



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO, A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“DIFERENCIA Y SIMILITUD DEL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO
EN LA ACTUALIDAD DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE
VERACRUZ”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

INGRID INDIRA WINLFIELD CASTRO.

ASESOR DE TESIS

LIC. JOSÉ MANUEL RICÁRDEZ REYNA

COATZACOALCOS, VER.

JULIO 2023



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.

I N D I C E

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN..... | 5 |
| CAPITULO I. ASPECTOS PARTICULARES DEL CONCUBINATO..... | 6 |
| 1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS | 7 |
| 1.2 CONCEPTO..... | 19 |
| 1.3 ELEMENTOS PARA QUE EL CONCUBINATO PRODUZCA EFECTOS JURÍDICOS | 26 |
| 1.3.1 ELEMENTOS OBJETIVOS..... | 27 |
| 1.3.2 DESARROLLO DE UNA VIDA EN COMÚN CONSTANTE Y PERMANENTE..... | 27 |
| 1.3.3 NOTORIEDAD..... | 28 |
| 1.3.4 HETEROSEXUALIDAD..... | 29 |
| 1.3.5 EXISTENCIA DE HIJOS | 29 |
| 1.3.6 AUSENCIA DE FORMALIDAD Y SOLEMNIDAD..... | 30 |
| | |
| CAPITULO II. REFORMA EN MATERIA FAMILIAR SOBRE CONCUBINATO | 32 |
| 2.1 BREVES REFERENCIAS SOCIOLÓGICAS DEL CONCUBINATO EN MÉXICO..... | 33 |
| 2.2 NOCIÓN DE LA FAMILIA..... | 35 |
| 2.3.- LA FAMILIA Y SU PROTECCIÓN EN EL ARTÍCULO CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS..... | 37 |
| 2.4.- DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA Y DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA MISMA..... | 42 |
| 2.4.1.- LOS DERECHOS HUMANOS | 42 |

| | |
|---|-----------|
| CAPITULO III. REFORMAS DEL CONCUBINATO EN CÓDIGOS DE DIVERSAS ENTIDADES FEDERATIVAS..... | 43 |
| 3.1.- LEYES DE ORDEN FEDERAL | 44 |
| 3.2.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN SU ARTÍCULO 501..... | 44 |
| 3.3.- LEY DEL SEGURO SOCIAL..... | 45 |
| 3.4.- LEY AGRARIA..... | 46 |
| 3.5.- LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO..... | 47 |
| 3.6.- LEY DE INSTITUTO DE SEGURIDAD PARA LASFUERZAS ARMADAS MEXICANAS..... | 49 |
| 3.7.- CÓDIGO PENAL FEDERAL..... | 51 |
| 3.8.- LEY GENERAL DE SALUD..... | 52 |
| 3.9.- EFECTOS CON RELACIÓN A LOS CONCUBINOS..... | 54 |
| 3.10.- IGUALDAD..... | 55 |
| | |
| CONCLUSIONES..... | 56 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 58 |

**“DIFERENCIA Y SIMILITUD DEL MATRIMONIO Y EL
CONCUBINATO EN LA ACTUALIDAD DEL CÓDIGO CIVIL PARA
EL ESTADO DE VERACRUZ”**

INTRODUCCIÓN

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 Maryjose Hernández Girón, que la ha llevado a ocuparse del estudio del concubinato desde su paso por los estudios profesionales en esta institución educativa universidad de Sotavento 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, y a la nueva reforma en materia familiar del código civil para el estado de Veracruz.

Derechos de los que la autora realiza una minuciosa, interesante y acuciosa revisión, tratando de encontrar respuesta a una serie de interrogantes que se plantea, tales como ¿cuál es la naturaleza del derecho a formar una familia?, ¿cuál es la naturaleza del derecho a la protección de la misma?, ¿se trata de un derecho humano?, ¿de una garantía individual?; cuestionamientos sugerentes que invitan a la lectura de la obra y a la reflexión. 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. Socorro Moncayo Rodríguez Otoño de 2009 Introducción ¿Por qué elegir al concubinato como objeto de estudio? Hace aproximadamente 14 años el interés sobre las uniones informales o de hecho llamó la atención de la autora –y a decir verdad, desde esa fecha no se han manifestado grandes cambios por cuanto hace al trato legislativo.

CAPITULO 1.
ASPECTOS PARTICULARES DEL CONCUBINATO

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.

Por su parte, la *lex Iulia de adulteriis* calificó como delitos tres tipos de uniones sexuales: el *adulterium*, 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* 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). 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. ArangioRuiz, 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 monogámica, que se diferenciaba del matrimonio por la falta de la *affectio maritalis*.

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).

El texto consultado es: *Cuerpo del derecho civil romano*. A doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann y Osenbrüggen con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias por D. Ildelfonso L. García del Corral. Tercera parte. *Novelas*, Barcelona, 1898. 16 *Concubinato y familia en México* Universidad Veracruzana 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 manifestaran 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.

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 concubenarios– 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.^{7 7} 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 palabra siguió viviendo en la costumbre durante los siglos medios, sólo que en España, y por influen- 18 Concubinato y familia en México Universidad Veracruzana Ésta “era una especie de sociedad conyugal constituida por un hombre y una mujer con el objeto de hacer vida en común”. 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 (P. IV. XIV. I). En la literatura árabe, se utiliza también la de barraganía, y así se observa en los principales cuerpos legales de nuestro Derecho histórico.

De este modo, tres son las formas de enlace que existían en la España castellana: el matrimonio de bendición, celebrado con todas las solemnidades del Derecho y consagrado por la religión; el matrimonio a yuras, que era un casamiento perfectamente legítimo, pero oculto, clandestino, una especie de matrimonio de conciencia que inducía a perpetuidad y las mismas obligaciones que el solemne, del cual solo se distinguía en la falta de solemnidad y publicidad; y, el enlace de la barraganía o concubinato, o unión establecida de soltero con soltera en forma de aparente matrimonio, más fácilmente disoluble. Estas tres clases de enlace vivían en las costumbres castellanas, así como también en las leyes generales y en las disposiciones de carácter territorial, pues los legisladores parece que dejaron de castigar el desorden propio del concubinato para precaver mayores males toleraron su licencia consultando al bien público” (: 1096).

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.

l), 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 daba libertad a los indios e indias para contraer matrimonio con quien eligieran:

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 Cedulaario indiano de Encinas (1596) y misma que, aunque sirvió a León Pinelo y a Solórzano para iniciar su tarea recopiladora, no era.

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 la ley, a saber: las Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias de Álvarez de fácil manejo.

En la Recopilación de 1680 aparecen la mayoría de las disposiciones que contempla la Recopilación de 1635; por esta razón nos enfocaremos al contenido de la Recopilación de los Reynos de las Indias de 1680. Para ahondar en el contenido e historia de estos documentos se recomiendan: García-Gallo, 1945: 1-10 y Sánchez, 1992: 17-64. 9 La edición utilizada es: Novísima recopilación de las leyes de España, mandada formar por el señor don Carlos IV.

Edición publicada por Don Vicente Salvá, en la que van agregadas al fin las ordenanzas de Bilbao, se ha intercalado en cada uno de los doce libros las leyes de 1805 y 1806 del suplemento, y se le han incluido en el índice cronológico y el de los sumarios de los títulos, Librería de Don Vicente Salvá, París, 1846.

No obstante, exclusivamente las Pandectas hispano-mexicanas 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 ó 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 á la corrección que se les haya dado.

González clasifica la literatura jurídica del siglo XIX anterior a la codificación en: libros, fascículos, artículos periodísticos y textos académicos. En la primera clasificación se ubican algunas de las obras anunciadas. Vid. González, 1988: 153-167. 22 Concubinato y familia en México Universidad Veracruzana ordinario contra ellos severamente, según la calidad de su delito.

Las mugeres ó casadas ó solteras que vivan públicamente con adúlteros ó concubenarios, si amonestadas por tres veces no obedecieren, serán castigadas de oficio por los ordinarios de los lugares con grave pena, segun su culpa, aunque no haya parte que lo pida, y sean desterradas del lugar ó de la diócesis, si así pareciere conveniente á los mismos ordinarios...

Fue en el último tercio del siglo XIX en el que la codificación se logró.

Es así como en 1861, por decreto de 5 de diciembre, el proyecto encargado a Justo Sierra fue promulgado como Código para el Estado de Veracruz. Posteriormente, el 5 de mayo de 1869 el proyecto de Fernando Corona entra en vigor como Código para ese mismo estado.

Más tarde, entre febrero y junio de 1870 se promulga el Código Civil para el Estado de México. Tanto el Código de 1869 como el de 1870 tienen influencia del de Justo Sierra y siguen en su sistematización al Código Civil Francés de 1804. Vid. González, 1998 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 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;²⁷ entendiéndose Vid. artículos 334 del Código Civil de 1870 y 309 del Código Civil de 1884.

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.²⁹ 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.

La patria potestad también producía efectos sobre los bienes de los hijos,³¹ 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 1917³³ debido a que únicamente distinguió entre legítimos y naturales.

Aspectos particulares del concubinato Códigos Civiles de 1870 y 1884.³⁵ 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 1884.³⁷ 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, 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.

Para referirse a esta forma de unión de hecho, la doctrina ha utilizado diversas denominaciones⁴², tales como unión extramatrimonial, unión matrimonial de hecho, unión paramatrimonial, 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.

Lo correcto, afirma, sería utilizar el término “uniones de hecho” si lo que se pretende es aludir a la unión de dos personas fuera de matrimonio. Pero como las uniones de hecho no sólo tienen el carácter de encontrarse fuera de matrimonio sino también el de apariencia de tal, el autor prefiere emplear el término “paramatrimonial”, pues el prefijo “para” significa semejanza, apariencia, “al margen de”, o sea, que unión paramatrimonial será aquella con apariencia de matrimonio; o el de “pareja”, que es el conjunto de dos personas, hombre y mujer, que tienen entre sí una unión de hecho, unión paramatrimonial o pareja paramatrimonial.

Del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República, en materia Federal, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintiséis de marzo de 1928, y que entró en vigor a partir del primero de octubre de 1932, se derivaron dos Códigos Civiles: uno para el Distrito Federal en el ámbito de aplicación del fuero común, y otro que regirá en toda la

República en asuntos del orden federal. Esto, en razón de que el 25 de mayo del año 2000, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto por el que se derogaron, reformaron y adicionaron diversas disposiciones, especialmente en materia familiar, del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República, en materia Federal, denominándose Código Civil para el Distrito Federal; así mismo, el 29 de mayo de ese] 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” mismo año, es publicado en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones (diferentes a las publicadas el 25 de mayo) del Código Civil para el

Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, y también en el primer artículo se estableció el cambio de nombre del Código, denominándose Código Civil Federal.

Lo anterior demuestra que uno de ellos rige sólo al Distrito Federal desde el primero de junio de 2000, y que el otro es de aplicación federal y que entró en vigor en ese mismo mes. El Código Civil para el Distrito Federal tiene el mismo contenido que el Código Civil Federal; la diferencia radica en que éste último no contiene las reformas publicadas el 25 de mayo, y el Código Civil para el Distrito Federal no contempla las publicadas el 29 del mismo mes.

La bifurcación del Código Civil de 1928 encuentra fundamento en el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que considera en el apartado A, fracción I, que el Congreso de la Unión es competente para legislar

en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias que expresamente se le confieran a la Asamblea Legislativa; y, precisamente una de las materias en las que dicha Asamblea puede legislar es en materia civil, de conformidad con el apartado C, fracción V, inciso h) de ese mismo artículo constitucional.

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 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.

1.2.- CONCEPTO.

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, más que definirlo, la mayoría de las veces alude a.

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.

En este apartado se dedicará especial atención al contenido del Código Civil para el Distrito Federal.⁴⁵ 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 concubenarios 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. 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”. La Ley de Sociedades de Convivencia, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de noviembre de 2006, no será materia de estudio en el presente documento, pues tal como lo refiere Adame Goddard (2007), “las personas de diferente sexo que cumplan con los requisitos establecidos en la ley no tienen motivo para formar una sociedad de este tipo, pues la ley protege más ampliamente su unión, sea como concubinato sea como matrimonio” .

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.

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.

Conforme a ese precepto se trata de dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar, la primera se da cuando los concubinarios hayan vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios.

Esta primer hipótesis no exime del primer elemento, o sea, la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo pudo ser producto

de una relación transitoria, lo que no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que este precepto implica, al señalar la segunda hipótesis, cuando haya habido hijos, es que en ese caso no se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con la condición de que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario”.

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), 49 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.

Exclusivamente las legislaciones civiles de los estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa y Tlaxcala, así como, la Ley para la Familia de Hidalgo y los Códigos Familiares de Michoacán, Morelos, San Luis Potosí y Zacatecas, definen al concubinato; los ordenamientos restantes se refieren a él en función del derecho a heredar de la concubina, o en su caso, de ambos concubinos, o bien, de la obligación entre sí de proporcionarse alimentos; sin embargo, se consideran sus disposiciones para una visión íntegra del mismo.

Para el análisis del concepto del concubinato: en Hidalgo se consideró la Ley para la familia; en Michoacán, Morelos, San Luis Potosí y Zacatecas se analizaron

sus respectivos Códigos Familiares; por ello los artículos que desde ahora aparecen entre paréntesis hacen referencia a los mencionados ordenamientos.

Aunque en la legislación civil de Coahuila se introduce el título primero bis, denominado “Del pacto civil de solidaridad”, en el que se reconoce la posibilidad de que dos personas, mayores de edad, de igual o diverso sexo, celebren un contrato, así como derechos, obligaciones y limitantes en su unión; en sus artículos 402 y 839, en los que se regula el testamento inoficioso, distingue entre compañero civil y concubina o concubinario, por lo que se entiende que será concubinato cuando no se celebre el pacto de solidaridad civil, pues una vez efectuado reciben el nombre de compañeros civiles con una normatividad especial.

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.

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.

El Código Familiar para el estado de Michoacán de Ocampo contempla que la unión concubinaria debe durar dos años para que se generen derechos y obligaciones en la misma, mientras que el Código Civil de ese mismo estado (artículo 540) requiere de cinco años para que los concubinos tengan derecho a alimentos por testamento.

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),⁵¹ Sonora (artículo 1443) para los mismos 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.

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 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.

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 conyugales” (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.

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 (artículo 374), Hidalgo (artículo 2), Jalisco (artículo 778), Michoacán (artículo 1), Morelos (artículo 22), Querétaro (artículo 275), Quintana Roo (artículo 1190 y 1191) San Luis Potosí (artículo 105), Tabasco (artículo 23), Tamaulipas (artículo 633), Tlaxcala (artículo 27) y Zacatecas (artículo 3).

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.

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.

1.3.1 ELEMENTOS OBJETIVOS.

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.

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.

López-Muñiz Goñi, 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.

1.3.2 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 permanencia es una duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad; estancia en un lugar o sitio.

Por constancia debe 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.

1.3.3 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”

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

1.3.4 HETEROSEXUALIDAD.

Una pareja homosexual trae consigo una imposibilidad jurídica de admisión para considerarla como concubinato, no tanto por el impedimento biológico de procreación, sino por la 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.

Crear, 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.

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.

1.3.5 EXISTENCIA DE HIJOS.

En nuestro ordenamiento no es fundamental que los concubinos procreen con la finalidad de corroborar la existencia de su unión.

El hecho de que los concubinos tengan descendencia es condicionante para que el tiempo al que hace referencia la ley para el reconocimiento de efectos jurídicos, no sea cumplido en su totalidad. Es más, si por imposibilidad biológica o convicción, los concubinos no engendraran, su unión subsiste legalmente. 1.3.2 Elementos subjetivos.

1.3.6 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 mani 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.

Por otro lado, tomando en consideración que el tema en estudio es el concubinato, no se dedica un espacio a las uniones homosexuales o a otras uniones de hecho que seguramente serán materia de estudio en una investigación posterior; basta decir que las uniones de hecho de homosexuales existen y, por tanto, deben ser analizadas desde diversas perspectivas, pero sobre todo, desde la visión de la ciencia del derecho para analizar los problemas jurídicos que conllevan.

En cambio, la voluntad para contraer matrimonio debe manifestarse de acuerdo con lo establecido por la ley.

En el concubinato no existe un acto solemne ni formalidad alguna. En este sentido, el matrimonio difiere del concubinato, 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.

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), “un matrimonio existe desde que hay consentimiento matrimonial suficiente para una de las partes, y el matrimonio, aunque sea nulo, produce todos sus efectos del matrimonio válido”.

Chávez Asencio (1997) señala las principales diferencias que existen entre el matrimonio y el concubinato, que presentadas a modo de resumen, consisten en:

“El matrimonio «es un compromiso jurídico público y permanente de vida conyugal”.

El compromiso en el concubinato no existe. 2. El compromiso que se crea por el matrimonio es sancionado por el Derecho.

El compromiso en el matrimonio es jurídico porque su constitución, los deberes, derechos y obligaciones y los fines objetivos de la institución están previstos y regulados en la ley.

En el concubinato no se generan deberes, derechos y obligaciones, tampoco se origina el parentesco por afinidad (actualmente éste ya no se adquiere sólo a través del matrimonio, sino también con el concubinato, según se desprende del contenido de diversos Códigos Civiles y Familiares.

En el concubinato no se genera ninguna relación patrimonial. No hay vínculo jurídico. No se genera ningún estado civil.

El matrimonio es permanente por naturaleza. Los cónyuges no pueden disolver por sí mismos el vínculo matrimonial, es necesaria la intervención de una autoridad judicial o administrativa según sea el caso.

El concubinato puede terminarlo cualquiera de los concubenarios y sin intervención de ninguna autoridad.

El matrimonio es público por la solemnidad que se exige en cuanto a la celebración ante el Juez del Registro Civil y dos testigos. El inicio del concubinato puede quedar oculto sin que medie prueba alguna para verificar la fecha exacta de su vigencia. La característica de la fidelidad tiene diferente contenido según se trate del matrimonio o del concubinato.

CAPÍTULO II.
REFORMA EN MATERIA FAMILIAR SOBRE
COCUBINATO.

2.1 BREVES REFERENCIAS SOCIOLÓGICAS DEL CONCUBINATO EN MÉXICO.

Para hablar de concubinato y encontrar el fundamento de su protección jurídica atendiendo a su naturaleza y forma de constitución, resulta inevitable mostrar un panorama estadístico que revele la situación actual de la cantidad de concubinatos que existen en México.

Es por ello que en este apartado se muestra un estudio sociológico documental que mostrará el aumento paulatino de dicha unión de hecho en México, para lo cual se tomó en consideración el total de la población de doce años y más en 1990 y 2000, así como el porcentaje total y específico de la misma población, casada y en concubinato, por entidad federativa en el año 2000.

En 1990 la población total de 12 años y más era de 55 522 511, de la cual, 4 164 188 habitantes vivían en concubinato; para el año 2000 la cifra aumentó a 7 282 704 (tabla 1).

Para los datos expuestos se ha tomado en cuenta a partir de los 12 años debido a que las cifras que ofrecen los documentos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática parten de la misma.

Así mismo, a pesar de que ya existen el resultado del II conteo de población y vivienda 2005, éste no arroja información referente al tipo de unión que mantienen, por lo que se retoma el del año 2000.

Concubinato y familia en México Universidad Veracruzana Tabla 1. Distribución porcentual de concubinatos Año Población de 12 años y más Población de 12 años y más que viven en concubinato Distribución porcentual 1990 55 522 511 4 164 188 7.5 2000 70 026 000 7 282 704 10.4 Fuente: INEGI, XI Censo de general de población y vivienda, 1990, México, 1992 y XII Censo de general de población y vivienda, 2000, tabulados de la muestra censal, cuestionario ampliado, México, 2000.

Esto es, que para el año 2000, 3 118 516 personas más vivían en concubinato. El porcentaje total de la población de 12 años y más de edad, casada y en concubinato por entidad federativa, así como su distribución y porcentaje específico, indica que en todas las entidades federativas más de la mitad de la población mayor de 12 años está casada o vive en concubinato

Porcentaje total de población de 12 y más años de edad, casada y en concubinato, por entidad federativa Fuente: INEGI, XII Censo de general de población y vivienda, 2000, síntesis de resultados, México, 2000. 56 Concubinato y familia en México Universidad Veracruzana Tabla 2. Distribución y porcentaje específico de la población de 12 y más años de edad, casada y en concubinato, por entidad federativa Fuente: INEGI, XII Censo de general de población y vivienda, 2000, síntesis de resultados, México, 2000. * Se incluye a la población soltera, divorciada, viuda y a la que no especificó su estado conyugal.

En el año 2000 Quintana Roo, Coahuila y Chihuahua son los estados que poseen mayor porcentaje total de población que vive casada y en concubinato.

Sin embargo, tomando en cuenta únicamente la distribución de la población de 12 y más años de edad que vive en concubinato, las entidades federativas con mayor número son, en orden descendente: México, Veracruz y el Distrito Federal. Mientras que, respecto de su población casada, Veracruz ocupó el tercer lugar, el Distrito Federal el segundo y México el primero (gráfica 2). Gráfica 2. Distribución de la población de 12 años de edad y más, casada y en concubinato, de las entidades federativas con mayor número de población que vive en concubinato

Las cifras mostradas descubren diversas situaciones referentes al concubinato:

1. Actualmente en México se le admite como una forma más de generar una familia.

2. En virtud de esa aceptación no contraviene las buenas costumbres, pues al observar que cada vez son más las personas que deciden unirse para vivir en concubinato exista la tendencia a considerarlo como práctica común en la sociedad, pues toda persona goza del ejercicio del derecho a formar una familia.

3. En consideración a ese aumento paulatino se asiste a un profundo cambio en las estructuras familiares. Y, por último,

4. Con motivo de ese acrecentamiento, la ley debe advertir la ineludible protección que requieren y merecen los miembros que en tal unión conviven, reconociendo los efectos jurídicos que produce como familia, atendiendo principalmente a su naturaleza; es decir, observándola desde su perspectiva real, como una unión de hecho y no de derecho que genera una familia. Estas premisas advierten la coexistencia de diversas cuestiones por resolver: qué se entiende por familia, en qué consiste el derecho a formarla y el derecho a la protección de la misma, cuáles son los efectos reconocidos al concubinato en el ordenamiento federal o cuáles son aquellos que admiten los Códigos estatales.

2.2 NOCIÓN DE LA FAMILIA.

En cada uno de ellos se sistematizan los elementos característicos de dichas áreas, además de la influencia de la época y de las circunstancias históricas que rodean a quien en algún momento ha definido a la familia.

No obstante, aludir los múltiples conceptos que de familia se han propuesto resultaría repetitivo, por lo que se conceptualizará a la familia tomando en consideración aspectos jurídicos y sociales.

Se recomiendan, entre otros:

Anderson, 1998; Brundage, 2000;
Engels, 1992; Gaudemet, 1993;
Gonzalbo, 1993; Margadant, 1991: 27-58
Murie, 1986: 113-126; y Ortega Noriega,

Numerosas publicaciones se refieren a la familia desde el aspecto social:

Álvarez Colín, 1986: 39-59;
Barea Tejeiro et al., 2000; Córdova Plaza et al., 1997: pp. 11-51
Landeru Orduña y Román, 1998: 96-101;
Leñero Otero, 1994: 25-47; Lomnitz y Pérez Lizaur, 1986: 147-163;
Martín López, 1996: 293-312; Michel, 1974;

La familia siempre ha proporcionado a sus miembros la posibilidad de establecer entre sí una relación con fuerte contenido ético y afectivo.

Así, las relaciones jurídico-familiares se caracterizan por un sentido de aceptación espontánea de subordinación al interés del grupo.

Tal subordinación tiene su origen en la convicción que nace entre los miembros de la familia.

Por lo que la familia no es sólo una institución jurídica a la que por coerción el hombre debe adaptarse; antes es una institución natural, es decir, es un ser o ente que no tiene su origen en las normas legales sino en la propia naturaleza humana, misma que conlleva a que la familia persiga tres finalidades principales: una natural (unión de un hombre y una mujer, procreación y conservación de la especie); otra moral-espiritual (lazos de afecto, solidaridad, fidelidad, cuidado y educación de la prole); y una tercera, llamada económica o patrimonial en la que los miembros de una familia se organizan económicamente para conseguir ahorro, producción y satisfacción de necesidades vitales, tales como el sustento, vestido y habitación.

Los dos primeros fines han sido transmitidos al matrimonio por la legislación y la doctrina, pero como el concubinato también es una forma de generar una familia, entonces, con o sin atribución legal o doctrinaria, éste también persigue los mismos propósitos.

La familia, independientemente del modo por el que se origine, es aquel espacio en el que el individuo se desarrolla física, espiritual, social y económicamente; ámbito permanente –cuyo origen es la unión espontánea, es decir, por voluntad 74 Engels (1992) estima que se puede empezar a hablar de la historia de la familia sólo hasta el año de 1861, con la aparición del “derecho materno” de Bachofen.

De acuerdo con Engels, Bachofen establece los siguientes presupuestos:

1. En la época primitiva los seres humanos vivían en la promiscuidad. Este periodo fue llamado por Bachofen como hetairismo.

2. En virtud de esa promiscuidad la descendencia sólo podía contarse por línea materna.

3. Tomando en consideración este hecho las mujeres gozaban de una preponderancia absoluta. A lo que Bachofen denominó ginecocracia.

4. La monogamia trasgredía la ley primitiva del derecho de los demás hombres sobre una mujer.

Sin embargo, González Porras (1987) considera que el estudio de la historia de la familia de Engels, fundado en las etapas de promiscuidad, matriarcado y patriarcado, carece de credibilidad en razón de que se basa en datos poco ciertos y precisos; agregando que estudios objetivos demuestran que “en las civilizaciones propiamente históricas tuvo un gran predominio la organización de la familia siguiendo un modelo patriarcal y habitualmente monogámico”.

Quizá por el avance tecnológico, por el índice de desempleo o, incluso, por la participación económicamente activa de la mujer, la manera en que las finalidades de la familia se desarrollan se han transformado; no obstante, e independientemente de los factores que influyan, en esencia siguen siendo las mismas.

Entendiendo así a la familia es posible afirmar que ésta también puede tener su origen en el concubinato, ya que las parejas se unen de manera biológica, instintiva, intuitiva, por necesidad de compañía, etc. Las formas naturales que engendran una familia producen consecuencias que repercuten en todos y cada uno de los miembros de ella.

Indudablemente también produce efectos en la sociedad y por ende el Estado mismo se ve involucrado, pues depende de él que la familia, sea cual fuere su causa, crezca sobre una estructura sólida.

Como se ha advertido, el concubinato es una situación frecuente en México. Es una forma de unión que se da en la realidad, independientemente de las circunstancias sociales, culturales o económicas que la generen. Dicha unión trae consigo responsabilidades, derechos y obligaciones entre los concubinos, en relación a los hijos de ellos, ante terceros y frente al Estado. Incluso, no se puede hablar, como en el pasado, de evitar dichas uniones, prohibiéndolas o, más aún, sancionándolas.

2.3 LA FAMILIA Y SU PROTECCIÓN EN EL ARTÍCULO CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El actual artículo cuarto de nuestra Constitución ha sido objeto de múltiples reformas. El texto original del artículo era: 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.

Para conocer a profundidad las reformas vid. Martínez Bullé, 1998: 48-54 y Lara Ponte, 1994: 1145-1479.

La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

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.

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”.

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.

Ahora bien, el párrafo primero del artículo cuarto contempla expresamente la obligación, por parte de la ley, y como consecuencia de ello el deber del Estado, de proteger la organización y el desarrollo de la familia. A continuación se analiza esta obligación partiendo de dos interrogantes fundamentales:

1. ¿Cuál es el sentido que el texto constitucional da al término “familia”, empleado en el artículo cuarto?; y,
2. ¿Qué alcance tiene la protección de la familia que la Constitución consagra? La Constitución mexicana no establece un concepto de familia; por tanto, se refiere a cualquier familia, es decir, puede aludir a todas las personas ligadas a través del parentesco consanguíneo o de afinidad (familia extensa) y a la formada por los cónyuges o concubinos y sus descendientes (familia nuclear).

Algunos autores afirman que la familia a la que se refieren tanto la Constitución como los tratados internacionales es la que se origina sólo a través del matrimonio (Adame, 1994: 13-21); esa afirmación debe ser matizada, pues el legislador de 1974, al introducir el actual párrafo primero del artículo cuarto dentro de la parte dogmática de la Constitución, no especifica que la protección únicamente se dirija a las familias cuyo origen sea el matrimonio.

Quizá la no delimitación de la “clase” de familia a la que alcanza la protección, se deba a que la familia, independientemente de la manera en que se origine, es una sola.

No debe haber clasificaciones de familias cuando de protegerlas se trata.

Esto supone que dicha protección se extiende a cualquier familia, al hecho natural, a la realidad familiar, y no a aquellos “tipos” de familias que se clasifican según su origen.

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. Para que la familia esté protegida en lo social y en lo económico, presupuesto indispensable es la existencia de normas encaminadas al amparo de la misma.

Esta protección constitucional debe entenderse referida a los miembros de la familia, considerados como individualidades integradas en una forma de vida colectiva.

Es decir, el contenido del párrafo primero del artículo cuarto constitucional debería entenderse en el sentido de que la protección de la familia recaiga sobre todos aquellos núcleos naturales, fundados o no en el matrimonio, que realizan las mismas funciones.

Al no determinarse un concepto de familia en la Constitución, se deduce que no se circunscribe a la que tiene su origen en el matrimonio, sino que toma en consideración la realidad familiar, el hecho natural, lo cual significa que el derecho debe atender las realidades sociales existentes y que la misma sociedad reconoce y admite.

Si bien es cierto que el orden jurídico se ocupa del concubinato, lo hace en razón a la protección de las personas que son los sujetos de esas relaciones, y en vista del interés individual de cada uno de ellos, no como integrantes de un grupo familiar.

El marco legislativo de la familia en México no responde a su transformación, y como consecuencia de ello, no resulta eficaz para protegerla jurídicamente; ¿cómo, entonces, la Constitución señala que la ley, y por ende el Estado, son los obligados a proteger la organización y desarrollo familiar? 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.

Señala que, considerando que las personas que deciden unirse en concubinato eluden las normas de derecho, el mismo tendrá que solucionar los problemas que resulten de estas uniones fundamentadas en normas y principios generales del ordenamiento jurídico, pero no de un estatuto jurídico propio.

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

2.4.1 LOS DERECHOS HUMANOS.

Son considerados como fundamentales cuando se encuentran reconocidos y garantizados por el derecho positivo de cada Estado existen ciertos derechos humanos que a lo largo del tiempo los derechos humanos han sido denominados de diversas maneras; así Terrazas (1996) considera que se les han atribuido los nombres de:

1. Derechos naturales. Debido a que tienen su fundamento en la naturaleza humana.

2. Derechos innatos u originales. Expresión que se usaba para diferenciarlos de los derechos adquiridos o derivativos, ya que los primeros nacen, sin ninguna condición con el hombre, mientras que los segundos requieren para su existencia de un hecho positivo.

3. Derechos individuales. Locución que tiene su origen en la época del individualismo. De acuerdo con el autor en cita, todos los derechos son sociales e individuales con fundamento de la naturaleza sociable del ser humano.

4. Derechos del hombre y del ciudadano. Esta expresión corresponde a una época en la que se consideraba que los derechos del hombre estaban en peligro frente al poder del Estado.

5. Derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador. Denominación ampliada por los derechos sociales de los trabajadores, que han adquirido importancia.

6 . Derechos fundamentales o derechos esenciales del hombre. Son fundamentales por cuanto sirven de base para otros más particulares, y son esenciales, 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.

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.

CAPÍTULO III

REFORMAS DEL CONCUBINATO EN CÓDIGOS DE DIVERSAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

3.1 LEYES DE ORDEN FEDERAL.

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

3.2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EN SU ARTÍCULO 501.

Las personas que tienen derecho a la indemnización por la muerte de un trabajador por causa de riesgo de trabajo, siempre y cuando reúnan los requisitos que ese mismo numeral señala.

Así, en la fracción I se enuncia al viudo o a la viuda que depende económicamente del trabajador, si tiene una incapacidad de 50% o más, y a los hijos menores de 16 años o más, si tienen el mismo o mayor porcentaje señalado de incapacidad. La fracción II dispone que los ascendientes, si dependen económicamente del trabajador, también pueden concurrir con las personas señaladas anteriormente.

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

Como puede observarse, la redacción de este último párrafo es criticable, pues a pesar de que se otorga el mencionado derecho a la concubina o al concubino, según sea el caso, es ilógico que cualquiera de ellos concorra a su vez con el cónyuge supérstite, si en esa misma fracción se estipula que se otorgará la indemnización, primero, siempre y cuando no exista viudo o viuda, y segundo, que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio.

Por otro lado, si no existen cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, la fracción IV faculta a otras personas que dependen económicamente del trabajador para que concurran con el concubino o la concubina en la proporción en que cada uno dependía de él. Por último, si no existe ninguna de las personas señaladas, quien recibe la indemnización es el Instituto Mexicano del Seguro Social.

3.3 LEY DEL SEGURO SOCIAL.

En su artículo 64 otorga el derecho de recibir la pensión por riesgo de trabajo al concubino que hubiere dependido económicamente de la asegurada.

Así mismo, se otorga este derecho a la concubina, siempre que no exista esposa, y que hubiera vivido con el asegurado como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de la pensión (artículo 65).

El artículo 84, fracción III de esa misma ley, establece a favor de la concubina, a falta de esposa, el pago de la pensión de enfermedad, siempre que haya hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya efectos jurídicos del concubinato procreado hijos, permaneciendo ambos libres de matrimonio.

Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección. Este derecho también puede ejercitarlo el concubino, siempre que no hubiere esposo, reuniendo los requisitos anteriormente señalados y que hubiere dependido económicamente de la asegurada.

Junto a estos requisitos la ley exige que la concubina o el concubino, en su caso, dependan económicamente del asegurado o pensionado y que el asegurado tenga derecho a las prestaciones que el numeral 91 señala, esto es, asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria. La concubina, como beneficiaria, en caso de maternidad tiene derecho a asistencia obstétrica y a ayuda en especie por seis meses de lactancia (artículos 94 fracciones I y II y 95). Siempre que se reúnan los requisitos señalados por el artículo.

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

Si al morir el asegurado o pensionado por invalidez tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá el derecho de recibir la pensión. La misma pensión le corresponde al concubino que hubiere dependido económicamente de la asegurada o pensionada por invalidez.

Por cuanto hace a las asignaciones familiares, que consisten en una ayuda por concepto de carga familiar, se concede a la concubina el quince por ciento de la cuantía de la pensión (artículo 138 fracción I). Por último, de conformidad con el artículo 240, todas las familias mexicanas tienen derecho a un seguro de salud para sus miembros que consiste en el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedad y maternidad.

Por lo que, de acuerdo con el numeral 241, queda comprendida la familia originada a través del concubinato.

3.4 LEY AGRARIA

En su artículo 17 otorga el derecho de heredar, a la concubina o al concubino, en la lista de sucesión que para tal efecto el ejidatario depositará en el Registro Agrario Nacional.

Si el ejidatario no realiza la designación de sucesores o cuando ninguno de ellos pueda heredar por imposibilidad material o legal, entonces, y de conformidad con el artículo 18 fracción II, la concubina o el concubino tienen derecho a heredar si no existe cónyuge.

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

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

Tanto la concubina como el concubino gozarán de estos derechos si reúnen los requisitos siguientes:

“1) Que el trabajador o pensionista tenga derecho a los seguros, prestaciones y servicios señalados en esta ley, y

2) Que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios a los seguros, prestaciones y servicios previstos en esta ley o en otras similares en materia de servicios de salud, otorgadas por cualquier otro instituto de seguridad social”. Los numerales 3 y 4 señalan con carácter obligatorio, entre otros, los siguientes seguros, prestaciones y servicios: medicina preventiva, atención médica preventiva y maternidad, servicios de rehabilitación física y mental, seguro de riesgos de trabajo, seguro de retiro, seguro de invalidez, préstamos a corto plazo, préstamos personales, servicios funerarios, turísticos, culturales, etc.

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

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

II. Ayuda para la lactancia cuando, según dictamen médico, exista incapacidad física o laboral para amamantar al hijo. Esta ayuda será proporcionada en especie, hasta por un lapso de seis meses, con posterioridad al nacimiento y se entregará a la madre o, a falta de ésta, a la persona encargada de alimentarlo; y

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

Efectos jurídicos del concubinato 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 aquella hubiera vivido en compañía del concubino durante los cinco años que precedieron a la muerte o menos si han tenido hijos y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

En cuanto a la asignación a la concubina o al concubino de la pensión del seguro de riesgos de trabajo, a la que alude el numeral 70, se estará a lo dispuesto por los artículos 133 y 135. El numeral 133, en su primer párrafo, considera que si ya fue otorgada una pensión y aparecen otros familiares con derecho a la misma, se les hará extensiva, pero 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 100 Los riesgos de trabajo, de conformidad con el artículo 56 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado, son aquellos “accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en el ejercicio o con motivo de su trabajo”.

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

Esta ley señala que, por cuanto hace a pensiones y compensaciones, se consideran familiares: a falta de esposa, a los concubinos solos o en concurrencia con hijos, siempre y cuando el militar¹⁰¹ y la concubina o el concubino hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión y hayan hecho vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte o bien que hayan procreado hijos (artículo 38 fracción II). La concubina o concubino del militar muerto en activo, tienen derecho a una pensión equivalente al 100% del haber de retiro¹⁰² que le hubiere correspondido en la fecha de su fallecimiento y el 100% del sobrehaber, de las primas complementarias por condecoración de perseverancia y de las asignaciones de técnico que estuviere percibiendo el militar al fallecer (artículo 40).

En caso de que hubiera fallecido fuera de actos de servicio tendrán derecho a una pensión o compensación integrada como lo describe el artículo 31.

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

De conformidad con el artículo 21 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, el “retiro es la facultad que tiene el Estado, que ejerce por conducto de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, para separar del activo a los militares al ocurrir alguna de las causales previstas por la ley.

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

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

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

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

La concubina con quien el militar haga vida marital, también tiene derecho, a falta de cónyuge, al servicio médico integral, siempre que dependa económicamente de él, ambos estén libres de matrimonio y haya sido designada como tal por el militar ante el Instituto o ante las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, no pudiendo señalar otra antes de tres años, con excepción de muerte de la primera (artículos 142, fracción I, 143, 160). Por último, también se brindará a la concubina, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 149, fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, el servicio materno infantil, perdiéndose al fallecimiento del militar, salvo que compruebe que el hijo nació dentro de los 300 días a partir del deceso (artículo 149 Bis).

3.7 CÓDIGO PENAL FEDERAL.

De conformidad con el artículo 30 Bis del Código Penal Federal, a falta de cónyuge, el concubino o la concubina tienen derecho a la reparación del daño, en caso de fallecimiento del ofendido.

La reparación del daño, como sanción pecuniaria, comprende, de acuerdo a lo establecido por el artículo 30 del Código Penal Federal:

“I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos.

De igual modo, si la concubina o el concubino privan de la vida al otro, cometen, de conformidad con el artículo 323 del Código Penal Federal, el delito de homicidio en razón del parentesco o relación; imponiéndose prisión de diez a cuarenta años de prisión al autor del ilícito.

Por último, cuando la concubina o el concubino oculten o favorezcan el ocultamiento del otro siendo responsable de un delito, o, requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, no se les aplicará la pena que para tal efecto contempla el artículo 400 del Código Penal Federal.

3.8 LEY GENERAL DE SALUD.

Para realizar trasplantes entre vivos la Ley General de Salud dispone en su artículo 333 ciertos requisitos que deben ser cumplidos, dentro de los cuales se contempla el ser concubina o concubino del receptor.

Si se trata del trasplante de médula ósea no es necesaria esta exigencia. Por otro lado, la concubina o el concubino, a falta de cónyuge, pueden solicitar o autorizar que se prescindiera de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte encefálica comprobada, se manifiesten los demás signos de muerte, es decir, la ausencia completa y permanente de conciencia, la ausencia permanente de respiración espontánea y la ausencia de los reflejos del tallo cerebral (artículo 345 en relación con el 343 de la Ley General de Salud).

Por cuanto hace a la práctica de necropsias en cadáveres de seres humanos, se requiere el consentimiento de la concubina o el concubino, si no existiera cónyuge, salvo que exista orden del disponente, o en el caso de la probable comisión de un delito, la orden de la autoridad judicial o el Ministerio Público (artículo 350 Bis 2). La concubina o el concubino tienen un lapso de 10 días para reclamar el cadáver del otro, según sea el caso, depositado en una institución educativa (artículo 350 Bis 4).

Por lo que se refiere a la inseminación artificial,¹⁰⁴ el Reglamento de la Ley del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y III. El resarcimiento de los perjuicios causados”.

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

Derecho a heredarse recíprocamente (artículo 1635). las características para ser considerado como concubinato y los concubinos solicitan junta o

separadamente la inscripción de su unión en la Oficialía de Registro del Estado Familiar.

Una vez solicitada la inscripción “se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de concubinatos surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato.

Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el ministerio público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo”. Vid. artículo 145 de la Ley para la familia. En otras legislaciones, como la de Oaxaca (artículo 176-Bis) y la del Distrito Federal (artículo 291 Ter), se igualan virtualmente; en el primer caso, al hacer extensivos a los concubinos, los mismos derechos y obligaciones que nacen del matrimonio; y en el segundo, al reconocer que los derechos y obligaciones inherentes a la familia, se aplican al concubinato.

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). 109 Los efectos que se mencionan en los siguientes siete incisos son los que sí reconoce el Código Civil Federal al concubinato, pues éste no sufrió reforma alguna en materia familiar en mayo del año 2000.

Se aplican a los concubinos siempre que reúnan los requisitos señalados por el artículo 1635.

3.9 EFECTOS CON RELACIÓN A LOS CONCUBINOS.

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

No obstante, el Código Civil para el estado de Puebla, dispone que al disolverse el concubinato, desaparece el parentesco de afinidad colateral, no el de la línea recta (artículo 480).

Lo cual posee particular importancia por cuanto hace a los impedimentos legales para contraer matrimonio, ya que si uno de los concubinos, una vez terminada su relación con el otro, deseara contraer matrimonio con el padre o abuela de éste, estaría imposibilitado legalmente en virtud de la subsistencia del parentesco de afinidad en línea recta.

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

3.10 IGUALDAD.

Cuando se habla de igualdad puede hacerse referencia a un valor, a un principio jurídico fundamental, a una garantía individual, o bien, a una determinada concepción de la misma: jurídica, económica, social, política, etc.; como en este apartado se hablará de la igualdad entre los concubinos, se utilizará el significado que se considera más adecuado tomando como fundamento la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Civil para el Distrito Federal, amén del reconocimiento de ella en los documentos internacionales ratificados por México.

Así, la Constitución mexicana contempla la igualdad en diversos artículos, específicamente el numeral cuarto, párrafo primero, estipula que: “El varón y la mujer son iguales ante la ley...”; de lo que podría desprenderse, sin ser taxativos, que tanto la mujer como el hombre gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones y, por lo tanto, la mujer no debe ser discriminada por su género; disfrutan de las garantías consagradas en la citada ley fundamental; poseen la misma protección legislativa; y no pueden verse desprotegidos legislativamente en asuntos concernientes a las relaciones familiares.

CONCLUSIONES.

Actualmente en México de una manera cada vez más frecuente las parejas han optado por vivir juntas, con el propósito de hacer una vida en común pero sin la intención de contraer matrimonio.

Cuando en las relaciones de pareja que viven juntos se van configurando una serie de condiciones previstas por la ley como el tener hijos en común, vivir juntos por un determinado tiempo, entre otros, es entonces que se constituye el concubinato.

Cada estado de la República Mexicana define la figura del concubinato, de manera particular, sin embargo, estas definiciones presentan elementos comunes, tenemos a continuación los siguientes ejemplos:

El Código Civil para el Estado de México define al concubinato como la relación de hechos que tiene un hombre y una mujer, sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos, haciendo una vida en común por un periodo mínimo de un año.

El Código Civil para el Estado de Nuevo León define al concubinato como la unión de “un hombre y una mujer”, libres de matrimonio, que durante más de dos años hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio entre sí, siempre que no tengan impedimentos legales para contraerlo.

En esta definición el Código Civil para el Estado de Nuevo León, remite a la resolución recaída a la Acción de Inconstitucionalidad 29/2018, dictada por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual se determinó que, en la interpretación y aplicación de las normas que se refieren a relaciones entre un solo hombre y una sola mujer deberá entenderse que estas instituciones involucran a dos personas del mismo o diferente sexo.

El Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, define al concubinato como la unión de hecho entre dos personas, sin que exista un contrato entre ellos, ambos se encuentren libres de matrimonio, que puedan compartir la vida para apoyarse mutuamente.

Esto es, algunos códigos definen al concubinato como la unión entre un hombre y una mujer y otros como la unión entre dos personas. Sin embargo, debido a que actualmente existen diversas estructuras familiares, el concubinato ha sido reconocido también entre personas del mismo sexo por algunas legislaciones.

Ahora bien, para que se configure el concubinato es necesario que las dos personas lleven viviendo juntos de forma permanente y constante un determinado periodo de tiempo, algunas legislaciones se refieren a un año, dos años y otras a tres años. Sin embargo, no será necesario el transcurso de este periodo de tiempo si antes de llegado el mismo la pareja tiene un hijo en común, siempre y cuando según la legislación del estado de que se trate, reúnan otros requisitos del concubinato, como son el que no estén unidos en matrimonio entre sí y que no exista impedimento legal para contraerlo.

Las diversas legislaciones de los estados reconocen al concubinato los derechos y obligaciones inherentes a la familia en lo que resulten aplicables, entre los que podemos mencionar principalmente el derecho a una pensión alimenticia y derechos sucesorios.

Cabe mencionar que otras leyes como la Ley del Seguro Social (IMSS), la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), reconocen la figura del concubinato para dotar de ciertos derechos a quienes viven o han vivido en esta situación, sin embargo, señalan requisitos propios para la configuración del concubinato y así otorgar derechos a la concubina o al concubinario, como son el derecho a gozar de pensión de viudez.

BIBLIOGRAFÍA

- Miguel, Juan Nepomuceno, Pandectas hispano – mexicanas, ed. fasc., UNAM, México, 1991.
- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia, T. I, Porrúa, México, 1971.
- Ruiz y Ávila, Eleazar Benjamín, México y las declaraciones de derechos humanos, «La política exterior de México en materia de derechos humanos»,
- Fix – Zamudio, Héctor (Coord.), Corte Interamericana de derechos humanos – UNAM, México, 1999, pp. 77 - 96.
- Saldaña Serrano, Javier, Derechos humanos y naturaleza humana, «Críticas en torno al derecho subjetivo como concepto de los derechos humanos», Cuadernos del Instituto de Investigaciones Filológicas, No. 22, UNAM, México, 2000, pp. 77 - ,
- Derechos humanos y naturaleza humana, «Derechos humanos y derecho natural. Sánchez Agesta, Luis, Sistema político de la Constitución española de 1978, Edersa, Madrid, 1993.
- Sánchez Bella, Ismael, Recopilación de las Indias, «Estudio preliminar»,
- León Pinelo, Antonio de, T. I, editado por Escuela libre de derecho, Gobierno del Estado de Chiapas, Gobierno del Estado de Morelos, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Universidad Cristóbal Colón, Universidad de Navarra, Universidad Panamericana,
- Miguel Ángel Porrúa librero – editor, México, 1992, pp. 15 – 63. Sánchez de la Torre, Ángel, Teoría y experiencia de los derechos humanos, Gregorio del Toro Editor, Madrid, 1968.
- Sánchez Medal, Ramón, Los grandes cambios en el derecho de familia de México, Porrúa, México, 1991.
- Soberanes Fernández, José Luis, Diccionario jurídico mexicano, «Garantías 130 Concubinato y familia en México Universidad Veracruzana constitucionales», Porrúa - UNAM, México, 2004, pp. 1792 - 1793.
- Talamanca, Mario, Istituzioni di diritto romano, Dott. A Giuffrè, Milano, 1990.
- Tapia Hernández, Silverio (Comp.), Principales declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999. Terrazas, Carlos R., Los derechos humanos en la