

## II. La formación del núcleo familiar

---

En los apartados anteriores quedó establecido que, hasta ahora, la familia nuclear está formada por la pareja y los hijos e hijas si los hubiere.<sup>27</sup> Un núcleo familiar puede estar formado con base en dos tipos de relaciones: el matrimonio y el concubinato.

A continuación se explican las figuras del matrimonio y del concubinato, y en forma breve se hace referencia a los esponsales, ya que son una institución reglamentada en el CC aunque muchos cuestionemos su eficacia.

### ESPONSALES

---

#### Naturaleza jurídica

---

Nuestro ordenamiento civil en su artículo 139, al definir a los esponsales como la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, adoptó el concepto romano de *sponsalia de futuro*; que definía un acuerdo de voluntades, hecho por escrito por dos personas de diferente sexo con miras a realizar un matrimonio en el futuro.

En nuestra doctrina se define la naturaleza jurídica de esta figura como un contrato; en ocasiones como un pre-contrato y en otras como un acto jurídico. En lo personal, me inclino a definirla como una institución de derecho familiar, ya que es un conjunto de reglas de derecho familiar que forman un todo orgánico y producen una serie de relaciones a partir de un acto único y fundamental que se

<sup>27</sup> Para los efectos de este capítulo y dada la extensión de este trabajo no amplío mis comentarios respecto de las diferentes formas de familia que existen en nuestro país. En este momento me refiero exclusivamente a las que tienen su origen en la unión más o menos estable, de un hombre y una mujer, sin perder de vista que junto con estas formas familiares típicas existen otras en donde no existe una pareja de hombre-mujer como núcleo fundador. Caso concreto es el de las madres solteras que forman una familia con su o sus hijos e hijas sin la presencia de un padre, fenómeno social que se origina en dos causas: el abandono de la mujer después de la concepción por parte del responsable, y la decisión voluntaria de la mujer de tener descendencia sin establecer una relación con un padre, lo que se está logrando en forma absoluta a través de la inseminación artificial o de otras técnicas de reproducción asistida.

toma como base y punto de partida,<sup>28</sup> aunque considero que es una institución absolutamente inútil y, por lo tanto, debería ser suprimida.

Son requisitos para la celebración de los esponsales la edad de catorce y dieciséis años para la mujer y el varón respectivamente y el consentimiento de los representantes legales si los prometidos son menores de edad. Galindo Garfias afirma que debe ser el o la menor quien declare por sí mismo su voluntad de contraer matrimonio en lo futuro con una persona determinada, y sus representantes legales deben limitar su intervención a apoyar lo que él declare, pues el menor “cuya voluntad ya se ha formado y sólo requiere ser manifestada al exterior, frente al otro contrayente integrándose con la de quienes ejercen sobre aquél la patria potestad o tutela”.<sup>29</sup> Con esta afirmación este autor distingue entre la capacidad para procrear y la capacidad para discernir.

Los vocablos esposo y esposa con que se designa a los que han contraído matrimonio se derivan de esta figura y de su antecedente romano el *esponsio*, institución jurídico-religiosa mediante la cual se le daba valor jurídico a la palabra.

## Efectos

Como ya apunté, desde mi punto de vista, basado en la realidad social mexicana, dicha institución está totalmente en desuso porque es ineficaz, sobre todo por tener que cumplir el requisito formal de hacerse por escrito, lo que se contrapone a los usos y costumbres de la época y del país.

Aun así, el legislador mexicano reafirma la libertad incondicional que deben tener los contrayentes al celebrarse el matrimonio, por ello estableció que los esponsales no producen obligación de contraer nupcias, ni existe una pena estipulada por no cumplir dicha promesa (art. 142). A pesar de ello, el incumplimiento de los esponsales tiene como efectos fincar la responsabilidad civil y la posibilidad de exigir una reparación del daño moral sufrido (art. 143).

De acuerdo con Galindo Garfias, las consecuencias de los esponsales son —serían, si estuvieran vigentes— indirectas, toda vez que se producen sólo en caso de incumplimiento de la promesa. Ahora bien, la responsabilidad civil tendría el doble carácter de resarcitoria e indemnizatoria. Es resarcitoria en relación con los gastos efectuados en el proyecto de matrimonio, y es indemnizatoria con respecto al daño moral que haya sufrido la víctima como consecuencia directa e inmediata de la ruptura del compromiso.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Así la define Julien Bonnecasse en su obra *La philosophie du Code Napoleon applique au Droit de Famille*, 12eme, Bacard, Paris, 1928, p. 193.

<sup>29</sup> *Vid* comentario al artículo 141 en el *Código Civil para el Distrito Federal*, p. 99.

<sup>30</sup> *Vid* comentario al artículo 143 en el *Código Civil para el Distrito Federal*, p. 101. En él se señala que las acciones de resarcimiento e indemnización caducan en un año contado a partir del día en que el prometido se negó a celebrar el matrimonio (art. 144). También en un año caduca el derecho que los prometidos tienen de exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su futuro matrimonio (art. 145).

## MATRIMONIO

---

### Naturaleza jurídica

---

Una de las estructuras que sustentan la sociedad en que vivimos es la familia, que se forma legalmente por medio de la institución del matrimonio, a la que los sociólogos definen como

una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir.<sup>31</sup>

Como puede verse, el matrimonio es una estructura mediante la cual se pretende organizar la sexualidad humana y la crianza de los hijos e hijas que pudieran nacer de esa convivencia sexual. A lo largo de la historia el grado de control de los grupos en el poder sobre esta relación ha variado, de modo que en algunas épocas ha sido más rígido que en otras, pero según algunos estudiosos de la materia, desde que existe una organización social existe la familia y el matrimonio u otra forma legal similar de control sobre la sexualidad de la pareja. Algunas veces este control lo han ejercido grupos de poder de corte religioso y otras, grupos de poder seculares.<sup>32</sup>

La discusión sobre la naturaleza jurídica de la relación matrimonial es compleja y cuenta con una larga historia.

El legislador mexicano parece haber resuelto el problema señalando el carácter contractual de esta figura. Sin embargo, no es una definición que satisfaga a los técnicos del derecho en nuestro país. La razón de ello radica en el contenido afectivo y moral que implica esta relación particular entre un hombre y una mujer. La experiencia que la mayoría de las personas tiene en el ámbito amoroso afectivo, pone en entredicho toda definición de la naturaleza del matrimonio que implique conceptualizarlo como un contrato de carácter patrimonial, en especial la que lo define como un contrato basado en argumentos tanto subjetivos como jurídicos, por ejemplo la forma en que lo concibe Chávez Ascencio.<sup>33</sup>

En el caso de México es cierto que la naturaleza contractual del matrimonio obedece a razones históricas, en concreto a la necesidad que, a finales del siglo pasado, tenía el Estado de quitarle a la Iglesia católica el control que ejercía sobre el estado civil de las personas. El cambio se reflejó en nuestra constitución en enero de 1992 en que se reformó el artículo 130 al establecer la consideración de que el matrimonio es un contrato civil entre un hombre y una mujer.

<sup>31</sup> Salvador Giner, *Sociología*, Península, Barcelona, 1969, p. 97.

<sup>32</sup> La historia de México no escapa a este esquema, para mayor información véase mi libro *Derecho de familia*, pp. 43 y ss.

<sup>33</sup> Manuel Chávez Ascencio, *La familia en el derecho. Relaciones jurídicas conyugales*, Porrúa, México, 1985, pp. 62 y ss.

Desde mi punto de vista no es necesario hacer un estudio comparativo entre los contratos nominados y el matrimonio para decidir si éste es o no de naturaleza contractual. De antemano se sabe que lo único en común entre ambos es el acuerdo de voluntades necesario para que se concreten los primeros y para que se celebre el segundo, en consecuencia, la postura de Magallón Ibarra —quien acepta el concepto de matrimonio-contrato— no es del todo equivocada. Según este autor, el matrimonio es un contrato *sui generis*, totalmente distinto a todos los demás, con reglas propias, con formas específicas para su celebración, pero a fin de cuentas un acuerdo de voluntades y, por lo tanto, un contrato.<sup>34</sup>

Además de esta naturaleza contractual, se le han querido adjudicar otras como: institución, acto jurídico, mixto o condición, contrato de adhesión, estado jurídico o acto de poder estatal.

Al parecer, la naturaleza institucional planteada por Bonnecasse es la más aceptada. Según este autor, el matrimonio es una institución porque se trata de un núcleo de normas que regulan relaciones de una misma naturaleza y persiguen un mismo fin que, en este caso, es la creación de un estado permanente entre los cónyuges del que surge una serie de efectos de tipo jurídico. Ahora bien, si se toma literalmente la definición de Bonnecasse se observa que contiene los tres momentos del matrimonio; es decir: el momento en que se celebra, el cual se puede definir como un acto jurídico de naturaleza contractual *sui generis*; un segundo momento marcado por el estado jurídico o civil que se establece a partir de ese acto jurídico y la institución que la norma; este autor señala que institución es

un conjunto de reglas de derecho que forman un todo orgánico (institución) y que comprenden una serie indefinida de relaciones (estado jurídico) considerada como punto de partida y base.<sup>35</sup>

En nuestro país éstas son las dos posturas que generan la controversia doctrinal. Las otras quedan englobadas de alguna manera en ellas. Galindo Garfias<sup>36</sup> y Chávez Asencio,<sup>37</sup> por ejemplo, se inclinan por considerar al matrimonio como una institución, aunque este último lo analiza dividiéndolo en tres momentos. Magallón Ibarra por su parte sostiene la tesis contractual. En lo personal, al igual que Sara Montero Duhalt, adopto una postura que abarca ambas.<sup>38</sup>

De acuerdo con esto, el matrimonio es una relación de naturaleza tan compleja que ninguna de las figuras la define por sí sola. Más bien, como ocurre en el caso de la institución, para definirla es necesario que se complementen unas y otras. Esto indica que el matrimonio es una figura de naturaleza jurídica compleja y múltiple

<sup>34</sup> Jorge Mario Magallón Ibarra, *Instituciones de derecho civil. Derecho de familia*, t. III, Porrúa, México, 1988.

<sup>35</sup> Julien Bonnecasse, *La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia*, Trad. José Ma. Cajica, Cajica, Puebla, 1945, p. 214. Cabe aclarar que en su argumentación retoma la tesis de Savigny.

<sup>36</sup> Ignacio Galindo Garfias, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, 2a. ed., Porrúa, México, 1976, pp. 459 y ss.

<sup>37</sup> Chávez Asencio, *op. cit.*

<sup>38</sup> Sara Montero Duhalt, *Derecho de familia*, Porrúa, México, 1984, pp. 140 y ss.

que contiene por lo menos: el acto jurídico, el contrato, el estado jurídico y la institución.

En lo que sí coinciden todos los autores es en señalar que la celebración del matrimonio es un acto jurídico solemne, cuyos requisitos de forma y solemnidad están contenidos en dos diferentes capítulos, uno que se refiere a las actas de matrimonio y otro a los requisitos para contraer matrimonio.

En el primero de ellos se establece que quienes deseen contraer nupcias deben presentar un escrito al juez del Registro Civil competente; es decir, el adscrito al domicilio de cualquiera de los solicitantes, en el que se expresen los datos de identificación de cada uno, incluido de ser el caso, el nombre de la persona con quien contrajo el matrimonio anterior y la causa y fecha de su disolución y se declare que no tienen impedimento para contraer nupcias y que es su voluntad unirse en matrimonio (art. 97). Este escrito deberá ir acompañado de las actas de nacimiento de los pretendientes, o, en su defecto, de un dictamen médico que compruebe su edad; en el caso de menores de edad, de la constancia de que cuentan con el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o tutela; de la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento para contraer nupcias; el llamado certificado médico prenupcial; el convenio que los pretendientes celebren en relación con los bienes tanto presentes como futuros, en donde se debe expresar con claridad bajo qué régimen contraen nupcias y, en su caso, la copia de defunción del cónyuge fallecido o la parte resolutive de la sentencia de divorcio, o bien, la copia de dispensa de los impedimentos (art. 98).

El matrimonio deberá celebrarse dentro de los ocho días siguientes a la presentación de este escrito (art. 101) previo reconocimiento de firmas que hagan tanto los pretendientes como sus testigos y los padres o tutores en caso necesario (art. 100).

Es importante destacar que estas formalidades y las que se expondrán a continuación son requisitos de existencia del matrimonio en los términos del artículo 146 del CC en donde se establece que éste debe celebrarse mediante los funcionarios que la ley señale y con las formalidades que ella exige. En realidad, el ritual de la celebración del matrimonio es sencillo, pero debe seguirse con puntualidad: el juez del Registro Civil debe leer en voz alta ante los pretendientes o su apoderado especial y dos testigos por cada uno, la solicitud de matrimonio, los documentos que la acompañan y las diligencias practicadas. Deberá interrogar a los testigos acerca de la identidad de los pretendientes. Una vez confirmada, preguntará a cada uno si es su voluntad unirse en matrimonio y si la respuesta es afirmativa, los declarará unidos en nombre de la ley y la sociedad. Acto seguido se levantará el acta correspondiente (arts. 102 y 103).

### **Los fines de la institución y los deberes y derechos que surgen entre los cónyuges**

En este renglón se ubican las críticas más severas que se le pueden hacer a la institución del matrimonio, sobre todo porque se ha hecho de ella un marco rígido

en el que se integran las necesidades de la pareja que desea unirse en matrimonio y las expectativas que la sociedad —mediante la normatividad tanto moral como jurídica— le impone, lo que con frecuencia presiona de tal modo a la pareja que provoca el deterioro de la relación.

Al iniciar este capítulo se señaló que el matrimonio es una estructura que tiende a organizar la sexualidad de la pareja. En esta organización van implícitas o explícitas las expectativas mencionadas en el párrafo anterior, las que se traducen en la definición jurídica de los fines del matrimonio así como en los deberes y derechos que surgen entre los cónyuges.

Ya en una obra anterior expuse que esos fines no pueden ser naturales pues corresponden a una institución jurídica creada por la sociedad a la que se aplica, o por los grupos que en ella detentan el poder.<sup>39</sup> Allí mismo se planteó que son dos líneas o vertientes las que nos explican sus orígenes: la aculturación religiosa y la secular, líneas que coinciden en lo esencial aunque sus manifestaciones son diversas.<sup>40</sup>

Una revisión simple de trabajos antropológicos, históricos o sociológicos sobre el tema de la familia nos permite observar que siempre que se hace referencia a la relación entre un hombre y una mujer que viven en común, se describe también un ritual para esa unión y se hace referencia a la procreación como su fin principal. Desde otra perspectiva: por medio de ese ritual y de esa institución se garantiza al hombre la capacidad de procrear hijos de paternidad cierta.<sup>41</sup>

Esta concepción está plasmada con mucha claridad en la literatura jurídica secular, Montesquieu, por ejemplo, sostiene que

La obligación natural que tiene el padre de alimentar a sus hijos ha hecho establecer el matrimonio que declara quién es el que debe cumplir esa obligación... Entre los pueblos bien organizados el padre es aquel que las leyes, por la ceremonia del matrimonio, han declarado que debe ser tal porque encuentran en él la persona que busca... Las uniones ilícitas contribuyen poco a la propagación de la especie...<sup>42</sup>

Independientemente de la presión psicológica que este proceso de aculturación ha tenido en el hombre y la mujer, en las parejas y en la sociedad en general, es posible señalar que, dentro del ámbito jurídico, los derechos y deberes que surgen del matrimonio así como la estructura de la propia institución, tal y como ahora se conoce, no son más que un producto de estos procesos de aculturación. Para los romanos, por ejemplo, el matrimonio no revestía ni la solemnidad ni la rigidez de nuestros días. Era una simple relación social, un estado de convivencia entre los cónyuges que se fundaba en la *afectivo maritalis*,<sup>43</sup> así continuó hasta que por

<sup>39</sup> Alicia Elena Pérez Duarte y N., "Los fines del matrimonio", en *Anuario Jurídico XIII*, 1986, pp. 281 y ss.

<sup>40</sup> Vid las consideraciones que hago al respecto en mi libro *Derecho de familia* ya citado.

<sup>41</sup> Vid Federico Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Ediciones Quinto Sol, *passim*; Bertrand Russell, *op. cit.*, pp. 23 a 27.

<sup>42</sup> *De l'esprit des Loix* (presentación y análisis de M. d'Alembert), Nouvelle edition, t. III, Billois Librairie, Quai des Augustines, An XIII, París, 1805, p. 58.

<sup>43</sup> Vid Juan Iglesias, *Derecho romano, instituciones de derecho privado*, 6a. ed., Ariel, Barcelona, 1979, pp. 547 a 556.

influencia de la tradición judeocristiana, se le sacralizó. Al final del proceso surgió una institución con estructuras muy rígidas, que al ser “rescatada” por los laicos liberales se convirtió en un intercambio material entre los cónyuges, y conservó su rigidez.<sup>44</sup>

En ambos casos: matrimonio-sacramento y matrimonio-contrato, se traslucen las expectativas sociales<sup>45</sup> y el deseo de poder y trascendencia del varón que por medio del sometimiento de la mujer busca “garantizar” su “virtud” y con ello la procedencia de la prole a la que deberá alimentar, educar y heredar.

En otras palabras, tanto el derecho de heredar a su “simiente” como la obligación de alimentarla, por un lado, y la ventaja económica que, hasta hace relativamente poco, representaban los hijos e hijas,<sup>46</sup> por otro, hacen que el varón desee tener la seguridad de que esa prole en realidad es producto de su sangre, así que somete a la mujer exigiéndole exclusividad absoluta como receptora de su semen; es decir, le exige fidelidad.

Todo esto da como resultado el surgimiento de una institución —tanto desde el aspecto sacramental como desde el contractual— que crea una estructura de poder que somete a la mujer ofreciéndole cierta seguridad económica en tanto dura la crianza, a cambio de cierta seguridad para el varón acerca de la procedencia de la prole, pero que no sólo no asegura la felicidad de ninguno de los involucrados en la relación conyugal, sino que elimina las posibilidades de que cada pareja busque sus propias vías para alcanzar su plenitud, pues mediante ella se pretende que, por decreto social, la pareja procrea y se guarde fidelidad “mutua” —entendida ésta como exclusividad en el trato sexual y no como una vivencia de lealtad entre la pareja— además de que cohabiten y se ayuden entre sí.

Nuestra legislación vigente sobre el particular tiene como base las ideas sustentadas por quienes redactaron el Código de 1928 que, en lo relativo al matrimonio, se resumen en lo expresado por Ignacio García Téllez:

Se reconoce la impotencia de un artículo para mantener la armonía conyugal y la incapacidad de la autoridad para garantizar el cumplimiento de los deberes internos del hogar; sólo la voluntad de los esposos puede lograr el cumplimiento de los deberes matrimoniales, y cuando aquélla falta, más vale que un nuevo matrimonio dé la felicidad no encontrada, que forzar una unión aparente tras de la cual se escudan la traición a la fidelidad, la riña cotidiana en lugar de la paz doméstica y la corrupción filial, en lugar del ejemplo moralizador de los padres.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Existe una corriente, derivada de la visión liberal del Código de Napoleón, que tiende a considerar al matrimonio como un acto de intercambio material entre los cónyuges el cual, con el afán de apartar a la institución de todo nexo con las ideas religiosas, ha olvidado que aún más importante que el intercambio material es el apoyo e intercambio psicológico, para no llamarle espiritual. Esta corriente contractualista ha llegado a absurdos como el establecimiento del Código de Familia del Estado Libre y Soberano de Hidalgo.

<sup>45</sup> Es decir, la procreación y educación de los hijos para la gloria de Dios o para el servicio del soberano.

<sup>46</sup> Vid Bertrand Russell. *op. cit.*, pp. 95 a 104.

<sup>47</sup> Ignacio García Téllez, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano*, 1932, p. 10.

Ésta ha sido la pauta a seguir en la evolución de la estructura jurídica del matrimonio actual: se ha buscado la igualdad del hombre y la mujer dentro de marcos de mayor libertad.

Sin embargo, el legislador aún no se desembaraza totalmente de los resabios ancestrales que lo impulsan a considerar al matrimonio como un centro de lucha por el poder en donde se debe proteger a la parte más débil: la mujer.

No obstante, si se parte del principio jurídico de igualdad entre el hombre y la mujer establecido en el artículo 2o. del Código Civil y de la Ley sobre Relaciones Familiares, es evidente que ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; ambos pueden decidir sobre la formación y educación de los hijos e hijas y sobre la administración de los bienes comunes.

A pesar de esto gravita aún sobre la pareja la expectativa social de la procreación, aunque en forma no tan clara como en ordenamientos anteriores, pues el artículo 162 especifica que los cónyuges están obligados a contribuir a los fines del matrimonio, sin especificar cuáles son, y a socorrerse mutuamente. Para esclarecer qué es lo que el legislador entiende por fines del matrimonio, sólo tenemos el artículo 147 del código en donde se estipula que: "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta". Independientemente de que se sigue considerando que la capacidad para contraer nupcias se adquiere a la edad núbil; es decir, 14 años para la mujer y 16 para el varón, sin que se haga referencia alguna a la capacidad económica y psicológica necesarias para hacer frente a los deberes que el estado de matrimonio implica.<sup>48</sup>

Tampoco existe referencia específica al deber de fidelidad, de lo que podría deducirse que el legislador de 1928 tenía en mente una institución abierta en lo que se refiere a las relaciones internas de la pareja, pero perfectamente definida en sus efectos hacia los hijos e hijas. Esto sería real en términos absolutos si en el capítulo relativo al divorcio no se considerara, como se hace, al adulterio como una de sus causales.

## **CONCUBINATO, SU NATURALEZA JURÍDICA Y SUS EFECTOS**

---

José Lorite Mena, en un cuestionamiento profundo de nuestra sociedad y sus estructuras, al buscar los orígenes de la familia, señala que, desde la perspectiva antropológica, existe una "variabilidad diacrónica y sincrónica" en la que se presentan las asociaciones intersexuales llamadas "familia", de donde se deduce que este concepto no es unívoco, sino que se trata de procesos en los que interactúan

<sup>48</sup> Es importante subrayar que estas normas tendrán que ser revisadas pues el gobierno de México se comprometió a elevar la edad mínima para contraer nupcias, en la *IV Conferencia de las Naciones Unidas para la Mujer*, celebrada en Pekín en septiembre de 1995.



múltiples factores que delimitan los deseos y expectativas de la pareja y se confiere un significado concreto a la realidad bio-psico-social que resulta de la unión o “matrimonio”.<sup>49</sup> Señala, citando también a Levi-Strauss, que desde Herodoto lo más que se ha dicho es que la familia conyugal; es decir, la que se basa en una relación institucionalizada, se encuentra con frecuencia y que “siempre que parece estar ausente se trata en general de sociedades muy evolucionadas, y no, como se podría esperar, de las más rudimentarias y de las más simples”.<sup>50</sup> A pesar de ello en casi todas las obras de sociología y antropología se presenta un “modelo” de familia con propiedades invariables. Una de estas propiedades es que la familia tiene su origen en el matrimonio.

Como puede verse, este paradigma o modelo patriarcal de la familia es riguroso y poco confiable pues, como afirma Lorite Mena, esta construcción o “reducción” de la realidad aplicada en forma rigurosa hace que

queden excluidos del ámbito familiar muchos tipos de asociaciones intersexuales, todas las que no están formalizadas como matrimonio y, más concretamente aún, todas las sociedades prehistóricas o marginadas que no posean una estructura jurídica, económica, religiosa...<sup>51</sup>

Como ya se expuso, la sociedad y el Estado se interesan por la regulación de la sexualidad de hombres y mujeres, de ahí su institucionalización por medio del matrimonio. Aun así, incluida en las asociaciones intersexuales que se mencionan, está la conocida como concubinato, que es la unión de un hombre y una mujer que no está formalizada con el matrimonio.

Esta forma de relación no es de otra naturaleza, desde el punto de vista de nuestro sistema normativo, que la de un hecho con consecuencias jurídicas.

En el momento actual estas consecuencias o efectos se han restringido en nuestro país, pues se pretende que sea mediante el matrimonio como se funden las nuevas familias. De hecho, no existe una definición legal del concubinato.

En el informe de la comisión redactora del CC, leemos las razones por las cuales se consideró oportuno legislar sobre el concubinato. Ahí se expresa:

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales. y por eso en el proyecto se reconoce que éste produce algunos efectos jurídicos, ya en bien de los hijos. ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia.

Ante estas afirmaciones es importante aclarar que el concubinato no sólo se produce en “las clases populares”, sino que incluso en todas las clases sociales se ha recurrido a él para establecer comunidad íntima entre hombres y mujeres.

<sup>49</sup> José Lorite Mena, *op. cit.*, pp. 186 y ss.

<sup>50</sup> Cita del trabajo de Levi-Strauss, *Le regard éloigné*, en José Lorite Mena, *op. cit.*, p. 186.

<sup>51</sup> José Lorite Mena, *op. cit.*, p. 188.

El artículo 1635 establece una serie de requisitos para que el concubino y la concubina tengan derecho a heredarse mutuamente y a ese artículo se remiten todos aquellos que regulan los efectos jurídicos del concubinato, excepto la presunción sobre la filiación.

En el caso de la filiación, la fracción III del artículo 382 y el artículo 383 se refieren a esta unión permitiendo, el primero, que se investigue la paternidad del hijo o hija que fuere concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente. Esta expresión no es otra que el concepto de concubinato. El segundo establece una presunción de filiación para los hijos e hijas nacidos dentro del concubinato, similar a la que existe respecto de los hijos de matrimonio.

Como puede observarse, en la filiación no se menciona en absoluto la duración de la unión, sino que se establece como característica el que el hombre y la mujer vivan “maritalmente”, esto es, que ambos sean solteros y que la unión sea continua. Con esto se distingue el concubinato del anasiato, entendido este último como la relación sexual discontinua entre dos personas que no pueden contraer matrimonio.

Hasta 1983 éstos eran los efectos del concubinato dentro del derecho civil mexicano. Sin embargo, en esa fecha el artículo 302 fue reformado para incluir en el elenco de obligaciones el alimentar a los concubinos, considerándolos como si fueran cónyuges si satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 que antes se señalaron.

Desde mi punto de vista, con esta reforma se reconoce que la relación afectiva-sexual entre un hombre y una mujer es independiente de que estén o no unidos en matrimonio, así como que uno de los fundamentos de la obligación alimentaria es precisamente ese nexo afectivo.