la protección de la misma desde la perspectiva de los derechos humanos y de las garantías individuales. De igual modo, se estudiará el contenido de diversos instrumentos internacionales referenciados con ambos derechos y se concluirá su examen analizando su naturaleza con sustento en la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy.

3.5 DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA Y DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA MISMA COMO DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos son considerados como fundamentales cuando se encuentran reconocidos y garantizados por el derecho positivo de cada Estado (*Vid.* Bidart, 1993: 48 y Castán, 1976: 14) . 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.

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 (Saldaña, 2000: 59-61).

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” (Saldaña, 2000: 59-61). 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 (Bidart, 1993: 74). 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 (Sánchez, 1968: 25).

Según Kelsen (1990) “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” (: 87 y ss.).

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 (Saldaña, 2000: 87-96).

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 e 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” (Hervada, 1993: 350).

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.

Esta definición contempla a aquellos derechos que un hombre posee 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 del concubinato, especialmente en materia civil? 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.

3.6 EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA FUNDAMENTALMENTE COMO UN DERECHO A ALGO.

La protección de la familia se refiere tanto a la obligación del Estado de pronunciar las normas necesarias como a la obligación de los particulares de observarlas, es decir, este derecho de acuerdo con Alexy constituye un derecho a algo; sin embargo, parcialmente es una competencia y, definitivamente, no es una libertad jurídica.

El derecho a la protección de la familia creada a través del concubinato o del matrimonio no es una libertad jurídica porque una vez que la persona decide formar su familia, no hay alternativas de acción, es decir, no puede elegir entre la acción u omisión del cumplimiento de sus obligaciones; independientemente de

que, en el caso del concubinato éstas no estén reguladas, dado que por lo menos existe la obligación moral de cumplir con ellas. Por lo tanto, tampoco es libertad jurídica no protegida o libertad jurídica protegida.

Además, si se tomara como supuesto que el derecho a la protección de la familia fuera una libertad jurídica, recuérdese que para asegurarla no se requiere ningún derecho a prestaciones; es decir, no es indispensable que el destinatario de tal derecho ejecute acciones positivas, fácticas o normativas, al contrario, lo único a lo que el destinatario está obligado en relación con la libertad jurídica es a ejecutar acciones negativas. Y en el caso del derecho a la protección de la familia la obligación por parte del destinatario consiste en ejecutar acciones positivas.

Por cuanto hace al derecho a la protección de la familia como competencia, la constituye parcialmente.

Cuando la familia es creada a través del matrimonio se ejercita una acción jurídica y como consecuencia de ello existen disposiciones que se refieren a la validez de esas acciones; pero también esas mismas disposiciones originan obligaciones y derechos que observan los titulares del derecho y, a su vez, conllevan a la protección de la familia. Por lo tanto, en este sentido, el derecho a la protección de la familia sí es una competencia de la persona pues, en primer lugar, ese acto está regulado por la ley y, en segundo, se confiere un poder hacer jurídico y obligaciones expresamente conferidas por el ordenamiento jurídico.

No obstante, si la familia se crea a través del concubinato, la existencia de normas que lleven a ejercitar una acción jurídica es casi nula, por lo que los particulares no pueden observar normas que no existen, y por lo tanto, es virtual la competencia. Y es aquí en donde se ve la necesidad de que el Estado legisle en relación a la protección de la familia originada a través del concubinato.

Esta obligación surge en virtud de que el derecho a la protección de la familia es un derecho a algo.

El derecho a la protección de la familia es un derecho a algo sólo en relación a derechos a prestaciones, tanto en sentido estricto (acciones positivas fácticas) como en sentido amplio (acciones positivas normativas). No a derechos de defensa; porque para que el titular tuviera derecho a acciones negativas por parte

de los destinatarios, implicaría que las familias originadas a través del concubinato, por lo menos, no fueran ignoradas.

El derecho a la protección de la familia como un derecho a acciones positivas implica la existencia del titular del derecho, que en este caso son los miembros de la familia que nace del concubinato; del destinatario del derecho, es decir, el Estado mexicano; y del objeto del derecho, o sea, derechos a acciones positivas, específicamente, acciones positivas normativas.

El titular del derecho a la protección de la familia que nace del concubinato es el hombre, como parte de la familia creada a través del concubinato, porque las normas que en su caso dicte el Estado se refieren no a cualquier sujeto, sino a aquél que sea miembro de la familia nacida del concubinato. No obstante, para poder hablar de una protección fehaciente de la familia, el titular de este derecho también tiene la obligación de observar la ley.

Por cuanto hace al destinatario, en el derecho a la protección de la familia de hecho, sólo lo es el Estado, en atención a la naturaleza de su obligación, ya que un particular, a pesar de su derecho de iniciativa popular, no está en posibilidades de aprobar reformas, adiciones o, incluso, una ley específica que trate cuestiones relacionadas con la familia originada a través del concubinato.

Por último, el Estado como destinatario del derecho está obligado a ejecutar acciones positivas ya normativas ya fácticas.

Las acciones positivas fácticas hacen referencia a aportes materiales por parte del Estado; no obstante, para que esos aportes materiales cumplan su función, antes es indispensable que el Estado imponga normas que protejan a la familia creada a través del concubinato.

El Estado, como destinatario de este derecho, lo constituyen cada una de las entidades federativas de la República Mexicana, ya que, como es sabido, éstas tienen facultades, a través de la Legislatura respectiva, de aprobar, reformar o abolir leyes en materia civil.

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 trabajo¹⁰⁰ 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 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.

PROPUESTA

Como ya todos sabemos, o la mayoría sabemos, atreves de la historia nos hemos dado cuenta que la vida misma, la necesidades los usos y costumbres, y la reglamentación de los estados que regulan las colectividades han sufrido cambios y evolución, me di cuenta que el concubinato es una figura que hoy en día existe, y es una forma muy común de llevar acabo los fines que menciona la ley para el matrimonio, asimismo existen otras figuras que por medio de tesis jurisprudenciales les reconoce de una manera de hecho y no se sustenta en la legislación de la materia y de la entidad correspondiente como en este caso nos ocupa el estado de Veracruz.

Por consecuencia lógica y jurídica se debería aplicarse las protecciones mínimas que prevé el derecho de familia para el matrimonio y concubinato y otras figuras similares a estos, derivado de la convivencia de forma constante y estable, fundada en la afectividad, la solidaridad, la ayuda mutua, para los casos de

fallecimiento de algún miembros no dejar a su pareja en estado vulnerable jurídicamente, económicamente, personas que por tanto años convivieron y se cuidaron mutuamente. Por lo anterior me permito establecer la siguiente propuesta de adición al código civil para el estado de Veracruz, **OTRAS FIGURAS SIMILARES AL MATRIMONIO Y AL CONCUBINATO**, las cuales se funden en **LA AFECTIVIDAD, LA SOLIDARIDAD Y LA AYUDA MUTUA, DEBERÁ APLICARSE LAS PROTECCIONES MÍNIMA QUE PREVÉ EL DERECHO DE FAMILIA PARA EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO**, entre las que se encuentran y destacan las obligaciones alimentarias y de heredar.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- En la atención a lo dispuesto en el artículo 4°. De la constitución política de los estados unidos mexicanos, el derecho de familia debe ser concebido como in medio para la protección de los derechos fundamentales de todos los individuos que conforman otro tipo de parejas de hecho que al convivir de forma constante que generan vínculos de solidaridad y ayuda mutua.

SEGUNDO.- Los conyugue como los concubinos son parte de una grupo familiar esencialmente igual en el que sus integrantes se proporcionan cariño, ayuda, lealtad y solidaridad. Así, cualquier distinción jurídica entre conyugues y concubinos deberá ser objetiva, razonable y estar debidamente justificada, ya que, de lo contrario, se estará violentando el derecho fundamental a la igualdad, reconocido en el artículo 1°. De la constitución política de los estados unidos mexicanos.

TERCERO.- Las relaciones de convivencia de forma constante que por algún motivo no cumplen con todos los requisitos para ser considerados una familia, pero que conviven de forma constante y estable, fundada en la afectividad, la solidaridad y la ayuda mutua, deben aplicárseles las protecciones mínimas que prevé el derecho de familia para el matrimonio, entre las que se encuentran y destacan las obligaciones alimentarias y de heredar.

CUARTO .- No es posible sostener que el goce de los derechos más elementales establecidos para la protección de la familia, entre los que destacan los derechos alimentarios y heredar, corresponde en exclusiva a aquellas familias formadas en el contexto de matrimonio en términos de ley, dicho actual debe realizarse al margen del principio de igualdad y no discriminación dispuesto en el último párrafo del artículo primero constitucional.

QUINTO.- Los concubinos con independencia de los establecidos en el numeral 1568 del código civil del estado, se le debe de conceder el derecho de heredar de su concubino o concubina si convivieron de forma constante y estable , con afectividad, solidaridad y ayuda mutua, en virtud que se le debe aplicar la protecciones que prevé el derecho de familia.

BIBLIOGRAFIA.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, (2005) Compendio de Derecho Civil, introducción a personas y familia, 27ed, México D.F. ; Ed. Porrúa, S. A. de C.V. 537p

ROJAS SORIANO, Raúl. (1979), Guía para realizar investigaciones sociales, 8ed, México, Ed, Plaza y Valdés, 286p.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. (1991), Derecho Civil, 11va. Ed, Ed, México, Ed. Porrúa, S.A. 758 p.

GOMEZ LARA, Cipriano (1991), Derecho Civil Procesal. 5 ed, México, Ed Harla 441p.

HERNÁNDEZ, Fernández, (1991), Metodología de la Investigación, 1ra Ed. Colombia, Ed. Mc Graw Hill, 505p.

IBAÑEZ BRAMBILIA, Berenice, (1996), Manual para elaboración de tesis, 2da Ed, México Ed, Trillas, S. A. de C.V.303p.

MARGADANT S, Guillermo Floris. (1993), Derecho Romano, 19ed, Naucalpan Estado de México, Ed, Esfinge, S.A. de C.V. 530p.

TAMAYO Y TAMAYO, Mario. (1993), El proceso de la investigación científica, 2, Ed, México, Ed, Limusa, (c1993) 161p.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. (1988), Práctica Forense Civil y Familiar, 7 ed., México, Ed. Porrúa, S.A. 831 p.

BAQUEIRO ROJAS Edgard, 1997, Diccionario Jurídicos Temáticos Derecho Civil, México, Ed. Harla, 126p.

BRICEÑO SIERRA, Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Trillas, México 1975. Derecho Procesal, Cárdenas México 1970.

CODIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ de Ignacio de La Llave, (2014) 3era. Ed. Xalapa Veracruz, Ed. Ori, 720p.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, (2014) "2da, Ed, México, Ed, Mc Graw Hill, 188p.

DE PINA VARA, Rafael, (1993). Elementos del Derecho Civil Mexicano. 1era, Ed. México, D.F; Ed. Porrúa, S. A. 406p.

DE PINA VARA, Rafael, (1996). Diccionario Jurídico, 12va. Ed. México, D.F; Ed. Porrúa, S. A. 525p.