

The Mexican Constitution, in article 4 and the Spanish Constitution, in article 39, do not provide a single type of family to be taken as a model by social groups. This vagueness, combined with the content of their account articles, provides what are the major principles that must prevail around the protection of the family (without a concrete model), it has been the legal basis that has enabled the community to adapt its legal system to the inevitable evolution of the family.

Therefore, constitutionally speaking there is a 100% guarantee of the dignity and freedom for the personality development in Mexico and Spain, when it comes to establishing or not a family. The effectiveness or denial of exercising this right is something different.

Nowadays, it is a reality same-sex marriage, and it has full and equal rights and obligations as marriages between people of different sexes and couples of different or the same sex cohabitating, a circumstance that has favored in many cases the formation of households. Given the silence of the general legislator to enact a comprehensive state order to solve this problem (unconstitutional silence for some scholars of Spanish law), communities have had the need to take such regulatory measures of “domestic partners” and their effects. Then we have two sets of laws: those which attribute important civil effects to non-marital partnerships and those which are limited to recognize partnership stable unions, rights public, or in any case, to grant them specific civil effects, without setting up an own legal regime.

Spain has seventeen autonomous communities, twelve of them have a domestic partnership law, their subjects report a 17.64% progress in the world of laws and 82.35% restriction; in Mexico there are 32 rules inherent in what would be the equivalent to the union of “fact” in categories, translated into 35.71%, against 64.28% complete, respectively.

The proposal of the PhD student is to translate justice in a proper application of legislative technique, avoiding legal ghettos in family law.



UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

TESIS DOCTORAL
“UNIONES DE HECHO FAMILIARES”

ETNA ARCEO BARANDA

DIRECTORAS:

**MARÍA DEL CARMEN MINGORANCE
GOSÁLVEZ.**

y

MARÍA DEL CARMEN JIMÉNEZ SALCEDO.

2016

TITULO: *UNIONES DE HECHO FAMILIARES*

AUTOR: *Etna Arceo Baranda*

© Edita: UCOPress. 2016
Campus de Rabanales
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A
14071 Córdoba

www.uco.es/publicaciones
publicaciones@uco.es

AGRADECIMIENTOS

Gracias DIOS, yo también te amo.

Con amor y gratitud a mi familia de sangre y a la que considero como tal, por motivarme para alcanzar esta meta.

A la Dra. Carmen Jiménez Salcedo amiga y maestra inigualable cuyos consejos y esfuerzos han sido un apoyo fundamental para la realización de esta Tesis.

Al Dr. Juan Miguel Alburquerque Sacristán cuyos conocimientos y capacidad de trabajo constituyen una guía invaluable y a quien le agradezco su amistad.

A la Dra. María del Carmen Mingorance Gosálvez por su excelente y siempre amable orientación en este trabajo de investigación.

“UNIONES DE HECHO FAMILIARES”

INTRODUCCIÓN	I
ELECCIÓN DEL TEMA	III
OBJETIVOS	IV
ESTRUCTURA	V

CAPÍTULO I.

PERSPECTIVAS SOCIOLOGICAS Y ANTROPOLÓGICAS DE LA FAMILIA.

I.1.- ORIGEN DE LA FAMILIA.	1
I.2.- EL DEBATE DE LA PROMISCUIDAD.	34
I.3.-MATRIMONIO POR GRUPOS.	42
I.4.- LA MONOGAMIA.	54
I.5.- PANORAMA ACTUAL	61

CAPITULO II.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA.

II.1.-SU INCURSION EN EL DERECHO PRIVADO.	71
II.1.1. EL PARENTESCO.- AGNATIO Y COGNATIO.	75
II.2.- LA CIUDADANÍA ROMANA.	78
II.3.- EL STATUS FAMILIAE. SUI IURIS Y ALIENI IURIS	81
II.4.- LA PERSONALIDAD.	83
II.4.1. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.	92
II.4.2. GOCE.	96
II.4.3. PATRIMONIO.	99

II.4.4. DOMICILIO.	102
II.4.5. NOMBRE.	104
II.5.-LAS UNIONES MATRIMONIALES.	105
II.5.1. CUM MANU.	107
II.5.2. SINE MANU.	109
II.5.3. REQUISITOS Y RESTRICCIONES DEL MATRIMONIO.	110
II.5.4. EFECTOS O CONSECUENCIAS DEL MATRIMONIO.	112
II.6.- EL CONCUBINATO O RELACIONES DE HECHO.	114

CAPÍTULO III

“LAS UNIONES DE HECHO COMO FAMILIA EN MÉXICO.”

III.1.- CONCEPTO DE FAMILIA EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL.	133
III.2.- TIPOS DE UNIONES RECONOCIDOS COMO GENERADORES DE FAMILIA Y REMISIÓN A LOS CÓDIGOS LOCALES.	134
III.2.1. EL MATRIMONIO.	137
III.2.2. EL CONCUBINATO.	142
III.2.3. SOCIEDADES DE CONVIVENCIA.	169
III.2.4. PACTO CIVIL DE SOLIDARIDAD.	173
III.2.5. SOCIEDADES CIVILES DE CONVIVENCIA DEL ESTADO DE CAMPECHE	180

III.2.6. LEY DE LIBRE CONVIVENCIA DEL ESTADO DE JALISCO.	189
III.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.	193

CAPÍTULO IV

LAS UNIONES DE HECHO COMO FAMILIA EN ESPAÑA.

IV.1. CONCEPTO DE FAMILIA EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL.	205
IV.2. TIPOS DE UNIONES RECONOCIDAS COMO GENERADORAS DE FAMILIA Y REMISIÓN A LAS LEYES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	216
IV.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	248

CONCLUSIONES Y PROPUESTA

V. CONCLUSIONES Y PROPUESTA	280
BIBLIOGRAFÍA	289
ANEXO	299

INTRODUCCIÓN

En la tesis doctoral “*UNIONES DE HECHO FAMILIARES*”, que contiene cuatro capítulos, su autora, Etna Arceo Baranda, nos presenta un panorama general de cómo las uniones de hecho al ser una posibilidad respecto de generar futuras familias, o habiéndolas generado ya, de facto, requieren un trato tutelar en el derecho de familia o codificación civil, tanto en España como en México.

En México, encontramos diversos tipos de uniones de hecho reconocidos como tales y con expectativas prometedoras de reconocimiento pleno o mejorado en su esfera jurídica, en lo atinente a su carácter generador de familias.

Estamos hablando del caso de la unión de hecho por antonomasia o por excelencia, el concubinato reconocido en los 31 Estados de la República Mexicana y en el Distrito Federal; de las nuevas formas como son: la sociedad de convivencia de este último Iar y de Campeche –solar natal de la sustentante-, el pacto civil de solidaridad de Coahuila y la libre convivencia de Jalisco.

En el caso de España, las uniones estables de pareja o de hecho reguladas en cada Comunidad Autónoma en leyes específicas en su mayor parte, salvo el caso de la sola existencia de un Registro legitimante de las uniones, que a guisa de gueto jurídico, tan solo discrimina y aísla, aunque se disfraza de cobertura equitativa y democrática respecto de hacerles extensivos todos los derechos de los matrimonios tradicionales, por lo que falta mucho por mejorar, como en casos ejemplares en los que la cuestión se ha regulado desde los códigos debidos, esto es, los de familia pero prevaleciendo aún la no regulación general.

Lo anterior, es tema de los capítulos 3 y 4, o premisas menores o fácticojurídicas, habiendo tratado la premisa mayor del tema en los dos capítulos precedentes, el 1 el 2, de los marcos conceptuales e históricos del tema familia y unión de hecho como familia.

Posteriormente se llega a las conclusiones de lo mínimo requerido para mejoría del estado de la cuestión en las leyes más avanzadas –íberas – y en las menos –mexicanas – para hacer una realidad la justicia social efectiva de las leyes y no una demagogia o nugatoria previsión genérica sin traducirse, ahora sí, efectiva en el tema.

En suma la pretensión es que esta tesis tenga el carácter de trabajo preliminar o base de futuras investigaciones de los estudiosos en el tópico para actualizar datos, retomar el derecho comparado y ampliarlo a más latitudes y realizar propuestas más novedosas y justas, que atiendan no sólo a la pareja sino a su derecho de ser familia en lato, incluso.

Pues tales uniones de hecho deben ser de facto pero con plenos derechos, no a medias, con registros obligatorios que conllevan efectos constitutivos y que violan la libertad de unirse libremente, como se denominara otrora, en “unión libre”, pero salvaguardada por el derecho sin formalismos, como en el antiguo derecho romano, considerando que dichas formalidades atentan contra la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad.

ELECCIÓN DEL TEMA

Es la motivación de la tesis, "UNIONES DE HECHO FAMILIARES", Arceo Baranda expone que, en España y en México, desde hace algunos años se viene discutiendo si conviene que adquieran una mayor presencia o protección jurídica las uniones de hecho familiares.

Entonces la hipótesis de partida sería:

¿Es pertinente considerar tanto en el ámbito jurídico, político y social como o entre los nuevos tipos de familia a las uniones de hecho?

Ya que los derechos que contempla cada nueva unión regulada por el derecho no son equiparables a los de una unión matrimonial, como es la unión de hecho constitutiva de familia a lo largo de la historia en casi todas las latitudes del planeta: el concubinato, pues no es en realidad un reconocimiento pleno por parte del Estado para con estos nuevos tipos de uniones, como familias.

Lo anterior lleva a problemas mayores como la estigmatización, discriminación o exclusión social de las personas, pero sobre todo a la reducción de los derechos integrantes de su radio de acción legal, gueto excluyente que el legislador les ha creado so pretexto de reconocerles personalidad en el ámbito jurídico, es decir, es demagogia o eufemismo, realmente perjudicial para el libre desarrollo de la personalidad, la construcción y desenvolvimiento de las familias.

Y hacer esto último, observando un criterio unificador de los derechos fundamentales aplicables a las uniones de hecho reconocidos en el derecho internacional y que en base a la presente investigación de derecho comparado pudo vislumbrarse que lo han hecho ciertas Comunidades Autónomas para mejor preservar los derechos humanos, en rubros trascendentes.

OBJETIVOS

Desarrollar la investigación que demuestre la hipótesis general que concretada en objetivos específicos, podría formular dos interrogantes:

- A. ¿Es pertinente que los sistemas jurídicos español y mexicano pretendan regular estos nuevos tipos de familia mediante figuras alternas al matrimonio?
- B. ¿Los diseños de estas nuevas formas de regulación de uniones de hechos, satisfacen todas las dudas posibles o generan mayores problemáticas sociales a las uniones de hecho constitutivas de cualquier tipo de familia española y mexicana?

Lo que lleva a probar con el rango de conclusión general a guisa de silogismo con dos premisas y una conclusión que:

A).- Si las uniones para cohabitar y engendrar, se inscriben en el derecho civil o de familia y las uniones de hecho o estables de pareja de cualquier tipo, son instituciones o figuras jurídicas familiares, deben ubicarse también en el Código Civil o Familiar.

B).- La inclusión de dichas figuras en el Código Civil o Familiar no se ha hecho en México ni en España en la totalidad de la legislación general para el reino o a nivel federal para la república, ni en toda la legislación autónoma o de las Entidades Federativas.

C).- Se propone hacer esa inclusión en México respecto de uniones no heteros en los Códigos Civiles, como han reconocido las Comunidades Autónomas españolas en leyes especiales de uniones de hecho y en estas Comunidades ibéricas hacerlo ubicando las figuras o instituciones de derecho familiar en el Código Civil, a guisa de como ha quedado establecido

en las que ya lo hicieron: primero en la que por vía de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, que crea en el Libro II de La Persona y la Familia, Título III de La Familia, el Capítulo IV denominado Convivencia Estable en Pareja, en vigor el 1 de enero de 2011 que derogó la Ley 9/1998, de 15 julio y segundo la que por conducto del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, Libro II Derecho de la familia, Título VI, que absorbió la ley previa 6/1999, de 26 de marzo, de parejas estables no casadas.

ESTRUCTURA

La tesis presenta la problemática que existe actualmente acerca del reconocimiento de las uniones de hecho como familia, basada en el análisis de la doctrina, legislación relacionada y jurisprudencia, ofreciendo alternativas de solución a las necesidades de estas nuevas realidades en materia de uniones. Lo anterior presentado en cuatro capítulos, referentes el primero, a las perspectivas sociológicas y antropológicas de la familia, el segundo a sus antecedentes históricos, el tercero a las uniones de hecho como familia en México y el cuarto a las uniones de hecho como familia en España.

La investigación es monográfica, cualitativa, explicativa-correlacional, a partir de la descripción de conceptos y fenómenos relacionados pretendiendo exponer el contexto de las uniones de hecho en España y México, así como analizar su status respecto de otro tipo de uniones más formalizadas como el matrimonio, e incluso con otras no formalizadas, aunque más reguladas desde hace mucho, como el concubinato.

“UNIONES DE HECHO FAMILIARES”

CAPÍTULO I. PERSPECTIVAS SOCIOLOGICAS Y ANTROPOLÓGICAS DE LA FAMILIA.

1.1.- ORIGEN DE LA FAMILIA.

Histórica y sociológicamente se conoce como familia a varios grupos de seres humanos con características diversas, por lo que este término no es unívoco, sin embargo, todos parten de datos biológicos primarios como son: la unión sexual y la procreación, además de la permanencia más o menos prolongada y la cohabitación; es decir, los humanos como seres vivos y bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello a la familia que representa la célula social.¹

Etimológicamente la palabra familia significa conjunto de los esclavos y criados de una persona, el cual se deriva del latín *famulus* que significa “sirviente” o “esclavo”. *Famulos* son los que moran con el señor de la casa, y según anota Breal, en osco, *faamat* significa habita, derivado tal vez del sánscrito *vama*, hogar, habitación; indicando y comprendiendo en esta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (*servi*), llamando pues, familia al conjunto de todos ellos.²

En ninguna etapa de la vida de la humanidad el hombre ha vivido aislado de los demás hombres. La vida en comunidad siempre se ha impuesto a la naturaleza

¹ MONTERO DUHALT, S. *Derecho de Familia*. México. 1985, Pp. 2 y 3. Sobre los primeros orígenes de la familia, menciona que aunque los historiadores y los investigadores sociales no se han puesto de acuerdo –por la imposibilidad de comprobación plena de sus aseveraciones- puede resumirse en dos grandes corrientes las ideas sobre los orígenes remotísimos de la familia: la de los que aceptan y la de los que rechazan un primer estadio en la vida humana en la que imperaba una absoluta promiscuidad sexual. Los que afirman la existencia de una primitiva promiscuidad sexual basan sus razonamientos en la condición humana anterior a toda civilización, como un primate guiado más por sus instintos que por otras consideraciones de raciocinio, de ética u otro tipo de limitaciones a la libertad de su conducta. Antes de que existiera ninguna organización social, el humano convivía gregariamente con los de su especie...Los que rechazan la posibilidad de una originaria promiscuidad sexual basan sus argumentos más en consideraciones éticas, que en la negación de vestigios que de aquella pudiera encontrarse.

² ELÍAS AZAR, E. *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*. México. 1995, Pp. 1 y 2.

humana en tal forma que los hombres ya nacen perteneciendo a un grupo: la familia.³

La familia representa un pequeño estado o comunidad que una vez iniciada tiene cientos de aspectos que no son exclusivamente sexuales.⁴ También es considerada como “el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por filiación, y también por la adopción”.⁵

Esta es una idea coincidente con la teoría política bonfantina de lo que la familia es, que más adelante será expuesta.

Origen y naturaleza de la sustancia familiar que sirve de base a las restantes construcciones humanas realizadas en la gregariedad, cual es el derecho y algunas otras efectuadas a partir de tal y al que tal da legitimidad, *verbi gratia*, la construcción estatal.

Que por ende no puede negar la importancia de su origen, el cual bien puede ser una familia y /o grupo de familias nacidas de uniones de hecho, fácticas, concubinato, sociedad de convivencia, pacto civil de solidaridad, etcétera; ni por ende puede válidamente negarle sus derecho elementales, entre los cuales ha de considerarse al desarrollo de la personalidad, entre otros.

En la época primitiva, la familia era una comunidad de existencia ligada materialmente entre sí a todos los que estaban unidos por el lazo del parentesco; la familia, al crecer, tendía a formar una tribu. La vida común se delimitó a los que descendían de un mismo autor aún con vida; el ancestro común los unía bajo su potestad y a su muerte, la familia se separaba en distintas ramas cuyas respectivas autoridades eran los propios hijos del occiso. Así era el conjunto de

³ MOTO SALAZAR, E., *Elementos de Derecho*. México. 1994”, pág. 1

⁴ YEPES STORK, R. *Fundamentos de Antropología: Un Ideal de la Excelencia Humana*. España. 1996, pág. 286. Afirma que la familia también proporciona lo que se denomina como “perfil genético” tanto en lo físico como en lo psíquico incluyendo los valores por medio de la educación, que quedan grabados en el espíritu de sus miembros.

⁵ PLANIOL, M. y RIPERT, G. *Derecho Civil*. Vol. VIII, México. 1999, pág. 103.

normas de la familia romana⁶, cimentada en la patria potestad que duraba tanto como la vida del padre⁷.

Se dice que la palabra “familia” tuvo su origen entre las tribus latinas al introducirse la agricultura y la esclavitud legal.

Desde la antigüedad, la familia fue una de las primeras preocupaciones del pensamiento social. Ideada desde la filosofía de Platón como escudo de amor y justicia, se ha transformado en un motivo de explicación y cimiento de las primeras organizaciones sociales. Se dice que el elemento clave en la conformación de la identidad de un pueblo es la familia.⁸

Escudo de amor y de justicia es una verdad en torno a la *ratio essendi* de la familia, pero ahora en estos tiempos, con grande preocupación vemos que se vuelve sólo un ideal, que la idea original se desvanece ante ideologías y actos discriminatorios de la persona, respecto a cómo u desde dónde forma su familia, desde qué tipo de unión, siendo partidarios el grueso de sistemas jurídicos, de optar por la protección a la familia de origen matrimonial y desproteger otras que surgen de diferentes uniones aun estables a cual más.

Es decir que, el entendimiento clásico helénico se ha ido borrando para construir guetos a partir de la deconstrucción del significado correcto para colgarle ciertas etiquetas a las familias diversas, para desde ahí, negarles derechos, aunque paguen sus impuestos y trabajen hasta más que las nacidas de uniones heteros o matrimoniales convencionales.

Es decir inventan la estrategia del desconocimiento de figuras o instituciones del derecho civil o familiar para considerarla por ficción otras cosas,

⁶ BERNAL, B. y LEDESMA J. *Historia del Derecho Romano y los Derechos Neorromanistas*. México. 1998, pág. 66. Tradicionalmente se define a la familia romana como “un grupo de personas unidas entre sí pura y simplemente por la autoridad que una de ellas ejerce sobre las demás, para fines que trascienden del orden doméstico”. Descansaba no sólo en unión del hombre y la mujer, sino en la potestad del jefe sobre todos aquellos que la componían.

⁷ Cfr. PLANIOL-RIPERT, *idem*

⁸ ASPE ARMELLA, V. (Comp.) “Familia, Naturaleza, Derechos y Responsabilidades”, México 2006, pág. 1.

otras distintas esencias y a partir de tal asignarles otros efectos y consecuencias degradantes.

La familia en su desarrollo histórico a través de las distintas culturas fue considerada de diferentes formas, agregándole determinados matices que la hacían distinguible desde el punto de vista cultural y teológico.

Así, vemos que en Babilonia se llevaban a cabo rituales de promiscuidad sexual preconyugal obligatorios y eran permitidas las uniones libres. De acuerdo con el Código de Hammurabi, el matrimonio era monógamo y el adulterio de la mujer era castigado con la muerte, pero sólo era juzgada si el marido o el rey no le otorgaban el perdón. El padre o la madre podían rechazar, excluir de su sucesión a su hijo, o heredar al que eligieran, examinándose judicialmente la situación en el primer caso.⁹

Hay diversas teorías respecto del origen de la familia y en específico en Roma.

Entre las más importantes, se hallan las que siguen:

- a) Patriarcalista.
- b) Política.
- c) Económica.
- d) Religiosa.

La patriarcalista nacería en el siglo XIX con sustento en las consideraciones de tipo históricofilosofico de Vico, Mommsen y Summer Maine, que vieron a la familia como un grupo patriarcal bajo una despótica tiranía del fundador, con un vínculo de sangre, como base de su existencia y constitución.

Abandonada después en atención a que las fuentes de Roma logran acreditar que la familia original, tuvo más de carácter político que de tipo

⁹ AYALA SALAZAR, J y GONZÁLEZ TORRES, M. *El Matrimonio y sus Costumbres*. México. 2001, Pp. 20 y 21.

consanguíneo en las relaciones de sus integrantes.

La política considera la familia romana como constitutiva de un grupo preexistente a la *civitas*, que surge originariamente por razones de orden en el plano interior y de defensa en el ámbito exterior, notas características de un organismo político. Sus indicios son los poderes con los que cuenta el *paterfamilias*, muy similares a los de un jefe político, así como los modos de ingreso en la familia, también parecidos a los que se requieren para formar parte de un Estado.¹⁰

La económica, creada por Arangio-Ruiz, ve a la familia como un órgano económico, no político, resultante de la agrupación de varios grupos coaligados respecto de un cultivo, a efecto de lograrse una producción más grande.

Un ejemplo de resabio histórico sobreviviente respecto a la teoría económica concretizada en un mandato de ley, favorable a la comunidad universal de bienes aportados por ambos contrayentes en pro de los fines de la familia, es el que nos presenta la Dra. Mingorance al tratar el tema del Fuero del Baylío, cuyo concepto está expresamente vinculado a esa idea rectora:

“Bajo la denominación de Fuero del Baylío se conoce el privilegio jurídico consistente en la absoluta comunicación que de todos sus bienes hacen quienes bajo su imperio contraen matrimonio. Así entendido, es preciso concebir esta institución como un régimen consuetudinario conyugal que afecta a la constitución misma de la sociedad económica nacida a raíz de toda unión matrimonial y que, en los territorios donde viene a estar vigente, prima, salvo expresa renuncia, sobre el legal de gananciales determinado por nuestro actual Código Civil español, que por tal razón pasa aquí a ser supletorio.

Fuero del Baylío que parte de una forma concreta de entender la familia y el matrimonio; fruto de cuya concepción es el llamado sistema de comunidad universal de bienes, por el cual los bienes de los esposos adquiridos por estos antes y durante el matrimonio, aunque sea privativamente, se hacen comunes. “¹¹

¹⁰BONFANTE, P. *Curso de Derecho Romano 1. Derecho de Familia*. Roma. 1925, reimpresión Milán. 1963, pp. 5 y ss.

¹¹ MINGORANCE GOSALVEZ, C. *Fuero del Baylío: Estudio de su vigencia y regulación*. Derecho y Opinión 6. Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones. 1998. Pp. 139-148.

La religiosa considera que la cohesión al grupo se la da su religión en común y el culto a dioses del clan.

La concepción del matrimonio *–iustae nuptiae–* como acto carente de formalidades por el que dos personas que tenían el *ius conubii* entre sí y con voluntad efectiva de convivir maritalmente se unían para formar una familia¹², hasta época postclásica.

Sólo se puede entender que la *conventio in manum*, por la que la mujer abandonaba su familia originaria y se incorporaba a la del marido, tuvo influencia decisiva, en la consideración de que las nupcias debían celebrarse entre personas ajenas a la familia de origen¹³.

La singular estructura del grupo agnaticio sustentado en las *iustae nuptiae* vinculado por la figura del *paterfamilias*, imponía la exogamia como requisito primordial en la configuración del matrimonio para evitar la confusión de roles en el núcleo familiar¹⁴.

Por lo anterior se corrobora en las fuentes que las normas consuetudinarias y legales acerca de la materia se formularon de forma negativa para impedir contraer las *iustae nuptiae*, entre personas ligadas por relaciones de parentesco¹⁵.

El trato de las fuentes a las uniones entre personas unidas por lazos familiares demuestra, que los juristas romanos no tuvieron una doctrina unívoca sobre los nexos familiares en lo matrimonial, ya que, a veces, lo entendían como

¹² ORESTANO, R., *La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano*, I, Milano, 1915; en POLO ARÉVALO, E. *El vínculo de parentesco como fundamento de incapacidades y prohibiciones para contraer matrimonio*. Revista Internacional de Derecho Romano. Abril – 2012. Pp. 228 a 245.

¹³ Plutarco analiza la exclusión del matrimonios entre consanguíneos en sus *Quaestiones Romanae*, 108 y ss., motivando tal regla en la voluntad de ampliar la parentela con matrimonios exogámicos y evitar disgregar las relaciones de parentela con matrimonios endogámicos y mantener a la mujer en una doble identidad social, la de su familia de nacimiento y aquella en la que ha entrado por el matrimonio; en *Ídem*.

¹⁴ El Digesto. 23, 2, 39, prevé la prohibición del matrimonio a los relacionados en línea recta, entre ascendientes y descendientes.

¹⁵ MOREAU, J., *Incestus et prohibita nuptiae. Conception romaine de l'inceste et histoire des prohibitions matrimoniales pour cause de parenté dans la Rome antique*, Paris, 2002, pp. 168 y 169; en POLO ARÉVALO, E. *Op. Cit.*, Pp. 228 a 245.

incapacidad para celebrar las *iustae nuptiae* y en otras, como prohibición para celebrarlas, es más una constitución de Teodosio prohibió el matrimonio entre primos hermanos¹⁶

Las fuentes constatan la existencia de disposiciones temporalmente cercanas pero contradictorias entre sí; una de ellas, dictada por los emperadores de Oriente Arcadio y Honorio, quitaron la prohibición matrimonial permitiendo el matrimonio entre primos¹⁷, lo cual evidencia la diferencia entre Oriente y Occidente¹⁸.

La familia era considerada en China como origen y modelo de la sociedad. De carácter patriarcal, no se limitaba al pequeño grupo integrado por esposo, esposa e hijos, éstos convivían con padres, abuelos y tíos del esposo, debiendo obediencia absoluta la mujer al esposo y a la suegra; El matrimonio se realizaba por medio de un arreglo entre los padres de los contrayentes, eran ellos quienes elegían a los cónyuges de sus hijos, mismos que no se conocían hasta el día de la boda. Se aceptó la poligamia y en clases altas se creó una complejísima organización familiar con toda una jerarquía de esposas y concubinas que debían respetarse minuciosamente, en la que los hijos habidos de estas distintas uniones convivían en la misma casa, en distintos patios -según la categoría de su madre- y pese a tal promiscuidad se lograba una convincente armonía.¹⁹

En Esparta todo se debía a su poderío militar y correspondiendo a este fin, el Estado llevó la eugenesia a sus extremos, interviniendo hasta en los más mínimos detalles de la organización familiar; por ejemplo: la ley castigaba el celibato como si fuera un delito, por lo tanto, el matrimonio era obligatorio, no tenía por fin el placer, su objeto principal era unir a dos seres en un mismo culto doméstico para hacer nacer a un tercero que fuese apto para continuar ese

¹⁶ FLEURY, J., *Recherches historiques sur les empêchements de parenté dans le mariage canonique des origines aux fausses décrétales*, Paris, 1933, Pp. 17 y ss.; en *Ídem*.

¹⁷ RODA, S., "Il matrimonio fra cugini germani..", *Op. Cit.*, pp. 298 y 299.

¹⁸ BONFANTE, P., *Corso di diritto romano*, I. *Diritto di Famiglia*, Milano, 1963, Pp. 202 y ss; en *Ídem*.

¹⁹ *Ibidem*, Pp. 23 y 24.

culto.²⁰ El divorcio era poco frecuente y mal visto. La situación de la mujer fue superior a la de otras ciudades griegas, pudiendo poseer bienes y transmitirlos en vida o muerte a sus familiares.

En Atenas varían los fines del Estado y también de la organización familiar, compuesta por el padre, madre -a veces una segunda esposa oficializada-, los hijos solteros y casados, hijas, esclavos y sus mujeres e hijos; los atenienses tampoco deseaban que la población se incrementara para evitar la fragmentación de la propiedad familiar, por lo que el infanticidio era aceptado con naturalidad.

Es decir que la institución matrimonial era conveniente para la perpetuación del Estado clásico antiguo y por lo tanto tuvo su respaldo.

El espartano fue del Estado antes que de su madre o padre, hablando de prelación de derechos respecto del futuro ciudadano.

Copia de lo precedente veríase luego en los totalitarismos comunistas y nazis, con las consecuencias ya bien sabidas.

La familia precolombina mexicana, vivió una indiscutible poligamia autorizada por las leyes y por los ejemplos de los reyes y principales. El rey tenía todas las mujeres que quería de todo género de linajes. La gente común tenía cada uno una mujer, y si tenía posibilidad, podía tener las que quisiera y pudiera sustentar.²¹

En la Edad Media (siglos V-XV), la familia llegó a constituir toda una organización económica autosuficiente; labraban la tierra, hacían el pan y el vino, hilaban la lana y tejían las telas. La agrupación familiar tenía el goce de la tierra pero no eran propietarios de la misma, por lo tanto no tenía facultades para

²⁰ DE COULANGES, F. *La Ciudad Antigua*. México. 2003, pág. 43. Era esto conforme a las creencias de la religión doméstica: "El hombre no se pertenecía a sí mismo, pertenecía a la familia. Era un miembro en una serie, y ésta no debía detenerse en él. No había nacido por casualidad; se le había introducido en la vida para que prosiguiese el culto...".

²¹ CUEVAS, M. *Historia de la Nación Mexicana*. México. 1967, pág. 78.

enajenarla y en rigor era una simple custodia del patrimonio rural e inmobiliario, cuyo auténtico dueño era el señor feudal.²²

En la actualidad, la autoridad familiar se extingue sobre los descendientes cuando éstos llegan a ser mayores y lo dejan para cimentar una nueva familia. Así se constituye la familia moderna, que comprende únicamente al padre, la madre y aquellos de sus hijos o nietos que habitualmente viven con ellos; fuera de este pequeño grupo, ya no existe la vieja unión de parentela. Por lo tanto, se puede decir que actualmente en la llamada civilización occidental, la familia abarca sólo a los cónyuges, a los hijos y rara vez a otros consanguíneos cercanos que vivan bajo el mismo techo.

De esta manera, a pesar de todas las características no razonables como el egocentrismo y el individualismo, el ser humano es considerado como un ser sociable, que en efecto, vive en sociedad, ya que sólo así puede conservar la vida; a esta imprescindible, primaria y natural afiliación humana se le llama familia.

La familia dentro de la sociedad constituye una pieza esencial y por la importancia que tiene en la misma, se le ha atribuido el término de "célula social", ya que entre ambas existe la misma relación entre célula y organismo vivo; siendo

²² SUÁREZ FRANCO, R. *Derecho de Familia*, Tomo I. Colombia. 2006, pág. 7. Al tratar el tema de la familia medieval, menciona que la influencia de la doctrina cristiana, fundada en la indisolubilidad del vínculo matrimonial, en la asociación y respeto mutuo que debe reinar entre los cónyuges, así como en la autoridad racional del esposo sobre la esposa e hijos, prevalecen en el medievo. La familia se presenta como organismo de ética muy elevada y como un núcleo social fuertemente constituido. La concepción cristiana del matrimonio, que en Francia perduró por siglos, vino a prolongarse cronológicamente hasta 1598, año en el cual ocurrió un hecho de innegable transcendencia: el Edicto de Nantes, que condujo a su laicización. Ello fue la causa para que se prohibiese a los protestantes la celebración del matrimonio ante los ministros del culto, lo que ocasionó su presencia ante los oficiales laicos de la justicia civil, para contraer nupcias. La potestad del marido sobre su esposa (potestad marital) adquirió en la Edad Media un contenido eminentemente tutelar que abarcó los campos personal y patrimonial, sin que ello redundase en detrimento de la influencia de la mujer en la familia, pues la esposa continuaba como la dueña de casa. El concepto de patria potestad, entendido por los romanos como fuente de poder casi ilimitado radicado en la cabeza del pater familias sobre la persona y bienes de sus hijos, adquirió una esencialidad más humana. Estos caracteres de la familia medieval cambian a partir del Renacimiento. Es en el siglo XVII cuando el movimiento filosófico de la Ilustración inicia en Francia una renovación radical de su filosofía. La moral natural, las trascendentales reformas que inspiraban y la efímera legislación revolucionaria francesa, influyeron definitivamente en el Código de Napoleón, el cual, aunque dejó de lado muchas de las exageraciones revolucionarias, no pudo sustraerse a esa influencia individualista disociadora, predominante en la época.

éste uno de los fundamentos que la mantiene, por ello se dice que aquellos que no tienen familia, carecen de sociedad.

En ninguna otra institución se encuentran las bases de la sociedad, que en progresión podrían constituir tribus y naciones: Podemos representarnos a toda la raza humana como el desarrollo gradual de una sola familia. La familia ha tenido una fuerza doble de resistencia y adaptación que ha aparecido como una institución flexible y resistente desde que la consideramos con cierta perspectiva histórica.

La sociedad como un organismo vivo experimenta un crecimiento y una evolución donde sus partes entablan relaciones mutuamente recíprocas e interdependientes, siendo su célula madre la familia en sus diversas manifestaciones.

La estructura de los roles de los sexos fueron lo que hoy son, dependientes en parte del avance de la tecnología en beneficio de la producción social con el objetivo de crear medios de existencia (alimento, vestimenta, entre otros) y la permanencia del individuo, como características inherentes de las instituciones sociales.

Por lo que es irrevocable aceptar que lo biológico se reitera como un elemento fundamental en la familia, lo nuevo es que como unidad económica, se transforma en el factor que cedía el traspaso de la propiedad, la herencia y la seguridad de un nivel elevado para la clase sobresaliente, en dicho contexto.

También parte de la premisa de que la familia es un elemento activo que nunca permanece fijo, sino que pasa de una manera inferior a una superior a medida que va evolucionando la sociedad de un grado más bajo a uno más alto²³

²³MAGALLÓN GÓMEZ, M. A. *Consideraciones Jurídicas de la Ley de Sociedad de Convivencia de 26 de Abril de 2001*, presentada por la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. [versión electrónica] Revista de Derecho Privado, Pp. 143-158. Disponible en Internet: <http://www.jurídicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/3/leg/leg9.htm>.

Es importante conocer las bases de la familia y sus mutaciones en el marco social y jurídico, por lo que no se debe limitar su estudio sólo a su origen, sino a la forma de cómo se ha transformado su significado, y cómo se presenta en sus diferentes etapas hasta llegar a la actual.

La mayor importancia en el estudio jurídico y socioantropológico de la familia nace en la primera parte del siglo XIX, en el que surgen distintas teorías no adaptadas con precisión a la realidad histórica, de la que a su vez surgen diferentes criterios e interpretaciones acerca de la familia primitiva.²⁴

La familia es el núcleo social primario integrado por las personas unidas por los vínculos sociales más fuertes (el conyugal y los de filiación o de parentesco). Es considerada, para el ser humano, como el medio ambiente natural a fin de conseguir el pleno desarrollo de la personalidad, y para la sociedad, como célula natural y fundamental.²⁵

Social y antropológicamente, la familia aparece como una agrupación cimentada en el matrimonio, integrada por un hombre, una mujer y sus hijos, a la que también pueden unirse otras personas, parientes o no; surge como una inquietud biológica debido a que el hombre no desea extinguirse y por ello se reproduce para la conservación y protección de la especie.

Citando a D'Aguanno, Ricardo Couto²⁶ señala al respecto: “La idealidad del matrimonio y de la familia no se puede concebir de otra manera que en vista de los fines de estas dos instituciones (compenetradas recíprocamente)...”.

Aunque hay que reconocer que también hubo, hay y habrán relaciones familiares no matrimoniales que forman familias integradas, por ejemplo, las constituidas por parejas no casadas o por un solo progenitor y sus hijos.²⁷

²⁴Vid. ELÍAS AZAR, E. *Op. Cit.*, pág. 14.

²⁵ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. *Derecho de Familia*. Madrid. 1989, pág. 20.

²⁶ COUTO R., *Derecho Civil Mexicano* Tomo I, México. 1919, pág. 176.

²⁷ LA CRUZ BERDEJO, J., SANCHO REBULLIDA, J., LUNA SERRANO A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J. *Elementos de Derecho Civil*,

Por otra parte, aun cuando se dice que la procreación es exclusiva a la familia, sabemos que la circunstancia de procrear un hijo no siempre establece uniones de tipo familiar, como cuando un hombre engendra un hijo fuera de su matrimonio, en cuyo caso no va a existir necesariamente una relación paterno filial, en contraposición con la mujer, donde generalmente sí se entabla una relación madre-hijo y una unidad familiar –aunque monoparental–, tipo que actualmente va en aumento. En conclusión, la reproducción no siempre es fuente de la familia.

Es decir que social y antropológicamente otras uniones han cumplido y cumplen el desiderátum de la familia en la gregariedad humana y no debe ser negada tal realidad.

Y al ser el derecho una creación reflejo de lo social, debe reconocer esa realidad y cobijarla, sobre todo cuando se hable de la generación de algún tipo de familia, pues descobijarla es atentar contra los pilares o cimientos del socioconstructo y las consecuencias pueden ser peligrosas para todos por integrar el colectivo conjuntamente con los tratados con desprecio por no ser un matrimonio, aunque demagógicamente digan alguna otra falacia.

Diversas doctrinas consideran que la familia constituye el primer organismo de la sociedad y por consiguiente del Estado, cuya presencia corresponde a la naturaleza del ser humano que lo forja a vivir en sociedad y en donde se origina la solidaridad del grupo humano, la equidad y la igualdad de oportunidades.

La familia también es considerada como un conjunto de personas unidas por lazos de sangre y/o afecto, con evolución y continuidad histórica y en el que se asignan roles a cada uno de sus miembros, comparten recursos y viven bajo un

Madrid. 2002, pág. 1. En cuanto al concepto, afirman que la ley no define la familia, ni es posible dar un concepto legal general de ella porque el grupo familiar tiene muy distinta amplitud en los diversos aspectos en los que es considerado: abarca, en la herencia intestada, a los parientes hasta el cuarto grado; se restringe al cónyuge, ascendientes y descendientes en las legítimas; exige la convivencia pero prolonga el parentesco hasta prescindir de él en materia de Seguridad Social; incluye a los hermanos en la obligación de dar alimentos; etc. En tales circunstancias, una definición legal sería innecesaria e induciría a una confusión.

mismo techo; este conjunto de individuos forman lo que se conoce como un sistema familiar, en donde cada uno de sus miembros busca su sobrevivencia, porque al estar todos unidos e interrelacionados, los beneficios de uno repercuten en los demás.²⁸

La familia es la unidad productora de bienes y servicios, donde pueden originarse diferentes variedades en las distintas fases por las que se desarrollan sus integrantes y en la que pueden ser empleados del negocio común o trabajar fuera de la unidad para apoyar económicamente a la familia. Aunque en el pasado fue muy usual esta función económica de la familia, en nuestros días se da más en las zonas rurales que en urbanas y en consecuencia sus ingresos colectivos van disolviéndose debido a la independencia y autosuficiencia de sus miembros.²⁹

Sin embargo no se puede aminorar la importancia de la participación de las uniones no matrimoniales en la generación de la riqueza y u traslación a miembros de tal unión o u prole.

Pues no hay datos que demuestren que son una minucia dentro del universo de uniones, ni que generen poca plata, pues bien sabido es que la comunidad no hetero es bastante más pudiente.

Asimismo, dentro de la familia se obtiene tanto la educación como normas de conducta y cultura, por lo que también cumple con la función instructiva y socializadora de sus integrantes; fuera de la unidad familiar, otras instituciones como la escuela, cimentan esas dos funciones para la formación del ser humano.

También es la familia la que da el afecto necesario al ser humano para lograr su bienestar psicoemotivo al constituir ella la base del sentimiento de pertenencia.

²⁸ DEHESA, G. *La familia y otras demoliciones*. Editorial Planeta. México. 2003. En la reseña de esta obra Germán Dehesa retrata las peculiaridades y ritos familiares que están presentes en casi todas las familias mexicanas, y decimos casi todas, porque como hemos podido ver, no existe un modelo único de familia.

²⁹ PEREZ DUARTE Y NOROÑA, A. *Derecho de Familia*. México. 1990, Pp. 12 y13.

“La sociedad, estado y nación, posibilitan a la familia condiciones requeridas para que salga adelante, como condiciones de vivienda, manutención, trabajo, cuidado de la vida desde el momento de la concepción, respeto social de la paternidad y de la maternidad, la alegría que brindan los niños cuando nacen, pleno derecho a la educación, y al mismo tiempo, ayuda a la educación en todas sus representaciones, ya que la familia es ambiente de vida y de amor.”³⁰

“En tiempos pasados la necesidad del sustento y la defensa de la comunidad determinaban la organización jurídico-social de la familia, pero actualmente, la necesidad de defensa a la familia ha sido reemplazada por los intereses individuales, lo cual no quiere decir que haya desaparecido para ella el carácter de unidad social básica. Ni tampoco puede decirse que su carácter constitutivo sea única y principalmente la necesidad sexual y de la conservación de la especie.”³¹

Por lo cual el negarle a la familia no matrimonial el carácter de familia y sus efectos y protección oficial, es negarle a u integrantes y prole aquel sentido de pertenencia, que resulta una necesidad humana básica; y eso es un injusto legalizado en el sistema jurídico ibérico y mexicano que debe mejorarse.

Y para lograr despertar a esa realidad y a la necesidad respecto de superarla e una buena medida para lo que se ha escrito esta tesis de grado con validez en ambas territorialidades o aspectos espaciales de la validez de la norma jurídica.

Es importante señalar la existencia de dos elementos indispensables para que un grupo humano pueda encajar dentro de la noción de familia: un elemento objetivo, referente a la relación biológica procreativa o la adoptiva, que genera los vínculos reales y jurídicos de dependencia de filiación y patria potestad,

³⁰ Vid. ELÍAS AZAR, E. *Op. Cit.*, pág. 18.

³¹ CICU, A. *El Derecho de Familia*. Buenos Aires. 1947, Pp. 109 y 110. En este sentido señala que debemos observar que los elementos constitutivos del hecho jurídico-social de la familia no se agota únicamente en la necesidad sexual y en la necesidad de la crianza de la prole. Indudablemente aquellas necesidades operan como fuerza primaria y superior al arbitrio humano: pero no es en su necesidad dónde únicamente, ni principalmente, debe situarse la necesidad del agregado familiar. Se ha observado que en tiempos primitivos es predominantemente la necesidad del sustento común y de la defensa la que determina la organización jurídico-social de la familia; y también aquí puede considerarse que esa necesidad no haya operado con motivo de libre determinación voluntaria, y de ahí precisamente el carácter político de la constitución interna del grupo.

constitutivo esencial de todo lo que puede denominarse relación familiar, y un elemento subjetivo, que alude a la precedencia de los valores comunitarios de solidaridad y cuidado frente a los valores individuales de autonomía e interés personal.

Y ninguno de los dos elementos resulta incompatible con uniones no matrimoniales.

La familia en su esencia es una sociedad natural, no una ficción o elaboración humana ni política, es más antigua que todo el orden jurídico y en gran medida *ratio essendi del ius*; ni es el Estado una familia evolucionada, ni la familia un Estado en potencia, sino cada uno con funciones y fines diferentes; pese a que los dos son instituciones naturales, aquella tiene prioridad sobre aquél, porque axiológicamente busca contenidos más altos, ya que si bien él pugna por el bien común concreto en lo sociopolítico, la familia busca la felicidad.

Y la comunidad es para el hombre y no éste para ella, pues teleológicamente rebasa los fines del colectivo, por lo cual se habla del excesivo funcionalismo que convierte al medio en fin, desvirtuando su destino en el bienestar humano, al cual debe servir el derecho y el Estado, lo que en psicología forense constituiría una perversión de la norma equivalente a la demagogia causante de rebelión y caos.

La sociedad lenta y progresivamente migra a las urbes constituyendo la familia nuclear, integrada por los padres e hijos, al revés de la familia extensa formada por varios integrantes en distintos niveles de relación consanguínea y política.

Los sociólogos se atienen al núcleo convivencial para hacer las siguientes distinciones:³²

³² Vid. LA CRUZ BERDEJO, J., SANCHO REBULLIDA, J., LUNA SERRANO A., DELGADO ECHEVERRÍA, J. RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J. *Op. Cit.*, pág. 1.

a).- Familia Nuclear.- Formada por el hombre y la mujer con su descendencia, dependiendo de ellos al principio.

Establece un grupo de vida de padres e hijos: un espacio vital cerrado y autónomo ante el Estado y la sociedad, el cual se establece por la propia familia, considerada por algunos como un hecho connatural al hombre.

Los que rechazan esta identificación de la familia con un orden natural y temporal, indican que así se da de ella una imagen absoluta y abstracta, desvinculada de cualquier referencia a su inserción en el mutable contexto de la sociedad e indiferente a las vicisitudes históricas.

b).- Familia Extensa.- En cuya denominación entra la polinuclear, formada por varias familias nucleares y la familia nuclear ampliada, en la cual al núcleo familiar se agregan otros familiares, etc.

c).- Familia Incompleta.- El padre o madre viudos o divorciados con hijos, madres solteras, etc.

En cuanto al lugar donde reside la familia, se puede clasificar como:

a) Familia patrilocal.- residen con la familia de él.

b) Familia matrilocal.- residen con la familia de ella.

c) Familia neolocal.- residen en un lugar distinto al lugar de residencia de sus padres.

No es posible dar un concepto legal general de la familia, ya que puede inducir a confusiones, pues el grupo familiar tiene una extensa amplitud en diferentes aspectos en los que es considerado: como en la herencia intestada y a los parientes hasta el cuarto grado, restringiéndose al cónyuge, ascendientes y descendientes en las legítimas; exigiéndose la convivencia, pero prolongando el parentesco, o hasta prescindir de él en materia de Seguridad Social o incluyendo a los hermanos en la obligación de alimentos, etc.

Con el tiempo, también las leyes fueron evolucionando fortaleciéndose como un cuerpo de conocimiento del que se extrajo una moral; así, había lo permitido, para disfrutar los recursos naturales y el mayor nivel de eficacia posible para aquellos tiempos, y lo prohibido, que comportaba castigo, precisamente para proteger esa eficiencia.

La permanencia familiar de por vida era normal y las relaciones extraordinarias no se admitían para proteger el linaje, su prolongación y la herencia.

Estas normas de origen familiar se hicieron prolongables a otros campos y llegaron hasta el mercado: tener hijos era asegurar la especie, educarlos era prepararlos para que en un futuro fueran trabajadores eficaces.

Técnicamente la familia no da lugar a una persona jurídica o a una entidad autónoma sino a un entramado de diversas relaciones de estado civil (conyugales, paternofiliales) determinadas por el puesto que en ella tienen las personas que la componen.³³

A pesar que la familia no posee personalidad jurídica propia, establece una organización jurídica con sólidas consecuencias tales como un contenido moral y un fin específico, ya que los padres heredan valores a sus hijos y les infunden orientaciones psicológicas, idiosincrasia y costumbres.

³³ Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. *Op. Cit.*, pág. 20. En esta línea sostiene que ningún precepto legal atribuye a la familia la categoría de entidad con aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Las frases derecho de familia o interés de la familia, son locuciones expresivas que aluden a intereses distintos de los atribuibles a un inconcreto ente familiar. Tampoco parece conveniente, ni desde el punto de vista técnico ni desde el punto de vista del bien de las personas que se reforme el ordenamiento para atribuir personalidad a la familia. La realidad social de la familia tiene como efecto jurídico un entramado de relaciones de estado civil determinadas por el puesto que en ella tienen las personas que la integran. La familia constituye una de las situaciones tipificadas como fundamentales en la organización civil de la comunidad, y, por eso, las personas que la integran van a tener uno u otro estado civil según el puesto que en ella tengan Con la consiguiente repercusión de todo estado civil, cualidad personalísima que mediata o inmediatamente concreta la respectiva capacidad de obrar, la dependencia e independencia jurídica y, en definitiva, el poder y la responsabilidad.

Transmisión y orientaciones que no están vedados ni son incompatibles tampoco, con la esencia de las uniones no matrimoniales.

El vocablo familia es calificado como un auténtico atributo de la personalidad, el cual es muy amplio y tiene muchos significados que se confunden con otros términos semejantes, tales como hogar, matrimonio, vivienda, etc.³⁴

Esta confusión es importante superarla, pues ha sido base en ciertos casos para denegar derechos y justicia respecto de ciertos tipos de uniones de hecho, y el punto de partida de nuestra sociedad es la familia, como génesis y célula inicial, cuyo bienestar y tranquilidad va a depender de la evolución de una sociedad con equidad.

La familia tradicional se va perdiendo con el avance de la civilización, la evolución de las costumbres, los distintos estilos de vida, la sumisión de la autoridad y el ingreso de otras personas que no están unidos por lazos de sangre y que forman un nuevo grupo.

Desde la sociología incluso, se ha visto, que la permanente diferenciación y mecanización de la sociedad hace que los seres humanos se vean estimulados en su individualidad y visualicen a la situación de vivir en familia como de extrema dependencia.³⁵

Por lo tanto, podemos afirmar que la familia de hoy no es como la de ayer, pues ha evolucionado junto con la sociedad por factores económicos, culturales, sociales, tecnocientíficos, etc., y no necesariamente por lo jurídico, configurando así la variedad de familias según estén integradas y demostrando la evolución y el crecimiento de tipos de uniones de hecho, familias reconstruidas, monoparentales, o parejas del mismo sexo que pugnan por su previsión y protección legal en toda su integral dimensión.

³⁴ ELÍAS, AZAR, E., *Op. Cit.*, pág. 17. Al respecto afirma que la familia debe considerarse como un organismo ético antes que jurídico y como la receptora de todo tipo de normas: jurídicas, morales, religiosas, etc.

³⁵ GORVEIN, N. *Divorcio y Mediación*. Argentina. 1996, pág. 26.

Así se desprende de la obra de González Beilfuss³⁶, quien sostiene que desde el punto de vista de la evolución social, se observa que las sociedades europeas tienen cuatro etapas de un proceso que algunos consideran irreversible:

En la primera etapa la convivencia de hecho sería un fenómeno minoritario y característico de grupos sociales “vanguardistas”.

En una segunda se extendería pero como una especie de matrimonio a prueba, sobre todo, entre parejas jóvenes.

En la tercera sería una alternativa al matrimonio aceptada socialmente.

Y en una cuarta, no se diferenciaría socialmente del matrimonio.

Pero al parecer, aunque debería estarse dentro de la cuarta etapa, la de la no diferenciación, parecería que aún se tiende a regresar y en pie de guerra para la tercera, pues aún se rechaza hipócritamente como una alternativa al matrimonio aceptada socialmente.

Desde una perspectiva jurídica, la doctrina define a la familia como el grupo fundado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otros individuos ligados por lazos de sangre, matrimonio o civiles, a los cuales les atribuye deberes y brinda derechos el ordenamiento positivo.

Pese a todo, el concepto de familia aún se inclina a las relaciones que surgen en el matrimonio y la procreación denominadas como parentesco, para las cuales, la ley establece derechos y obligaciones entre sus integrantes.³⁷

³⁶ GONZÁLEZ, BEILFUSS, C. *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*. Madrid. 2004, pág. 18. Menciona que en primer lugar, son muy variadas las razones individuales por las cuales las parejas optan por una convivencia fuera del matrimonio. Distinta es la motivación de quienes todavía no quieren casarse, pero no descartan hacerlo en el futuro, de la de los que rechazan definitivamente el matrimonio por motivos “ideológicos”, o estuvieron casados anteriormente y no desean, por ejemplo, perder beneficios jurídicos derivados del anterior matrimonio.

³⁷ BAQUEIRO ROJAS, E. *Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Civil*. (volumen 1). México. 1997. Pp. 47 y 48.

Lo cual consolida la exclusión del derecho civil de las instituciones y figuras familiares no matrimoniales.

Este tradicional pensamiento primordialmente es defendido por la iglesia, la cual ante la inminente evolución del concepto de familia sostiene que “el matrimonio está formado por una alianza en la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole”; en ese sentido, pondera que sólo puede considerarse como base de la familia al matrimonio, en razón de que ninguna otra unión interpersonal responde a las condiciones antes citadas, considerándolas como un peligro para el futuro de la familia y de la misma sociedad.³⁸

Y es que, aun cuando es verdad que el matrimonio es, en el mejor de los casos, el modo de vida más satisfactorio sociológicamente concebido por la naturaleza, en el peor de los casos, puede ser todo, menos satisfactorio.

Por otra parte, los motivos que mueven a dos personas a hablar de vivir en común son diversos, pudiendo ir desde el deseo erótico, amoroso, de seguridad económica, o simplemente para tener un acompañante con quien compartir vivencias, para lo cual no resulta imprescindible unirse en matrimonio.³⁹

Ante este panorama, resulta de gran trascendencia que en el seno del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, se haya hecho notar por algunos grupos parlamentarios, que el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática expresó en sus estadísticas censales de población y vivienda en el año del 2010, la existencia en el país de 18.07 millones de hogares nucleares y 6.76 millones de hogares extensos, siendo este último, un tipo de familia en la cual no hay necesariamente una unión sexual sino afectiva.⁴⁰

³⁸ Cfr. Consejo 11770 de Caballeros de Colón. *La Familia Católica*. Campeche, México. 2002, pág. 69.

³⁹ P. GUILFORD, J. *Sicología General*, México. 1968, Pp. 154 y 155.

⁴⁰ Consultable en: www.censodepoblacionyvivienda2010.org.

Por ello, el 9 de febrero de 2016 fue presentada una iniciativa para reformar los artículos 146 a 148 del Código Civil Federal mexicano que busca reconocer los distintos tipos de familia que existen, quitando la definición del matrimonio como la unión entre hombre y mujer. Dicha propuesta, se aprecia en los términos siguientes:

“El principio de igualdad y no discriminación reconocido en nuestra Constitución debiera ser el punto de partida para comenzar procesos que eliminen estigmas, prejuicios y negativas de derechos en una sociedad en constante cambio como la nuestra, donde las relaciones y dinámicas entre los integrantes de las mismas se ven limitados por instituciones y leyes que menoscaban los valores de nuestro máximo ordenamiento jurídico y atentan contra el espíritu de progresividad en materia de derechos fundamentales que se han construido a nivel internacional.

En muchas partes del mundo ser gay, lesbiana, bisexual o transexual no se considera un derecho, sino un crimen, donde la homosexualidad se considera un pecado o una enfermedad, una desviación social o ideológica, o una traición a la propia cultura. En muchos lugares se encarcela a estas personas, se les tortura para obtener confesiones de desviación y se les viola para curarlos de ella.

Según el país, para castigar legalmente los comportamientos homosexuales se consideran como “delitos de sodomía”, “crímenes contra la naturaleza humana” o “actos antinaturales”. Existe un entramado de leyes y prácticas que niegan la igualdad: en Malaisia, por ejemplo, la “relación carnal contra el orden natural” es castigada hasta con 20 años de prisión; en Arabia Saudita, un tribunal condenó en el año 2000 a nueve varones jóvenes a prisión e imponiéndoles penas de hasta dos mil 600 latigazos cada uno por “conducta sexual desviada”.

La comunidad gay, lésbica, bisexual, transexual y transgénero, por siglos ha sido discriminada, extorsionada y humillada; muchos han sido expulsados de sus hogares por sus propias familias, otros más han sido encarcelados e incluso asesinados. A los integrantes de estos grupos se le ha estigmatizado, se les ha condenado a ocultar sus sentimientos y a vivir en la clandestinidad.

En nuestro país, el Informe de la Comisión Ciudadana contra Crímenes de Odio por Homofobia realizado por la organización civil Letra S Sida, Cultura y Vida Cotidiana revela que en los últimos 20 años se han registrado mil 218 homicidios por homofobia, aunque se estima que por cada caso reportado hay tres o cuatro más que no se denuncian, ocupando así México la segunda posición mundial en este tipo de crímenes sólo después de Brasil.

Los datos de dicho informe los resumimos de la siguiente manera:

- La mayoría de los mil 218 homicidios fue contra hombres (976), travestis, transgénero y transexuales (226) y mujeres (16).
- En el estudio, la Ciudad de México ocupa el primer lugar en la lista de los lugares donde se presentaron estos homicidios, con 190 casos. Le siguen el Estado de México con 119, Nuevo León 78, Veracruz 72, Chihuahua 69, Jalisco 66, Michoacán 65 y Yucatán con 60.
- En cuanto a la edad de las víctimas de estos crímenes, la mayoría van de los 30 a 39 años (266 registros) y de los 18 a 29 años (261); le siguen los de 40 a 49 años (170), de 50 a 59 años (105), 60 en adelante (74) y menores de edad (23); en el resto de los casos (319) no se encontró dato de las víctimas.
- Respecto al lugar donde se cometieron los crímenes, el domicilio de la víctima es el que presenta mayor incidencia, después la vía pública, lotes baldíos, hoteles o moteles, el campo, el lugar de trabajo, canales o ríos y en sus vehículos.
- En cuanto al tipo de agresión, más de 80 por ciento de las víctimas fueron agredidas con arma blanca. Le siguieron los golpes, asfixia, estrangulamiento o ahogamiento, disparo de arma de fuego, ataque con objetos contundentes, atropellamiento, tortura, calcinación, descuartizamiento y envenenamiento.

La falta de seguimiento de estos crímenes obedece a que la legislación penal no tipifica los crímenes cuyo móvil es la homofobia. Sin embargo, a pesar de no ser reconocidos en la legislación penal, estos casos no dejan de ser actos criminales que merecen investigación.

Para hacer frente a ese panorama debemos avanzar en la erradicación de cualquier forma de discriminación que incluye la que se ejerce por orientación y preferencia sexual.

La discriminación es una conducta culturalmente fundada y socialmente extendida de desprecio contra una persona sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida y que daña sus derechos y libertades fundamentales.

Las y los legisladores trabajamos para hombres, mujeres, niños, adultos mayores, discapacitados y personas con independencia de su preferencia sexual, por lo que nuestro papel es el de recurrir o utilizar los instrumentos jurídicos para reconocer los derechos de toda persona, en nuestro ámbito de competencia.

Una forma de avanzar es reconocer que el debate es para garantizar y reconocer la libertad de toda persona para decidir y ejercer en igualdad de condiciones todos sus derechos. No debe utilizarse la ley para limitar el libre ejercicio de los derechos de las personas, por ello, debemos avanzar en legislaciones que reconozcan plenamente los derechos de la diversidad sexual, eliminando cualquier disposición jurídica que discrimine por orientación sexual. En este sentido, destaca el actuar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a este tema y que ha abonado en la argumentación sobre la construcción del derecho a decidir de las

personas y al reconocimiento de la diversidad de la integración de la familias en nuestro país producto de la propia dinámica social.

Al respecto, es preciso mencionar la Sentencia emitida sobre la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 promovida por el Procurador General de la República en contra de las reformas que realizó la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al Código Civil para modificar la definición de matrimonio y avanzar en un matrimonio igualitario, sin distinción de género; las argumentos utilizados en dicho criterio de la Corte los exponemos a continuación:

Sobre la diversidad de las familias

“234. En cuanto al segundo aspecto, lo que se consagra constitucionalmente es la protección de la familia –su organización y desarrollo–, dejando al legislador ordinario garantizarlo de manera tal que, precisamente, conlleve su promoción y protección por el Estado, sin que tal protección constitucional, empero, se refiera o limite a un tipo de familia, como sería la nuclear (padre, madre e hijos) y que, de ahí, se pueda desprender que la familia se constituya exclusivamente a través del matrimonio entre un hombre y una mujer y, mucho menos, que sea éste un requisito para que “proceda” la protección constitucional a la familia, como esgrime el accionante.

235. Por consiguiente, si partimos de que la Constitución no protege exclusivamente a la familia que surge o se constituye mediante aquella institución, debido a que la protección es a la familia, entonces, dentro de un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, lo que debe entenderse protegido constitucionalmente es la familia como realidad social y, por ende, tal protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar. Al respecto, adquiere relevancia que el propio Código Civil, en su artículo 338, dispone que: “La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo primario de la familia (...)”.

Cambio del concepto de familia conforme a la realidad social

“238. Por consiguiente, si conforme al artículo 4o. constitucional, el legislador ordinario, a lo que está obligado, es a proteger la organización y el desarrollo de la familia -en sus múltiples organizaciones y/o manifestaciones-, sin encontrarse sujeto a una concepción predeterminada de la figura del matrimonio, es indudable, entonces, que, en el ejercicio de esa labor, no puede dejar de lado que la familia, antes que ser un concepto jurídico, es un concepto sociológico, pues, como lo refieren las opiniones técnicas que, en apoyo de esta Corte, elaboraron diversas facultades o escuelas de la Universidad Nacional Autónoma de México y los datos aportados en dichas opiniones, la familia, lejos de ser una creación jurídica, nace o se origina con las relaciones humanas, correspondiendo más bien a un diseño social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada

cultura; así, los cambios y transformaciones sociales que se van dando a lo largo del tiempo, de manera necesaria, impactan sustancialmente en la estructura organizativa de la familia en cada época (datos que, además, se corroboran, en gran parte, con las estadísticas elaboradas en esa materia por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía).

239. De este modo, fenómenos sociales como la incorporación, cada vez más activa, de la mujer al trabajo; el menor número de hijos; la tasa de divorcios y, por ende, de nuevas nupcias, que ha dado origen a familias que se integran con hijos de matrimonios o de uniones anteriores e, inclusive, con hijos en común de los nuevos cónyuges; el aumento, en ese tenor, en el número de madres y/o padres solteros; las uniones libres o de hecho; la reproducción asistida ; la disminución, en algunos países, de la tasa de natalidad; la migración y la economía, entre muchos otros factores, han originado que la organización tradicional de la familia haya cambiado.”

Dinámica social en la transformación del concepto de familia

“243. Efectivamente, en cuanto a la dinámica de las relaciones sociales , sobre todo, en las últimas décadas (a partir de los setentas), se advierten transformaciones sociales relevantes en cuanto a las relaciones entre dos personas y la familia . Así, existen muchas personas que deciden vivir una vida en común e, incluso, tener hijos, sin que deseen contraer matrimonio (uniones libres o de hecho), evolución que dio origen, por ejemplo, a las figuras, ya mencionadas, del concubinato o las sociedades de convivencia. También existen matrimonios heterosexuales que no desean tener hijos; otros que, por razones biológicas, no pueden tenerlos y que, en algunos casos, recurren a los avances médicos para lograrlo, mediante la utilización, por ejemplo, de donaciones de espermatozoides y/o de óvulos, aunque no en todos los casos la ciencia ofrezca soluciones adecuadas; unos más que, aun cuando no tienen impedimento para procrear, optan por la adopción; otros tantos que se celebran entre personas que ya no están en edad fértil o entre personas que ya tenían descendencia y no desean tener una en común, etcétera.”

Libre desarrollo de la personalidad

251. En efecto, la decisión de un individuo de unirse a otro y proyectar una vida en común, como la relativa a tener hijos o no, deriva de la autodeterminación de cada persona, del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, que ya ha sido reconocido por esta Corte (amparo directo civil 6/2008), sin que la decisión de unirse a otra persona traiga consigo necesariamente lo segundo, es decir, tener hijos en común, máxime que, en ese aspecto, confluyen aspectos también inherentes a la naturaleza humana que podrían impedir el tenerlos, lo que, en modo alguno, puede estimarse como obstáculo para el libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a esas decisiones.

263. Al respecto, en el amparo directo civil 6/2008.1 esta Corte señaló que, de la dignidad humana, como derecho fundamental superior

reconocido por el sistema jurídico mexicano, deriva, entre otros, el libre desarrollo de la personalidad , es decir, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende , entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; la de procrear hijos y decidir cuántos, o bien, decidir no tenerlos ; la de escoger su apariencia personal; así como su libre opción sexual.”

Concepto de matrimonio desvinculado de la función de procrear y libertad para hacerlo

273. Pretender, como hace el procurador, que dicha desigualdad encuentra razonabilidad en la conservación de la familia, como núcleo de la sociedad, argumentación que considera, entonces, el matrimonio entre personas del mismo sexo como una “amenaza” u “oposición” a dicha estructura, tampoco puede admitirse por este Tribunal Constitucional, en tanto refiere una afectación inexistente, pues, como ya mencionamos, en primer lugar, la transformación y secularización del matrimonio y de la sociedad ha resultado en una gran diversidad de formas de constituir una familia, que no necesariamente surgen del matrimonio entre un hombre y una mujer; en segundo lugar, este último también ha evolucionado de forma tal que se ha desvinculado la unión en sí misma de quienes lo celebran, de la “función” reproductiva del mismo, llegando, incluso, al extremo de que, aun teniendo descendencia, en muchos casos, ésta no es producto de la unión sexual de ambos cónyuges, sino de los avances de la medicina reproductiva, o bien, de la adopción, aun cuando no exista impedimento físico alguno para procrear; en tercer lugar, las uniones entre personas heterosexuales no son las únicas capaces de formar una “familia”; por último, no se advierte de qué manera podría limitar o restringir el matrimonio entre personas del mismo sexo, esa función reproductiva “potencial” del matrimonio civil y, de ahí, la formación de una familia y que, se insiste, no es, de ninguna manera, su finalidad , como afirma el accionante.”

Libertad de procrear

274. La decisión de procrear no depende de la figura del matrimonio, en tanto cada persona determinará cómo desea hacerlo, como parte de su libre desarrollo de la personalidad, sea bajo la figura del matrimonio, heterosexual o no, o de otro tipo de uniones, como personas solteras , cualquiera que sea su preferencia sexual.”

En congruencia con esa resolución y derivado de la resolución de diversos amparos promovidos, el 12 de junio del 2015 mediante una tesis jurisprudencial determinó que son inconstitucionales los Códigos Civiles de los estados que consideren únicamente al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, cuyo fin último sea la procreación; dicho criterio se establece en la siguiente tesis:

Tesis: 1a./J. 43/2015 (10a.), Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 19, Junio de 2015, Tomo I, Página 536, Jurisprudencia(Constitucional, Civil).

Matrimonio. La ley de cualquier entidad federativa que, por un lado, considere que la finalidad de aquél es la procreación y/o que lo defina como el que se celebra entre un hombre y una mujer, es inconstitucional. Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación constituye una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como “entre un solo hombre y una sola mujer”. Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión. Al respecto cabe recordar que está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así pues, bajo ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual. Por tanto, no es factible hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente excluyente.”

Amparo en revisión 152/2013. 23 de abril de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Karla I. Quintana Osuna y David García Sarubbi.

Amparo en revisión 122/2014. 25 de junio de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

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

Amparo en revisión 591/2014. 25 de febrero de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío

Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto aclaratorio, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Míguez.

Amparo en revisión 704/2014. 18 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

Tesis de jurisprudencia 43/2015 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de tres de junio de dos mil quince.

Un criterio que se suma a este actuar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue al resolver la acción de inconstitucionalidad 28/2015, donde de manera unánime el Pleno del Tribunal Constitucional concluyó que una parte del artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco era inconstitucional, pues atenta contra la autodeterminación de las personas y contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo y, de manera implícita generaba una violación al principio de igualdad, pues se daba un trato diferenciado a parejas homoparentales respecto de las parejas heterosexuales, al excluir de la posibilidad de contraer matrimonio a personas del mismo sexo.

Por esos motivos, la propuesta que sometemos a consideración busca plasmar en el Código Civil Federal esta realidad y poner el ejemplo a los demás Congresos Locales sobre la manera de legislar con base al principio constitucional de igualdad y no discriminación, además de que otro de los Poderes de la Unión, el Legislativo, muestra su responsabilidad de contribuir a los principios y valores de la Constitución se hagan efectivos como la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha venido realizando.

De esa manera, se propone una definición de matrimonio para establecerla como la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, la cual debe celebrarse ante los Servidores Públicos que establece la ley y con las formalidades que ella exige; además de eliminar la referencia a que su propósito es la perpetuación de la especie que, en muchos casos, da cabida a lo que se le conoce como débito conyugal y es contraria a la libertad reproductiva de las personas y limita el fin de las familias; de igual forma, se establece la disposición de mayoría de edad para contraer matrimonio.

Texto vigente

Artículo 146. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Artículo 147. Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Artículo 148. Para Contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

Propuesta de reforma

Artículo 146. El matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Artículo 147. Cualquiera condición contraria a la señalada en el artículo anterior r, se tendrá por no puesta.

Artículo 148. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Si queremos ceñirnos a la realidad social, debemos reconocer que la sociedad tiene una sinergia, es cambiante y que esa realidad nos dicta que mujeres y hombres tienen derechos a la identidad, a la elección y no debe sujetarnos a criterios, dogmas o estereotipos y menos aún a valores morales o religiosos.

Afirmar los derechos de gays, lesbianas, bisexuales, transexual y transgéneros como derechos humanos no significa reivindicar unos derechos nuevos o especiales, sino exigir que se garantice a todas las personas, con independencia de su orientación sexual, el pleno disfrute de sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.

Los avances en el respeto y reconocimiento de los derechos humanos debe incluir a la población que forma parte de la Diversidad Sexual como una muestra de madurez que va conquistando la exigencia de la construcción social de la diferencia, que no es otra cosa que la demanda de respeto al derecho a la identidad y a la libertad de elección.

Fundamento Legal

La suscrita, diputada federal, integrante de la LXIII Legislatura de la Cámara de Diputados, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 3, numeral 1, fracción VIII; 6, numeral 1, fracción I, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, someto a consideración del pleno de la honorable Cámara de Diputados el siguiente proyecto de

Decreto por el que se reforman los artículos 146, 147 y 148 del Código Civil Federal

Artículo Único. Se reforman los artículos 146, 147 y 148 del Código Civil Federal, para quedar como sigue:

Artículo 146. El matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante los servidores públicos que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Artículo 147. Cualquiera condición contraria a la señalada en el artículo anterior r, se tendrá por no puesta.

Artículo 148. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Notas

1 Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Aspectos que comprende. (Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, diciembre de 2009. Tesis P. LXVI/2009. Página 7) y Derechos a la intimidad, propia imagen, identidad personal y sexual. Constituyen derechos de defensa y garantía esencial para la condición humana. (Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009. Tesis P. LXVII/2009. Página 7).

Dado en el salón de sesiones de la Cámara de Diputados, a 9 de febrero de 2016.

Diputada Maricela Contreras Julián (rúbrica)”

Por otro lado, como parte de las reformas que buscan el reconocimiento de nuevas formas de familias, se presentó una iniciativa para reformar los artículos 148 y 151 del Código Civil Federal mexicano para que la edad necesaria para contraer matrimonio sea a los 18 años. Tal propuesta es la siguiente:

“La que suscribe, diputada Gloria Himelda Félix Niebla, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en la LXIII Legislatura del honorable Congreso de la Unión, con fundamento en los artículos 71 fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6 fracción I, numeral 1, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, somete a consideración de esta soberanía, la iniciativa al tenor de la siguiente

Exposición de Motivos

Actualmente el Código Civil Federal establece la edad mínima para casarse es de 16 años para los hombres y 14 para las mujeres, y en esos casos solo se requiere la aprobación de los padres o tutores legales.

Ámbito local

En 14 entidades es requisito tener 14 años siendo mujer y 16 siendo hombre para comprometerse cívicamente, a saber de: Baja California, Campeche, Chihuahua, Durango, Estado de México, Michoacán, Nuevo León, Nayarit, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

En estados como Chiapas, Guerrero o Veracruz, contraer matrimonio a edades muy tempranas forma parte de las costumbres principalmente en las comunidades indígenas, hábito que se aplica más a las niñas que a los niños.

Cabe señalar que el estado de Oaxaca reformó en noviembre de 2013 su Código Civil a fin de eliminar el matrimonio infantil, situación que por “usos y costumbres” se reproduce en comunidades indígenas de la entidad. Con las reformas aprobadas por unanimidad, las y los legisladores establecieron como edad mínima para contraer matrimonio los 18 años para mujeres y hombres, y eliminó la dispensa (permiso) de los padres o tutores.

Ámbito Nacional

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), existen 434 mil niños y adolescentes casados o en unión libre. De ellos, más de 32 mil tenían entre 12 y 14 años, mientras que la edad de alrededor de 402 mil fluctuaba entre los 15 y los 17 años.

La Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Conavim) elaboró en 2012 un estudio que consiste en una serie de indicadores estructurales para medir la violencia contra las mujeres en México. Como uno de sus principales indicadores se encuentra el tema de salud sexual y reproductiva y prácticas tradicionales dañinas, cuya estructura se refiere a la cobertura de la política nacional sobre la eliminación de las prácticas tradicionales dañinas tales como el matrimonio precoz o forzoso, los crímenes de honor y la mutilación. El estudio presenta un mapa actual de las leyes, estrategias, programas y actividades gubernamentales vinculadas a la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres en México, introduce los mecanismos de medición del cumplimiento derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

El matrimonio es un acto voluntario en que dos personas simultáneamente dan su consentimiento frente a la autoridad, quien realiza su inscripción en el Registro Civil para que tenga validez.¹ Es una forma de organización social que se sostiene en ordenamientos jurídicos y religiosos lo mismo que en un conjunto de prácticas ritualizadas. Como institución civil, supone un cambio en la condición jurídica de las personas a través de un contrato que establece derechos y obligaciones, implica la adhesión de los contrayentes a un código que regula la aceptación de los roles de marido y esposa, y acarrea sanciones en caso de incumplimiento.²

Dada la división por géneros de la sociedad, en el matrimonio usualmente el hombre debe ser el proveedor económico, jurídico y social de la mujer, mientras ésta tiene la obligación de la protección de los hijos/as y la fundación de la familia. Al respecto, se afirma que en cada cultura el grado de inferioridad de las mujeres con respecto a los hombres es distinto, aunque todas coinciden en justificarla en función de sus pretendidos roles naturales.³ Aunque las estructuras sociales se han ido modificando, esta ideología devalúa a las mujeres dándoles a ellas, sus labores, sus productos y su entorno social, menos prestigio que el que se da a los hombres.⁴

Esta subordinación es más severa en el matrimonio infantil debido a la corta edad de las contrayentes y su estado de indefensión. Como en el matrimonio adulto, “después de casarse se espera que la niña

adopte una vida que incluye relaciones sexuales, la maternidad y la crianza así como las obligaciones del hogar que tradicionalmente realiza la esposa”,⁵ aun cuando ni siquiera ha alcanzado la mayoría de edad. A algunas incluso se les obliga a contraer nupcias, mientras que otras aceptan sin dimensionar las implicaciones de su decisión, conocer al cónyuge o intervenir en la selección del futuro marido.⁶

Las costumbres y prácticas tradicionales perjudiciales se definen como “todo comportamiento, actitudes y/o prácticas que afectan negativamente los derechos fundamentales de las mujeres y niñas, tales como el derecho a la vida, la salud, la dignidad, la educación e integridad física”.⁷ Particularmente, en relación con la salud de las niñas, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1989), compromete a los Estados a adoptar medidas para abolirlas, mientras que el Relator Especial de Naciones Unidas para el derecho a la salud, se ha pronunciado a favor de la promulgación de disposiciones que establezcan una edad mínima para el consentimiento sexual y el matrimonio.⁸

Se sostiene que factores como la pobreza, las creencias, el respeto a las estructuras familiares y las restricciones sociales, han contribuido a perpetuar prácticas que algunas sociedades mantienen por convicción o porque han formado parte de su vida cotidiana.⁹ Al celebrarse en Beijing la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995), se reconoció que la violencia tiene sus raíces en pautas culturales que perpetúan la condición inferior que se le asigna en la familia, la comunidad y la sociedad, que se manifiesta en actitudes y prácticas perjudiciales. Se advirtió también que al ser consideradas inferiores, se enseña a las mujeres a situarse en segundo lugar, restándole valía a su dignidad y que ello puede ser el comienzo de un círculo de discriminación que dure toda la vida.¹⁰

Finalmente, la perspectiva del derecho a la protección tiene su fundamento en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948), en especial el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP, 1966) señala que las y los niños deben beneficiarse de la protección de su familia, la sociedad y el Estado. Otros instrumentos posteriores reconocieron el derecho de todas las personas, incluyendo a la niñez, a estar libres de violencia, abuso y explotación. No obstante, respecto a la infancia, este derecho obtuvo su reconocimiento más importante en la CDN, en cuyo preámbulo se afirma que las personas menores de 18 años, por su madurez física y emocional en consolidación, requieren resguardo y cuidado especiales. Esta prerrogativa nace de la dignidad humana de las niñas y los niños, de su reconocimiento como titulares de derechos con personalidad propia, necesidades e intereses específicos.¹¹

El derecho a la protección implica que el Estado mexicano construya un ambiente en que se garantice el bienestar y desarrollo. Quiere decir mejorar el acceso a bienes y servicios esenciales para la subsistencia, entre otros, la salud, la educación, la seguridad social, el resguardo contra la violencia y la explotación económicas. También

ofrecer las condiciones para que las niñas y adolescentes que hayan sido obligadas a casarse o deseen concluir su matrimonio, puedan denunciarlo de manera confidencial, segura y cuenten con servicios de reintegración y recuperación.

Sin embargo, erradicar esta práctica enfrenta un doble obstáculo; primero, que aunque se trata de una conducta abusiva es socialmente tolerable y, segundo, implica sensibilizar tanto a la niñez como a las familias, los líderes comunitarios y/o religiosos así como a los profesionales que trabajan con ellos, que aun cuando con esta práctica su intención pueda no ser dañar a las niñas, acarrea violaciones a sus derechos humanos. En el centro de esta discusión debe ubicarse a la infancia como titulares de derechos amparados en la Convención sobre los Derechos del Niño y que, cuando se les considera como adultas por estar casadas, se les aleja de la protección que requieren.

Prevenir el matrimonio en el periodo de consolidación de la personalidad y definición del proyecto de vida es un asunto de la agenda pública que repercutirá en la disminución de la mortalidad materno-infantil, el incremento en el nivel educativo de las jóvenes y una inserción laboral en condiciones más favorables. En especial, ayudaría a alcanzar las metas fijadas en los ODM, por ejemplo, disminuyendo la mortalidad materna en las cinco entidades federativas con más prevalencia de matrimonios infantiles, pues todas ellas superan la media nacional, pero es un problema especialmente preocupante en Guerrero, Chiapas y Michoacán. El panorama no es diferente en relación con la reducción de la mortalidad de niñas y niños menores de 5 años. Ya se documentó la precariedad de las condiciones en que vive la infancia en el país, particularmente en los estados objeto de este estudio, con una importante presencia indígena entre sus habitantes, quienes siguen muriendo por causas evitables como las enfermedades diarreicas y respiratorias.

De nuevo es oportuno llamar la atención sobre el círculo perverso que configuran la pobreza, la marginación y la discriminación por cuestión de género, que favorecen la celebración de matrimonios infantiles. Deben atenderse urgentemente el derecho a la salud, la educación y las condiciones de vidas de la niñez, sus familias y comunidades porque mejores niveles de satisfacción de éstos inhiben las uniones tempranas, de ahí la importancia que las políticas públicas se formulen con la intención de dar un abordaje y no sólo respondiendo a factores aislados. Sin olvidar que quienes ya contrajeron nupcias siendo niñas o adolescentes también necesitan intervenciones que les ayuden a desarrollarse en un clima más favorable y protector.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, presento ante esta soberanía, la siguiente iniciativa de Decreto

Primero. Se reforma el artículo 148 del Código Civil General, para quedar como sigue:

Artículo 148 . Para Contraer matrimonio los contrayentes necesitan haber cumplido dieciocho años de edad. Los jueces de lo Familiar pueden conceder dispensa de edad, por causas graves y justificadas, hasta un mínimo de 16 años para ambos contrayentes.

Segundo. Se reforma el artículo 151 del Código Civil General, para quedar como sigue:

Artículo 151. Los interesados pueden ocurrir a los jueces de lo familiar, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. El juez , después de levantar una información sobre el particular, suplirá o no el consentimiento.

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Notas

1 Julieta Quilodrán. Un siglo de matrimonio en México . México, Centro de Estudios Demográficos y de Desarrollo Urbano, El Colegio de México, 2001, página 97.

2 Tania Rodríguez. Las razones del matrimonio. Representaciones, relatos de vida y sociedad . México, Universidad de Guadalajara, 2001, página 19.

3 Alda Facio. “Engendrando nuestras perspectivas”, en Otras miradas , Venezuela, Universidad de los Andes, volumen 2, número 2, diciembre 2002, página 51.

4 Jane Saltzman, citada en Alda Facio. Opágina Cit ., página 50.

5 Unicef. Estado mundial de la infancia 2006. Excluidos e invisibles . Nueva York, Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, 2005, página 43.

6 Unicef. Matrimonios prematuros . Florencia, Centro de Investigaciones Innocenti, Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, núm. 7, 2001, página 2.

7 Artículo 1, Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África.

8 Relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Informe del Relator Especial, Sr. Paul Hunt, E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004, párrafo 26.

9 Relatora Especial sobre prácticas tradicionales que afectan a la salud de las mujeres y las niñas, Noveno y último informe, E/CN.4/Sub.2/2005/36, 11 de julio de 2005, párrafo 7.

10 Declaración y Programa de Acción de Beijing, A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, párr. 117 y 118.

11 Comité sobre los Derechos del Niño. Observación General no. 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, 18 abril 2001, párrafo 3.

Palacio Legislativo de San Lázaro.- México, Distrito Federal, a 9 de febrero de 2016.

Diputada Gloria Himelda Félix Niebla (rúbrica)”

1.2.- EL DEBATE DE LA PROMISCUIDAD.

Se conoce como promiscuidad al acto de tener relaciones sexuales con varias parejas antes o durante el matrimonio; para algunas religiones es lo contrario a castidad y varía entre culturas y a lo largo de la historia, pues ha acompañado al ser humano durante todo el tiempo.

La historia de la familia nos habla de una gran evolución que involucra un constante proceso de contracción de ésta como forma de organización social.

Entre los aspectos que marcaron la evolución de la familia se encuentra: la subsistencia -basada en la recolección de frutos silvestres-; las relaciones sexuales, las cuales se consideraban promiscuas -porque se realizaban entre padres e hijos- y el instinto de sobrevivencia el cual tiene como efectos: utilizar la inteligencia -lo cual le permite construir armas- y comenzar a vivir en comunidad, mejorando la defensa de manera grupal.

Desde la sociedad primitiva los humanos se apareaban como los animales por lo que eran incapaces de tener familia debido a que esta no se originaba en relaciones individuales sino colectivas que había entre los miembros de la tribu, por lo tanto, los niños no podían reconocer quien era su padre. A esta primera etapa se le conoce como promiscuidad sexual por ser ésta su principal distinción.⁴¹

Existen dos corrientes sobre los orígenes de la conducta sexual del ser humano; la primera abandera la tesis de la existencia de una primitiva promiscuidad, basando ese razonamiento en que el ser humano convivía gregariamente con los de su especie a semejanza de los demás componentes del reino animal, sin consideraciones de raciocinio, de ética u otro tipo de limitaciones a su conducta.

⁴¹Vid. ELÍAS AZAR, E. *Op. Cit.*, Pp. 14 y 15.

Los integrantes de las hordas primitivas satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma tan espontánea e inocente como la de los demás animales que habitaban en la tierra. Se desconocía con toda seguridad el papel del macho en la procreación, de allí que la única relación certera entre dos sujetos era la materno-filial. Promiscuidad sexual y matrilineaje, entendiendo este como un sistema de linaje en el que la adscripción del individuo se realiza por vía materna, son paralelos en este orden de ideas.⁴²

La segunda corriente rechaza la posibilidad de la promiscuidad basándose en consideraciones éticas y religiosas, pues se niega a admitir que sus orígenes se remonten a los promiscuos primates, que vivían en los árboles y en las cuevas, que se alimentaban de frutos y raíces silvestres, que seguían su instinto de conservación y de reproducción tal y como lo hacen actualmente los primates que aun viven en libertad.

Esta corriente no ha tenido éxito, pues sus consideraciones no cuentan con el sustento de ninguna naturaleza que acredite su veracidad.

La promiscuidad es una conducta que ha acompañado al ser humano durante toda su existencia, basta recordar a una de las sociedades más importantes al respecto en la Historia: Los Romanos. Para todos es conocida la promiscuidad sexual que se vivió en la antigua Roma, hombres como Tiberio, Calígula, Claudio, Julia y Mesalina, son algunos de los grandes exponentes de la promiscuidad reinante en el imperio romano. Julia, era conocida en Roma como la “viuda alegre” por su promiscuidad; esa libertad sexual en que se vivía, no era sólo el privilegio de los gobernantes, la presencia de esclavos y esclavas en los hogares de los grandes señores permitía que se relacionaran sexualmente y también era algo conocido por todo el mundo romano. Lo que podríamos denominar libertad sexual, estaba íntimamente relacionada con el amplio desarrollo de la prostitución. Las prostitutas romanas tenían que llevar vestimentas diferentes, teñirse el cabello o llevar una peluca amarilla e inscribirse en un

⁴² PENICHE LÓPEZ, E. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*. México. 1997, pág. 105.

registro municipal, además de recibir educación para el placer y la conversación, eran mujeres de amplia cultura general.⁴³

La mayor parte de los datos conocidos sobre las prostitutas en la sociedad romana pertenecen a la Época Imperial, debido al declive que sufría la vida del ciudadano romano en el aspecto moral y en aspectos eróticos sexuales.

A raíz de la implantación del régimen de Cesar Augusto, y con un ambiente de prosperidad, enormes riquezas, tranquilidad y paz social generalizada, las mujeres empezaron a ganar protagonismo en asuntos domésticos y sociales, ello originó que la relación hombre/mujer empezara a modificarse ampliamente en todos los ámbitos de la sociedad, principalmente, el matrimonio.

Los jóvenes, debido a esta libertad naciente con el nuevo régimen, dudaban a la hora de comprometerse en matrimonio, pues preferían sustraerse a los placeres de una prostituta sin ningún tipo de carga, obligación ni responsabilidad. Augusto, preocupado por la enorme libertad y por el caos moral en el que se estaba sumiendo toda la sociedad de su época, principalmente en el terreno sexual, instauró leyes que buscaban restringir esta libertad que hacía que los jóvenes se alejaran del matrimonio. Una de estas leyes estableció, mediante la *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus*, la obligación de casarse para todos los ciudadanos romanos que estuviesen en la edad legal para hacerlo, esto es, entre 25 a 60 años para los hombres, y en de 20 a 50 años para las mujeres. Esta obligación fue reforzada con la norma estricta de que los *caelibes*, debían casarse o serían incapaces de adquirir sucesiones testamentarias. Meses después, Augusto promulga la *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis*, mediante la cual prohíbe y castiga todas las relaciones sexuales entre personas de sexo diferente, llegando a penalizar el adulterio, incluso, con la muerte. Esta nueva ley evidenciaba que el

⁴³ Blog *Promiscuidad en Roma*. Disponible en Internet: <http://www.imperioromano.com/blog/?p=932>

adulterio era un hecho frecuente para la sociedad de esa época. Éste se cometía únicamente si se estaba casado⁴⁴.

Sin embargo, ante la poca efectividad para controlar las relaciones sexuales fuera del matrimonio, la *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis*, modificó los castigos impuestos a causa de esta falta, transformando la pena de muerte *mani privata* en la expatriación perpetua unida a la pérdida de parte del patrimonio, convirtiendo al adulterio en un crimen público con acusación popular. Si dentro de los sesenta días después de haberse cometido la falta, ni el marido o el padre de la presunta adúltera, promovían la acción penal, ésta se podía interponer por cualquier ciudadano romano y el marido debía ser sujeto a pena. En el caso de ser sorprendida en el acto, tanto el marido como el padre podían matar a la mujer adúltera y al cómplice, pero si el marido, ante la flagrancia, rechaza la posibilidad de ejercer esta acción, podía ser perseguido por *lenocinium*, delito igualmente grave. La mujer que fuera condenada por adulterio era incluida dentro de la categoría de *probosae*, o sea, de las prostitutas, tenía prohibido el matrimonio con su secuaz.

A pesar de todo ese cúmulo de restricciones que pretendían limitar la libertad sexual de la época, el matrimonio seguía perdiendo adeptos. La realidad era que las prostitutas respondían a una necesidad social apremiante para el que las solicita: la del sexo libre. En roma, el hombre era el único que podía llevar la vida sexual que quisiera, y por tanto, era el único capaz de solicitar los servicios de prostitutas, a quienes despreciaban porque eran mujeres sucias e inmorales que comerciaban con su cuerpo, por lo que evidentemente la *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis* se aplicaba sólo para el adulterio cometido por mujeres.⁴⁵

Lo cierto es que la figura de la prostituta era cada vez más aceptada dentro de la sociedad romana, pues éstas podían acompañar a los hombres a lugares

⁴⁴ HERREROS GONZÁLEZ, C. y SANTAPAU PASTOR, M., *Prostitución y Matrimonio en Roma: ¿Uniones de hecho o de Derecho?*, IBERIA, no. 8, 2005.

⁴⁵ *Ídem*.

exclusivamente masculinos, como los baños, los espectáculos y algunos banquetes en donde se restringía el acceso a las esposas.

Las prostitutas romanas tenían acceso a ámbitos que eran vedados para las mujeres decentes: el espacio público y la libertad sexual de los hombres. Asimismo, al disponer las prostitutas libremente de su cuerpo, las impedía de ser acusadas por crímenes que si podían cometer las mujeres decentes, como el adulterio o el estupro, porque la promiscuidad era uno de los rasgos definitorios de su actividad, lo que igual la imposibilitaba del poder casarse.

La legislación de Augusto respecto al matrimonio, enfatizaba en las diferentes categorías de mujeres. Estaba prohibido el matrimonio de ciudadanos romanos libres con prostitutas y con mujeres condenadas o perseguidas públicamente; también se prohibía que las prostitutas recibieran herencias. Asimismo, se impedía el matrimonio de los senadores con las libertas y sus descendientes, al igual que con mujeres que desempeñaban trabajos considerados torpes.

Una prostituta podía ser una mujer abandonada al nacer, una pordiosera, esclava o tener origen penal. Lo interesante, es que muchos de los casos de las mujeres que provenían de un antecedente penal, era por haber cometido adulterio, lo que suponía la existencia de mujeres casadas ejerciendo la prostitución, aunque desde el momento del adulterio el matrimonio quedaba automáticamente invalidado. De igual forma, las prostitutas podían ser mujeres jóvenes que habían sido violadas y que a causa de ello eran marginadas de toda consideración social, y, por último, las prostitutas también podían ser mujeres emancipadas que querían ser independientes.

Igualmente, existían diferentes categorías de prostitutas en roma:

a) Las cortesanas.- Eran las prostitutas de más alta categoría. Eran mujeres bellas, elegantes, refinadas, complacientes, que ofrecían un tipo de compañía encantadora y apasionada. Su relación con los clientes podía ser

bastante larga, en muchos casos permanente y si conseguían que los hombres se enamoraran de ellas el beneficio económico podía llegar a ser exagerado.

b) Las mesoneras o venteras.- Estas mujeres no eran prostitutas propiamente porque no vivían de la prostitución, sin embargo era muy común asociar el ejercicio de la prostitución con mujeres que trabajan en locales, tabernas o posadas. Estas mujeres podían y solían estar casadas pero a los maridos no les importaba.

c) Mujeres obligadas por su situación.- Estas mujeres sin ser prostitutas, llegaban a ejercer la prostitución a causa de la pérdida de su marido o si hubieran quedado en una precaria situación. Si tenían hijos éstos podían llegar a ser vendidos o abandonados. Tal hecho las transformaba de mujeres morales y dignas, en indignas.

En el año 1 d.C., se tenía el registro de 32,000 prostitutas que estaban recogidas habitualmente en burdeles, lugares con licencia municipal cercanos a los circos y anfiteatros o aquellos lugares donde el sexo era un complemento de la actividad principal: tabernas, baños o posadas. El lugar favorito para las relaciones sexuales eran los baños, ofreciendo su servicio tanto hombres como mujeres; incluso se conoce que existían algunos prostíbulos frecuentados por mujeres de clase elevada donde podían obtener servicios de jóvenes conocidos como "*spadoni*". En esa época, otra forma en que las prostitutas estaban divididas eran: las meretrices estaban registradas en las listas públicas, mientras que las "*prostibulae*" ejercían su profesión donde podían, librándose del impuesto; las "*ambulatorae*" recibían ese nombre por trabajar en la calle o en el circo mientras que las "*lupae*" trabajaban en los bosques cercanos a la ciudad y las "*bustuariae*" en los cementerios; las "*delicatae*" eran las prostitutas de alta categoría, teniendo entre sus clientes a senadores, negociantes o generales. Las "*famosae*" tenían la misma categoría pero pertenecían a la clase patricia, dedicándose a este oficio por

necesidades económicas o por placer, lo cual era aceptado y bien visto por el resto de la sociedad.⁴⁶

En efecto, la promiscuidad y prostitución son términos que históricamente se han ligado por la vox populli, y aquí cabe aclarar que en el oficio de la prostitución la mayoría eran mujeres, por la simple razón de que los varones son los que trabajaban y contaban con dinero para pagar los servicios.

Las personas que trabajaban al servicio de los placeres del sexo eran tachadas de promiscuas, al igual que las que contrataban sus servicios. Tradicionalmente al varón se le ha tildado de ser el promiscuo ya que fácilmente cae en los comentarios y en las anécdotas de las mujeres que ha conquistado, mientras que las mujeres son mucho más discretas.

Los papeles van cambiando y hoy, con el uso generalizado del Internet, cada vez es más fácil conseguir pareja sexual, incluso las mujeres empiezan a hablar con más naturalidad de ello como algo que realizan y disfrutan, sobre todo las mujeres jóvenes menores de veinte años, este fenómeno del ciber promiscuo es en general, sin importar la preferencia sexual.

Un comportamiento bastante común hoy en día, es también el tema de la promiscuidad sexual en el trabajo; el clásico jefe con la secretaria, los casados y casadas que encontraron el cuarto de la media naranja que les faltaba; también es importante considerar que el hacinamiento y la pobreza extrema han estado ligados a la promiscuidad.⁴⁷

En la actualidad, las manifestaciones sexuales de los individuos tienen múltiples variables, algunas de las cuales son aceptadas socialmente y otras no. Las personas que actúan de acuerdo con los convencionalismos sociales no

⁴⁶ MARTÍNEZ J. *Promiscuidad*. Disponible en internet en <http://www.consultasexual.com.mx/Documentos/promiscuidad.html>

⁴⁷ RYAN, J. A. *Historia del Matrimonio* [en línea]. 23 de Marzo de 2004. Disponible en Internet: <http://diocesisdeteruel.org/pdf%20y%20otros/Pastoral%20de%20la%20Familia/Matrimonio/Articulos/Historia%20del%20Matrimonio.doc>.

necesariamente son más felices que las que van en contra de la tradición, pero definitivamente estas últimas están más adaptadas a la sociedad en la que viven, porque son más fácilmente aceptadas y pueden expresar sus necesidades y expectativas de vida sin temor a ser rechazadas o estigmatizadas.

A lo largo de la historia del hombre, se han generado una serie de manifestaciones sexuales que han ido imponiéndose lentamente y que han logrado su transición desde ser minoría a mayoría. Por ejemplo, la monogamia era poco practicada por la mayoría de las culturas de la antigüedad, pero le fue ganando lentamente a través de los siglos a la poligamia.

En este sentido, un fenómeno que puede verse claramente hoy día es el divorcio, que poco a poco está desplazando al matrimonio “para toda la vida” en la cultura occidental. Los cambios que ocurren pueden o no ser positivos, pero son respuestas a la realidad social de cada época, y continuarán dándose sistemáticamente de acuerdo con las necesidades de la sociedad en determinados períodos de su existencia.

Actualmente, la sociedad tiene como ideal, sobre todo las mujeres, el que una persona tenga en su vida una sola pareja sexual. Esta filosofía está claramente relacionada con la virginidad hasta el matrimonio, sin embargo, no siempre es posible mantener ese ideal de la sociedad por diversas circunstancias, dentro de las que podemos mencionar como la más importante, el que al hombre le esté permitida la infidelidad.

Diversos estudios demuestran que cada vez hay menos hombres y mujeres que llegan vírgenes al matrimonio y que existe una frecuencia elevada de infidelidad conyugal.

Para la mayoría de las religiones, la promiscuidad es lo contrario a la castidad. En el ámbito social se considera lo contrario a la monogamia, aunque también existe el término bigamia, que especifica la actividad sentimental y en consecuencia sexual con dos personas. Por ello podría asumirse que una persona es promiscua cuando mantiene relaciones sexuales con tres o más parejas,

aunque en realidad no existe un número mínimo de compañeros sexuales para definir cuándo se comete promiscuidad.

Por otra parte, promiscuidad es un concepto que puede variar entre culturas y que ha variado también en la historia. Para religiones como el cristianismo o judaísmo, la promiscuidad es un acto escandaloso ya que éstas valoran el matrimonio y la monogamia. Pero no todas las religiones comparten esta opinión, el budismo por ejemplo, tiene una visión distinta del sexo e incluso de la prostitución. El Islam por su parte, permite de acuerdo al Corán, que los varones puedan tener varias esposas.

1.3.-MATRIMONIO POR GRUPOS.

Es un tipo de matrimonio en el cual se establece una relación sexual entre un grupo de hombres con un determinado grupo de mujeres, en el cual todos son cónyuges en común. Todos los miembros de dicha unión, conllevan responsabilidades parentales para con los hijos que se procreen en el matrimonio; también se le conoce como círculo matrimonial.⁴⁸

En ocasiones, el matrimonio grupal o cenogamia se ha dado en sociedades comunales fundadas en los siglos XIX y XX. Una de estas fue la comunidad Oneida cuyo pionero fue el ministro congregacionista John Humphrey Noyes en 1848, quien consideraba que sus seguidores y él, lograron alcanzar la

⁴⁸ Vid. MONTERO DUHALT, S. *Op. Cit.*, pág. 111. Sobre las relaciones sexuales por grupos afirma que: Con independencia de si existió o no una primitiva anarquía sexual, lo cierto es que la primera limitación que se encuentra a la libertad absoluta al respecto, es la que surgió en el matrimonio por grupos, llamado también cenogamia. Consiste en la relación sexual establecida entre un grupo de hombres con un determinado grupo de mujeres en el cual todos son cónyuges en común. La relación sexual se entabla únicamente entre los miembros del grupo matrimonial, así como una primitiva regulación de derechos y deberes en razón de la convivencia grupal. Posiblemente los orígenes del matrimonio por grupos tuvo su razón en los tabúes derivados del totemismo y la exogamia. El tótem es el antepasado común, representado normalmente por una figura animal u otra cosa inanimada, del que derivan todos los seres unidos con lazos de sangre. Entre ellos estaba estrictamente prohibido el ayuntamiento sexual; es pues, aparentemente, el parentesco consanguíneo la primera restricción moral, convertida en tabú, en prohibición. En razón de esta prohibición, los miembros varones de una tribu tienen que buscar mujeres fuera de la misma y viceversa, las mujeres no pueden casarse con los varones de su familia extensa. De allí surge la llamada exogamia que consiste precisamente en la relación sexual con miembros de tribus diferentes a los de la propia.

santificación y en esa medida, pecar era imposible por lo que para estos sacrificados el matrimonio fue prohibido al considerarse una expresión de celo y exclusividad.⁴⁹ Esta comunidad ejerció el sexo comunal y compartió responsabilidad paternal, subsistiendo de 1849 a 1881, es decir, durante treinta y dos años.

Posteriormente, en la Ciudad de San Francisco, California, E.U., durante veinte años, la comuna Kerista ejerció el matrimonio grupal de 1971 a 1991.⁵⁰

Actualmente, es difícil saber el número de individuos que practican los matrimonios grupales, ya que este tipo de matrimonio no está legalmente autorizado, por lo que su práctica está restringida a un número pequeño de individuos.

En países europeos, Estados Unidos y Canadá, entre otros, se ha estado promoviendo la legalización del matrimonio grupal⁵¹.

⁴⁹ *The Oneida Community. Thee Life and death of its founder John H. Noyes.* The New York Times, April 15, 1886. <http://query.nytimes.com/mem/archive-free/pdf?res=9E07E2DD1638E533A25756C1A9629C94679FD7CF>

⁵⁰ Jesús Malaver Velásquez, J. Diccionario de Sexología, Anzoátegui, Venezuela 2008. Pág. 51. Y

http://fondoeditorialdelcaribe.com/Libros_pdf/JesusMalaverV.pdf

⁵¹ *La agenda sexual: Se viene la poligamia y el poliamor.* Artículo disponible en Internet: <http://matercastissima.org/index.php/Page-18.html> y AHORA TOCA LA POLIGAMIA Y EL POLIAMOR AVANZA LA AGENDA SEXUAL FEMINISTA <http://www.matercastissima.org/index.php/acontecimientos-malos/accionesmales/poligamia.html>. Al respecto, el artículo refiere: “En breve, podría llegar al Tribunal Supremo de Canadá uno de los casos más rocambolescos en la historia del Derecho de Familia. Mientras el fiscal general de British Columbia aboga por levantar la prohibición de la poligamia, la Asociación Canadiense en Defensa del Poliamor pide la legalización de los matrimonios de grupo. Estas peticiones siguen la trayectoria abierta por la legalización del matrimonio gay. Defender que dos personas del mismo sexo tienen derecho a casarse sólo porque se aman es quedarse sin argumentos para prohibir la poligamia... y el “poliamor”. Si el matrimonio no es más que un contrato de convivencia entre personas que se quieren, ¿por qué a las parejas del mismo sexo no se les va a permitir casarse? Y si pueden casarse dos personas (heterosexuales o no), ¿por qué no pueden hacerlo tres o más? El fiscal general de British Columbia acaba de pedir al gobierno canadiense que legalice la poligamia en esa provincia. Uno de sus argumentos es que, siempre que medie el consentimiento entre adultos, no hay por qué prohibir esas relaciones amorosas. A su juicio, la exclusividad en el matrimonio está de más. A esta petición se opone la Asociación Canadiense en Defensa del Poliamor, pues cree que el estigma social que acompaña a la poligamia puede hacer peligrar la causa “poliamorosa”. Su argumento es que a veces la poligamia conlleva coerción y, en todo caso, vulnera las relaciones de equidad entre los esposos. En cambio, el “poliamor” no presenta ese inconveniente. Al revés, los matrimonios de grupo –dicen– son perfectamente igualitarios. También

Este tipo de familias presenta la primera restricción a la relación sexual del ser humano y existen vestigios de su existencia en lugares como la Polinesia, por lo cual estas organizaciones no se fundan en conjeturas y simples hipótesis. Se les ha dado denominaciones diversas dependiendo de sus tabús y costumbres.

Dentro de estos matrimonios grupales se encuentran las familias consanguíneas, en ellas, el grupo interrelacionado sexualmente estaba formado por los sujetos pertenecientes a una misma generación, es decir, se casaban entre hermanos o primos prohibiéndose la unión de ascendientes con descendientes. Este tipo de relación familiar ha tenido que admitirse a pesar de que no se conserva ninguna constancia histórica de su existencia, puesto que en el sistema de parentesco hawaiano que aún subsiste en algunas tribus de la Polinesia, se hallan grados de parentesco que sólo han podido originarse de esta clase de familias.⁵²

Según investigaciones antropológicas, en la Polinesia, se logró evidenciar la existencia de este tipo de familia por los especiales parentescos matrilineales que allí se encontraron.⁵³

Ejemplo típico de la familia consanguínea serían los descendientes de una pareja en cada una de las generaciones sucesivas, siendo entre sí hermanos y hermanas y por ello mismo, maridos y mujeres unos de otros.

La familia punalúa, eran matrimonios en grupo, los cuales se contraían desde el nacimiento y se caracterizaba por la prohibición de cohabitar entre hermanos y hermanas uterinos, posteriormente entre hermanos de cualquier origen, medios hermanos y aun entre primos, estableciéndose este grupo entre

aducen que mientras las conclusiones de las ciencias sociales demuestran que la poligamia es perjudicial para los niños y la sociedad, no hay estudios que revelen los efectos negativos del "poliamor".

⁵² ENGELS, F. *Origen de la Familia. Propiedad Privada y el Estado*, México. 1995, pág. 42.

⁵³ Vid. MONTERO DUHALT, S., *Op. Cit.*, pág. 4. En esta línea sostiene que es un hecho comprobado y no una simple hipótesis, la forma de organización familiar que existió en diversos lugares del mundo y de la que persisten vestigios en la Polinesia. Es el llamado matrimonio por grupos. La familia formada a través de la unión sexual por grupos obedece ya a una primera restricción a la relación totalmente libre, si es que esta forma alguna vez existió.

hermanas que comparten maridos comunes o hermanos con mujeres compartidas.⁵⁴

El parentesco con los hijos se establece por línea materna por desconocerse cuál pueda ser el padre y todos los hijos son hijos comunes del grupo, aunque siempre se establece un lazo más estrecho entre la madre y el hijo propio.

La familia sindiásmica se caracteriza por la adopción de una pareja “preferida”, lo cual representa una evolución del grupo familiar, toda vez que entre los grupos de mujeres y maridos primitivamente comunes, empieza a darse una personal selección de parejas de manera temporal, un hombre y una mujer se escogen y mantienen relaciones exclusivas entre sí en forma más o menos permanente, la permanencia se establece sobre todo en función de la procreación. Hasta que nace o se desteta al hijo, el hombre permanece al lado de la mujer, proveyendo en común a la protección del crío. La restricción de la exclusividad es sobre todo para la mujer, pudiendo el hombre con frecuencia relacionarse con varias mujeres.

Estas uniones se deshacían voluntariamente sin mayores problemas, pero ya significan un primer paso hacia la monogamia imperante actualmente en la mayor parte del mundo.⁵⁵

Se reconoce que a la mujer se debe la evolución de la familia punalúa a la familia sindiásmica, pues siempre ha sido la mujer quien más se ha esforzado por integrar a una familia con la intención de pertenecer a un solo hombre.

En el desarrollo de la historia, se han observado numerosos ejemplos de restricciones y obligaciones a que han sido sometidas las mujeres; citaremos como ejemplos, que en Babilonia, éstas estaban obligadas a prostituirse una vez al año en el templo de Mylita; en Abisinia y las Islas Baleares, amigos y parientes

⁵⁴ PERAL COLLADO, D. *Derecho De Familia*, La Habana. 1980, pág. 15.

⁵⁵ Vid. ELÍAS AZAR, E. *Op. Cit.*, pág. 16.

del novio eran los primeros en sostener relaciones sexuales con la desposada en la noche de bodas, sin olvidar el derecho de pernada que ejercía el señor feudal, y consistía en ser el primero en sostener relaciones sexuales con las esposas aún vírgenes de sus vasallos, quienes a cambio de ello obtenían determinados beneficios o derechos, tales como cazar en los bosques y en los cotos del señor, caso en el cual, para dar publicidad a ese derecho, el vasallo colocaba cuernos de ciervo sobre la puerta de su vivienda.⁵⁶

El matrimonio sindiásmico hizo verosímil la determinación de la paternidad, por la pertenencia a un solo hombre. A la par de la revolución sexual se manifestó la económica, que otorgó al hombre propiedades consistentes en animales domésticos y esclavos.

La poligamia es el término antropológico, que puede ser tanto poliginia (un hombre con múltiples mujeres) o poliandria (una mujer con múltiples hombres).

La poliginia, es una forma social en la que un hombre tiene dos o más esposas al mismo tiempo, se practica en aquellas sociedades en las que los hombres tienen derechos económicos sobre las propiedades y las ganancias de sus esposas.

Esta forma de practicar el matrimonio tenía para las mujeres muchas ventajas, tales como aumentar la probabilidad de contraer nupcias con un hombre rico, asegurando de esta forma que sus hijos tengan derecho a mayores herencias; pudiendo distribuir la crianza de los hijos y tareas del hogar con las otras de manera igual y ser hábil a la hora de relacionarse con ellas.

Este tipo de relación amorosa y sexual del hombre con dos o más mujeres podía ser por un tiempo significativo, o para toda la vida. A lo largo de la historia se han encontrado ambas prácticas, pero la poliginia parece por mucho más frecuente que la poliandria.

⁵⁶ BOSSERT, G y ZANNONI, E. *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires. 2004, pág. 4.

Las representaciones de la poliginia son:

El hermanazgo, el cual, es el derecho de contraer nupcias con las hermanas menores de la primera esposa.

El levirato, consiste en que la mujer contraía nupcias con el hermano de su esposo cuando éste moría.

El sororato, que consistía que en caso de que la mujer no pudiera tener hijos, el hombre contraía nupcias con la hermana de ésta.

La poliginia existió en casi todos los pueblos de la antigüedad, aunque parece reservado a las clases poderosas y sigue existiendo en la sociedad contemporánea, en los pueblos mahometanos e islámicos, en que el matrimonio poligínico es legal ante las leyes del hombre y las leyes religiosas, pues se halla previsto en el Corán, que permite al hombre tener hasta cuatro esposas legítimas y un mayor número de concubinas.

Dependiendo de la fortuna del varón es el número de mujeres que puede tener; por eso la poliginia no es muy común entre las clases populares.

En ciertas culturas y religiones, algunos tipos de poligamia tienen un régimen patrimonial, pero en la modernidad, solamente se establecen como unión libre y son pocos los estados que legalmente la reconocen.⁵⁷

La poligamia es frecuente en ciertas sociedades del África occidental, donde más o menos el veinticinco por ciento de los hombres mayores tienen al mismo tiempo dos o tres esposas.

En Estados Unidos igual se practica la poliginia. A pesar de que la creación de harenes es ilícita, algunos hombres mormones escogen a varias esposas por motivos religiosos. Los impulsores de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, fundada en 1831 por Joseph Smith, establecían principalmente que

⁵⁷Vid. MONTERO DUHALT, S., *Op. Cit.*, pág.5.

los hombres, debían tomar más de una esposa⁵⁸. Y si bien la Iglesia mormona dió oficialmente la espalda a la poliginia en 1890, algunos devotos fundamentalistas mormones, aún practican los matrimonios plurales, los cuales son además hombres acaudalados. De esta manera quieren la poliginia para distribuir sus genes y las mujeres ingresan mientras a los harenes para tener medios y consolidar la supervivencia de los vástagos.

Muchos antropólogos consideran como una de las causas de la integración de este tipo de familias, las ventajas genéticas que la poliginia brinda a los hombres, debido a que la formación de los harenes es una peculiaridad del animal humano, pues es una forma secundaria de reproducción oportunista; sin embargo, la poliginia sigue siendo un tema controversial y no es muy practicada.⁵⁹

Helen E. Fisher, en su libro *Anatomía del Amor*, señala que tras analizar doscientas cincuenta culturas, el antropólogo George Peter Murdock, resume la polémica de la siguiente manera: “Un observador imparcial que empleara el criterio de la preponderancia numérica, se inclinaría a definir como monogámicas a casi todas las sociedades humanas conocidas, a pesar de que la abrumadora mayoría prefiere y de hecho practica la poliginia.” En todo el mundo los hombres tienden a casarse con una sola mujer a la vez”.⁶⁰

Las mujeres de las sociedades monogámicas tienen un solo esposo a la vez. En las agrupaciones poliginias, la mujer igual toma un solo esposo, a pesar que puede compartirlo con otras coesposas; lo anterior es comprensible, pues tener un único esposo, es el modelo matrimonial abrumadoramente predominante para la hembra humana. En el 99.5% de las culturas del mundo la mujer se casa con un solo hombre a la vez.

Esto no quiere decir que las mujeres no puedan tener su harén de hombres, aunque es raro, sólo el 0.5% de las sociedades permiten a la mujer tomar varios

⁵⁸ <http://encyclopedie-es.snyke.com/articles/poligamia.html>

⁵⁹ FISHER E., HELEN, *Anatomía del Amor. Historia natural de la monogamia, el adulterio y el divorcio*, Barcelona. 1992, pág. 64.

⁶⁰ Vid. *Ibidem*, Pp. 62-70.

maridos al mismo tiempo; solamente en circunstancias muy especiales se presenta, como cuando éstas son muy ricas.

Es en la barbarie cuando se origina la poliandria, nombre que se le da al régimen matrimonial o unión sexual de una mujer con varios hombres, a causa de que las mujeres eran muy cotizadas, al principio de la vida, ya que morían en el parto con facilidad.

Las razones que motivaron la poliandria son diversas sin existir acuerdo sobre cuáles serían las de mayor importancia.

Se atribuye a ciertas causas de carácter económico derivadas de la escasez de satisfactores que hacían urgente la disminución o el no crecimiento de la población. Esto, aunado a la necesidad de la mayor fuerza de trabajo dentro de un núcleo familiar permitía la admisión de dos o más hombres compartiendo una sola mujer.

La poliandria es un tipo de familia que implica o lleva al matriarcado; la mujer ejerce la autoridad y fija los derechos y obligaciones de los distintos miembros, sobre todo de los descendientes. Esto explica que el parentesco se determine por la línea femenina al no existir la certeza de la paternidad.⁶¹

La manera más común es la fraterna, en la cual la mujer contrae matrimonio con dos o más hermanos, el acceso sexual a la mujer se organiza según la edad y categoría en esta situación.

Este tipo de matrimonio tiene un carácter económico y es una respuesta a determinadas condiciones sociales, en las cuales, es el hombre el único productor, la poliandria es una manera de asegurar un mejor futuro para todos los integrantes de la familia.

⁶¹ Vid. MONTERO DUHALT, *Op. cit.* En este sentido, afirma que se tienen pocos datos científicos de esta forma peculiar de organización de la familia matriarcal y poliábrica. Lo que sí se conoce es la existencia de culturas en las que abundaba el infanticidio femenino. La historia de la China antigua ofrece testimonio de ello.

Por poderosas razones biológicas, la poliandria es rara, extraña entre las personas, y también entre los animales, debido a que la gestación y amamantamiento de los hijos o cachorros requiere tiempo, pues por lo regular precisan cuidados especiales hasta el destete.

Cuando en la relación no hay un vínculo establecido, sino relaciones sexuales casuales, orgías anónimas, pernoctas, amoríos, prostitución, intercambio de pareja, etc., no puede considerarse que haya poligamia o poliamoría⁶². En la sociedad moderna es difícil estimar el número de personas que actualmente practican matrimonio grupal, ya que esta forma de matrimonio no está oficialmente reconocida en ninguna jurisdicción, y es ilegal en otras; sin embargo, parece que su práctica está limitada a un número relativamente pequeño de personas.⁶³

En el hinduismo hay diferentes formas de poligamia, aunque en general se fomenta la monogamia; mientras que en el occidente la poligamia no es aceptada.

Se ha observado en textos antiguos la existencia de prácticas poligámicas, sobre todo entre los patriarcas, quienes podían poseer varias esposas, pero es en la sociedad romana donde se establece la exclusividad; posteriormente la Iglesia católica no sólo acredita este aspecto, sino que condena la poligamia al grado de señalarla como pecado, haciéndola objeto de repulsión y castigo. Sin embargo, como se ha señalado, hay religiones que la ejercen sin problema, como los mormones fundamentalistas, quienes se guían por el Antiguo Testamento, o por el Islam.

En Arabia Saudita y los Emiratos Árabes por ley y práctica religiosa se les permite solamente a los acaudalados y en el África negra se practicaba como estrategia para preservar el relevo generacional, en las épocas de trata esclavistas

⁶² <http://www.sabersinfin.com/articulos-2/salud/3602-el-poliamor-y-las-personas-poliamorosas.html>. A continuación, la definición actual de Morning Glory otorgada a solicitud del editor del Diccionario Inglés Oxford para incluir este término, aunque actualmente no aparece inscrito. "La práctica, estado o habilidad para tener más de una relación amorosa, sexual, simultánea, con el pleno conocimiento y consentimiento de todos los amores involucrados."

⁶³FISHER E., HELEN. *Op. Cit.* En efecto, la poliginia aún se practica en los Estados Unidos entre algunos mormones fundamentalistas, quienes toman varias esposas por razones religiosas.

en los siglos XV al XIX, debido a la preferencia de los esclavistas por los hombres y la alta mortandad masculina a causa de las guerras internas.⁶⁴

En México en algunas culturas de la Sierra Madre Occidental, como los descendientes de los nahuas y los huicholes, se permite la poligamia como una forma de matrimonio, aunque se puede interpretar como estrategia demográfica de sobrevivencia del grupo ya que proporciona un incremento en la tasa de nacimiento y les concede a las mujeres una situación de jerarquización entre ellas mismas.

Estamos ante lo guetos llamados usos y costumbres, sistemas de excepción autorizados legalmente por política estatal que se proclama incluyente.

Pero que muchas veces viola derechos humanos.

Y que además resulta injusto para los que desean ciertos derechos y no se les concede por no ser indígena autoproclamado y sí pagando muchos impuestos al Estado.

La poligamia representa una estructura empresarial del hombre, de poseer grandes terrenos y por tanto necesita de las mujeres para producir.

⁶⁴ MEJÍA, M. Revista *Dinámicas familiares de supervivencia: la poligamia en un contexto africano*. (No.08) Enero De 2001, Pág. 64. [en línea]. Disponible en Internet: [http://res.uniandes.edu.co/pdf/descargar.php?f=/data/Revista-No_08/07_Dossier S.pdf](http://res.uniandes.edu.co/pdf/descargar.php?f=/data/Revista-No_08/07_Dossier_S.pdf). En ese artículo Margarita Mejía concluye entre otros puntos, lo siguiente: 1. Los esfuerzos realizados durante el socialismo para la erradicación de la poligamia y la emancipación de la mujer, parecen perdidos frente a las condiciones de aislamiento en que la economía de mercado coloca al sector familiar campesino, mayoría del pueblo mozambicano. 2. La poligamia se representa como una estructura empresarial donde el marido, con capacidad, autoridad y poder, utiliza la mano de obra de sus mujeres para tener mayor acceso a la tierra y al crédito y a una mayor obtención de lucro. En ese sentido la poligamia dentro de las asociaciones de reproduce de la misma manera que en las zonas de explotación tradicional. 3. La justificación para la poligamia como en cualquier empresa es la incapacidad de la primera mujer de producir más. La segunda mujer acepta su situación, por un lado, debido a la aceptación social a partir de la existencia del lobolo como costumbre que declara válidas las uniones tradicionales a través de un presente significativo que el futuro marido entrega a la familia de su futura esposa. El hecho de no realizar esta oferta, además de considerar la unión sin reconocimiento social, trae desgracia para la futura pareja. A partir del lobolo la mujer es considerada como perteneciente a la familia del marido.

Poseer otras mujeres asegura poder trabajar mayor cantidad de hectáreas, por lo que la poligamia se convierte en una estrategia de acceso a la tierra y al crédito.

Y también como una forma de administrar el hogar, debido a las múltiples actividades que realizan las mujeres, ya que se necesita a la mujer para que realice determinadas funciones, que en caso de no cubrir las necesidades del esposo, éste puede adquirir a otras dependiendo de sus posibilidades; en África, cada una de ellas debe tener su muti, el cual es un espacio destinado para vivir, debido a que las casas africanas no tienen cuartos sino cabañas.

Generalmente cada miembro de la familia tiene la suya, por ejemplo: los padres habitan una, en otras los hijos varones en otras las hijas mujeres; y otra cabaña estaba destinada para cocina para todos los que viven en el muti (padres y hermanos del marido).

Por ello cada esposa tiene su propia cabaña, y por lo tanto su propia cocina, letrina y una vivienda bien conservada.

De esta manera es como la poligamia constituye una táctica para sobrevivir de las mujeres, las cuales acceden dividir el estatuto de esposa aceptando ser contempladas como fuerza de trabajo no reembolsada, varias veces espontánea, debido a la vulnerabilidad y escaso reconocimiento que el modelo construye de la mujer sola.

Por ello las mujeres africanas reconocen y aceptan la existencia de la poligamia, justificándola con firmes argumentos llegando a defender sus derechos dentro de la unión, tales como una vivienda digna y a tener un marido que se responsabiliza por ella ante la comunidad.

Es decir, que las mujeres aceptan formar parte de la unión poligámica como una manera de sentirse protegidas, siendo de importancia la aprobación de la primera esposa, en la medida en que de esta manera, evita dificultades dentro de su hogar.

Expresamente significa el reconocimiento por parte de la mujer de su subordinación por la incapacidad de no poder efectuar sola sus tareas domésticas y de producción.

La jerarquía de que dispone la primera mujer es importante, pero también es cierto, que las demás generan una independencia desde el momento en que pueden poseer algunos recursos que garanticen su supervivencia.

En ocasiones, la relación polígama presenta dinámicas transitorias, ya que las otras esposas aparecen en épocas de mucho trabajo y posteriormente se disuelve sin la presencia del esposo; confirmando de tal manera el carácter empresarial que tiene éste tipo de uniones.

Cuando el marido muere, la primera esposa es llamada por el nombre de éste, porque según la costumbre, sería un miembro masculino de la familia del marido quien heredaría el derecho. A su vez, también recibe un carnet de crédito que la acredita como socia, mientras que las otras pasan a depender de la primera, otorgando este hecho, el estatuto de subordinadas.

En Brasil, desde el año 2012 se ha reavivado el debate sobre la viabilidad de los matrimonios entre grupos. En octubre de 2015, la notaria Fernanda de Freitas Leitão casó a 3 mujeres en Río de Janeiro, lo que sería el segundo matrimonio grupal en ese país pero el primero entre personas del mismo sexo. La escritura firmada por las 3 mujeres las reconoce como familia, establece la separación de los bienes y da potestad a cada una para decidir sobre posibles cuestiones médicas de sus cónyuges, además, las 3 firmaron sus testamentos en los que dividen sus bienes en caso de fallecimiento.

El reconocimiento de la unión de estas tres mujeres se basó en los fundamentos del Tribunal Supremo para reconocer legalmente en 2011 a las parejas homosexuales, sin embargo, los tribunales brasileños aún no han creado jurisprudencia específica para defender o anular este tipo de uniones.

La polémica creció cuando grupos conservadores condenaron esta unión argumentando que la Constitución de Brasil establece expresamente que la unión estable solo puede ser constituida por dos personas y que el reconocimiento hecho por el Tribunal Supremo a las uniones no heterosexuales también se refiere específicamente a dos personas.

A pesar de que gran parte de los conservadores en Brasil rechazan esta unión y las nuevas corrientes que buscan darle más derechos a estas formas de familia el modelo tradicional de matrimonio ha perdido fuerza en los últimos años.

Según los datos del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE), en 2013 los nuevos tipos de familia (es decir, madres solteras, padres solos que se hacen cargo de sus hijos, matrimonios sin hijos, uniones homosexuales, etc.) representaban un 56,1% de los domicilios, mientras que los hogares formados por matrimonios con hijos (que en 1980 alcanzaban el 75%), ocupan solo el 43,9%, luego le siguen las parejas sin hijos con un 19,4% y los hogares con mujeres solteras con hijos con un 16,5%.

1.4.-LA MONOGAMIA.

Cuando el ser humano deja de ser nómada, posee un territorio y alimento seguro, es entonces cuando le surge la idea de unirse para cuidarse entre sí. Los seres humanos se volvieron agrícolas, empezaron a formar familias, y de ahí en adelante crearon organismos más complejos para proteger su núcleo familiar y sus bienes.⁶⁵

⁶⁵ Vid. MONTERO DUHALT, S., *Op. Cit.*, Pp. 6-8. En este sentido, afirma que la familia patriarcal monogámica es no sólo el antecedente de la familia moderna, sino su propio modelo. Este sistema patriarcal tuvo sus más profunda característica en la cultura romana, tanto durante la República, como durante el esplendor del Imperio. La época medieval, permeada por la influencia del cristianismo, no hizo más que institucionalizar la organización patriarcal, de la cual somos herederos todos los pueblos tanto en occidente como en oriente. Característica de esta organización es la figura preponderante del padre que representa, sobre todo en su forma más pura durante el Imperio Romano, el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas dentro de un grupo de parientes. Con el transcurso del tiempo este riguroso poder paternal sufrió limitaciones, más su persistencia como forma de organización familiar con predominio del varón sobre la mujer llega hasta nuestros días.

La poligamia comienza a disolverse y se da el primer paso a la monogamia que es el reflejo actual de la madurez de las personas y de las sociedades, la cual aparece al final de la barbarie; que junto con el progreso económico fue la forma de heredar a los hijos y la virginidad la táctica de descartar dudas de ilegitimidad sobre éstos.

La monogamia nace de la familia sindiásmica, su triunfo definitivo es uno de los síntomas de la civilización naciente.

Se funda en el predominio del hombre; su fin es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible, y esta paternidad indiscutible se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por la solidez mucho más fuerte de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes.

La monogamia se caracteriza por la unión de un solo hombre y una sola mujer, con la finalidad de construir una familia teniendo cierto carácter de permanencia. Esta figura se da probablemente, entre otras causas, por la necesidad que siente el hombre de respetar a la mujer ajena, a fin de que los demás respeten a la propia; por esto se supone que la monogamia surgió a la par que el hombre evolucionó hasta llegar a ser considerado civilizado.

La monogamia fue la primera forma de familia que no se basaba en condiciones naturales, sino económicas, y concretamente en el triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común primitiva, originada espontáneamente.⁶⁶

Por lo tanto, esta forma de unión no surge como una forma de reconciliación entre el hombre y la mujer, y menos aún como matrimonio, sino que

⁶⁶ Vid. ENGELS, F. *Op. Cit.*, pág. 21. Engels señala que la preponderancia en la familia y en la procreación de los hijos la tiene el hombre, ya que sólo pueden ser de él y cuyo destino es heredarles; tales fueron, abiertamente proclamados por los griegos, los únicos objetivos de la monogamia.

aparece como una forma de esclavizamiento de un sexo por otro, como la declaración de un conflicto entre sexos.

En efecto, en los casos en que la familia monogámica refleja fielmente su origen histórico y manifiesta con claridad el conflicto entre el hombre y la mujer, originado por el dominio del primero, tenemos una representación de las contradicciones dentro de las cuales se desarrolla la sociedad, dividida en clases desde el nacimiento de la humanidad.

Estas situaciones ponen en duda si la naturaleza del ser humano es monógama, o es una cuestión cultural que responde a intereses de orden económico y religioso.

Desde luego, la familia monogámica ha tenido diversas formas de manifestarse. En Roma, la mujer era más libre y considerada, lo que tiene lógica, pues en su calidad de futuros conquistadores del mundo tenían un concepto más amplio de las cosas, aunque menos refinados que los griegos.⁶⁷

Este estereotipo fue ética y moralmente aceptado y protegido por la mayor parte de los países del mundo. Por lo que, la monogamia es el reflejo actual de la madurez de las personas y de las sociedades.⁶⁸

Muchos sociólogos y antropólogos afirman que fue producto del deseo de poseer la tierra y la certeza de contar con descendencia que adquiriera los bienes, por ello, era necesario que el individuo encontrara condiciones propicias para lograrlo, aceptando en principio las parejas, estar unidas por un lapso de aproximadamente cuatro años en los que el hombre apoyaba a la mujer en el cuidado del hijo de ambos, hasta que éste adquiría cierto grado de independencia a la par que permitía a la madre una mayor libertad, esto supuestamente sucedió durante la época en que la sociedad humana era nómada recolectora.⁶⁹

⁶⁷ Vid. *Ibidem*, Pp. 21-22.

⁶⁸ Vid. MONTERO DUHALT, S., *Op. Cit.*, Pp. 6-8.

⁶⁹ Cfr. PALACIOS, A. *El Divorcio y los Segundos Matrimonios*, México. 1998, pág. 35.

El hombre puede tener de pareja solamente a una mujer por vez: monoginia (del griego mono, “uno”, y ginia, hembra), o tener distintas mujeres a la vez: poliginia (varias mujeres). Asimismo, las mujeres también tienen dos opciones similares: la monogamia (un hombre) o la poliandria (varios hombres).

El Oxford English Dictionary define la monogamia como: “la condición, regla o costumbre de estar casado con sólo una persona a la vez”. Con esto no queremos decir que los integrantes de la pareja sean fieles sexualmente entre ellos. Los zoólogos James Wittenberger y Ronald Wilson utilizan la definición de monogamia para referirse a una asociación prolongada y una relación de apareamiento esencialmente exclusiva entre un hombre y una mujer.⁷⁰

La frase “esencialmente exclusiva” deja entrever que la fidelidad no es el principal elemento de esta descripción científica, por lo que la existencia de apareamientos ocasionales de alguno de ellos fuera del vínculo de pareja, no quiere decir que no sean monógamos. Así que, monogamia y fidelidad no son sinónimos.

Fisher, menciona que la monogamia es natural y que el vínculo de a dos es una característica del animal humano; sin embargo, ya hemos visto que la poliandria y la poliginia de la misma forma lo son en ciertas culturas, donde si se les da la oportunidad, los hombres eligen varias esposas para ampliar su descendencia genética, y las mujeres se integran al harén, cuando los bienes o los recursos que adquieren son mayores que las desventajas.⁷¹

Así que, por un lado, biológica y antropológicamente tenemos que existe evidencia de que los individuos tienden a tener más de una pareja sexual, pero por otro, parece que tales evidencias no son suficientes para sostener que en el individuo, la monogamia no sea natural, pues la inmensa mayoría de nosotros se

⁷⁰ Vid. FISHER, H. *Op. Cit.*, pág. 60.

⁷¹ Vid. *Ibidem*, Pp. 60 y 69.

casa con una sola persona a la vez; por otra parte, la sociedad humana nómada recolectora no tenía necesidad de seguir unida más de cuatro años.⁷²

Las consecuencias de esta estructura familiar monogámica inciden en el campo educacional, pues compete a ambos cónyuges la educación de sus hijos. Del mismo modo, pero desde el punto de vista religioso, están obligados a transmitir a sus descendientes sus ideas y convicciones espirituales; se solidarizan al tener la obligación de cuidarse, protegerse y compartir con justicia su patrimonio. Es esta unión monógama la que parece ofrecer mayores garantías de felicidad, pues no permite la dispersión de afectos y crea la obligación de proporcionarse el máximo apoyo y cariño.⁷³

La mayoría de las sociedades vive el paradigma de la monogamia y buscan inconscientemente permanecer dentro de una unión de pareja, aceptando que la relación es posible sólo entre dos individuos. Actualmente abarca todas las preferencias sexuales.

La concepción de la monogamia en Roma era distinta a la que hoy día se tiene en los ordenamientos occidentales. En una etapa inicial para el Derecho Romano era impensable el delito de bigamia. La simultánea convivencia con dos personas implicaba inmediatamente la ausencia de honorabilidad social requerida, y el abandono del cónyuge para iniciar la convivencia con otra persona implicaba la disolución del primer matrimonio y el inicio del nuevo. Posteriormente la bigamia se independiza de otros delitos como el adulterio o el estupro y se constituye en delito autónomo.

La monogamia aparece en la moral cristiana desde un principio como una exigencia capital. De modo que la Iglesia no consideró necesario promulgar una ley sobre la materia. Por ello, únicamente encontraremos en los Concilios

⁷² Vid. PALACIOS, A. *Op. Cit.*, pág. 33. Cuando habla sobre la desilusión de la pareja y sus causas afirma que “los seres humanos, pese a nuestra arrogancia, somos organismos animales y, por consiguiente, tenemos como función primordial la conservación de la especie. Para cumplir esa función como lo reclaman instintivas fuerzas ancestrales es preciso que la pareja se mantenga unida, por lo menos aquel tiempo mínimo que garantice la sobrevivencia de los nuevos seres.

⁷³ Cfr. MONTERO DULHALT, *Op. cit.*, pág. 18.

resoluciones de casos concretos, como en el Concilio de Elvira, hacia el año 305 dispuso que las mujeres que sin razón abandonen a sus maridos deben excluirse de la comunión por toda la vida, y en el caso que tuvieran alguna razón, deben ser castigadas con benignidad. De igual forma, el Concilio de Roma del año 826 señalaba que nadie podía tener simultáneamente dos mujeres o una mujer y una concubina. En el mismo sentido se pronunciaron el Concilio de Paris del año 829, el papa Nicolás I y el papa Juan VIII, en una carta que dice: “Igualmente mandamos, que nadie abandone a su mujer, y viviendo ésta intente tomar otra, ni es tampoco lícito tener dos mujeres o una mujer y una concubina”.

La religión cristiana castigaba las relaciones fuera del matrimonio, por lo que, los hombres de la clase autoritaria hicieron obligatoria la manutención de los hijos producto de esas uniones.

Los plebeyos solamente tenían una esposa y les fue admitido, elegirla, cambiando la costumbre de que la familia y la comunidad lo decidieran.

Por su parte, los indígenas tenían una vigilancia muy estricta de la castidad; las relaciones fuera del matrimonio se castigaban severamente; por lo que una vez que un joven encontraba a su pareja y se casaba, lo más común era que tuviera una sola mujer, solamente a los jefes de alto nivel se les permitía vincularse con varias mujeres.

Por medio de la enseñanza de la religión católica, poco a poco, los sacerdotes españoles cambiaron las costumbres familiares de los indígenas mexicanos⁷⁴, aunque no se ajustó a un solo prototipo de familia debido a la mezcla de las razas y a la clase social de cada grupo que originó variedad en las mismas, en cuanto a su categoría, privilegios y organización.⁷⁵

⁷⁴ Cfr. HENRIQUEZ UREÑA, P. *Estudios Mexicanos*, México. 1984, pág. 342.- Este autor, al estudiar la cultura mexicana advierte que la conquista española realizó una superposición cultural: “mutiló, pero no suprimió las culturas indígenas”.

⁷⁵ DE PINA, R. y CASTILLO LARRAÑAGA, J. *Derecho Procesal Civil*, México. 1974, pág. 46. Aunque la Recopilación de Indias confirmó las leyes y los llamados buenos usos y costumbre de los indígenas, anteriores a la conquista, esto debía entenderse en el sentido de que tales buenos usos y costumbres no fueran contrarias a la religión.

Hoy día sin embargo, y corroborando con ello lo cambiante y diverso del pensamiento humano, existen grupos que piensan que la monogamia es un mito⁷⁶, que no es algo natural, sino una construcción social humana que surge en algunas culturas como un modelo a seguir que se graba en nuestras conciencias como si fuera una ley divina.

Coral Herrera Gómez⁷⁷, en un artículo que denominó “El mito de la monogamia”, refiere que David P. Barash y Judith Eve Lipton, en su libro así también intitulado, demostraron que la monogamia es un mito que cada vez tiene menos fundamento, tanto en los animales como en la especie humana. Herrera asume que la relación amorosa monogámica está basada en un contrato de exclusividad sexual, por lo tanto tiene una base social y cultural pero no biológica ni natural; porque aún cuando se ha adoptado con el fin de perpetuar a las familias heterosexuales basadas en uniones duales y exclusivas con sentimientos de pertenencia y posesión, lo cierto es que clandestinamente alguno de sus miembros (o los dos) se relacionan sexualmente con otras personas.

Actualmente, vemos que muchos individuos buscan opciones de relaciones diferentes a las que se sostienen dentro de la familia tradicional; así, pretenden vivir en familias comunales o en unión libre, entre otras posibilidades.

Todo esto nos indica que la familia, como forma de organización, está vigente, aunque también está en constante cambio.

⁷⁶Cfr. MELENDO, T. *Introducción a la Filosofía*, España. 2001, pág. 35. En relación con los mitos este autor se cuestiona: “¿en qué sentido cabe atribuirles un valor de verdad? O jugando un poco con las palabras ¿porqué y hasta que límite es lícito sostener que los verdaderos mitos son mitos verdaderos, capaces de comunicar una verdad?” concluyendo que la verdadera verdad es la que ofrece la verdad científica basada en las ciencias exactas, positivas y experimentales.

⁷⁷Consultable en Internet en el siguiente blog spot: *El rincón de Haika*, <http://haikita.blogspot.mx/2011/02/no-hay-duda-de-que-los-seres-humanos.html>. A este respecto, citados por Herrera Gómez, P. Barash y Lipton, aducen que en el mundo animal, la monogamia es una rareza: de entre cuatro mil especies de mamíferos, no más de unas pocas docenas forman vínculos de parejas fiables, como los murciélagos, ciertos cánidos, algunos primates, un puñado de ratones y ratas, la nutria gigante de Sudamérica, el castor del norte, unas cuantas especies de focas y un par de pequeños antílopes africanos. En la especie humana, dicen: “de 185 sociedades humanas examinadas por el antropólogo C. S. Ford. y el psicólogo Frank Beach, sólo 29 (menos del 16%), restringían formalmente sus miembros a la monogamia.

1.5.- PANORAMA ACTUAL

A últimas fechas, aunque desde la antigüedad, la monogamia como tipo de unión ha sido generadora de familia en muchos casos.

Algunos ejemplos relevantes de cómo ha ido evolucionando este modo de relacionarse las personas para fundar su núcleo social básico, es decir, la célula política siguiendo la teoría de Bonfante respecto de la importancia y fines de la familia, son los modelos o tipos de uniones denominados concubinato en América Latina como en la antigua Roma, uniones estables de pareja en España y Europa y algunas otras variantes no monogámicas, de los que se trata a continuación.

Así tenemos el tema de la univocidad ibérica respecto de que una unión de hecho, concubinato para los antiguos romanos e incluso un poco por lo informal el caso de las *iuste nuptie*, abarca tanto las uniones fácticas entre personas de diferente como del mismo sexo a diferencia del caso latinoamericano, en el cual México admite sólo como uniones de hecho a los concubinatos heterosexuales y clasifica las uniones de hecho no heterosexuales en otras categorías como sociedades de convivencia y otras que se abordarán en capítulos subsecuentes.

También tenemos el tema de los avances o logros en la asimilación y homologación de los derechos de las personas unidas de facto a los derechos de las personas unidas en matrimonio. Ejemplo de lo anterior es el punto relativo a ciertas conquistas de derechos laborales en los que se ha conseguido analogar en cierta medida los derechos otorgados a los casados, cual se advierte de los casos que siguen:

“Resolució de 12 d’agost de 2015, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del Conveni col·lectiu de treball de magatzemistes, exportadors, envasadors, magatzems de destinació d’olis comestibles i estacions de descàrrega de la província de Barcelona per als anys 2015 i 2016 (codi de conveni núm. 08002845011994).
CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO PARA ALMACENISTAS, EXPORTADORES, ENVASADORES, ALMACENES DE DESTINO DE ACEITES COMESTIBLES Y ESTACIONES DE DESCARGA DE LA PROVINCIA DE BARCELONA PARA LOS AÑOS 2015-2016.
DEPARTAMENTO DE EMPRESA Y EMPLEO

Publicado en BOPB num undefined página 1 el 4/9/2015

Vigencia desde 01 de Enero de 2015

ARTÍCULO. 40 Parejas de Hecho

Las parejas de hecho, para que puedan ejercer los mismos derechos que se reconocen a las parejas con vinculo matrimonial en el presente convenio, deberán acreditar los requisitos que establece la Ley 10/1998 de 15 de julio, Ley de Uniones Estables de Pareja (DOGC del 23 de julio de 1998). Únicamente se exceptúa de esta equiparación el permiso por matrimonio dado que el único hecho causante de esta licencia es la realización de la boda, la cual determina a su vez la fecha de disfrute de este permiso, por lo que no existirá este derecho.

Resolución de 4 de enero de 2016, del Servicio Provincial de Economía y Empleo de Zaragoza por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del convenio colectivo del sector Oficinas y Despachos de la provincia de Zaragoza, para los años 2014 a 2016.

DEPARTAMENTO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y EMPLEO

Publicado en BOPZ num 23 página 5 el 30/1/2016

Vigencia desde 01 de Enero de 2014

ARTÍCULO 31 Extensión de los derechos reconocidos por razón de matrimonio a las uniones estables de pareja

Todos los derechos reconocidos en este convenio por razón de matrimonio serán extensivos a las parejas de hecho que tengan reconocida dicha condición según la legislación aplicable en la Comunidad Autónoma de Aragón y estén inscritas en el correspondiente Registro.

RESOLUCIÓN EMO/485/2015, de 5 de marzo, por la que se dispone la inscripción y la publicación del IV Convenio colectivo de empresas de atención domiciliaria de Cataluña para los años 2015 a 2018.

DEPARTAMENTO DE EMPRESA Y EMPLEO

Publicado en DOGC num 6834 página 1 el 19/3/2015

Vigencia desde 01 de Enero de 2015

Capítulo 8

Permisos y licencias

Artículo 34 Permisos retribuidos

El personal, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

a. Quince días naturales en caso de matrimonio o uniones estables de pareja de acuerdo con el que establece el Libro segundo del Código Civil catalán en el artículo 234 punto 1 y 2-, con independencia de su orientación sexual, que se podrán disfrutar dentro del plazo de un año desde la fecha de registro y podrán sumarse el periodo vacacional a petición del trabajador de acuerdo con la empresa.

Habrá que demostrar este inicio de vida en común mediante la hoja de uniones civiles de los ayuntamientos que dispongan o acta notarial.

RESOLUCION EMO/538/2014, de 14 de febrero, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Convenio colectivo de trabajo para los centros sociosanitarios de Cataluña con actividad concertada con el Servicio Catalán de la Salud para los años 2013-2014.

Artículo 42 Permisos retribuidos

42.1 Los trabajadores y trabajadoras, avisando con la mayor antelación posible, y con la obligación de justificarlo, podrán disfrutar de los siguientes permisos retribuidos:

a) De 15 días naturales por matrimonio. Estos días se podrán acumular al periodo de vacaciones, siempre que el/la trabajador/a lo pida con dos meses de antelación como mínimo. Tendrán derecho igualmente a este permiso las uniones estables de pareja que se constituyan de acuerdo con la ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de parejas.

b) De 3 a 6 días naturales en los supuestos y distribución que se señalan:

Supuestos:

- Muerto o enfermedad grave o accidente grave de parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad. A estos efectos, se considerará dentro de este grupo la persona con quien conviva el/la trabajador/a, formando una pareja de carácter estable.*

- Alumbramiento o adopción legal de uno/a hijo/a.*

Distribución:

- Tres días si los hechos ocurren en localidades catalanas.*

-

- Seis días si los hechos ocurren en localidades fuera de Cataluña.*

c) De dos días naturales por hospitalización (incluida la hospitalización domiciliaria), cirugía mayor ambulatoria de parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad. A estos efectos, se considerará dentro de este grupo la persona con quien conviva el/la trabajador/a, formando una pareja de carácter estable. Si los hechos ocurren en localidades fuera de Cataluña, el permiso será de cuatro días naturales.

d) Un día laborable por traslado de domicilio habitual.

e) Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público.

f) Hasta 10 días el año para asistir a exámenes para la obtención de un título académico o profesional. Dentro de este supuesto se incluyen los exámenes que realiza la junta permanente de catalán y el consorcio para la normalización lingüística cuando el/la trabajador/a preste servicio en el turno de noche, disfrutará del permiso la noche anterior al examen.

g) Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso en la empresa y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.

h) Las madres y padres con hijos o hijas con discapacidad tienen derecho, conjuntamente, a permisos de ausencia del puesto de trabajo para poder asistir a reuniones o visitas en los centros educativos o sanitarios donde reciban apoyo.

Los permisos retribuidos de los apartados b) y c) se podrán disfrutar durante todo el periodo que dure el proceso, y desde el inicio del hecho causante.

Se considera pareja estable aquélla en la que se da alguna de las dos circunstancias siguientes:

a) Estar inscrita como pareja de hecho en el registro oficial existente.

b) Sus integrantes pueden acreditar dos años mínimo de convivencia continuada inmediatamente anteriores a la solicitud del permiso.

42.2 El personal afectado por este convenio tendrá derecho a tres días laborables el año de libre disposición que tendrán la consideración de trabajo efectivo a todos los efectos y que no precisarán de justificación para su disfrute. Si la jornada de trabajo es regular, los 3 días serán de esta jornada. Si el/la trabajador/a tiene una jornada irregular y realiza dos o tres modalidades de jornada, de los tres días de libre disposición se tendrán que disfrutar como mínimo 2 días en la jornada prevalente en cómputo días/año, y el día restante se escogerá entre cualquiera de las jornadas que haga, a su elección. Se entiende como días laborables, todos los días que el/la trabajador/a tiene programados en su calendario, independientemente del día de la semana. Estos criterios se aplicarán también en el caso de contratos a tiempo parcial.

42.3 Permiso de paternidad. A estos efectos, se considerará dentro de este grupo la persona con quien conviva el/la trabajador/a, formando una pareja de carácter estable. El permiso de paternidad se disfrutará según el previsto a la legislación vigente.

ARTÍCULO 45 Excedencia especial por nacimiento o adopción legal de hijo o por cuidado de familiares

45.1 Los trabajadores y trabajadoras tendrán derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a cuatro años para cuidar de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, aunque éstos sean provisionales, a contar desde la fecha de nacimiento o, si procede, de la resolución judicial o administrativa. El cuarto año de excedencia tendrá que ser disfrutado de forma ininterrumpida.

También tendrán derecho a un periodo de excedencia, de duración no superior dos años, los trabajadores y trabajadoras para cuidar de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (incluye la pareja de hecho estable con independencia de su orientación

sexual), que por razones de edad, accidente o enfermedad o discapacidad no pueda valerse igual por sí mismo, y no realice actividad retribuida.

La excedencia contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores y trabajadoras, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generaran este derecho para el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo periodo de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, si procede, se viniera disfrutando.

El periodo en el cual el/la trabajador/a permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el/la trabajador/a tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o equivalente.

Sin embargo, cuando el/la trabajador/a forme parte de una familia que tenga reconocida oficialmente la condición de familia numerosa, la reserva de su puesto de trabajo se extenderá hasta un máximo de 15 meses cuando se trate de una familia numerosa de categoría general, y hasta un máximo de 18 meses si se trata de categoría especial.

45.2 La excedencia se solicitará siempre por escrito con una antelación mínima de quince días naturales a la fecha de su inicio; asimismo, la empresa tendrá que comunicar su concesión, también por escrito, en el plazo de los cinco días naturales siguientes.

45.3 Si el/la trabajador/a no solicita el reingreso en la empresa un mes antes de la finalización de la excedencia, causará baja definitiva. Si pide el reingreso, se reincorporará automáticamente a la finalización de la excedencia.

45.4 La excedencia será sin derecho a retribución.

ARTÍCULO 56 Defunción

56.1 En caso de muerte de un/a trabajador/a, el centro o institución pagará a los familiares de éste la indemnización de una mensualidad del salario ordinario. Si la defunción se produjera en acto de servicio o como consecuencia suya, la indemnización que tendrán que recibir los familiares será de tres mensualidades.

56.2 A estos efectos se considerará también familiar, la persona con quien haya convivido el/la difunto/a, formando una pareja de hecho con carácter estable.

Quedará a criterio de la empresa, si el/la trabajador/a no le ha manifestado expresamente un beneficiario, la designación del familiar o familiares que tienen que recibir la indemnización fijada en este

artículo, con información a los representantes legales de los trabajadores.

Resolución EMO/2478/2014, de 16 de octubre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del III Convenio colectivo de trabajo para el sector de empresas de inspección técnica de vehículos de la Comunidad Autónoma de Cataluña 2013-2015.

DEPARTAMENTO DE EMPRESA Y EMPLEO

Publicado en DOGC num 6748 página 1 el 12/11/2014

Vigencia desde 01 de Enero de 2013

ARTÍCULO 22 Permisos retribuidos

4. UNIONES ESTABLES DE PAREJA:

Se reconocen los mismos derechos que el Convenio contempla para los cónyuges en matrimonio, a las personas que no habiendo se casado, conviven en unión afectiva, estable y duradera, previa justificación de estos extremos por medio de certificación de inscripción al correspondiente registro oficial de parejas de hecho. La mencionada certificación podrá sustituirse, en aquellas poblaciones donde no exista registro oficial, por medio de acta notarial.

Asimismo, se los reconoce expresamente que les sea de aplicación aquello regulado en el apartado 1 letra a) teniendo derecho a disfrutar de quince días naturales de permiso por matrimonio, entendiéndose por eso, a los efectos del presente Convenio, la suscripción pública delante de notario en los términos referenciados anteriormente, considerándose el primero de los 15 días naturales a disfrutar, el de la fecha de la firma de la escritura a efectos de la misma. La acreditación del derecho al permiso se efectuará con posterioridad a la fecha de la citada firma y dentro de los 20 días naturales posteriores a la misma, sin el perjuicio que con 7 días de antelación a la firma de la escritura y mediante escrito, acredite la fecha de celebración de la misma por medio de fotocopia del documento realizado a estos efectos por notario, y la debida exhibición del original de lo mismo para su verificación.

En ningún caso, el disfrute del permiso retribuido por matrimonio comportará un nuevo derecho a disfrutar de aquello establecido en el artículo 37.3.a) del Estatuto de los trabajadores, por el hecho de que la unión estable de pareja contraiga matrimonio. A estos efectos, se considera disfrutado este permiso, con la finalidad de evitar la duplicidad del mismo.

A estos efectos se tendrá que tener en cuenta las siguientes acepciones:

Cuándo esté ante una unión estable se tendrá que manifestar en la escritura pública que no se ha formalizado otro con anterioridad acogándose a la citada Ley, que no se tenga descendencia común y que no existen más de dos años de convivencia matrimonial. Con la finalidad de evitar reclamación de derechos susceptibles de obtenerse en cualquier momento temporal, como puede ser el permiso por matrimonio, no se considerará unión estable de pareja, a pesar de

cumplir con los requisitos anteriormente citados, aquéllas que habiendo otorgado anterior escritura pública acogiéndose a la Ley, lleven más de dos años de convivencia matrimonial o tengan descendencia común.

No son válidas, al efecto del presente Convenio colectivo y del disfrute de los derechos que en lo mismo se prevén, las uniones estables de pareja que acrediten de manera distinta a la formalización de la unión por escritura pública y con la manifestación expresa que se acogen a la Ley 10/1998 de 15 de julio del Parlamento de Cataluña.

Los que a la firma de este convenio tengan la consideración de unión estable de pareja, de conformidad con lo que dispone la Ley 10/1998 de 15 de julio del Parlamento de Cataluña, hayan formalizado o no en escritura pública esta unión estable, no podrá disfrutar de los derechos que expresamente se establezcan en el presente artículo si el hecho causante ya se ha producido.

En el caso de uniones estables de parejas que habiendo formalizado la citada escritura, no hayan transcurrido 5 años desde la formalización en escritura pública de una anterior unión estable de pareja o no estén divorciados, en caso de haber contraído matrimonio, no podrán disfrutar de estos permisos.

La presente equiparación, a efectos de aquello dispuesto en el presente Convenio colectivo, no puede tener efectos retroactivos, y no permite reclamación por hechos causantes que se hayan producido con anterioridad a la firma de lo mismo.”

Asimismo, se relaciona el tópico de las últimas novedades reconocidas en el derecho ibérico y europeo a uniones fácticas del tenor siguiente:

“La Sala de lo Social del TSJ Galicia ha dictado una sentencia de fecha 26 de febrero de 2015 (nº 1105/2015, Rec. 3942/2013, Ponente: señora Rey Eibe), en la que considera suficiente la publicidad de la inscripción en un Registro Municipal de Uniones Civiles para acreditar la existencia de la pareja de hecho a los efectos de derecho a cobrar pensión de viudedad.

El TSJ Galicia, revocando el fallo de la sentencia de instancia, declara el derecho del actor a la pensión de viudedad solicitada en la forma y cuantía reglamentaria condenando al INSS al abono de la misma.

La cuestión a resolver se centra en si la inscripción en el Registro de Uniones Civiles Municipal es suficiente a los efectos del requisito exigido en el art. 174.3 LGSS o por el contrario, era necesaria la inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Galicia, creado por el Decreto 248/2007.

El tribunal se remite a la doctrina reiterada del TS relativa a la acreditación de la pareja de hecho a los efectos prestacionales:

- *La norma establece la exigencia de dos simultáneos requisitos para que el miembro superviviente de la «pareja de hecho» pueda obtener la pensión de viudedad:*

- a) la convivencia estable e ininterrumpida durante el periodo de cinco años.*

- b) la publicidad de la situación de convivencia more uxorio, imponiendo -con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento- la inscripción en el registro de parejas de hecho [en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia] o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público.*

- *La solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo.*

- *La pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas «de hecho» con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho «registradas» y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho -pensión- únicamente corresponde a las "parejas de derecho" y no a las genuinas "parejas de hecho".*

El TSJ Galicia considera que la interpretación restrictiva de la sentencia de instancia en cuanto a la acreditación de la inscripción en un registro público no es acorde con los términos del precepto de la Ley General de la Seguridad Social, que establece el requisito constitutivo de la inscripción de la pareja de hecho en "alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia", de manera alternativa, y no sólo en los primeros.

Por todo ello, el TSJ Galicia estima el Recurso de Suplicación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número Dos de Ferrol de fecha 16 de mayo de 2013, y con revocación de su fallo declara el derecho del actor a la pensión de viudedad solicitada en la forma y cuantía reglamentaria condenando al INSS al abono de la misma.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha hecho pública una sentencia, en el asunto C-267/12,

Frédéric Hay / Crédit agricole mutuel, en la que establece que un trabajador que mantiene una relación civil de convivencia con una pareja del mismo sexo tiene derecho a obtener las mismas ventajas que las que se conceden a sus compañeros de trabajo con ocasión del matrimonio, cuando las parejas homosexuales no puedan legalmente contraer matrimonio.

El fallo se refiere al caso de un trabajador francés de Crédit Agricole, al que su empresa denegó las ventajas reconocidas a los asalariados en caso de matrimonio -varios días de permiso especial retribuido y una prima salarial- cuando celebró su unión civil con su pareja del

mismo sexo. En el momento de los hechos, en Francia todavía no se había aprobado el matrimonio homosexual.

En su sentencia de este jueves, el Tribunal de Justicia señala que, al igual que las personas casadas, las personas que celebran una unión civil pacto civil (PACS, en el caso francés) "se comprometen, dentro de un marco jurídico bien delimitado, a vivir juntas y a prestarse mutuamente ayuda material y asistencia". Además, recuerda que en el momento de los hechos la unión civil era "la única posibilidad que el derecho galo ofrecía a las parejas del mismo sexo para atribuir a su unión un estatuto legal dotado de seguridad jurídica y oponible a terceros".

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declara que "la situación de las personas casadas y la de las personas del mismo sexo que, al no poder contraer matrimonio, celebran un PACS son análogas a efectos de la obtención de las ventajas de las que se trata".

Por ello, la sentencia señala que el convenio colectivo de la empresa en cuestión "crea una discriminación directa por motivo de orientación sexual en perjuicio de los trabajadores homosexuales vinculados por un PACS".

"A este respecto, la circunstancia de que el PACS no esté reservado a las parejas homosexuales no modifica la naturaleza de la discriminación contra estas parejas, las cuales, a diferencia de las parejas heterosexuales, no podían legalmente contraer matrimonio en aquella época", apunta el fallo. (EUROPA PRESS y Redacción)"

Finalmente, respecto del matrimonio a últimas fechas han sido abordados temas inherentes a prohibir el matrimonio a menores de edad, aunque denominándoles niños y al matrimonio llamado "igualitario" que permite casarse a personas del mismo sexo.

Lo anterior a resultas de los últimos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana que han considerado violatorio de derechos humanos y para el libre desenvolvimiento y desarrollo de la personalidad la existencia de códigos civiles en las entidades federativas de la república que no admiten la definición de matrimonio no tradicional.

Tal es el caso de Campeche, solar natal de la tesista, en que el 10 de mayo de 2016 fue aprobada por el Congreso del Estado la iniciativa para considerar al matrimonio igualitario en el Código Civil, estando a la espera de la promulgación y publicación en el Periódico Oficial del Estado, fases previas a la entrada en vigor de tales reformas de ley.

Aprobado ya en Argentina, Brasil, Uruguay, así como en Colombia, esta última también en este abril.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA.

II.1.-SU INCURSIÓN EN EL DERECHO PRIVADO.

La familia, como hemos podido ver, no es una institución jurídica, pues siendo el derecho una creación cultural del hombre, aquella es anterior a éste, pero también es indudable que entre sus integrantes nacen derechos y obligaciones y esto sí es materia de Derecho⁷⁸.

Es decir, es algo natural y socio-antropológico, una realidad en sí, reconocida por el Derecho.

Es como los derechos humanos que las constituciones nacionales reconocen, no los crean, pues tales derechos, son preexistentes y prevalentes, cual se acepta en el sistema jurídico universal.

De esta manera, sin pretender hacer una limitación conceptual de la familia, podríamos decir, que el derecho de familia es considerado como el conjunto de normas jurídicas y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, las cuales deben ser vigiladas por el Estado por ser éstas de interés público.

Como se observa, aparentemente la familia está conceptualizada como una institución de derecho público y no privado; la dificultad de distinguir si el derecho de familia pertenece al derecho público o al privado ha provocado el cuestionamiento de la Doctrina respecto a la ubicación del derecho familiar.

⁷⁸ PACHECO ESCOBEDO, A., *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, México. 1985, pág. 28. Menciona que esos derechos no son desde luego derechos patrimoniales aunque algunos de ellos tienen contenido patrimonial como por ejemplo el contenido el derecho a la herencia legítima y el derecho de los alimentos. Esos derechos y obligaciones tampoco son relaciones de acreedor-deudor como las que se establecen por los derechos de crédito: son en cambio derechos que también son deberes. Con frecuencia nos encontramos en la familia que el derecho es recíproco o sea que se da con idéntico contenido tanto en uno como en otro de los sujetos y lo que en uno es derecho en otro es obligación con el mismo contenido: el obligado a su vez tiene derecho a exigir de su acreedor lo mismo a lo que está obligado; como por ejemplo las relaciones entre cónyuges, el derecho de alimentos, etc.

Antonio Cicu parte de la tradicional contraposición entre Derecho Público y Derecho Privado, y teniendo en cuenta los criterios que los distinguen, se puede decir que el derecho de familia tiene elementos que lo separan del Derecho Privado y lo acercan al Público.

Si la diferencia entre el Derecho Privado y el Derecho Público se hace en razón del interés tutelado, entonces hay que admitir que en el Derecho de Familia el interés tutelado no es un interés individual. Por el contrario si el criterio distintivo es el de la imperatividad de las leyes, ocurre que en el Derecho de Familia abundan las normas imperativas y el principio de la autonomía de las personas es hecho a un lado, así los derechos subjetivos familiares son irrenunciables, intransmisibles, y algunos de ellos, de ejercicio obligatorio.

Si la teoría seguida para decidir la distinción es la que se fija en la diferente posición de los sujetos en las relaciones jurídicas respectivas, entonces en el Derecho de Familia como en el Derecho Público, los sujetos se encuentran en relación de jerarquía y no en situación de igualdad.⁷⁹

Desde estos puntos de vista, las normas del derecho familiar como se dijo al principio, se asemejan más a las del derecho público que a las del derecho privado. Sin embargo, esto no significa que el derecho de familia deba pertenecer al derecho público, toda vez que la Familia no es un ente público ni forma parte del Estado, como para que el derecho público regule su organización y funcionamiento⁸⁰.

⁷⁹ Cfr. CICU, A. *Op. Cit.*, pág. 287. Sostiene que todo interés, que sea tomado en consideración por el derecho objetivo, es por eso mismo interés social; en todo derecho individual es tutelado un interés social y viceversa, todo interés social coincide con el interés del individuo. Se deduce de ello por algunos, que el criterio de distinción entre derecho público y privado debe establecerse en un diverso momento que no sea el del interés; por otros, que solamente pueda ser decisivo el criterio del predominio del interés social sobre el individual...Lo que hay en ella de verdad está en lo siguiente: que también en un ordenamiento jurídico en que la idea individual fuese actuada en máximo grado, la razón de ser del ordenamiento mismo, y de la organización que él implica, sería social: tal es esencialmente la función de declarar y tutelar el derecho del individuo.

⁸⁰ ORTÍZ-URQUIDI, R. *Derecho Civil*. México. 1977, pág. 117.- En efecto, pues de acuerdo con este autor, el derecho público es el que "rige las relaciones de los Estados entre sí, así como

En efecto, aunque su estructura, organización y finalidades sean de un indiscutible interés público, la familia no es un ente público, y los derechos recíprocos que nacen de las relaciones familiares son facultades que se potencializan y ejercitan siempre en interés de un individuo, quien es el titular del derecho (familiar), ejerciendo éste, de algún modo, una función que el Estado le encomienda como un tipo de cargo público cuando es invocado por el individuo.

Por ello, en contra de las teorías que ubican al derecho de familia dentro del derecho público, debemos decir que si bien todo derecho es creado con el objetivo principal de solucionar una problemática social real, también es indudable que en caso del derecho familiar, está puesto al servicio del individuo como particular. De modo que lo que caracteriza al Derecho Privado es que en él predomina el principio de la personalidad, porque contempla en primer lugar, al individuo mismo y la realización de sus fines sustantivos y no a la colectividad, lo que es característico del Derecho Público, que prioriza el principio de lo social en una comunidad y busca primordialmente la realización de sus fines.⁸¹

Así pues, en este ámbito del derecho tiene importancia central la persona e inmediatamente también la familia en cuanto constituye el ambiente original íntimo de las personas que la integran, resultando una inmediata vinculación entre el derecho individual y el de la familia, entrelazándose y salvaguardando cada uno, en lo que le corresponde, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo que viene a refrendar como verdadera la premisa de que ambos (derecho individual y familiar) pertenecen al Derecho Civil el cual a su vez pertenece al Derecho Privado.

las que en el orden interno se establecen entre los diversos órganos de un Estado, y las de éste frente a los particulares, actuando el Estado como soberano”.

⁸¹ DE RUGGIERO, R. *Instituciones de Derecho Civil*. Vol. II, tomo II, Madrid. 1978, pág. 9. Al respecto, este autor agrega que en tratándose de relaciones familiares, sin embargo, el interés particular a un fin individual propio del Derecho Privado, se sustituye un interés superior que es el de la familia, y entonces la tutela jurídica de Estado subviene a las necesidades de ésta y no a las del individuo, sin que ello signifique que el derecho de familia no pertenezca al derecho privado.

Efectivamente, la familia como institución es de interés público. Sus relaciones caen totalmente dentro de la esfera del Derecho Privado⁸², pero el interés público que lleva en sí misma hace que la institución de la familia deba ser organizada por el Estado, impidiendo que ésta pueda ser modificada por los individuos interesados, pues los derechos derivados de las relaciones familiares son irrenunciables, a menos que la renuncia beneficie a la familia.

Ahora bien, una vez establecido con precisión que el Derecho de Familia, por las razones antes expuestas, debe ubicarse dentro del Derecho Privado, se hace indispensable para una mejor comprensión de la evolución histórica de las más importantes figuras jurídicas que surgen dentro del seno de la familia, el estudio del Derecho Romano, no solamente por utilidad histórica, sino porque además de ser el origen de nuestro derecho⁸³, su estudio es esencial para desentrañar y apoderarse del verdadero espíritu de sus leyes.⁸⁴

Y de dicho estudio se podrá concluir que cual se ha sentado la familia y su origen en uniones matrimoniales o de facto es algo del mundo del derecho privado, pero que debe ser protegido por el derecho público.

⁸² Vid. MONTERO DUHALT, S. *Op. Cit.*, pág. 28. En este sentido afirma que la inclusión del derecho de familia dentro del derecho privado es lo debido, pese a que en este derecho no vemos funcionar la autonomía de la voluntad como pilar de sus principios. Pero es derecho privado porque rige relaciones de los particulares entre sí, como simples particulares. Pues ¿hay algo más íntimo y privado para el individuo que su esfera familiar? Una nueva cuestión a plantearse con respecto al derecho de familia es la relativa a su permanencia dentro de los ordenamientos civiles, o su posible autonomía dentro del derecho privado. El Derecho privado de la sociedad burguesa (en el que se incluyen en Derecho civil y el Familiar) se desarrolla paralelamente a la propiedad privada; está llamado a defender la propiedad privada de los capitalistas. El Derecho público del que forma parte el Derecho político, el administrativo (policial), el financiero y el penal, tienen la misión de proteger los intereses de la clase burguesa en su conjunto (estableciendo, por ejemplo, medidas penales y jurídicas en defensa de la propiedad privada, de la propiedad capitalista). "Por lo tanto, el Derecho privado y el público, a pesar de sus diferencias en lo que se refiere a sus objetivos y métodos inmediatos de acción sobre las relaciones sociales, persiguen, en virtud del dominio de la propiedad privada, el mismo objetivo: asegurar el poder de la clase de los explotadores. Esta es la cualidad común que caracteriza a todas las ramas del Derecho, en cualquier país burgués."

⁸³ Vid. HERVADA, J. *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*. España. 1996, pág. 119. Al respecto, este autor apunta: "Fueron sin duda los romanos quienes consiguieron *ius redigere in artem*, construir el arte del derecho".

⁸⁴ MERRYMAN, J.H. *La Tradición Jurídica Romano-Canónica*. México. 1989, pág. 24.

Y el reconocer o no con el rango de rama del derecho autónomo al derecho de familia o como parte del derecho civil es muy aparte de la indicada protección, que se debe de dar con independencia de si ubica el artífice de la ley a las uniones matrimoniales o de hecho en una rama u otra del quehacer jurídico.

Por eso sostengo que debe analizarse la legislación autonómica española y la mexicana para saber hasta qué grado se cumple con el deber de proteger a la familia producto de cualquier tipo de unión, matrimonial o de hecho y saber el porqué se hace o no, para decidir qué se propone con el carácter de solución al respecto.

II.1.1.-EL PARENTESCO.- AGNATIO Y COGNATIO.

De esta manera, tomando como punto de partida el origen etimológico de la palabra, “parentesco” viene del latín *parere* que significa engendrar, definiéndose a éste como la relación, unión o conexión que existe entre varias personas, en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión, siendo sus fuentes generadoras el matrimonio, la filiación y la adopción.

Los romanos distinguían el parentesco natural o *cognatio* y el parentesco civil o *agnatio*.

La *cognatio* era el parentesco que unía a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un actor común (línea colateral), sin distinción de sexo⁸⁵. Por lo tanto, era un parentesco que resulta de la misma naturaleza. En nuestro Derecho, este parentesco es suficiente para constituir la familia, pero para los romanos era completamente distinto. Los que por su

⁸⁵ D'ORS, X. *Derecho Privado Romano*. España. 2002, pág. 206, señala que para determinar la proximidad del parentesco se distinguen las líneas y los grados. Línea recta es la que une con los descendientes (línea descendente) o con los ascendientes (línea ascendente); línea colateral es la que une a los que tienen un ascendiente común sin estar ellos mismos en línea recta. Los grados se cuentan por el número de generaciones (es decir, engendramientos) que intervienen entre dos personas de la misma familia: uno entre padre e hijos, dos entre hermanos, tres entre tíos y sobrinos, cuatro entre primos-hermanos, etc.

cualidad eran sólo cognados⁸⁶, no formaban parte de la familia civil; para ser de esta familia había que tener el título de agnados.

La *agnatio* era el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. La familia agnática comprendía: a) Los que estaban bajo la autoridad paternal o la *manus* del jefe de familia, entre ellos y con relación al jefe. La *agnatio* existía entre el padre y los hijos o hijas nacidas de su matrimonio legítimo, o incorporados a la familia por adopción. Si los hijos se casaban y tenían hijos, estos hijos estaban agnados entre ellos, y agnados de su padre y de su abuelo paterno. Los hijos no eran agnados de su madre, a no ser que ésta fuera in manu; de lo contrario sólo eran sus cognados, por no tener nunca sobre ellos la autoridad paternal; b) Los que hubieran estado bajo la autoridad del jefe, y que lo estarían si viviera. Cuando moría el jefe, los descendientes, ya unidos por la agnación, quedaban agnados también entre ellos. c) Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del padre, pero que lo hubiesen estado de haber vivido. Si el jefe había muerto al casarse sus hijos, y éstos tienen hijos, estos hijos estaban agnados entre ellos.

La agnación se podía extender infinitamente, aunque sólo se transmitía por medio de los varones. Cuando un jefe de familia tenía un hijo y una hija, los hijos del hijo eran sus agnados, y los de su hija estaban bajo la autoridad del marido, que es su padre; es decir, en la familia de su padre y no en la de su madre, por lo que la agnación quedaba suspensa por vía de las mujeres.⁸⁷

⁸⁶ Cfr. ARANGIO RUIZ, V. *Instituciones de Derecho Romano*. Buenos Aires. 1973, pág. 483, al respecto, aduce que el parentesco materno al que los Romanos llaman cognatio, y el cual era irrelevante para éstos, se presenta en la edad histórica como un vínculo potente reconocido en todas las relaciones sociales, con efectos jurídicos muy notables.

⁸⁷ PETIT, E. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. México. 1977, pág. 97, en este sentido sostiene que el Derecho Civil concede importantes prerrogativas a los agnados que comprenden solo la familia, especialmente en derechos de tutela, en derechos de curatela y en derechos de sucesión. Se comprende por la enumeración de los agnados, que la composición de la familia romana era arbitraria y poco conforme al derecho natural, pues si la ligadura de la sangre existía casi siempre entre los agnados, la familia civil podía comprender también personas de sangre extraña, tal como los hijos adoptivos. La madre estaba excluida, a menos que fuera in manu, extendiéndose esta exclusión a todos los parientes por parte de las mujeres.

Sin embargo, durante los últimos siglos de la república comenzó a cuestionarse la concepción agnaticia de la familia, pues evolucionó la mentalidad de la sociedad romana, posteriormente cristalizada en leyes y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de los pretores, manifestándose en:⁸⁸

a) El cuestionamiento de la conformación artificiosa de la familia agnaticia y de sus, en ocasiones, perniciosos efectos jurídicos, que de forma paulatina es relegada, en el tratamiento legislativo, en beneficio de la concepción de la familia basada en lazos de consanguinidad.

b) La atenuación del carácter absoluto de la potestad del *paterfamilias*, concretada no sólo en la limitación de sus facultades, sino también en la imposición de nuevas obligaciones y, en general, en la progresiva conformación de su preeminente posición jurídica como tutiva de las personas que forman parte de su familia.

c) La disminución de matrimonios *cum manu*, en los que la mujer, como ya se ha señalado, se incorporaba a la familia de su marido y se sometía a la patria potestad de éste o del *paterfamilias* al que estuviese, en su caso, sometido su marido. Ello supuso el aumento de los matrimonios libres, que llega a ser la forma más usual de relación matrimonial a fines de la república, con régimen de separación de bienes y no integración de la mujer en la familia del marido.

d) La disolución de un matrimonio *cum manu* produce la extinción de la potestad marital sobre la mujer, la segregación de ésta de la familia de su marido, así como la reincorporación a su familia originaria o bien la reintegración a su anterior posición jurídica, si era *sui iuris*.

La historia jurídica romana nos muestra el desarrollo desde la estricta *agnación* original hasta la *cognación* del derecho justiniano.

⁸⁸ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio*. España. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, ISSN 1575-8427, Nº. 10, 2006, pág. 39.

En materia de parentesco distinguimos las siguientes posibilidades:

- a) Parentesco en línea recta ascendente (*parentes*) o descendente (*liberi*).
- b) Parentesco en línea colateral (a través de hermanos propios o de hermanos de ascendientes o descendientes).
- c) Parentesco entre *adfines*, es decir, entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral del otro. En cuanto a la computación de grados, en materia de parentesco, resulta la regla *quot generationes, tot gradus*, es decir, hay tantos grados como generaciones. De modo que los hermanos son parientes colaterales en segundo grado; los tíos y sobrinos, en tercer grado; los primos entre sí son parientes en cuarto grado, etc.

De todo lo que se advierte que cognación o derecho natural primigenio reconocería en la evolución del derecho romano, en cierta medida las realidades sociales, para ir aceptando los derechos que debían tutelar a las familias que surgieron de uniones no calificables para ese mundo jurídico con el rango de *iustae nuptiae*.

II.2.- LA CIUDADANÍA ROMANA.

La calidad de ciudadano romano se adquiría por nacimiento o por causas posteriores al mismo –*manumissio* solemne, concesión de los comicios⁸⁹ y confería a sus titulares ventajas en el orden público y en el orden privado. Por regla, era ciudadano romano todo hijo de romano nacido dentro de matrimonio legal.

En lo concerniente al derecho privado gozaban del *connubium* y del *commercium*. En lo referente al orden público, el ciudadano romano tenía el: *Ius*

⁸⁹BIALOSTOSKY, S. *Panorama del Derecho Romano*. México. 2007, pág. 51.

suffragii y el *lus honorum*. Por otro lado, gozaban del derecho de impugnar la pena capital.⁹⁰

En el Derecho Romano, el estado de las personas⁹¹ se determinaba por la condición del padre o de la madre, y no por el lugar del nacimiento; de esta manera, tenemos que: a) El hijo de romano nacido *ex iustis nuptiis* (dentro de matrimonio) seguía la condición del padre en el momento de la concepción, pues la obra del padre quedaba entonces terminada. b) El nacido fuera de las *iustae nuptiae*, seguía la condición de la madre en el día del parto, de modo que sólo era romano si la madre lo era para el día del nacimiento, aunque inexplicablemente la Lex Minicia modificó lo anterior en un sentido desfavorable para el hijo, disponiendo que si el padre era peregrino, el hijo seguía esa peor condición.⁹²

Por cuanto hace a las causas posteriores al nacimiento, éstas variaban según se tratara de un esclavo, de un peregrino o de un latino.

El esclavo se hacía ciudadano por una manumisión regular; es decir, realizada por un señor propietario del esclavo y siguiendo las formas legales.

El peregrino obtenía el derecho de ciudadanía en virtud de una concesión expresa, acordada por una decisión de los comicios, por un senadoconsulto o por el emperador, cuya concesión podía ser más o menos extensa. Podía comprender

⁹⁰ Vid. MORINEAU IDUARTE, M. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. *Derecho Romano*. México. 2001, pág. 47. Respecto a la ciudadanía romana, señalan que "...el ciudadano romano gozaba de todas las prerrogativas establecidas en las distintas leyes del derecho civil, tanto en el orden privado como en el público. En lo concerniente al derecho privado gozaban del *connubium* y del *commercium*. El primero se refiere a la facultad de contraer matrimonio civilmente, de realizar las *iustae nuptiae*, y como consecuencia de este acto se tenía, además, la posibilidad de ejercer la patria potestad sobre los hijos nacidos dentro del matrimonio y de que éstos siguiesen la condición del paterfamilias. El *commercium* consistía en el derecho de adquirir y transmitir la propiedad. Concedía, asimismo, al ciudadano el derecho de transmitir su patrimonio por sucesión testamentaria, así como el de ser heredero y realizar cualquier otro negocio jurídico. En lo referente al orden público, el ciudadano romano tenía el: *lus suffragii* o derecho a votar en los comicios y el *lus honorum* o derecho de desempeñar cualquier función pública o religiosa. Por otro lado, dicho ciudadano gozaba del derecho de impugnar la pena capital, como consecuencia de una sentencia dictada por un magistrado, si ésta no había sido confirmada por los comicios.

⁹¹ BRUGI, B. *Instituciones de Derecho Civil*. México. Abril 2000, pág. 5.- Con relación al estado de las personas, el Derecho Romano exigía que se buscaran en el hombre, no ya los caracteres de su personalidad en abstracto, sino los de su estatuto particular, esto es, si era libre o siervo, ciudadano o extranjero, *Sui* o *alieni iuris*.

⁹² Vid. PETIT, E. *Op. Cit.*, pág. 84.

el derecho completo de ciudadanía con derecho a votar o sin derecho a voto, o limitarse algunas de las ventajas de la ciudadanía romana. Algunas veces se hacía concesión a un individuo determinado pero sin extenderse ni a la mujer ni al hijo. También se concedía a ciudades enteras que se hacían entonces municipios o prefecturas.

Ahora bien, la ciudadanía romana podía perderse por todas las causas de reducción a esclavitud, pues la pérdida de la libertad arrastraba a la pérdida de la ciudadanía, por el efecto de ciertas condenas como la interdicción del agua y del fuego, la deportación y cuando por voluntad propia se abandonaba la patria para hacerse ciudadano de otra ciudad extranjera.

Los tres elementos que formaban el *caput* o registro del ciudadano romano eran: la libertad, los derechos inherentes a la ciudadanía y los derechos familiares. El contar con estos tres status significaba tener una personalidad completa.⁹³

La condición para que se dieran los dos últimos era la libertad, de esta manera resulta obvio que los esclavos no tenían personalidad jurídica, y por lo contrario los ciudadanos romanos reunían todos los elementos constitutivos del *caput*, o sea, que poseían una personalidad jurídica completa.⁹⁴ Por otra parte, el *caput* de los peregrinos era inferior al de los ciudadanos romanos, porque aunque eran libres igual que ellos, no poseían la ciudadanía romana ni los derechos de familia.⁹⁵

Igual comentario vale para la ciudadanía romana, cuya adquisición sería casi generalizada para todos los rincones del imperio, sin hacer distinciones tan

⁹³ PADILLA SAHAGÚN, G. *Derecho Romano*. México. 2004, pág. 39. Esta tripartición no fue elaborada por la jurisprudencia clásica, sino que procede de la tripartición gayana de la *capitis deminutio*.

⁹⁴ Cfr. BRAVO GONZÁLEZ, A. y BRAVO VALDÉS, B. *Derecho Romano*. México. 2000, pág. 111.

⁹⁵ *Ibidem*, pág. 112. Según estos autores, estos tres elementos constitutivos del estado de las personas son también designados por la palabra status, que es sinónimo de caput. Esta sinonimia se pone de relieve por la comparación de dos textos, uno de los cuales dice que los esclavos no tienen caput, y otro que dice que sólo a partir del día en que son liberados adquieren status, porque la persona del esclavo no tiene derecho alguno, y por ello no puede sufrir disminución, ya que el esclavo comienza a tener estado desde el momento actual de la manumisión.

acendrados al ir evolucionando el derecho, beneficiándose de tal circunstancia evolutiva los unidos en concubinato y su prole, es decir, se hicieron extensivos derechos anteriormente sólo de los unidos en *iustae nuptiae*.

II.3.- EL STATUS FAMILIAE. SUI IURIS Y ALIENI IURIS

El *status familiae* era otro de los elementos necesarios para gozar de personalidad completa en Roma y se refería a la posición que tenía el individuo dentro de su familia, de esta manera la persona podía ser: *sui iuris* o *alieni iuris*.⁹⁶

Con el término de *sui iuris* se designaba a aquel individuo que no se encontraba sujeto a ninguna autoridad y que podía ejercer sobre los que de él dependían los poderes siguientes: la patria potestad, la *manus* y el *mancipium*.

Esas tres potestades consistían en lo siguiente:

La patria potestad pertenecía al jefe de la familia quien la ejercía sobre sus descendientes que formaban la familia civil o agnática. Por lo tanto, esta patria potestad era ejercida por el descendiente varón de mayor edad. Este poder, duraba normalmente hasta la muerte del paterfamilias, y presentaba los siguientes aspectos:⁹⁷

- a) El padre o el abuelo tenían un poder disciplinario, casi ilimitado sobre el hijo; hasta podía matarlo, aunque, en caso de llegar a este extremo, sin causa justificada, el *paterfamilias* se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilicias o del censor. Este derecho se fue suprimiendo posteriormente.
- b) Por ser el paterfamilias la única persona verdadera dentro de la familia, originalmente, el hijo no podía ser titular de derechos propios. Todo lo que éste adquiría entraba a formar parte del patrimonio del paterfamilias, principio suavizado, poco a poco, por la mayor independencia de los

⁹⁶ Vid. MORINEAU IDUARTE, M. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. *Op. Cit.*, pág. 49.

⁹⁷ MARGADANTS, Guillermo F. *Derecho Romano*. México. Editorial Esfinge, S. de R.L. de C.V. Sexta edición. 2007, pág. 200.

hijos en relación con los peculios que les fueron confiados, y por la creciente frecuencia de la emancipación. Augusto, emperador, permite ya que el hijo sea propietario de un “peculio castrense”, ganado por su actividad militar, y, bajo Constantino, se añade a este privilegio un derecho análogo respecto del peculio *quasi-castrense*, obtenido por el ejercicio de alguna función pública o eclesiástica. Además, este emperador concedía al *filiusfamilias* la propiedad de los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, sus abuelos, etc. (*bona adventicia*).

- c) La patria potestad que, en su origen, fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió, durante la fase imperial, en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos. Así hallamos que, ya en tiempos de Marco Aurelio, se reconoce la existencia, en la relación padre-hijo, de un recíproco derecho a alimentos.

La *manus* era la autoridad que se tenía sobre una mujer casada, la cual era normalmente ejercida por el marido, pero si éste era una persona *alieni iuris*, la ejercía la persona que tenía la patria potestad sobre él; es decir, su padre.

El *mancipium* también era una figura del derecho civil que consistía en la autoridad que podía ejercer un hombre libre sobre otra persona también libre. Todo *paterfamilias* podía dar en *mancipium* a los hijos que estuvieran bajo su autoridad o bien a la mujer *in manu*.

Por otro lado, *alieni iuris* era la persona sujeta a la autoridad, ya sea del *paterfamilias* en el caso de los *filiusfamilias*, y del esposo en caso de la mujer *in manu*. La condición del *alieni iuris* duraba todo el tiempo que vivía el *paterfamilias* o en su defecto cuando el hijo había sido emancipado por su *pater* y se convertía en *sui iuris*, o tratándose de la esposa cuando se disolvía la *manu*.⁹⁸

⁹⁸ Vid. *Ibidem*, pág. 59. Al respecto señalan que sin embargo, esta distinción jurídica dentro del estado familiar, no tiene ninguna repercusión en relación con el derecho público. El

Los descendientes que se convertían en *sui iuris* al fallecer el *pater familias* y eran herederos de propio derecho (*sui heredes*), tomaban la herencia por el fallecimiento de su antecesor, sin necesidad de algún acto de aceptación, a diferencia de los parientes u otras personas a heredar; al convertirse ellos *sui iuris* por la muerte de su padre, se volvían la autoridad de sus propios descendientes. En algunos casos podían encontrarse impedidos para realizar de manera directa el ejercicio de sus derechos, ya sea por motivos de edad, de sexo o por alteraciones en sus facultades mentales; que traía como consecuencia que permanecieran bajo tutela o curatela.⁹⁹

Aquí cabe señalar la pertinencia de las teorías de los romanistas que buscan en la herencia o patrimonio el sustento de la esencia o fin de la familia en Roma.

El ser o no un *heres* y temas como los de las implicaciones de la herencia yacente respecto de la teoría económica de la familia como sucesión patrimonial o de bienes.

Ideas que serán sustento de posteriores figuras e instituciones jurídicas en ulteriores épocas como la Casa Aragonesa, que analogan o identifican una “casa” con un patrimonio y del que nace la figura del patrimonio de familia, exento aún hoy de cargas impositivas en el mundo del derecho, en atención al fin primordial de la salvaguarda de la estabilidad económica de la familia titular.

II.4.- LA PERSONALIDAD.

Etimológicamente la palabra persona proviene del verbo *personare*, que en latín significa producir sonido. Este término hacía referencia a la máscara que

filiusfamilias, si llena los requisitos del caso, puede votar en los comicios e inclusive llegar a ser cónsul y desempeñar puestos públicos o religiosos igual que el *paterfamilias*. En el campo del derecho privado, y a pesar de estar sujeto a la patria potestad, el *filiusfamilias* goza del *ius commercii* y del *connubii* como si fuese *sui iuris*: por tanto, puede contratar, celebrar negocios jurídicos, ser instituido heredero, contraer matrimonio; claro está que cuanto adquiere lo hace para el *paterfamilias*, es éste el que adquiere los derechos de propiedad, y los créditos, así como el que ejerce el poder marital y la patria potestad sobre su mujer y sus hijos.

⁹⁹ *Ibidem*, Pp. 41 y 59.

utilizaban en escena los actores griegos y romanos con el fin de aumentar la voz; posteriormente, como era frecuente que el mismo individuo representara siempre el mismo papel, se le reconocía por la máscara, dada la función determinada que aquél desempeñaba en el teatro.¹⁰⁰

Ahora bien, desde la perspectiva jurídica, se define como persona al sujeto capaz de ser titular de derechos o deberes jurídicos, y como personalidad a la cualidad o a la aptitud de ser titular del conjunto de facultades, derechos y deberes que la norma jurídica reconoce a un sujeto o persona.¹⁰¹ El ser humano, considerado como centro de imputación de derechos y obligaciones, constituye la persona.¹⁰²

En el Derecho Romano, la división más amplia de las personas es esta: todos los hombres o son libres o son esclavos.¹⁰³

Asimismo, se distinguía entre persona física y persona moral o jurídica. Los jurisconsultos hacían dos distinciones de las personas físicas: La primera se refiere a los esclavos y las personas libres. Las personas libres se subdividen a su vez en ingenuos o *ingenui* -si habían nacido libres- y libertinos o *libertini* -si habían nacido esclavos y con posterioridad habían alcanzado el estado de libertad-.¹⁰⁴

La segunda división se aplica a las personas consideradas en la familia, siendo de dos tipos, *alieni iuris* y *sui iuris*.

En relación con los esclavos, la esclavitud es la condición de las personas que están bajo la propiedad de un dueño. En rigor, en todos los pueblos antiguos esta institución fue considerada como de derecho de gentes.

¹⁰⁰ GONZÁLEZ, J.A., *Elementos de Derecho Civil*. México. 1999, pág. 59.

¹⁰¹ BRANCA, G. *Instituciones de Derecho Privado*. México. 1978, pág. 21.

¹⁰² ALANIS SIERRA, R. (col.) *Derecho Privado*. México. D.F., 1998, pág. 24.

¹⁰³ DI PIETRO, A. *Institutas de Gayo*. Buenos Aires. 1987, pág. 63.

¹⁰⁴ DA CUNHA LÓPES, T., *Manual de Derecho Romano*. México. Pp. 24 y 25. Refiere que la libertad era definida como la facultad natural de hacer aquello que se quería, inmune a ser impedido por la fuerza o por el derecho.

La esclavitud nació de la guerra. En los pueblos primitivos, el enemigo no tenía ningún derecho y el vencedor podía apropiarse lo mismo de la persona que de los bienes del vencido.¹⁰⁵

Se podía nacer esclavo o llegar a serlo por alguna causa que fuera posterior al nacimiento. De esta manera, los hijos de la mujer esclava nacían esclavos. En efecto, una mujer esclava, no podía contraer matrimonio legítimo, siendo una ley natural que los hijos nacidos fuera de matrimonio sigan la misma condición de la madre, sin embargo, por aplicación del principio del *favor libertatis* se estableció que bastaba que la mujer hubiese sido libre al menos un momento durante el embarazo para que el hijo naciera libre. A los esclavos se les consideraba parte del patrimonio de una persona libre, quien lo sometía a su potestad. Se les reconocía condición humana, podían actuar en la vida pública jurídica pero en nombre de sus dueños quienes podían concederles la libertad a sus esclavos mediante un acto llamado manumisión o por finalizar el tiempo del cautiverio. Los esclavos manumitidos o libertos, adquirían la libertad y la ciudadanía romana pero conformaban una clase social diferente a la de los hombres libres de nacimiento y mantenían deberes morales respecto de quien los había manumitido. Los esclavos eran considerados parte de la familia y participaban en los cultos, no tenían patrimonio, no eran sujetos de derechos y sus dueños podían reivindicarlos como cosas cuando se discutía su propiedad.

Por otra parte, según el derecho de gentes se podía ser esclavo debido a la cautividad. Los romanos ejercían este derecho sobre los ciudadanos de otras naciones, sometiéndose en dos casos: en consideración de los enemigos hostiles, a quienes regularmente habían declarado la guerra; y hasta en tiempo de paz, en consideración de los pueblos con los cuales no se haya hecho ningún tratado de amistad, o también sin declaración formal de guerra contra aquellos pueblos desconocidos para Roma (*barbari*).

¹⁰⁵ ADAME GODDARD, J. *Curso de Derecho Romano Clásico I*. México. 2009, pág. 24.

En un principio, los cautivos extranjeros pasaban a ser esclavos del *populus romanus*, el cual los utilizaba para trabajos públicos o para subastarlos entre los particulares. Casi nunca eran cedidos a los soldados y jefes.

También, de acuerdo al *ius civile*, se hacían esclavos:

- los que rehusaban inscribirse en el censo o alistarse para la leva;
- los condenados a penas infames, como ser obligados a trabajar en las minas, condenados a las bestias feroces, ejercer de gladiadores, etc., y;
- la mujer libre que mantenía relaciones ilícitas con un esclavo ajeno, bajo advertencia del dueño del esclavo de que las mismas debían cesar.

Como ya hemos dicho, los esclavos podían actuar a favor de su dueño en actos que lo hicieran adquirir bienes o convertirlo en acreedor, pero no en aquellos que significaban hacerle perder bienes o convertirlo en deudor.

Por otro lado, la manumisión era el acto mediante el cual un dueño le otorgaba la libertad a su esclavo, esta liberación se hacía de conformidad con el Derecho Civil y el Derecho Honorario.

Conforme al Derecho Civil, la manumisión se podía efectuar de cuatro formas:

- a) *In lre Cessio*.- Ésta era la forma más ordinaria de hacer la manumisión, en ella el propietario reconocía la libertad del esclavo y el pretor hacía una *addictio* de la libertad en favor del esclavo.
- b) Inscripción en el censo de ciudadanos.- La inscripción se hacía por petición del dueño ante el magistrado.
- c) Manumisión testamentaria.- El dueño podía manumitir mediante su testamento pero surtía efectos hasta la muerte del testador.
- d) Autorización para la vida en libertad del esclavo.- Se aceptaba que mediante la autorización formal por parte del dueño, hecha ante testigos, otorgaba la libertad a los esclavos.

La manumisión también podía hacerse conforme al Derecho Honorario, mediante las siguientes formas:

- a) *Inter amicos*.- Ante testigos se declaraba libre al esclavo.
- b) *Per mensam*.- Sentar a un esclavo a la mesa era un ritual que significaba que el esclavo quedaba en libertad.
- c) *Per epistulam*.- Reconoce la libertad a través de una carta cuando el esclavo está ausente.

De igual forma, ciertos hombres, aunque no eran esclavos, estaban sometidos a una situación cercana a la esclavitud:

1.- Las personas *in mancipio* o *in causa mancipii*. Estaban en esta situación los *filiifamiliae* que el *pater* transmitía por una *mancipatio* a otro *pater*. Las causas eran variadas y no llevaban la idea del simple lucro. Podía efectuarse para realizar los requisitos de una emancipación, una adopción o para entregar el hijo a la guarda de un tercero con fines de aprendizaje. Asimismo, el *pater* podía mancipar a un hijo a los efectos de no hacerse cargo de la responsabilidad por daños delictivos cometidos por éste (*abandono noxal*). Esta situación es muy parecida a la del esclavo porque se está sometido al *mancipium* del *pater* adquiriente. Se diferencia del esclavo en que continúa teniendo su *status libertatis*. En la época de Gayo, la situación de personas bajo esta causa quedó reducida a los casos de abandono noxal. Para Justiniano, el *mancipium* había desaparecido.

2.- Los *colonos*. El *colonato* fue una institución tardía en Roma –fines del siglo IV d.C.-. El *colonus* era un hombre libre, podía casarse, tener patrimonio, contraer obligaciones, etc., pero se hallaba adscrito, con su familia, a la tierra de la que formaba parte, siendo un ciervo de la tierra. No podía abandonar la tierra, si lo hacía, era tratado como un esclavo fugitivo, además, cuando se vendía la tierra, el colono y su familia eran vendidos como accesorios de la misma. Para ser colono lo más frecuente era el nacimiento, pero también podía ocurrir por convención o a título de pena. La extinción era más difícil, pues el colono debía comprar el campo o la porción de éste al que estaba sujeto, o cuando el patrón lo ofrecía como soldado o sacerdote.

3.- Los *addicti* y los *nexi*. Los *addicti* eran aquellos deudores que no habiendo pagado sus deudas sufrieron los efectos de la *manus iniectio* por parte de sus acreedores. Los *nexi* eran deudores que se obligaban por medio del *nexum* y no cumplían la prestación debida. Si bien, no eran técnicamente esclavos, existía la posibilidad de tenerlos presos privadamente durante 60 días y al cabo de ellos podían ser vendidos o atribuidos en propiedad.

4.- El *auctoratus*. Era el hombre libre que se entregaba a un empresario, el cual podía disponer de él como gladiador.

5.- El *redemptus ab hostibus*. Era la persona que había caído prisionera por el enemigo y podía ser redimida mediante el pago de una suma de dinero. Luego, quedaba obligado a tener que pagar con sus servicios al *redemptor*.

El ciudadano romano que no había sido incapacitado por alguna causa particular gozaba de todas las prerrogativas que constituyen el *ius civitates*; es decir, participaba de todas las instituciones del derecho civil romano, público y privado.

Los que no eran ciudadanos no tenían las ventajas inherentes a la ciudadanía romana y sólo participaban de las instituciones derivadas del *ius gentium*.

Entre éstos hay que distinguir entre los *peregrini* y los *latini*.

Los peregrinos eran los habitantes de aquellos países que habían hecho tratados de alianza con Roma, o bien se habían sometido más tarde a la dominación romana. No disfrutaban del *connubium*, del *commercium*, ni de los derechos políticos, aunque eran susceptibles de adquirirlos, bien sea por la concesión completa del *ius civitates* o bien por concesión especial de algunos de sus elementos.

Pese a no disfrutar de todos los derechos de los ciudadanos romanos, de todos modos gozaban del *ius gentium* y del derecho de sus provincias respectivas. Sin embargo, hay quienes no pertenecían a ninguna provincia y que, por lo tanto,

sólo participaban de las instituciones del *ius gentium*. A estas personas se les denominaba *peregrini deditii*, porque pertenecían a pueblos que se rindieron a discreción y a los cuales quitaron los romanos toda autonomía, ocurriendo lo mismo con las personas que por defecto de ciertas condenas habían perdido el derecho de ciudadanía, encontrándose asimiladas a los peregrinos.

Por otra parte, los *latini* o latinos, eran peregrinos que gozaban de ciertos derechos inherentes a la ciudadanía romana. De estos habían tres clases: los *latini veteres*, los *latini coloniaris* y los *latini juniani*.¹⁰⁶

Los *latini veteres* eran los habitantes del antiguo *latium* y de las más antiguas colonias de Roma. Recuérdese que una vez caída Alba Longa, Roma fue la cabeza de una confederación de ciudades latinas y después de una revolución en la que triunfaron definitivamente los romanos, fue destruida esta coalición. Los habitantes de algunas provincias obtuvieron el derecho de ciudadanía; otros, por lo general, conservaron su condición anterior de latinos.

De entre los derechos que gozaban estaban el *commercium*, el *connubium*, y encontrándose en Roma cuando la reunión de los comicios, disfrutaban del derecho de voto. Además, tenían facilidades para adquirir la ciudadanía romana, por ejemplo: si habían ejercido una magistratura en su país; si habían hecho condenar a un magistrado romano por concusión, o, si venían a establecerse en Roma dejando en su patria un descendiente que perpetuara su raza. Entonces, salvo el *lus honorum*, los *latini veteres* contaban con todos los demás derechos de los ciudadanos romanos.

Los *latini coloniarii* tuvieron como origen uno de los métodos empleados por los romanos para afianzar su dominación sobre los pueblos vencidos que consistía en crear colonias en medio de los antiguos habitantes y sobre una parte del territorio conquistado. Estas colonias eran de dos tipos: 1.- Las compuestas de romanos escogidos generalmente de la parte más pobre y lejana de la población, quedando como ciudadanos romanos, conservando todos los derechos inherentes

¹⁰⁶ DA CUNHA LÓPES, T., *Op. Cit.*, Pp. 29 y 30.

a la ciudadanía romana, estas eran conocidas como colonias romanas; 2.- Las formadas bien por latinos o por ciudadanos romanos que voluntariamente abandonaban su patria perdiendo así la cualidad de ciudadanos y volviéndose latinos. Estas eran las colonias latinas.¹⁰⁷

Los *latini coloniarii* poseían el *commercium*, pero no el *connubium*, a no ser por una concesión especial. Ejercían los derechos políticos en sus ciudades, pero no en Roma, y a diferencia de los *latini veteres*, no tenían facilidades para obtener la ciudadanía romana.

En cuanto a los *latini juniani*, a principio del Imperio la Ley Junia Norbana concedió la condición de latinos coloniales a ciertos libertos manumitidos sin las formalidades exigidas por el Derecho civil -la manumissio era el acto por el cual el dueño concede la libertad del esclavo-. Estos latinos coloniales fueron llamados *latini juniani*.

Los *latini juniani* no tenían ciudadanía, sólo libertad, y aunque poseían el *ius commercii*, sólo podían realizar actos "inter vivos" dado que carecían de capacidad para testar, por lo que a su muerte, sus bienes pasaban al patrono por derecho del peculio, como si no se hubieran manumitido. Lo anterior porque en la manumisión informal se daba libertad al esclavo con la sola declaración del amo ante la presencia de amigos (*inter amicos*) mediante una carta al *servís* (*per epistulam*) y también admitiéndolo como si fuera hombre libre en la propia mesa del señor (*per mensuam*), que carecían de validez legal, por lo que el esclavo era libre de hecho, pero no de *iure*.

Respecto de la evolución en el sentido de ir concediendo más derechos a los hijos de progenitores romanos haciendo a un lado cada vez más las

¹⁰⁷ Vid. PETIT, E. *Op. Cit.*, pág. 83. Acerca del origen de las colonias latinas señala que antes y después de la disolución de la federación latina, en 416, fueron fundadas en Italia colonias romanas y latinas. Más tarde, a medida que Roma extendía sus conquistas, hubo otras también en España, en Galia, y en la mayor parte de los pueblos sometidos. De esta manera fue como siempre subsistió, aún después de la guerra social y de la desaparición de los *latini veteres*, siendo desde entonces la condición especial de los habitantes de las colonias latinas. También llegó a ser la condición de algunos pueblos a quienes los romanos hicieron concesión del *ius Latii*.

restricciones del origen de sus coprogenitores no romanos, como actualmente lo ha hecho el derecho contemporáneo, se daría un avance en la normatividad de las colonias, cual señalan Alburquerque y Jiménez y coinciden con Rodríguez Neila, J.F., al decir:

Como uno de los principales factores de la influencia romanizadora en Hispania, se señala el hecho de los diversos asentamientos como colonos de los propios soldados del ejército romano ya licenciados. Las relaciones entre varias generaciones de soldados (veteranos romanos) y las nativas o indígenas, los hijos de estas uniones y las sucesivas generaciones híbridas, entre otros aspectos, indujeron al gobierno romano a la configuración de una mejor administración y ampliación del sistema colonial. (...) Carteia, nos puede servir para comprender en parte los procesos de reconocimiento jurídico romano, acerca de algunas instituciones concretas. Una de las problemáticas que aquí se planteaban consistía en el status jurídico que adquirirían los hijos tenidos entre un ciudadano romano y una indígena o autóctona (...) el derecho romano no les concedía el status del padre, pues la madre tendría que haber sido también ciudadana romana para ello. Los hijos de esos colectivos y las sucesivas generaciones disponían de dos elementos importantes para merecer un reconocimiento mayor por el senado romano: hablaban latín y estaban suficientemente romanizados. Los ejemplos utilizados por nuestro autor (p.130) son muy significativos: “Los hijos de romanos y nativas, a efectos legales, fueron considerados servi publici, pero el senado concedió la ciudadanía latina a aquellos a quienes el pretor Canuleyo manumitiese. En cuanto a los habitantes autóctonos de Carteia se les trató como peregrini dediticii, otorgando también la ciudadanía latina a aquellos que quisieran permanecer allí. La concesión de la ciudadanía latina a Carteia supuso, en palabras de nuestro autor, el ensayo de un procedimiento de integración de los autóctonos como semiciudadanos romanos que posteriormente alcanzaría gran difusión en Hispania. Asimismo, añade este estudioso, algo parecido pudo suceder en Corduba.¹⁰⁸

En resumen el ser persona implica una evolución también a lo largo de la historia del derecho de Roma y los hijos nacidos de ciertos tipos de uniones podemos advertir que fueron adquiriendo la categorización de persona con el

¹⁰⁸ ALBURQUERQUE, J. / JIMÉNEZ SALCEDO, C. *La Administración Provincial, Colonial, Municipal y la Justicia en la Hispania Romana: Especial referencia a la Bética Romana, su capital Corduba y los Magistrados Municipales y Órganos con Iurisdictio según la Lex Irnitana*. Universidad de Córdoba. España. Resumen del Proyecto de Investigación I+D+I (SEJ 2006-02872/JURI), *Derecho administrativo histórico. Experiencia administrativa romana. Provincias, Municipios, utilitas publica*. Financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia (MEC 2006). Ponencia organizada por la Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, VII Jornadas, “Pasado y presente de la administración de justicia en Andalucía”, título: “La justicia en la Córdoba romana”. Salón de Actos del Palacio de la Merced, Diputación de Córdoba, días 27 y 28 de Noviembre de 2006. V. t., iustel.com, RGDR, n.º 7, diciembre 2006. Pp. 19 y 20.

devenir de los tiempos, pues no todos los considerados *sui* o *alieni iuris*, fueron tratados igual en todas las etapas del derecho romano y la persona requiere de la plenitud de derechos para existir como tal, principalmente respecto de su voluntad válida o capacidad de ser uno mismo, que no tenían al principio los que se hallaban bajo la potestad del *pater*.

II.4.1.-ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.

Entendemos por atributos de la personalidad física, al conjunto de cualidades o características de todo ser humano, sin importar su condición.

En Roma, como ya sabemos, para tener una personalidad completa era indispensable reunir tres elementos o *status*:

a) *status libertatis*.- Persona libre. Este era el más importante pues sin él se perdían los demás estatus.

b) *status civitatis*, ser ciudadano y no peregrino. Los ciudadanos romanos eran el centro de la *civitas*, tenían tanto derechos públicos como privados (sólo los hombres). Este estatus atribuía también los derechos políticos.

La ciudadanía romana, se adquiría por:

1.- Nacimiento. Eran ciudadanos los nacidos o concebidos, de padre romano y madre casada con él por matrimonio legítimo. También, el nacido de una madre ciudadana en el momento del parto, aunque haya sido concebido fuera de un matrimonio legítimo. Cuando hay matrimonio legítimo, los hijos siguen la condición del padre, cuando no, siguen la de su madre en el momento del parto.

2.- Por disposición legal. Se adquiría la ciudadanía estableciendo su domicilio en Roma y formalizando su inscripción en el censo.

3.- Los habitantes de ciudades que se les había otorgado el estatus de *latinidad*, *latini coloniarii*, desde el momento en que desempeñaban una magistratura local o formaban parte del Senado de la comunidad.

4.- Como recompensa a los peregrini que con sus denuncias provocaban la condena de un magistrado romano por el delito de concusión.

5.- Como compensación por la prestación de servicios especiales en el ámbito social o castrense.

6.- Por concesión discrecional del poder público.

7.- Por concesión de la libertad.

8.- Por manumisión.

9.- Por otorgamiento del dueño del esclavo ante una autoridad judicial.

10.- Por inscripción en el censo.

11.- Por inscripción testamentaria.

Por el contrario, la ciudadanía se extinguía al perder la libertad, por establecer la residencia en un país extranjero, por renuncia y como pena en un proceso criminal; y,

c) *status familiae*, ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad. Para tener una plena capacidad jurídica se requería la calidad de *sui iuris* que sólo tenía el *pater familias*.

Adicional a la existencia de los tres *status* estaba la institución de la *capitis deminutio* que era la pérdida del *status* que había alcanzado una persona. A los tres *status* correspondían tres grados de la *capitis deminutio*: la máxima, la media y la mínima que hacían perder la libertad, la ciudadanía o la calidad de *sui iuris*, respectivamente.¹⁰⁹

¹⁰⁹ RUIZ PINO, S. *La Vertiente Iuspublicista de la Institución Adoptiva en Derecho Romano y su Proyección en el Derecho Español*. Ed. DYKINSON. S.L. Madrid. España. Pre impresión. pág. 157. Según este autor la *capitis deminutio mínima* era uno de los efectos de la *adrogatio*.

Para Jellinek los *status* se construían para encuadrar las actitudes y relaciones del individuo frente al estado. Consideraba que existían cuatro *status* agrupados dos a dos, un *status pasivo* contrapuesto a otro *activo* y uno *negativo* contrapuesto a uno *positivo*. El *status pasivo* o *subiectionis* es en el cual se excluye la autodeterminación del individuo, en cuanto queda sometido al ordenamiento estatal. Complementario de éste el *status negativo* o *libertatis*, es en el cual los fines estrictamente individuales se cumplen mediante la libre actividad del individuo. Por otro lado, el *status positivo* o *civitatis*, es el conjunto de facultades que el ordenamiento jurídico concede al individuo para reclamar sus propios intereses y el *status activo* o *activae civitatis* es aquel en el cual el individuo está autorizado para ejercer los llamados derechos políticos.

No obstante, existían causas que modificaban el *status* de una persona y hacían disminuir el ejercicio de sus prerrogativas:

1.- La edad. Por esta razón distinguimos las siguientes condiciones:

- a) Infantes. Son los niños que no podían expresarse jurídicamente. En la época de Justiniano eran los menores de siete años. No podían celebrar por sí mismos ningún acto o negocio jurídico.
- b) Impúberes. Eran aquellos que no tenían el desarrollo físico para engendrar. Se clasificaban entre *impúberes infantiae proximi* (aquellos que estaban asimilados a los infantes) e *impúberes pubertati proximi* (aquellos niños mayores de 10 años y medio y niñas de más de 9 años y medio). La importancia de esta distinción radicaba en que para los *impúberes pubertati proximi* nacía la responsabilidad por actos ilícitos y la posibilidad de actuar con la *auctoritas* del tutor.
- c) Púberes. Eran capaces para toda clase de actos y negocios jurídicos. Sin embargo, dada su inexperiencia, eran convencidos para realizar negocios dañosos, incluso sin necesidad de que mediara dolo o error. Ante esa circunstancia se dictó la *lex Plaetoria* (192 a.C.), que

estableció una serie de sanciones para todos aquellos que se aprovecharan negocialmente de los menores de 25 años.

2.- El sexo. El papel de la mujer en Roma quedaba recluido al ámbito de la casa, aun cuando tenía una libertad de acción superior a la de otros pueblos, sin embargo, no participaba de la vida política. Desde que nacía estaba siempre protegida por la sumisión a una *potestad*. Si su *pater* no vivía, estaba bajo tutela, la cual se transformaba en perpetua (al revés de la de los varones, que cesaba a los 14 años). La única manera de escapar de esa tutela ejercida por sus agnados era contrayendo *iustiae nuptiae* y sometiéndose a la *manus* de su marido. No podía ejercer la *patria potestad* de sus hijos; no podía actuar en juicio por otro. No podía contraer obligaciones en favor de terceros, dándosele una defensa en caso de que así lo hiciera.

3.- El Honor Civil (Infamia). La infamia era la forma de hacer perder a un ciudadano romano su honor civil de tal modo que se le modificaba gravemente su capacidad, puesto que se le impedía el acceso a las magistraturas, el poder votar en los comicios y también el poder actuar en juicio en lugar de otro. Al principio fue el resultado de alguna decisión de los censores o de la ley y terminó por ser una consecuencia del edicto del pretor.

La institución no era simple, puesto que existía una *infamia censoria*, por la cual el censor como cuidador de las costumbres tachaba de infame al ciudadano indigno; una *infamia consularis*, por la cual el que presidía los comicios rechazaba la pretensión de elegibilidad de un candidato; y una *infamia praetoriana* que era la que le impedía actuar por otro en justicia.

En la época de Justiniano, se establece una lista de *infames*: a) los que ejercen oficios deshonestos o deshonrosos como el ser artista de teatro o ser gladiador; b) los que ofenden a la moral, tales como el bígamo, la viuda que contrajera nupcias antes de cumplido el año de disuelto su matrimonio; c) el condenado por prevaricato y calumnia o el que violó la confianza depositada en contratos regidos por la *bona fide*, tales como comodato, depósito, sociedad, etc.

4.- Enfermedad Mental. Podían darse en 2 casos: a) el *furiosus*, que es aquel que tiene alteradas las facultades mentales, y b) el *mente captus*, que es el insuficiente mental. La diferencia estaba en la posibilidad de intervalos lúcidos que tiene el primero (en los cuales los actos realizados son válidos) y que son imposibles para el segundo.

II.4.2.- GOCE.

El atributo más esencial e inherente al ciudadano es la capacidad, misma que puede ser total o parcial. Para una mejor comprensión, debe precisarse que la capacidad se clasifica en de goce y de ejercicio; la primera es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (aun siendo menor de edad); y la segunda es la capacidad de ejercitar tales derechos y contraer dichas obligaciones en forma personal, así como de comparecer a juicio por derecho propio.

Todo sujeto posee de manera implícita y por naturaleza capacidad jurídica o de goce, desde la concepción y hasta su muerte, no así la de ejercicio; de modo que se puede contar con la titularidad del derecho sin poder ejercitarlo por tener mermada o disminuida la capacidad de ejercicio. A la imposibilidad de ejercer la capacidad legal se le conoce como incapacidad.

Para obtener la capacidad de ejercicio deben cumplirse ciertos requisitos que la ley señala, por ejemplo cumplir la mayoría de edad; así mismo, la capacidad de ejercicio puede perderse en ciertos casos, por ejemplo, haber cometido un delito en perjuicio del titular de la herencia, quita el derecho a heredar. Por otra parte, hay personas que por su condición humana nunca podrán ejercer por sí mismos sus derechos.

En Roma, hubo diversas causas que modificaban la capacidad de goce y de ejercicio:

El honor civil del ciudadano (*existimatio*) debía mantenerse sin mancha para que éste fuera apto para el goce de sus derechos, tanto en el orden público como en el privado. La *existimatio* podía desaparecer (*existimatio consumitur*) por

pérdida de la libertad o de la ciudadanía, o podía disminuir (*existimatio minuitur*) por causas diversas, principalmente por la infamia o ignominia. Fueron causas de infamia las condenas por delitos públicos, y desde la época imperial, por delitos privados (rapiña, hurto, injurias, y actividades inmorales como usurero, dueño de casa de prostitución, etc.).

Otra causa de degradación civil era la llamada *turpitude*; en ella incurrían las personas que por su vida deshonesto o por su vil profesión veían disminuido su honor civil y se hacían indignas de la estimación de los ciudadanos.

En la ley decenviral se conoció otra disminución de la *existimatio* llamada inestabilidad, era la prohibición de realizar actos jurídicos formales en los que hubieran de intervenir testigos, que se establecía contra los llamados *homines inestabiles*.

Las diferencias de derechos entre las personas según la religión, se hizo notoria en la época Constantiniana. Desde entonces se distinguieron en la aplicación de derecho privado los cristianos (*fideles*) de los herejes, apóstatas y judíos, privados de ser testigos, de suceder mortis causa, etc. Los judíos no podían ejercer cargos públicos, ni contraer matrimonio con cristianos, ni poseer esclavos de esta religión.

Una de las causas modificadoras de la capacidad jurídica más antiguas fue la distinta condición social como por ejemplo la diferenciación entre patricios y plebeyos.

Para algunos el domicilio era voluntario si se elegía libremente y para otros era impuesto por la ley como para los desterrados, las mujeres casadas en el domicilio de su marido, los libertos y sus hijos con respecto de sus patronos.

La edad influía en su capacidad de obrar como actualmente.

La mujer estaba excluida del ejercicio de funciones públicas y se hallaba privada de todo poder familiar. Si era *sui iuris*, cualquiera que fuese su edad, estaba sometida a la tutela perpetua del sexo (*tutela mulierum*).

Restricciones especiales se referían a los ciegos o los mudos, los primeros no podían testar válidamente si no observaban formas especiales, y los segundos estaban incapacitados para realizar todos aquellos actos cuyos requisitos formales no pudieran ser satisfechos en razón de su problema. Los eunucos estaban impedidos para contraer matrimonio y luego para adoptar. En cuanto los enfermos mentales tenían incapacidad absoluta de hecho por carecer de discernimiento, como los infantes.

El pródigo (*prodigus*), que tenía la manía de dilapidar sus bienes, podía ser privado, bajo pronunciamiento del magistrado, de su plena capacidad de obrar.

La *capitis deminutio* es una institución jurídica creada por el derecho romano, que implicaba un cambio en los estados de libertad o de ciudadanía o de familia que integraban los status que debían poseer los sujetos de derecho, pudiendo ser máxima, media y mínima¹¹⁰.

La máxima se daba cuando se perdía la libertad, pues por consecuencia se extinguían los otros dos status; la media se presentaba si se perdía el estado de ciudadano, lo que implicaba el cese del status familiae; y la mínima era cuando se producía un cambio en el estado de familia.

La pérdida del *status libertatis* equivalía a una muerte civil, que al igual que la muerte natural, ponía fin a la existencia de la persona, ya que significaba esclavitud, perdiendo la facultad natural de uno a hacer lo que le plazca, por estar bajo el dominio de otro.

En el Derecho Romano, los esclavos no tenían personalidad, eran reducidos a bienes propiedad de un dueño, y al ser bienes, su estatus en la sociedad era de cosas, no de personas.

¹¹⁰ TORRICO TEJADA, F., *Historia del Derecho y del Derecho Romano*. La Paz, Bolivia. 1981; Pp. 145 y 146.

II.4.3.- PATRIMONIO.

De acuerdo con el Diccionario Océano Uno Color¹¹¹, etimológicamente, la palabra patrimonio proviene del latín "*Patrimonium*", que significa lo recibido por el padre o pater.

Desde la perspectiva del Derecho Romano el patrimonio se define como el conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración económica que pertenecían al *paterfamilias*. En Roma, el patrimonio lo constituían las cosas materiales o bienes del *paterfamilias*, como por ejemplo, los bienes inmuebles, el ganado, los esclavos, etc.

La forma de adquirir los bienes que integrarían el patrimonio de un ciudadano romano se verificaban a título singular cuando recaían sobre un objeto determinado, y a título universal cuando afectaban a todo el patrimonio, como en el caso de la herencia.

Los bienes que integraban el patrimonio, según las Instituciones de Justiniano, se dividían en cosas (*res*) que estaban dentro del haber o hacienda del *paterfamilias*, y aquellas que su naturaleza misma las hacía de imposible apropiación individual, por ejemplo, las pertenecientes a una nación o ciudad, o ciertas cosas que, aunque podían ser objeto de apropiación, nadie se las había adjudicado (*res in patrimonio* y *res extra patrimonio*). Sin embargo, esta no era una verdadera división del patrimonio, pues se aplicaba a todas las cosas sin excepción, sin tener en cuenta el aspecto jurídico.

Así pues, jurídicamente en Roma, las cosas se dividían en *res divini iuris* y *res humani iuris*, es decir en cosas de derecho divino, las cuales estaban consagradas a los dioses y sometidas a la autoridad de los pontífices, y en cosas de derecho humano, que escapaban a esta consagración.

¹¹¹ Diccionario Océano Uno Color. Grupo Editorial Océano. Barcelona, España. 1997, pág. 1218.

Esta es la división principal y más antigua de las cosas, originada por la influencia de la religión y de los pontífices sobre el derecho primitivo de Roma.

Cosas *divini iuris*.- Las cosas *divini iuris* se consideraban como pertenecientes a los dioses y se colocaban bajo la protección de los pontífices. También se les llamaba *res nullius*, porque ningún ser humano podía apropiárselas. Esta clase de bienes comprendía a las *res sacrae*, las *res religiosae* y por extensión, las *res sanctae*.

1.- *Res sacrae*. Eran aquellos terrenos, edificios y objetos consagrados a los dioses superiores por una ley, un senadoconsulto o una Constitución. Para el cristianismo son las iglesias y los vasos consagrados al culto por los obispos. Estas cosas sagradas sólo perdían su carácter después de una ceremonia religiosa destinada a hacerlas profanas; eran inalienables y únicamente podían venderse los vasos sagrados para el rescate de los cautivos y las deudas de la iglesia.

2.- *Res religiosae*. Los romanos llamaban *res religiosae* a los terrenos y monumentos unidos a las sepulturas. Estas cosas diferían de las *res sacrae* en que estaban dedicadas a los dioses manes, es decir, a los muertos que los antiguos divinizaban. Sólo podía haber *res religiosae* en las afueras de las ciudades, pues estaba prohibido por superstición más que por razón de salubridad pública hacer inhumaciones en el interior de las ciudades. Por otra parte, para que se reconociera como tal a un determinado terreno, eran necesarias dos condiciones: que en realidad haya habido inhumación y que la inhumación haya sido hecha por el propietario del terreno.

Las *res religiosae* estaban fuera del patrimonio de los particulares y eran inalienables, lo mismo que las *res sacrae*. Sin embargo, los miembros de una familia o de una gens tenían el derecho de ser enterrados en una misma sepultura, transmitiéndose también ese derecho a los herederos.

3.- *Res sanctae*. Las puertas y los muros de la ciudad eran consideradas como cosas santas porque dentro de ellas se encontraban los dioses; eran cosas

que se protegían de la acción de los particulares, por lo que había penas severas contra sus violadores. No significaban cosas santas, sino cosas cuya violación estaba penada.¹¹²

Cosas humani iuris. Todas aquellas cosas que no eran de derecho divino tenían que ser de derecho humano o profanas. A su vez se dividían en *res communes, res publicae, res universitatis y res privatae o singulorum.*

1.- *Res commune.*- Se llamaban *communes* las cosas cuya propiedad no pertenecía a nadie y su uso era común a todos los hombres. Su naturaleza era excluyente de toda apropiación individual. Eran el aire, el agua, etc.

2.- *Res publicae.*- Las cosas públicas eran aquellas cuyo uso era también común a todos, pero que, al contrario de las cosas comunes, se consideraban como propiedad del pueblo romano, excluyendo a las otras naciones.

3.- *Res universitatis.* *Las universitatis* eran las cosas pertenecientes a las ciudades y corporaciones (*municipia et coloniae*), que por su destino no eran objeto de propiedad individual, y estaban destinadas al uso público. Ejemplo de ello eran los teatros, las plazas, los baños públicos, los estadios, etc.

4.- *Res privatae.* Fuera de las categorías anteriores, las cosas eran *res privatae o singulorum*; es decir, que conforman el patrimonio de los particulares, los cuales podían adquirir y transmitir a otros la propiedad. Se les llamaba también *bona*, porque constituyen el bienestar y la riqueza de las personas.¹¹³ Muchos

¹¹² Vid. PETIT, E. *Op. Cit.*, pág. 167. En relación con esta clasificación, sostiene que estas expresiones están imperfectamente traducidas por cosas santas. En realidad, se trata de cosas que están protegidas contra los atentados de los hombres por una sanción penal. Por esta razón se les llama *sanctae*, y se asimilan a las *res divini iuris*, aunque no están consagradas a los dioses. Su violación llevaba consigo una pena capital.

¹¹³ Vid. *Ibidem*, pág. 168. Señala que en la época clásica se les daba también la calificación de pecunia. Pero en el origen de Roma, la palabra pecunia parece que sólo tuvo un significado más reducido, pues se aplicaba a los animales que iban en rebaños, pecus, los cuales formaban una parte considerable de la fortuna privada. Después se extendió a la moneda valorada al peso, consistente en lingotes de cobre gruesos y desiguales marcados con la efigie de un buey o de una oveja, y más tarde, a las piezas de monedas, que ya no se pesaban, pero en cambio se contaban, pecunia numeraria. Y, por último, terminó por designar todos los elementos del

juristas y comentaristas del Derecho Romano han subdividido esta categoría en *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, *res corporales* y *res incorporales*, cosas muebles y cosas inmuebles, etc. Esta división de las cosas es la más antigua que hicieron los romanos y a la que fue más importante para ellos, ya que tiene como base el que la propiedad de la cosa pueda transmitirse por mancipación (*cosa Mancipi*), o que baste la tradición o entrega para transferir su propiedad (*cosa nec Mancipi*).

La importancia de esta división radicaba en que si no se trasladaba la propiedad de una *cosa Mancipi* por medio de la *Mancipatio* o de la *in iure cessio*, el adquirente no era reconocido como propietario por el derecho civil, posteriormente, cosas que debieron clasificarse como *Mancipi* fueron puestas dentro de las *nec Mancipi* para facilitar su comercio con los peregrinos a quienes no era accesible la *Mancipatio*. Esta división desapareció con Justiniano.

Las *res corporales* son aquellas que podían tocarse, esto es, las que caen bajo el dominio de nuestros sentidos; es imposible hacer una enumeración de ellas porque comprenden todo lo que materialmente existe fuera del hombre libre.

Las *res incorporales*, por el contrario, son aquellas que no pueden tocarse, es decir, las que no caen bajo el dominio de los sentidos, como las que consisten en un derecho y en general, todos los derechos susceptibles de estimación y que representan un valor pecuniario en el patrimonio de los particulares.

II.4.4.- DOMICILIO.

La palabra domicilio se deriva de la palabra *domus*, que quiere decir, morada.

En Roma, el domicilio se determinaba por la residencia legal o jurídica de cada individuo, el pueblo donde se suponía que estaba siempre, y era aquel en que la persona residía de ordinario y en donde tenía sus bienes, familia o su ocupación diaria.

patrimonio de los particulares, conservando por otra parte un sentido más estrecho que la palabra *res*, que comprende todas las cosas, incluso las no susceptibles de propiedad privada.

Era de gran importancia saber cuál era el domicilio legal de cada individuo, principalmente en los tiempos en que los pueblos se diferenciaban tanto por razón de las concesiones más o menos amplias del *ius civitatis*. En Roma, se distinguía el domicilio de la residencia, pues ésta, siendo habitual de otra persona, era el lugar donde ella estaba, a menos de que hubiera sido llamada a otra parte, resultando de esta manera un simple hecho de permanencia, mientras que si se trataba de saber cuál era el domicilio de una persona, era necesario preguntar dónde estaba el centro de sus negocios o su principal establecimiento.

Existía un domicilio de origen, que era el que la persona adquiría en virtud del lugar de su nacimiento y que para los hijos legítimos era el del paterfamilias y para los ilegítimos el de su madre. También había un domicilio voluntario, que era el que la persona adquiría por su voluntad, traspasando su establecimiento principal. Esto último no exigía sólo un cambio de residencia, sino además, la intención de fijar en la nueva residencia el centro de sus negocios, resultando que tal cambio era una cuestión de hecho; por lo tanto, para fijar un domicilio voluntario se requería que la persona se estableciera realmente en un lugar con la intención de permanecer en él hasta que razones particulares le moviesen a dejarlo.

En otros casos, el domicilio era necesario o legal, porque la ley presumía que ciertas personas tenían allí su establecimiento principal, como era el caso de los desterrados, que tenían su domicilio en el lugar de su destierro; los deportados y relegados cuyo domicilio se encontraba en el lugar donde cumplían su pena; los soldados, en el punto donde estaba su guarnición; los funcionarios públicos, en donde ejercían sus funciones, siendo vitalicios e inamovibles, conservando su antiguo domicilio a la par de su domicilio legal. Las mujeres casadas tenían su domicilio en el de sus maridos; los hijos de familia o impúberes bajo potestad, en el de sus padres, a no ser que se hubiesen establecido en otra parte con el consentimiento de aquellos; los impúberos *sui iuris*, en el de la persona encargada

de su educación, y por último, los enajenados, cuyo domicilio estaba en la casa de su curador.¹¹⁴

II.4.5.- NOMBRE.

En los pueblos primitivos, principalmente los griegos y los hebreos, el nombre era individual y único, ya que cada sujeto tenía solamente un nombre y no lo cedía a sus sucesores.

Por el contrario, los romanos utilizaban un primer nombre (*praenomen*) para identificar a los individuos, el cual se elegía libremente; y un segundo nombre (*nomen*) que correspondía al apellido.

Toda persona tenía derecho a utilizar un nombre a efecto de determinar quién era y para indicar de dónde provenía.

En efecto, el nombre servía para distinguir la calidad de las personas, ya sea que éstas fueran ingenuos o libertinos. De esta manera, por lo que respecta a los ingenuos, el nombre del ciudadano se componía por tres elementos, lo que dió origen a la denominación *tria nómima*: el nombre propio o *praenomen*, el cual constituía un distintivo dentro del grupo familiar y que se podía indicar de manera completa o únicamente mediante su inicial; en segundo lugar, el nombre de la gens a la que pertenecía o *nomen gentilitium*, y el apellido o *cognomen*, para distinguir al grupo familiar específico, que puede confundirse con el sobrenombre o apodo, *agnomen*, que por lo general aludía a un rasgo personal. Así, por ejemplo, el nombre se integraba de la siguiente manera: *Marcus* (nombre propio), *Tullius* (gentilicio), *Cicero* (agnomen), que proviene de *cicer* (garbanzo) por una verruga que Cicerón tenía en la cara.¹¹⁵

¹¹⁴ Vid. PETIT, E. *Op. Cit.*, pág. 158.

¹¹⁵ Vid. MORINEAU IDUARTE, M. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. *Op. Cit.*, pág. 49. En ese sentido señalan que el nombre podía ser complementado con otros dos elementos: la indicación de quién se es hijo, por ejemplo, *Marci filius*, por medio de las iniciales *M.f.* y la indicación de la tribu a la que se pertenece, verbigracia: *Cornelia* tribu o simplemente su abreviatura. Con estos nuevos elementos el nombre de nuestro ejemplo quedaría integrado de la siguiente manera: *M. Tullius M.f. Corn. Cicero*.

En cuanto a los libertinos, éstos llevaban el nombre y el gentilicio de su antiguo dueño, seguido del señalamiento de su calidad de libertino y por último su nombre propio que sería el equivalente al apellido. Así, por ejemplo, el esclavo Hermes, al convertirse en libertino del ingenuo de nuestro ejemplo, sería: *Marcus Tullius Marci libertus Hermes o, simplemente, Marcus Tullius M.L. Hermes.* ¹¹⁶

De esta manera, el nombre es el signo que diferencia a un individuo de los otros en sus relaciones sociales y jurídicas. Actualmente se forma de dos elementos: El *nombre propio*, que se utiliza para designar a un individuo y lo distingue de los demás integrantes de la familia, y el *apellido*, que alude al *nombre de la familia* a la que pertenece y la separa y distingue de las demás familias.

El derecho al nombre es subjetivo, no pertenece en propiedad a un solo individuo sino que es común a los integrantes de una familia, viene de generación en generación, pero no por herencia sino como atributo semejante a los integrantes que forman determinada familia.

Otras características del nombre son: que es inmutable, salvo en casos de adopción, legitimación y reconocimiento.

Los apellidos no se otorgan a la muerte del jefe de una familia, sino que se les asignan a los descendientes legalizados al nacer o después de ser reconocidos legalmente; acorde con el orden civil, un individuo nacido dentro del matrimonio tiene derecho a que se le asignen los apellidos de los padres en el acta de su nacimiento, así mismo, el individuo adoptado o reconocido tiene derecho a llevar el apellido de quien lo adopta o lo reconoce.

II.5.-LAS UNIONES MATRIMONIALES.

Cuando la familia sindiásmica empieza a tener ritos y formalidades para su conformación aparece el matrimonio; se dice que el matrimonio es la primera de

¹¹⁶ *Ibidem*, pág. 47.

las sociedades humanas¹¹⁷ pues recordemos que el ser humano siempre ha tenido la necesidad de vivir en comunidad junto con sus semejantes, comprendiendo como punto central al matrimonio para la reproducción de la especie.

El término matrimonio, surge del latín *matris munium* que significa carga, gravamen o cuidado de la madre, pues para ésta el hijo es oneroso antes del parto, doloroso en el parto y gravoso después; por lo que la unión del hombre y la mujer recibió este nombre.¹¹⁸

En la Grecia clásica, el elemento esencial del matrimonio era la *engye*, que es el elemento social para comprometer dos hogares “casas” a través de dos individuos mediante un acuerdo recíproco, público y solemne, realizado por los padres, hermanos consanguíneos o abuelos; aunque si la *engye* no va seguida de la cohabitación, no tiene ningún efecto.¹¹⁹

Morineau e Iglesias definen al matrimonio como la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho civil romano.¹²⁰

En los primeros tiempos de Roma, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación de ésta.

Para los romanos, el matrimonio era la unión de dos personas de distinto sexo con el fin de procrear y educar a los hijos que nacieran de esa unión. Siempre fue monogámico, a pesar que César parece haber querido introducir la poligamia.

¹¹⁷ BENTHAM, J. *Tratado de legislación Civil y Penal*. Tomo III. México, D.F. 2004., pág. 241. Y se dice que es la primera de las sociedades humanas por la anterioridad de su institución y por su importancia: antes de que los hombres formasen sociedades políticas ya habían formado entre los varones y las hembras aquellas asociaciones sin las cuales la especie humana no hubiera podido reproducirse ni conservarse.

¹¹⁸ Cfr. BAQUEIRO E. *Op. Cit.*, pág. 73.

¹¹⁹ VERNANT, J.P. *Mito y Sociedad en la Grecia Antigua*. España. 2003, Pp. 46 y 47. La *engye* era un elemento necesario pero no la condición suficiente.

¹²⁰ Vid. MORINEAU IDUARTE, M. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. *Op. Cit.*, pág. 62.

El matrimonio legal se llamaba *connubium*; solamente tenían derecho los ciudadanos romanos y algunos extranjeros. A la unión entre esclavos se le llamaba *contubernium*.¹²¹ El *connubium* no constituía un acto jurídico que se perfeccionara con el cumplimiento de las formalidades especiales, sino que estaba integrado por un elemento objetivo derivado del hecho de la convivencia del hombre y la mujer y de otro subjetivo o intencional representado por la *afectio maritales*, entendiéndose como tal la intención de ser marido y esposa.¹²²

Cuando Augusto asumió el poder, reglamentó ciertas cuestiones acerca del matrimonio, como lo fue el sistema de premios e incentivos para los matrimonios con hijos y las sanciones para quienes estuvieran solteros o a los matrimonios que no hubieran procreado, con el objetivo de resolver la disminución de la población en los últimos siglos de la República.

Otra de las sanciones para los matrimonios que no tuvieran hijos era que no podían heredar y sus bienes caducaban, es decir, pasaban a otros herederos, lo cual se le conoce como legislación caducaria.¹²³

El corpus iuris nos da dos definiciones de matrimonio; una en las instituciones y otra en el Digesto: la del matrimonio cum manu y la del sine manu.

II.5.1.- CUM MANU.

En esta forma de matrimonio la mujer entraba a la familia del marido por un acto de sumisión, mediante *confarreatio*, con la voluntad de la desposada y no solamente la de su padre o tutor, con lo que pasaba a pertenecer a la familia del esposo y se sometía a su autoridad o a la del *pater familias* de éste, perdiendo el

¹²¹ NAVARRO ZAMORANO, R, DE LARA, R. y DE ZAFRA, J. *Curso Completo Elemental de Derecho Romano*, Madrid. 1842, pág. 67.

¹²² Cfr. D'ORS. *Op. Cit.*, pág. 219. Menciona que en el matrimonio, la honorabilidad del mismo, consiste en su consideración social, más que en la intención subjetiva. Para ello tienen importancia los actos sociales que inician con la convivencia, y también la constitución de la dote, aunque ni unos ni otros sean, en rigor, indispensables. Los actos sociales son principalmente dos: una cena en casa de los padres de la novia en la que la familia de la novia entrega ésta al novio, y el traslado en comitiva de la novia a la casa del novio (*deductio in domum mariti*).

¹²³ Cfr. MORINEAU, M. e IGLESIAS, R. *Op. Cit.*, pág. 67.

parentesco con su familia consanguínea, formándose un vínculo nuevo con la familia del esposo.

Esta sumisión también se realiza a través de una venta simbólica llamada *coemptio* o por el *usus* donde el marido tenía que convivir con la mujer ininterrumpidamente durante un año¹²⁴.

La *confarreatio* era de carácter religioso y solamente estaba reservada para los patricios, por ello era la más importante de todas; en la ceremonia se hallaban presentes los desposados, el gran pontífice, diez testigos y el “*Diales flamen*” o flamen de Júpiter, el cual brindaba a Júpiter como ofrenda un pan especial (“*farreus panis*”)¹²⁵; esta ceremonia también implicaba la entrada de la mujer en la familia civil del esposo, con abandono jurídico de la suya propia.

La *coemptio* era la forma más usual entre los romanos para establecer *la manus* y consistía en una venta ficticia hecha por el *paterfamilias* al futuro marido, siempre y cuando se tratara de una mujer sujeta a patria potestad, es decir, *alieni iuris*. Durante la ceremonia, el esposo “compraba” a su futura esposa, al pater de ésta, entregándole un trozo de cobre, simbólicamente, que pesaba en una balanza, del mismo modo que se realizaba la compra de las cosas *mancipi* (las más importantes para los romanos) por la *mancipatio*, procedimiento del cobre y la balanza.

El *usus*.- Este modo de establecerse *la manus*, parece ser el más antiguo. Era una especie de adquisición por el uso. La posesión de la mujer por más de un año daba al marido *la manus*. Según una disposición de las XII tablas¹²⁶, la mujer

¹²⁴ P.JÔRS W. KUNKEL, *Derecho Privado Romano*. España. 1965, pág. 385. Al respecto, señala que mientras el derecho matrimonial moderno de los países occidentales y centroeuropeos no puede ocultar la profunda influencia de la religión cristiana, en Roma, las relaciones entre el matrimonio y la religión fueron siempre poco vivas y en el derecho de principios del imperio apenas si existían. Refiere que se conoció en Roma una forma de matrimonio de carácter sagrado, siendo ésta la *confarreatio*, sin embargo, hay datos históricos de los que se advierte que a lado de esta última, existían otras dos desprovistas en absoluto de carácter religioso.

¹²⁵ ORTÍZ URQUIDI, R. *Matrimonio por Comportamiento*. México. 2010, pág. 76.

¹²⁶ MANAVELLA CAVALLERO, C. *Curso de Derecho Romano*. Costa Rica. 1981, pág. 101. Señala este autor que la Ley de las XII Tablas fue el resultado de las reivindicaciones plebeyas en la búsqueda de su igualdad.

tenía una forma de impedir que el marido adquiriese la manus, con la *Trinoctii usurpatio*, que consistía en que la mujer, antes de que se cumpliera el año aludido, abandonara durante tres noches seguidas la casa de su marido para irse a la de su *paterfamilias*, participando en las fiestas religiosas de su antigua *domus* para demostrar que seguía sujeta a ésta¹²⁷, de lo contrario, como ya se dijo, se consagraba la “*manus*” y la consumación del matrimonio por el “*usus*”, fuera de toda ceremonia.

Sin embargo, no se trataba de un convenio que operara por el mero transcurso del tiempo, sino que se necesita para este cambio de la condición jurídica de la mujer el consentimiento formal del original *paterfamilias*. Una vez que la esposa había entrado en alguna *domus* distinta a la original, el nuevo *paterfamilias* tenía un poder sobre ella análogo al que tenía sobre sus hijos.

II.5.2.- SINE MANU.

El matrimonio *sine manu* que sustituyó al *cum manu*, no es más que una situación de hecho, donde los lazos de agnación de la mujer con su familia original no se rompen, y en razón de ello, su situación patrimonial será la de una *alieni iuris* o la de una mujer *sui iuris*, en su caso. Es decir, el matrimonio *sine manu* no tiene efectos patrimoniales ni hereditarios con relación a la mujer. Esta clase de matrimonio tuvo su auge a finales de la República y marcó la decadencia de la familia romana.

Ahora bien, el concepto de matrimonio ha variado enormemente a través del tiempo, desde tenerlo como un contrato, hasta llegarlo a considerar como un acuerdo de voluntades entre los contrayentes. Uno de los temas más discutidos en la doctrina es la naturaleza jurídica del matrimonio; existen diferentes corrientes que han querido establecer teorías sobre el origen del matrimonio, entre las cuales destacan las siguientes:

¹²⁷ Vid. PETIT, E. *Op. Cit.*, pág. 122.

Teoría Contractual: ha sido una aportación del Derecho Canónico medieval, según el cual, el libre consentimiento de los cónyuges es causa eficiente del matrimonio. Para los defensores de esta teoría, el matrimonio se reduce a un simple contrato consensual o de libre consentimiento, donde los contrayentes, libre y voluntariamente consienten establecer una unión jurídica matrimonial, celebrada con base en criterios religiosos que la sacramenta haciéndola indisoluble hasta la muerte.

Teoría Institucional: considera que el matrimonio es un estado que se debe proteger para garantizar las relaciones familiares derivadas de ese estado y a su vez es un acto en el que surgen obligaciones, deberes y derechos de carácter familiar.

Teoría Civil: respecto del matrimonio considera que es un contrato especial donde imperan caracteres de índole personal, los cuales, inclusive, permiten disolverlo bajo sanción de autoridad.

Según el profesor José A. Buteler¹²⁸, el matrimonio es el núcleo que aglutina al conjunto de instituciones afines que abraza el derecho de familia; mirado como acto libre constitutivo de la unión, el matrimonio está ubicado en un plano superior y distinto a aquel donde se desenvuelven los demás negocios jurídicos que caen bajo el imperio del Derecho Civil.

II.5.3.- REQUISITOS Y RESTRICCIONES DEL MATRIMONIO.

En el Derecho Romano, cuatro eran las condiciones que se necesitaban para que el matrimonio fuera válido: la pubertad, el consentimiento de los contrayentes, el consentimiento del *paterfamilias* y el *connubium*.

La pubertad era la aptitud del hombre para engendrar y de la mujer para concebir. La exigencia de este requisito se explica por el fin mismo del matrimonio:

¹²⁸ Vid. ROMERO DEL PRADO, V., *Matrimonio, Divorcio y demás instituciones del Derecho de Familia*. Argentina. 1958. El Profesor José A. Buteler fue el encargado de hacer la nota de presentación de este libro del Dr. Romero del Prado.

la perpetuación de la especie. La edad de la pubertad en las mujeres se fijó a los doce años y por lo que respecta a los varones, Justiniano la fijó a los catorce años.¹²⁹

Por otra parte, el consentimiento recíproco de las partes era necesario para contraer matrimonio, de donde se sigue: a) que un loco no se casaba válidamente si no era en un intervalo lúcido; b) un *paterfamilias* no podía, al menos en el derecho clásico, imponer a su hijo o hija un matrimonio que ellos no quisieran; c) un patrón no podía bajo el pretexto de la reverencia que le debía su liberta, obligarla a contraer matrimonio.

En cuanto al consentimiento del *paterfamilias*, el derecho de estos para consentir o prohibir el matrimonio de sus descendientes derivaba de la potestad paterna, de la cual es un atributo. Podía suceder que el ejercicio de este derecho originara un beneficio para el hijo, pero en realidad estaba organizado en interés del padre y de ahí se derivaban las siguientes consecuencias: a) los ascendientes maternos y la madre misma nunca eran consultados; b) tampoco eran consultados los ascendientes paternos que ya no tenían la potestad; por lo que respecta a las nietas, bastaba el consentimiento del abuelo; por lo que atañe a los nietos, se requería tanto el consentimiento del abuelo como el del padre, porque un día estarían bajo su potestad y era un principio establecido que nadie podía tener herederos suyos a su pesar; c) sin importar la edad del hijo necesitaba el consentimiento del *paterfamilias*; d) en sentido contrario, el hijo sui iuris púbero se podía casar válidamente sin consultar a nadie.¹³⁰

¹²⁹ Vid. BRAVO GONZÁLEZ, A. y BRAVO VALDÉS, B., *Op. Cit.*, pág. 158. En este sentido señalan que por lo que respecta a la edad de los varones hubo disidencias: los proculeyanos la fijaron a los catorce años; los sabinianos no estimaban púbero más que a aquel que realmente podía engendrar, el problema para ellos era entonces una cuestión de hecho que era necesario resolver *ex habitu et inspectione corporis* –por la conformación física y el reconocimiento corporal-, sistema a la vez dudoso en sus resultados y poco decente en su ejecución.

¹³⁰ Vid. *Ibidem*, pág. 159. Bajo el Imperio una constitución de Valente, Valentiano y Graciano y otra de Teodosio el Joven y Honorio, dispusieron que las mujeres sui iuris, viudas o solteras no podrían casarse libremente más que a la edad de veinticinco años, antes de esa edad deberían tener el consentimiento de su padre o madre de los parientes más cercanos. Sin el consentimiento del *paterfamilias* no hay matrimonio y si existe una unión de hecho, el infante no será *iustus* –legítimo-, no cayendo, por lo tanto, bajo la potestad paterna. El hijo del que cayó

El *connubium* se usaba para designar al matrimonio mismo, era en un sentido propio la aptitud legal para contraer la *iustae nuptiae*. Era uno de los derechos inherentes a la ciudadanía romana, por lo tanto, tenían *connubium* todos los ciudadanos romanos, los *latini veteres* y aquellas personas a quienes por concesión especial se les otorgaba ese derecho.

Por otro lado, las restricciones del matrimonio eran: impedimentos que resultaban del parentesco o existencia de otros lazos matrimoniales, impedimentos resultantes de la afinidad en línea recta generalmente entre tres y cuatro grados, el adulterio, diferencia en el rango social, *extempus luctus*, el rapto, razones políticas y otros.¹³¹ Si a pesar de los impedimentos señalados la pareja se unía, la convivencia se reconocía como concubinato.

II.5.4. EFECTOS O CONSECUENCIAS DEL MATRIMONIO.

Por el hecho de tratarse de un contrato, el matrimonio trae consigo una serie de consecuencias tan peculiares como él mismo.

Como acto jurídico, el matrimonio tiene carácter contractual y establece una relación regulada por el derecho en su formación, sus efectos y formas de terminación.¹³²

Un efecto general y de carácter fundamental del matrimonio es la creación de un estado conyugal de los sujetos como generador de un vínculo que es algo más que un parentesco, ya que es una unión más íntima. Esta naciente condición de cónyuges determina un entretrejo de recíprocos derechos y deberes, originando asimismo relaciones tanto personales como patrimoniales.

En Roma, tales derechos y deberes tenían ciertas particularidades. En el caso de la mujer, si el matrimonio se realizaba *cum manu*, tenía participación de la

prisionero del enemigo, si su padre no vuelve en un plazo de tres años, puede contraer matrimonio. Cuando el padre está ausente y se ignora el paradero, si transcurren tres años, no se prohíbe que sus descendientes de ambos sexos contraigan matrimonio conforme a la ley.

¹³¹ Cfr. *Ibidem*. Pp. 156-159.

¹³² Cfr. BAQUEIRO, E. *Op. Cit.*, Pp. 26 y 75.

condición social y familiar de su esposo como hija y hermana de sus hijos destruyendo la relación con su familia agnática; y en caso de que fuera *sui iuris*, al realizarse el matrimonio, los bienes que tuviera eran administrados por el esposo, al igual que los demás que ella pudiera conseguir.

En caso de que el esposo falleciera, concurría a la sucesión en calidad de *heredes sui* en iguales condiciones que sus hijos, y así los bienes volvían a los sobrevivientes del grupo familiar.¹³³

Si el matrimonio se había celebrado *sine manu*, la mujer no rompía su relación con su familia de origen, y seguía siendo *sui iuris* si así era el caso, o *alieni iuris* si esta era su situación.

Además, seguía conservando la propiedad de sus bienes y el esposo no tenía ningún derecho sobre éstos, y sólo si la esposa se lo encargaba, podía administrarlos.

Si el esposo moría, la esposa no tenía ningún derecho a la sucesión, salvo aquel concerniente a la recuperación de su dote,¹³⁴ posteriormente, se otorgó a los esposos el derecho recíproco a la sucesión de los bienes del cónyuge premuerto.

A partir de la época de Augusto se prohibió que la mujer sea fiadora de su marido, por lo que los miembros de la pareja no podían realizarse donaciones; esta negativa, se decía, era “para que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor”.

¹³³ ARCE Y CERVANTES, J. *De las Sucesiones*. México. 1998, pág. 28.

¹³⁴ BONNECASE, J. *Elementos de Derecho Civil*. México. 1985, pág. 233 y 234. Al respecto, refiere el autor que con Justiniano se emitieron importantísimas reformas en relación con la dote matrimonial: se abandona la vieja regla *dotis causa perpetua est*, cuyo significado era que con el matrimonio, la mujer abandonaba sus bienes dotales para siempre y ya no tenía sobre ellos ningún derecho de propiedad ni de crédito –que pasaban a ser del marido o del “pater familias”-, para atribuirle un carácter esencialmente temporal, donde el marido únicamente tiene un derecho de goce y administración sobre la dote, misma que la mujer puede recuperar en ciertos casos.

En lo que respecta a los hijos nacidos dentro del matrimonio, seguían la condición del padre, estaban bajo su autoridad y eran, por tanto, agnados de él y solamente cognados de su madre.¹³⁵

II.6.- EL CONCUBINATO O RELACIONES DE HECHO.

A pesar de que el matrimonio surgió como una institución prácticamente de condición universal y es en esencia una relación de personas que da origen al hecho de la familia, regulado tanto por el Derecho como por diversas religiones que existen, durante años, se ha cobijado bajo su sombra la figura del concubinato, el cual representa un estado meramente familiar.

En efecto, a pesar de que también cumple con las funciones básicas de la familia, el concubinato solamente representa dicha circunstancia, pero no la constituye como tal, en razón de que no existe lazo biológico alguno entre la pareja, así como tampoco una declaración de matrimonio firme que la sustente; por lo que únicamente se presenta la existencia de un estado aparente de familia, apoyado en los hechos y no en el Derecho, por lo que en la actualidad está contemplado dentro de las llamadas uniones de hecho.

Respecto de la definición de lo que es una unión de hecho, se ha enfocado la cuestión desde un punto de vista doctrinal, jurisprudencial o legal. Para muchos, es mejor no definirla, tal vez por la simplicidad de la definición, sino caracterizarla por un grupo de requisitos.

El concepto de uniones de hecho, esencialmente en términos jurídicos, depende en gran parte de la definición de familia, ya que es importante conocer si dentro del ámbito familiar se incluye a las uniones de hecho, pues si no fuese así, habría que deducir el tratamiento jurídico que acepte las uniones de hecho.¹³⁶

¹³⁵ Cfr. MORINEAU, M. e IGLESIAS, R. *Op. Cit.*, pág. 66.

¹³⁶ Cfr. DE AMUNATEGUI, C. *Uniones de hecho*. España. 2002. Pp. 15 y 51.

El concubinato presupone relaciones sexuales entre personas libres de matrimonio, con un cierto carácter de duración y estabilidad: viven ante la sociedad como esposos.¹³⁷

Isabel Núñez Paz de la Universidad de Oviedo, denomina al concubinato, como aquella institución jurídica formada a partir de la convivencia de un hombre y una mujer libres, sin *affectio maritales*, por tanto sin honor al *matrimonii* y sin *connubium*. El significado del *affectio maritales* es que *affectio* no quiere decir afecto, sino actitud mental, intención, la cual sólo tiene importancia jurídica si se refleja en el honor; y es que en la realidad del matrimonio su reflejo tiene gran importancia, tanto, que el Derecho la tomó en cuenta para deducir su existencia jurídica de la relación conyugal.¹³⁸

En la actualidad, el concubinato, al igual que otras uniones de hecho, es una realidad latente de acelerado crecimiento, que no puede quedar al margen de la ley la que debe regular todas aquellas uniones estables de hecho que, obedeciendo a costumbres e idiosincrasias constituyan un hogar.

Remotamente, el concubinato tiene su origen al ser admitido como institución en el texto legal más antiguo que se conoce: el Código de Hamurabi de 1754 a.C.

Este Código, que fue traducido y publicado por el P. Sheil en 1902, seis meses después de su descubrimiento por una misión francesa en Mesopotamia, regulaba los derechos de la mujer, los menores, y los esclavos, así como el matrimonio y concubinato, distinguiendo éste del matrimonio porque su formalización estaba condicionada por la dote, que era la aportación económica, en dinero o en tierras, que debía ser entregada por el padre al contraer matrimonio una hija; y diversos temas de la vida cotidiana, como la jerarquización de la sociedad, los salarios, el funcionamiento judicial y las penas, cuya base era la Ley del Talió.

¹³⁷ SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, J. *Derecho Civil*. México. 1981, pág. 116.

¹³⁸ Cfr. MARTINEZ GALLEGO, E. (Coord.) *Matrimonio y Uniones de Hecho*. Salamanca, España. 2001. Pp. 33-37.

De acuerdo con el Corpus Iuris, en Roma no se prohibía el concubinato, aunque era debidamente regulado, logrando extenderse a fines de la República.¹³⁹

Historiadores y antropólogos se han visto en la necesidad de recalcar que las uniones de hecho no son un acontecimiento nuevo en la historia de la familia: el concubinato era la unión de un hombre y una mujer que hacían vida en común, como si fueran cónyuges; eran muy comunes entre personas poderosas, tales como emperadores y funcionarios públicos de alto rango que tenían una o más concubinas, aunque en estricto derecho solamente podían contar con una concubina, siempre que no tuvieran mujer legítima.¹⁴⁰

En Roma, concubina no podía serlo cualquier mujer, sólo podían tenerse como concubinas a las libertas o a las mujeres de baja condición o reputación, en una palabra a aquellas contra las cuales no había posibilidad de cometer estupro¹⁴¹.

Pero el derecho clásico no le reconocía ningún efecto jurídico y los hijos habidos en el concubinato, *spurii*, no quedaban bajo la *potestas* del padre sino de la madre, por eso en cuanto a la obligación alimentaria "... *el padre está obligado solamente respecto de los hijos iusti procreati, es decir los que han nacido en el*

¹³⁹ Pallares, E. *El Divorcio en México*. México. 1991, pág. 13.

¹⁴⁰ Vid. MEIL LANDWELIN, G. *Las Uniones de hecho en España*. Madrid. 2003, pág.54. Sostiene que las uniones de hecho se han interpretado como un fenómeno propio del proceso de individualización creciente de la cultura occidental surgido, sobre todo, a raíz de la revolución sexual de finales de los sesenta como un elemento propio de la cultura juvenil. Los historiadores y antropólogos de la familia, han subrayado que las uniones de hecho no son un fenómeno novedoso en la historia de la familia en general, ni tampoco en la historia de la familia occidental. Por el contrario, y por lo que se refiere a la familia occidental, su existencia cabe encontrarla tanto como preludio al matrimonio como alternativa al mismo y no sólo antes del Concilio de Trento (que es cuando la Iglesia Católica logra fijar y monopolizar las condiciones del matrimonio, sino también con posterioridad al mismo así como después de la monopolización por el Estado de la fijación de los estados civiles con el desarrollo del Estado moderno y el proceso de secularización que lo acompaña... Así, el concubinato era común en toda Europa y Asia antes de la implantación del cristianismo y adoptaba más la forma de matrimonio plural que de las uniones consensuales formadas por parejas monógamas.)

¹⁴¹ PADILLA SAHAGÚN, G. *Op. Cit.*, pág. 66.

*seno de un matrimonio legítimo – iustae nuptiae -, excluyendo, por tanto, los que han nacido de una relación de concubinato...”*¹⁴²

La reglamentación data de la época de Augusto – 27 a. C. – 14 d. C. -¹⁴³; a partir de Constantino ya se podía reconocer legalmente a los hijos y en tiempos de Justiniano se empezaron a reconocer los derechos a la herencia paterna.

Este tipo de unión surgió como respuesta de la restricción de efectuar el *iustae nuptiae* cuando no había igualdad de clases sociales entre la pareja,¹⁴⁴ siendo muy frecuente entre la mujer de provincia y el funcionario romano; también cuando el padre no daba el consentimiento a alguno de sus hijos para que se casara; dicha unión de hecho, era de un nivel inferior al matrimonio (*iustum matrimonium*), pero con características similares a las de éste, pues también consistía en una relación duradera, monogámica y reconocida por la ley; y sólo estaba permitido entre individuos solteros y púberos, estando restringido entre parejas con parentesco, al igual que en el matrimonio legítimo.

En estas uniones, aunque existía la voluntad de contraerlo faltaba la forma de matrimonio, que no podía llevarse a cabo debido a que alguno no contaba con el *ius connubium*.

La *Lex Canuleia* y la *Lex Papia Popaea*, fueron pioneras en destruir el formalismo del derecho civil matrimonial aceptando el matrimonio entre patricios y plebeyos, pero en la época de Ulpiano se restringió a los senadores el derecho de contraer matrimonio legal con libertas, hijas de actores o mujeres de mala fama.

En los pueblos semitas del Medio Oriente es donde surge la concubina como una esposa legal de bajo nivel social, siendo con frecuencia las extranjeras,

¹⁴² Alburquerque Sacristán, J., *La prestación de alimentos en Derecho Romano y su proyección en el derecho actual*. Dykinson. Madrid. 2010, Pp. 231 y ss.

¹⁴³ Maldonado de Lizalde, E. *Lex iulia de maritandis ordinibus*. Leyes de familia del emperador César Augusto.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/14/dr/dr13.pdf>

¹⁴⁴ KUNKEL, W. *Historia del Derecho Romano*. España. 2003, pág. 13.- La Ley de las XII Tablas no permitía los matrimonios entre patricios y plebeyos; esto fue hasta el año 445 a.C., cuando una *lex Canuleia* vino a cambiar esta situación.

las plebeyas o las esclavas, con las que se tenía este tipo de uniones¹⁴⁵ y con las que fundaban su familia.

Por otra parte, siempre se ha pugnado por conservar unida a la familia, especialmente porque es la mejor garantía de la sobrevivencia individual.

Algo que caracterizó al Derecho Intermedio fue la fuerte vinculación que se originó entre la propiedad y la familia, cuyas manifestaciones están presentes en las comunidades de bienes conyugales y familiares, debido a ello, era frecuente pugnar porque el patrimonio siempre se conservara en manos de la misma familia, de generación en generación.¹⁴⁶

Por esencia, el carácter privado de la familia es democrático y por lo tanto es de valor constitucional.¹⁴⁷

Yepes señala que los griegos definían la casa como el *conjunto de todos los instrumentos; es por así decir, el lugar donde se guardan*. Hay que agregar que es sobre todo, el lugar donde el individuo se guarda a sí mismo y permanece junto a sus bienes, por lo que es una de las posesiones más importantes.¹⁴⁸

Pero no se trata solamente de la casa como una posesión material, sino que además es parte de la intimidad del individuo donde se encuentra a sí mismo y se manifiesta como es realmente, y los demás miembros pasan a formar parte de su intimidad, ya que el bienestar de todos depende en gran parte de ello, debido a que es el lugar donde se despliegan de modo más intenso las dimensiones más profundas de la persona.

La casa, al igual que la familia, siempre ha estado íntimamente ligada al matrimonio, pues a partir de él es que se forma una nueva familia, la cual necesariamente habitará en una casa que será su hogar, sin embargo, como ya

¹⁴⁵ Cfr. PACHECO, A. *Op. Cit.*, Pp. 192-204.

¹⁴⁶ Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. *Op. Cit.*, pág. 17.

¹⁴⁷ Vid. LA CRUZ BERDEJO J. y otros. *Op. Cit.*, pág. 12.

¹⁴⁸ Yepes Stork, R. *Fundamentos de antropología. Un ideal de la excelencia humana*. Pamplona. 1996. Pág. 62. Y <http://es.scribd.com/doc/19281848/Fundamentos-de-Antropologia-YEPES>.

hemos visto en párrafos anteriores, es innegable que durante años, parejas unidas en concubinato también han fundado familias y establecido hogares.

En las últimas décadas, como resultado de los procesos de modernización de la sociedad, se ha advertido una disminución de los matrimonios, junto con un fuerte incremento de las uniones de hecho.

Al respecto, Gerardo Meil Landwerlin¹⁴⁹ refiere que se ha planteado la cuestión de cómo puede comprenderse que una institución otrora tan omnipotente que llegaba a dominar los horizontes vitales de la población y que ha estructurado la vida adulta de la gran mayoría de la población, ha podido transformarse tan profundamente que aparezca (aunque no lo sea) como irrelevante para la materialización de un proyecto de vida en común. En otra parte de su obra, Meil expone que esta pérdida de atractivo del matrimonio es el resultado de la individualización del hombre¹⁵⁰, característica de la sociedad moderna que rompe con las ataduras estamentales, redefiniendo los roles sociales y familiares tradicionales.

Por virtud de esta individualización, se da un fuerte cambio en la división sexual del trabajo, y el rol social de la mujer deja de estar definido como el de una existencia “destinada al servicio de los demás” ya que se hace independiente económicamente –aunque ello no la excluye de sus roles en casa, por ello lo correcto quizá sea decir que ha asumido un tarea más-,¹⁵¹ siendo su ingreso al campo laboral quizá uno de los motivos por los que se ha presentado una disminución en los matrimonios, pues sienten que ya no necesitan el apoyo económico de un esposo para sobrevivir y mantener un status social.

¹⁴⁹ MEIL LANDWELIN, G. *Op. Cit.*, Pp. 1 y 2.

¹⁵⁰ *Ibíd.*, cit. pág. 3. Según este autor, el proceso de individualización del hombre (de Beck), en el ámbito del matrimonio y la familia distingue tres dimensiones: un primer momento, el de liberación, que se refiere al abandono de formas y obligaciones sociales históricamente dadas; un segundo momento que denomina de desencantamiento y que se refiere a la pérdida de las convicciones tradicionales (creencias y normas sociales de referencia); y un tercer momento: de control o reintegración, en el que se adoptan nuevas formas de vinculación social.

¹⁵¹ MÉDA, D. *El Tiempo de las Mujeres*. España. 2002, pág. 15.

Lo anterior no significa que todas las personas que se encuentran dentro de este proceso de individualización necesariamente vayan a abstenerse de contraer matrimonio, sin embargo, es claro que en algunos casos esta individualización o liberación ha contribuido para ello, y aún más, ha influido en ciertos casos para el fracaso matrimonial, cuando alguno de los miembros de la pareja –casi siempre la mujer- trata de romper con los roles tradicionales, en donde el hombre es quien sale a trabajar para mantener a su familia mientras la mujer se queda en el hogar dedicada de tiempo completo al cuidado de los hijos y la atención del esposo.

Todo lo anterior parece haber fortalecido aún más la formación de uniones libres de matrimonio o de hecho, tal vez porque en éstas cabe la posibilidad de que las parejas elijan libremente los roles que han de tomar y que no necesariamente son los que tradicionalmente conlleva el matrimonio. Por otra parte, en esta clase de uniones la relación de pareja ocupa un lugar privilegiado, a diferencia del matrimonio, que principalmente está orientado a la procreación de los hijos y al compromiso de su protección.

De esta manera, como las uniones de hecho están concentradas a la relación de pareja, lo que buscan, en función de ello, es satisfacer las exigencias de amor y felicidad afectiva, lo cual no obsta que esta relación pueda llegar a un punto de estabilidad en que la pareja decida constituir una familia donde incluso, procreen hijos, pero de entrada, esto último no es su primera intención. Recuérdese los matrimonios sin hijos y que el código civil defenó mexicano ya no señala como fin del matrimonio, la procreación.

La importancia de las uniones extramatrimoniales como el concubinato, radica en la condición que posee de asiento básico de las relaciones personales. La calidad de la relación de pareja en las uniones de hecho ocupa, digamos, el lugar primordial que en la familia tiene la paternidad-maternidad, y así, el fundamento de las uniones de hecho es la dimensión afectiva, erótico-sensual y físico sexual de la relación, de suerte que la falta de satisfacción con la relación sería motivo de su rompimiento.

Desde este enfoque, mientras que el matrimonio no está determinado por el tiempo y se establece con vocación de duración en éste, a las uniones de hecho les falta esa intemporalidad y prejuzgan, por el contrario, un horizonte temporal más abierto e indeterminado.¹⁵²

No atentan contra la familia o el matrimonio, pues como se ha mencionado, es un hecho que vivir en unión libre no restringe a la pareja de procrear hijos en común, incluso hay quienes la ven como un proyecto con miras al matrimonio, el cual contraerán cuando ya se sienten seguros de la solidez de su relación.

La mayoría de las comunidades autónomas españolas están de acuerdo a la hora de definir el objeto de los registros de uniones de hecho como aquellas uniones no matrimoniales o de pareja no casadas, de convivencia estable, tanto heterosexuales como homosexuales.¹⁵³

El término uniones o parejas de hecho se utiliza con gran frecuencia en España, y significa una contrariedad con el matrimonio como una relación de derecho en todos los aspectos.

Actualmente, puede que se haya perdido parte del significado original para los legisladores, en razón de que este tipo de uniones ya han sido institucionalizadas en España como “de derecho”; pero aún así, se sigue aplicando ese término para ellas por estar arraigado en la doctrina y en la jurisprudencia; además, utilizar el término “unión civil” estaría fuera de lugar, toda vez que no en

¹⁵² Cfr. MEIL LANDWELIN, G. *Op. Cit.*, Pp. 12 y 13. En ese sentido menciona que no se argumenta que los matrimonios sean indisolubles y que las uniones de hecho terminen todas rompiéndose o convirtiéndose en matrimonios, sino que en su definición social, en las expectativas que tienen los protagonistas, los horizontes temporales son distintos y en las uniones de hecho se cuenta de alguna manera con la posibilidad de la ruptura. De hecho se forman para poder ser disueltas con menos costes (al menos, económicos y burocráticos) que el matrimonio. El espacio privado orientado primariamente al individuo está compuesto fundamentalmente por quienes no deciden iniciar una convivencia y viven de forma independiente, esto es, los que en la literatura anglosajona y también alemana se denomina *singles*, así como por quienes forman pareja pero no desean convivir, esto es, lo que en terminología inglesa se denomina *Living Apart Together*. A diferencia de lo que se asocia con el apelativo “solteronas” o “solterones”, éste sería un modo de vida en el que el acento se pone en la autonomía, la independencia y la realización personal ya sea en el ámbito profesional o de utilización del tiempo libre.

¹⁵³ Vid. SOUTO, E. *Uniones de Hecho*. España. 2004, Pp. 120 y 21.

todas las comunidades de dicho país posee todos los efectos civiles que produce el matrimonio.¹⁵⁴

Souto concluye que “el matrimonio es pues, una institución jurídica; la unión estable de parejas es, en todo caso, un hecho jurídico.”¹⁵⁵

Bonfante afirma que la base de la sociedad humana es la familia, en consecuencia el nexo familiar y sanguíneo es la base de la gregariedad social primitiva, constituyéndose grupos más grandes por expansión natural con las agrupaciones de familias, creciendo así a grupos de gens coaligadas, tribus, polis y Estado.¹⁵⁶

La teoría política de Bonfante¹⁵⁷ de la familia como preexistente a la *civitas* y su germen, considera existir analogía, es decir una razón esencial de semejanza, entre las instituciones o figuras de la *manus* y *potestas* del *pater* en la familia romana y la *manus potestas* del *re*; entre *consilium domesticum* y *consilium regis*; entre *auctoritas patrum* y *auctoritas tutorum*; y sobre todo la sujeción a una sola soberanía o jurisdicción.

Y se recalca la teoría política en la incapacidad patrimonial del *filiusfamiliae* y en que los actos del hijo generaban efectos que automáticamente pasaban al *pater*.

Así como en las relaciones de los *pater familias* con extraños que las analoga Bonfante con las habidas entre un Estado y los extranjeros a él, con la culpa *noxa* respecto de un miembro de la familia para con un extraño y la de un súbdito hacia un extranjero.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Cfr. AMUNATEGUI, C. *Op. Cit.*, pág. 55.

¹⁵⁵ SOUTO, E. *Op. Cit.*, pág. 62.

¹⁵⁶ BONFANTE, P., *Teorie vecchie e nuove sulle formación social primitive*, en RISG, 1915, Scritti giuridici vari. I. Torino. 1916.

¹⁵⁷ BONFANTE, P. *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*. Roma. 1888-89.

¹⁵⁸ GUTIÉRREZ GARCÍA, C. *La institución de la familia en Roma*. Universidad de Castilla-La Mancha., en Catalá Rubio, Santiago. *Evolución del derecho de familia en occidente*. Ediciones de Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006. Pp. 11-26.

También señalaba Bonfante, sostiene Gutiérrez¹⁵⁹, que, en Roma ni siquiera la familia podía ser concebida con carácter unitario y que habría que distinguir entre distintas especies de relaciones familiares: las que aluden al organismo singular de la familia romana y las que se refieren al concepto de la familia natural, es decir, la basada en vínculos potestativos y aquella otra cuya relación viene de vínculos de sangre.

También hay teorías que advierten en la institución de la familia y matrimonio romanos otras ideas y fines, cual es la de Orero Revert,¹⁶⁰ para quien, con posterioridad al tiempo de Augusto, múltiples príncipes usaron la ley para regular la institución del matrimonio por su idoneidad para ordenar y controlar a la familia, ya que si lograban eso podrían tener una sociedad más fácil de controlar.

Para Orero el consentimiento es el elemento esencial constitutivo del matrimonio romano. Para otros romanistas la causa eficiente de la relación descansaba en la voluntad libremente expresada por los nupciales y en la convivencia que a partir de ese instante debía tener lugar entre ambos.¹⁶¹ La exigencia de convivencia o intención de vivir casado tenía que ser puesta de manifiesto a cada instante de la relación, el *affectio maritalis*.

En la antigüedad, se le llamaba barragana a la mujer que vivía en concubinato, el cual era un matrimonio de hecho sin la bendición de la Iglesia antes que existiera el Registro Civil, y así lo designaban las Partidas de Alfonso X El Sabio.¹⁶²

Las Siete Partidas hablaban claramente y con gran amplitud de la barraganía; refería que la Iglesia no estaba de acuerdo con ella, por ser una práctica que iba en contra de los mandamientos religiosos y quien la practicara

¹⁵⁹ GUTIÉRREZ GARCÍA, C. *Op. Cit.*, Pág. 15.

¹⁶⁰ ORERO REVERT, J. *Del matrimonio romano al matrimonio actual*. Universidad de Castilla-La Mancha., en Catalá Rubio, Santiago. *Evolución del derecho de familia en occidente*. Ediciones de Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca. 2006. Pp. 49 a 74.

¹⁶¹ ORERO REVERT, J. *Op. Cit.*, Pág. 53.

¹⁶² Cfr. BAQUEIRO, E. *Op. Cit.*, pág. 14.

estaba cometiendo un pecado mortal, pero pese a ello, la toleraba para evitar la prostitución.

Para los que vivían en barraganía no existían restricciones matrimoniales, solamente podía tenerse una barragana y no debían ser mujeres vírgenes, menores de doce años o viudas honestas; para los nobles estaba prohibido tomar como barragana a mujeres que fueran siervas o hijas de éstas o de profesión vil, como tabernera o juglaresa.

Es conocida la frase de Napoleón en el Consejo de Estado, cuando se refería a los concubinos, al analizar el proyecto del Código Civil, la cual prevaleció en el liberalismo del siglo pasado: “la sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos”. Esa idea se mantuvo por muchos años y sus bases parecían claras: siendo el concubinato una unión de hecho ilegal no puede el derecho aceptarla, ni debe dar lugar a sus efectos, ya que sería como aceptar que las acciones externamente de la ley son protegidas por ésta.

Se pensaba que el concubinato iba en contra de las buenas costumbres, y por ello se insistía en su inmoralidad y como resultado en la ilegalidad del mismo. Por otra parte, se creía que su práctica constituía una falta para con la persona misma (egoísmo, pues no quería compromiso), para con la otra parte (pérdida de la honra), para con los hijos (se violaba su derecho inherente a toda persona humana, de venir al mundo para ser criados y educados dentro de una familia legalmente constituida), y finalmente para con la sociedad (porque era un mal ejemplo que se debía evitar).

En el sentido moral, se decía que el concubinato configuraba una injusticia porque afectaba sin derecho a la pareja (pérdida de la honra, de la virginidad, de la salud, etc.), a sus bienes temporales (gastos, vivienda, etc.), a sus parientes (gastos por la prole, reducción de la herencia, etc.) y, como toda injusticia, debía ser reparada.

Con todo, y aunque como ya se ha dicho, el concubinato es un hecho jurídico considerado ilegal y no un acto jurídico como el matrimonio, hay que

reconocer que desde siempre la legislación se ha visto en la necesidad de tenerlo en cuenta, para reglamentarlo, en razón que de él se derivan consecuencias importantes para el estado de las personas¹⁶³.

Desde épocas pasadas, las mujeres que vivían en este tipo de unión de hecho, ya tenían el derecho de heredar junto con sus hijos y éstos podían ser reconocidos legalmente por el siguiente matrimonio de sus padres.

Que el Derecho reconozca y regule al concubinato no debe verse como una amenaza para el matrimonio, tampoco significa que se le quiera dar el rango de matrimonio o que se pretenda hacer que se parezca a éste; de lo que se trata es de que los derechos mínimos de las personas que se encuentran en estas situaciones, pero sobre todo los de los hijos que éstas tengan en común, no se vean afectados; por ello, el legislador ha procurado reconocerle de forma expresa a los concubinos ciertos derechos, y aún más a los hijos habidos durante su unión. La abstención del Código Napoleónico, es una falta de la legislación, como resultado del liberalismo individualista.

En México, desde la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y luego en el Código Civil de 1928 fueron introducidas reformas radicales en relación con el tema: por primera vez se reconoce esta forma de vida, aunque no de manera francamente declarada, sino incipiente y cautelosa, a decir de Sara Montero Duhalt¹⁶⁴ debido a los menguados efectos que se le reconoce: presunción de paternidad del concubinario en las mismas condiciones que para el matrimonio, sin embargo, en este último existe una forma de probar la validez, inicio y extinción del matrimonio con las actas respectivas, cosa que no ocurre con el concubinato, en el que no existe prueba dotada de fe pública, así que tendría que estar sujeto a una investigación de la paternidad.

¹⁶³ Vid. DE IBARROLA, A., *Derecho de Familia*. México. 1993, Pág. 206; al respecto señala: “Reglamento no significa aprobar. Como de prácticas viciosas se siguen importantes consecuencias para el estado de las personas, mucho hay que reglamentar por parte del Estado en provecho del orden público.”

¹⁶⁴ En su artículo *La socialización del derecho en el Código Civil de 1928*, consultable en Internet: www.bibliojuridica.org/libros/3/1022/11.pdf

En relación con la concubina, la hace acreedora a una pensión alimentaria (testamento inoficioso) y la declara heredera legítima en caso de la sucesión ad intestato -pero siempre en condiciones inferiores a la herencia de la cónyuge-, así como también la dota de derechos sociales.

Las palabras con las que se justifica la introducción de esta figura en el ordenamiento antes citado, en la exposición de motivos del mismo, son las siguientes:

“Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar una familia: el concubinato.

Hasta ahora habían quedado al margen de la ley los que en tal caso 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 produce algunos efectos jurídicos, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de familia.

Esos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de construir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”.

Actualmente, en varios Estados de la república, el concubinato tiene un nuevo tratamiento en la legislación: se ha establecido el parentesco por afinidad entre uno de los concubinos con la familia del otro, hasta cierto grado; en materia de alimentos, el deber recíproco de darlos, teniendo en cuenta el tiempo que duró la relación o la necesidad de la concubina o concubino, para que su cumplimiento no quede a la voluntad de cualquiera de ellos; el derecho a adoptar, entre otros; y desde luego, la situación de los hijos de los concubinos también está protegida, ya

que tienen los mismos derechos, obligaciones y deberes que los habidos dentro del matrimonio, a fin de no dar pie a discriminación alguna.¹⁶⁵

Las leyes y códigos que de esta figura se ocupan, señalan entre otros, algunos de los siguientes elementos necesarios para que esa unión de hecho pueda tener efectos como concubinato.

1. Unión marital entre hombre y mujer: vida en común aparente al matrimonio, constituyendo una familia junto con sus hijos. Hay que señalar que los individuos que se unan bajo este vínculo, lo deben haber hecho voluntariamente, sin coacción de ninguna clase, debiendo ser además de sexos opuestos ya que la ley no reconoce el concubinato entre homosexuales.

2. Que persiga fines parecidos a los del matrimonio: esta unión pretende alcanzar fines y cumplir deberes similares a los del matrimonio, tales como, alimentar y educar a los hijos, observar el deber de fidelidad y asistencia, cohabitar bajo el mismo techo de manera similar a los cónyuges.

¹⁶⁵ Cfr. MARTINEZ GALLEGO, *Op. Cit.*, Pp. 57-60. Nieves Martínez Rodríguez en su artículo "La obligación de alimentos en las parejas de hechos", que forma parte de esta compilación, señala que "...todo lo dicho hasta el momento en relación a los cónyuges no puede aplicarse a los convivientes de hecho, sobre los que no recae una obligación legal de recíprocos alimentos. Ello inevitablemente nos lleva a cuestionarnos si ¿tal diferenciación entre ambos tipos de pareja está justificada y puede seguir manteniéndose? O si, por el contrario, ¿es una discriminación inaceptable desde el punto de vista constitucional, que exige una reforma legal que equipare ambas situaciones?.. Hay que tener presente que de la propia relación puede derivarse un deber moral de asistencia y mutuo mantenimiento que, sin ser exigible legalmente, puede ser cumplido de forma espontánea, produciendo el efecto de la irrepitibilidad de las prestaciones realizadas. Y en este sentido, la doctrina habla de una obligación natural entre los miembros de una pareja de hecho. En cualquier caso, se trataría de una obligación natural, y como tal su cumplimiento no puede ser reclamado judicialmente, por lo que será necesario esperar su cumplimiento voluntario... Si, por el contrario, la obligación no se cumple de forma espontánea, su cumplimiento no puede ser exigido judicialmente. Además, a diferencia de lo que ocurre en el matrimonio, no procede alegar este incumplimiento como causa de cese o ruptura de la relación cuando precisamente una de las características de la unión de hecho es la libertad que tienen sus miembros para poner fin a la misma en cualquier momento y sin necesidad de previa causa. Ahora bien, el hecho de que esta obligación de mutuo mantenimiento no pueda ser reclamada judicialmente no tiene demasiada relevancia práctica. Es difícil imaginar que un tribunal haya de atender una reclamación de alimentos de uno de los convivientes respecto al otro con quien comparte su vida pues, con bastante seguridad, la negativa a una prestación voluntaria implicaría el fin de la relación. Lo normal es que durante el desarrollo de la convivencia la asistencia recíproca se produzca de modo espontáneo.

3. Que estén libres de matrimonio: para que en cualquier momento puedan legalizar dicha unión por medio del matrimonio.

4. Ausencia de impedimentos para contraer matrimonio: esta nota distingue el concubinato propio del impropio. Este último describe la existencia de causas que impide que la situación de hecho se torne en una de derecho, vale decir, que los convivientes no podrán celebrar matrimonio civil por existir obstáculos legales que impiden su celebración.

5. Estabilidad y permanencia: la situación conyugal se basa en la estabilidad de las relaciones intersubjetivas de hecho, que la llevan a su permanencia y perdurabilidad en el tiempo en que ambos concubinos asumen el rol de marido y mujer. Tal estabilidad y permanencia varía en cada legislación, pero por lo menos debe ser de dos años consecutivos, a menos que hubiesen procreado hijos, caso en el cual el concubinato se reconocerá desde ese momento.

6. Singularidad y publicidad: la unión en que viven los concubinos debe ser única, monogámica y estable. Una relación sexual con un tercero, aunque sean simples contactos fugaces, ponen en peligro la estabilidad de la unión. Si existen al mismo tiempo varias uniones de hecho, legalmente ninguna será concubinato, ninguna ley ampara la poligamia y la poliandria. Por su parte, la publicidad es la notoriedad de la relación, el conocimiento que asumen los parientes, vecinos y demás conocidos de ese estado conyugal aparente.

Los efectos del concubinato en el Derecho Civil Mexicano (Código Civil Federal)¹⁶⁶ son los siguientes:

Derecho a la sucesión legítima (artículo 1635); el testador puede disponer de sus bienes como desee, sin más restricción que las pensiones alimenticias a que se refiere el artículo 1368.

¹⁶⁶ Código Civil Federal. Nuevo código publicado en el Diario Oficial de La Federación en cuatro partes, los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Última Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2013.

Derecho a una pensión alimenticia post-mortem en beneficio del sobreviviente necesitado. (artículo 1368. Frac. V).

A la presunción de filiación (art.383), en la que se necesita una prueba previa de la existencia del concubinato durante el lapso de la posible generación, trámite que se hace por vía judicial y una vez acreditada la existencia de la unión de hecho, puede atribuirse al concubinario la paternidad.

A una pensión alimenticia recíproca entre vivos mientras exista el concubinato (art.302, in fine), semejante al matrimonio.

Una consecuencia negativa del concubinato es la pérdida de las pensiones de alimentos que se hayan establecido en beneficio de alguno de los concubinos por virtud de un divorcio anterior (art.288).¹⁶⁷

Para el establecimiento de una unión de hecho deviene innecesario el consentimiento, así como la forma, y basta con que los convivientes tomen la decisión de un estilo propio de vida, en pareja o de familia, no siendo obligatorio que su unión se asiente en papel,¹⁶⁸ para el concubinato, sin embargo, para el efecto de hacer valer los derechos contenidos en algunas leyes y códigos que las regulan, es necesario acreditar el tiempo de convivencia.

Hay que señalar que las uniones de hecho son parte de la pluralización de los estilos de vida que surgen a raíz de la individualización.

La unión de hecho la determina la existencia de un proyecto de vida en común de una pareja que decide convivir en una misma casa, con todo lo que implica, esto es, compartir tiempos y actividades, así como la tendencia de una economía común y las relaciones sexuales placenteras, aunque esto último no necesariamente.

¹⁶⁷ Cfr. PACHECO, A. *Op. Cit.*, Pp. 200 y 201.

¹⁶⁸ Cfr. AMUNATEGUI, C. *Op. Cit.*, Pp. 90 y 95.

Por otra parte, no es correcto asumir que el que un proyecto de vida comience con una unión de hecho y no con un matrimonio, se haga necesariamente pensando en que será algo pasajero o sin importancia; tiene más sentido pensar que una relación así se inicia con el ánimo de que con el tiempo se fortalezca y llegue a ser algo sólido.

El concubinato se asemeja a un cuasi-contrato de comunidad en cuanto a las relaciones económicas de la pareja que conforma la unión de hecho, debido a que puede considerarse que poseen todas las características del mismo, entre ellas voluntariedad (la unión proviene de un mutuo acuerdo), licitud (ya que no existe norma alguna en nuestra legislación que considere al concubinato como un delito), así como el hecho de que el trabajo (de ambos o de uno solo) también es deliberado y legal, y genera un deber recíproco entre las partes.

El concubinato fenece con la muerte de alguno de los concubinos, cuando uno de éstos decide de manera unilateral terminar con la relación o por ausencia declarada judicialmente.¹⁶⁹

Ahora bien, hemos visto que la familia constituye el fundamento de toda sociedad humana y es en su seno donde se crean los lazos afectivos necesarios para transmitir la cultura, los valores ideológicos y morales de unas generaciones a otras, y por tal motivo, el derecho como instrumento protector de las relaciones personales es responsable de brindarle todo el respaldo que requiera, sin importar la forma que le dio origen; de manera que no le puede dar la espalda, pues si lo hiciera, estaría yendo en contra de su misma esencia.

Esbozo histórico contemporáneo de las uniones de hecho.

1981	El Parlamento Europeo aprueba una resolución que solicitaba a los diferentes gobiernos a tomar las medidas necesarias para comparar las uniones de hecho al matrimonio.
------	---

¹⁶⁹ SOUTO, E. *Op. Cit.*, pág.19.

1989	En junio de este año, Dinamarca es el primer país del mundo que aprueba la ley de uniones de hecho sólo a parejas del mismo sexo.
1992	Washington aprueba legislar las uniones entre parejas del mismo sexo e incluso adoptar hijos. ¹⁷⁰
1993	<p>En el mes de abril, Noruega aprueba la ley de parejas; siguiendo el modelo danés, de reconocer los derechos de las parejas del mismo sexo.</p> <p>En el mes de junio, el movimiento gay español presenta dos distintos textos de propuesta de Ley de Parejas.</p> <p>Lluis Recorder, cuestiona al gobierno (PSOE) en el congreso, acerca de sus fines en materia de parejas no unidas por matrimonio, por lo que el gobierno responde afirmando que el tema está suficientemente regulado y que no se tomarán medidas nuevas; esto en el mes de septiembre.</p>
1994	<p>Groenlandia, Austria e Israel, aprueban la ley de parejas del mismo sexo.¹⁷¹</p> <p>Claudia Rothl, solicita una propuesta de recomendación sobre la igualdad de derechos de las lesbianas y de los homosexuales al Parlamento Europeo, (A-0028/94 de 8 de febrero de 1994.) el cual solicitaba que terminaran de poner impedimentos para casarse y de ser padres, a criar o adoptar niños.</p> <p>El alcalde español de Victoria, José Ángel Cuerda, aprueba esta resolución, en el mes de marzo.</p> <p>En abril, el Tribunal Constitucional se opone a otorgar a una conviviente viuda los derechos derivados de la viudedad por la falta de una unión</p>

¹⁷⁰Comisión de Educación de COGAM (Colectivo de Lesbianas y Gays de Madrid): GENERELO, J., GIMENO, B. y MOLINUEVO, B. Dossier: *Familias De Hecho* (Informe sobre la realidad social de las familias formadas por lesbianas, gays y sus hijos/as) Noviembre 2000. Pp. 30 y 35.

¹⁷¹ Revista jurídica UCES. *Parejas del mismo sexo (homosexualidad, lesbianismo y orientación sexual en el derecho comparado)*. M. Wagmeister A. y Bekerman J. Argentina. 2001. Pp. 161 a 182.

matrimonial, el cual se convierte en todo un escándalo. Y también, insiste al gobierno del estado, la asamblea de Madrid, la creación de una ley de parejas de hecho, lo que posteriormente hacen otros parlamentos autonómicos y continúan realizando registros de parejas, en todo el estado.

La Ministra de Asuntos Sociales, Cristina Alberdi se reúne con distintos grupos de parejas del mismo sexo, en noviembre, y anuncia que no había tiempo para crear una ley de parejas de hecho en esa legislatura.

En septiembre, la comunidad de Asturias, crea su propio registro de parejas de hecho.

En diciembre, Valencia, crea su propio registro de parejas de hecho.

CAPÍTULO III

LAS UNIONES DE HECHO COMO FAMILIA EN MÉXICO.

III.1.- CONCEPTO DE FAMILIA EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL.

El análisis y discusión de una institución jurídica, como lo es en este caso la familia, necesariamente debe pasar por el estudio de la estructura legal en la cual está contenida; en otras palabras, exige conocer cómo ha sido y cómo es regulada jurídicamente en nuestro país, tomando como punto de partida nuestro marco constitucional.

Así tenemos que el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁷² ha establecido en su primer párrafo:

“Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”

El texto ennegrecido permaneció inalterado por las siguientes reformas:

- 1.- La reforma del 31 de diciembre de 1974.
- 2.- La reforma del 18 de marzo de 1980.
- 3.- La reforma del 3 de febrero de 1983.
- 4.- La reforma del 7 de febrero de 1983.
- 5.- La reforma del 28 de enero de 1992.
- 6.- La reforma del 28 de junio de 1999.

¹⁷² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917.- Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2014.

7.- La reforma del 7 de abril de 2000 con su fe de erratas del día 12 del mismo mes y año.

8.- La del 14 de agosto del 2001, que sólo derogaría el primer párrafo en que se decía lo mismo: "...Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia"; que pasó al segundo enunciado del actual párrafo número uno del artículo.

9.- La reforma del 08 de febrero de 2012.

10.- Así como tampoco por la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2014.

Es decir, que a partir del texto constitucional de 1917, el artículo 4° estableció respecto de la familia una protección básica y fundamental, estableciendo su reconocimiento y protección como dogma de derecho general; sin embargo, al respecto, el texto constitucional resulta confuso e incompleto, ya que omitió desde entonces y hasta la actualidad, definir conceptualmente lo que se entiende por familia, lo que ha provocado una gran incertidumbre jurídica para quienes integran familias no convencionales o no tradicionales.

Pese a tal omisión, en descargo del texto constitucional hay que decir que la Suprema Corte de Justicia -a propósito del debate que en nuestro país se ha suscitado con la aprobación de los matrimonios del mismo sexo y la intención de solicitar el derecho a las adopciones por parte de estas parejas-, ha sentado las bases o principios que permiten tener una noción conceptual de la familia, tema que será abordado con mayor amplitud más adelante.

III.2.- TIPOS DE UNIONES RECONOCIDOS COMO GENERADORES DE FAMILIA Y REMISIÓN A LOS CÓDIGOS LOCALES.

Esa laguna definidora de la familia en la Carta Magna Nacional, impulsa a suplir la deficiencia del constituyente de 1917 a través de la revisión de los códigos mexicanos del orden civil y familiar locales, ya que de conformidad con el artículo

121 de la propia Constitución, los Estados tienen plena libertad para poder legislar al respecto.

En relación con la familia es fácil advertir en la evolución del pensamiento, de las tradiciones, así como de las formas de convivencia que se dan dentro de una determinada sociedad, que la manera en que se regula la vida del hombre, indudablemente depende de la coyuntura histórica y social en la que se ha desenvuelto.

En esa tesitura y respecto de las uniones no matrimoniales, vemos que deviene añeja la costumbre, incluso precolombina y de la época colonial¹⁷³ de conformar uniones familiares no necesariamente formales¹⁷⁴, hasta que el Papa Paulo III promoviera la transformación de tales uniones en matrimonios para efectos filiatorios legales, seguida por las leyes impuestas a la Nueva España desde España, ya que es bien sabido que al arribo de los españoles a nuestras tierras, se impuso el catolicismo, lo que trajo como consecuencia que la única forma de crear una familia fuera acogiendo al sacramento del matrimonio¹⁷⁵, pues las relaciones no matrimoniales se castigaban y las mujeres e hijos procreados extramatrimonialmente eran desconocidos. Las órdenes de marzo y

¹⁷³ ALVEAR ACEVEDO, C. *La Iglesia en la Historia de México*. México. 1995, pág. 84. Al respecto, este autor refiere que la lucha contra el concubinato, la poligamia y la disolución de costumbres no fue una tarea fácil ni de un día para otro, y fue menester la predicación en todas sus formas para tratar de alcanzar esta meta.

¹⁷⁴ RABASA, E. *La Evolución Histórica de México*. México, D.F. 2014. pág. 20. Dice el autor que cuenta Bernal Díaz que en época de Hernán Cortés “en alguna ocasión, después de ocupar un pueblo de la Mesa Central, de entre muchas mujeres, los capitanes y soldados separaban para sí las más buenas mozas; y es de suponer que el caso no fue único... La generalidad del hecho imposibilitaba toda censura y la falta de censura se traducía en aquiescencia que lo autorizaba, de tal suerte que en breve se llegó al matrimonio legítimo.

¹⁷⁵ Vid. MONTERO DUHALT, S. *Op. Cit.*, pág. 115. “...en la evolución histórica del matrimonio, que durante toda la época medieval y hasta bien entrada la época moderna, las cuestiones familiares, especialmente el matrimonio, fueron reguladas por la Iglesia. El matrimonio para el derecho canónico fue siempre un contrato de carácter natural regulado por la ética cristiana y elevado a la categoría de sacramento en el siglo XVI por el Concilio de Trento (1545-1563). El Código de derecho canónico establece en el canon 1012: “Cristo nuestro señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea sacramento.” Los países de ascendencia cristiana regularon el matrimonio desde el punto de vista religioso, de manera que el mismo fue considerado como sacramento y como vínculo indisoluble hasta que surgió la reforma protestante. A partir de entonces, el gobierno civil empezó a tomar para sí la regulación del matrimonio como un contrato de carácter civil en oposición al llamado contrato natural de la iglesia católica.”

diciembre de 1503, expedidas por los soberanos de España para América incluso alentaban el matrimonio entre españoles e indios,¹⁷⁶ pues no olvidemos que la familia institucionalizada en América es confluencia de dos razas y dos culturas: la aborigen y la europea.¹⁷⁷

En los Códigos Civiles de 1870, 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares, el concubinato fue equiparado al amasiato, siendo hasta en el Código Civil de 1932, que estas dos figuras se diferenciaron.

Hoy en México como en España, la familia es un asunto estrictamente privado de sus miembros, no ya uno del orden político. La noción de familia se construye a partir del desarrollo de los atributos de la personalidad y en la comunidad de vida estable, que puede darse en matrimonios y uniones fácticas, considerando a los convivientes *more uxorio* como familia, situación que se confirma con la existencia de la previsión de ciertos derechos equivalentes a los derivados del matrimonio en diversos ámbitos como por ejemplo el filiatorio.

Efectivamente, como se asentó en el capítulo anterior de esta investigación, aunque la familia como institución es de interés público, ello no quiere decir que pertenezca al Derecho Público, toda vez que sus relaciones caen totalmente dentro de la esfera del Derecho Privado, sin embargo, el interés público que lleva en sí misma hace que la institución de la familia deba ser organizada por el Estado, a fin de impedir que pueda ser modificada por los individuos interesados.

Por otro lado, si bien, como ya se ha señalado, ni la Constitución Política de México, ni la legislación secundaria, definen claramente a la familia, existen diversos códigos que si la delimitan así como regulan las cuestiones familiares.

¹⁷⁶ C. H. HARING. *El Imperio Español en América*. México. 1990, pág. 63. Las órdenes de marzo y diciembre de 1503, expedidas por los soberanos de España para América como respuesta a la negativa de los aborígenes a cumplir con las severas imposiciones de los colonizadores, legalizó además el trabajo de los indios, pero protegiéndolos al mismo tiempo de la explotación sin control y con salarios justos y razonables, proporcionó escuelas y un sacerdote misionero, entre otros beneficios.

¹⁷⁷ Vid. MAGNET, A. *Diagnóstico social de América Latina, en América Latina y Desarrollo Social*. 2da. Edición, tomo I, Barcelona. 1966, pág. 223.

Sin embargo, tradicionalmente se ha considerado que el prototipo ideal de la familia tiene como origen el matrimonio, sin tomar en cuenta otras uniones de tipo extra matrimonial o uniones de hecho.

Pero como más adelante se expondrá, nuestro máximo tribunal ha dado reconocimiento a esas uniones de hecho al resolver que no existe un modelo único de familia, sino que existen muchas variaciones de ella en las que sus características esenciales permanecen vigentes.

III.2.1. EL MATRIMONIO

En México, por tradición, la unión por excelencia reconocida como generadora de la familia es el matrimonio, pese a ello, como se verá, la legislación mexicana ha ido avanzando en ese sentido mediante el reconocimiento legal de las uniones de hecho como productoras de vínculos familiares.

Actualmente, el matrimonio es sólo una de las varias formas de constituir una familia, la finalidad es la convivencia afectiva y efectiva de la pareja en un solo domicilio, así que su fin primordial ya no es necesariamente la procreación, y ambos contribuyen económicamente al sostenimiento de la casa común.¹⁷⁸

En cuanto al matrimonio, el estado civil de los unidos resulta de casados: se vuelven parientes por afinidad de los de su cónyuge y se generan los impedimentos legales que se prevén en las leyes respecto de actos en que intervienen las personas emparentadas, por otra parte, el régimen patrimonial de separación o sociedad tiene los conocidos efectos a la hora de la disolución del vínculo, e incluso respecto de los involucrados, tal es el caso de los impedimentos para contratar entre sí, pues ciertas legislaciones requieren de una autorización judicial.

¹⁷⁸ ADAME GODDARD, J. *El Matrimonio Civil en México*. México. 2004, pág. 116.

En cuanto a los efectos filiatorios, los códigos civiles del país hasta antes de 1928, definían la filiación legítima y la natural según el origen matrimonial o extramatrimonial de la progenie; estas filiaciones producían consecuencias muy distintas, tanto por lo que respecta al modo de probarlas, tanto por lo que hace a los derechos que la ley concede a los hijos de ellas provenientes, basta decir que los hijos naturales guardaban una situación inferior a la de los legítimos.¹⁷⁹

Hoy día esta disposición quedó eliminada por otra que determinó que tales circunstancias no se asentarían en las actas de nacimiento del Registro Civil para evitar distinciones entre los hijos, aunque en materia de prueba de paternidad hasta hace dos décadas –según algunos autores- se hacían distinciones entre concubinato y matrimonio en el rubro de las presunciones legales.¹⁸⁰

En cuanto al parentesco, se dan en común los tres tipos legalmente reconocidos: consanguíneo, por afinidad y civil, respectivamente¹⁸¹, el primero es el que existe entre vinculados genéticamente por su descendencia y ascendencia, el segundo tipo se da entre los vinculados con la familia o parientes de su cónyuge debido a su casamiento, y el tercero es el que nace con la adopción entre adoptado y adoptante únicamente –excluyendo a los parientes de ambos vinculados-; algunas legislaciones locales ya comprenden dos clases de adopción, la simple, donde el parentesco que surge es, como ya se ha mencionado sólo entre adoptante y adoptado, y la plena, en la que el adoptado queda vinculado no sólo con su adoptante sino también con la familia de éste, equiparándose al consanguíneo. En relación con el concubinato, en la gran mayoría de los códigos sólo aplica a éste lo consanguíneo y lo civil. Algunas leyes mexicanas excepcionales -ver artículo 290 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de

¹⁷⁹ COUTO, R. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo II, México. 1919, Pp. 105 y 106.

¹⁸⁰ GALINDO GARFIAS, I. *Estudios de Derecho Civil*. México. 1994, pág. 233.

¹⁸¹ Los artículos 292, 293, 294 y 295 del Código Civil Federal, textualmente dicen: "Artículo 292.- La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil. Artículo 293.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. En el caso de la adopción plena, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre, el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo. Artículo 294.- El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. Artículo 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre el adoptante y el adoptado."

Tabasco, vigente a partir de mayo del 2008 y antes en el del Distrito Federal (año 2000)-, ya van dando un paso hacia adelante al reconocer el parentesco por afinidad para el concubinato, cual si de matrimonio se tratara.

De lo expuesto, queda claro entonces que en México, por tradición, la principal figura jurídica generadora de familia ha sido el matrimonio, lo que se aprecia a partir de su propia definición en la que los contratantes o cónyuges necesariamente tenían que ser un hombre y una mujer, dada su finalidad primordial: la procreación, y faltando ésta por alguna razón biológica, simplemente porque siendo el objeto que los esposos hagan vida marital, era claro suponer que no se podía realizar si no existía diversidad de sexos.¹⁸²

Del mismo modo, se ha visto que esta concepción del matrimonio evidentemente ha tenido como sustrato elementos de contenido moral y religioso¹⁸³, así como histórico y social, que hoy no encuentra una correspondencia legítima con la concepción individualista del hombre y su búsqueda de la felicidad, la cual ya no se acomoda a esos dogmas tradicionales.¹⁸⁴

¹⁸² FLORES GÓMEZ G., F. *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*. México. 1978; pág. 78.

¹⁸³ *Ibidem*, págs. 78 y 79. La iglesia tiene al matrimonio como un sacramento cuyas propiedades esenciales son la unidad e indisolubilidad.

¹⁸⁴ Crf. SÁNCHEZ MONGE, M. *Antropología y Teología del Matrimonio y la Familia*. Madrid. 1987, pág. 134. Una muestra de que la concepción jurídica del matrimonio tenía y tiene un sustento teológico, lo podemos encontrar en esta obra. Manuel Sánchez Monge, al hablar sobre la paternidad en el matrimonio expone que "Para nosotros, siguiendo al Vaticano II, la fecundidad matrimonial es la floración, la coronación y, como conclusión de esa íntima comunidad de vida y amor que es, el matrimonio. No entendemos una procreación que sea fruto puramente del instinto y no del verdadero amor interpersonal y tampoco entendemos una procreación que no se prolongue espontáneamente en la educación de los hijos...Pero es preciso insistir hoy en que los hijos son también, y en primer lugar, un gran regalo en el matrimonio. Los hijos son el coronamiento, la perfección del matrimonio como unión de amor al servicio de la vida. La pareja encuentra su expansión en un hogar donde los hijos nacen y son acogidos con generosidad. Hay una razón profunda en la base de ese planteamiento: la unión con el otro en la más profunda intimidad de amor y entrega que es el matrimonio va encaminada más allá de todo cuanto el otro puede dar; está abierta al absoluto. Para los matrimonios, esta apertura se traduce en una realización personal y no queda insatisfecha especialmente trayendo hijos al mundo y educándolos. Todo esto está frontalmente reñido con la mentalidad excesivamente calculadora, hoy tan extendida, que sólo conduce a un repliegue de la pareja en sí misma. La regulación de la natalidad sólo puede hacerse en beneficio de otras formas de generosidad."

En su artículo *Perspectiva de la familia en el siglo XXI. Reformas al Código Civil para el Distrito Federal*, José Manuel Torreblanca Senties, frente a las reformas y adiciones al Código Civil aprobadas el 28 de abril del año 2000 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, consideró conveniente recordar que la familia es la base de la sociedad y el matrimonio la institución natural de la que ésta emana y se preguntó:

¿Qué sería de la sociedad sin la familia y sin el matrimonio en que se sustenta la misma?

Respondiendo que el matrimonio asegura la estabilidad, la permanencia y la seguridad jurídica indispensables para la adecuada convivencia e integración de los cónyuges, para el auxilio mutuo de los mismos y para la procreación y educación de los hijos. Éstas son sus finalidades naturales universalmente reconocidas para la realización de sus integrantes. Por el contrario, el matrimonio disfuncional, tan frecuente en la actualidad, está cargado de incomprensión, egoísmo, desamor, falta de compromiso, infidelidad y patrones de violencia familiar, que desembocan necesariamente en la ruptura del vínculo familiar y el divorcio.

Y que ya en la Exposición de Motivos del Decreto—parafraseando al maestro Manuel Chávez Ascencio — se reconoce que:

"la familia es la institución humana más antigua y que sin duda constituye la comprensión y el funcionamiento de una sociedad, y a través de ella podemos preparar a los individuos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde... cuando un ser humano nace, es justamente en el seno de la familia en donde se supone aprende las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales, sin embargo, este es un modo romántico de definir que en la familia se encuentran todos los elementos necesarios para un desarrollo pleno; Esto es falso, hay muchos seres que nacen, y desde pequeños no tienen oportunidad de formar parte de una familia, lo cual hace que este miembro socialice de un modo distinto, de un modo que lo enfrenta a la vida viendo las cosas quizá más cruelmente... es difícil encontrar una definición estricta de lo que es una familia; es difícil encerrar en una definición a todas las familias que existen en nuestro país, con sus diversas estructuras, con sus diversas composiciones. En nuestro país existe un verdadero mosaico familiar, hay familias indígenas, campesinas, urbanas, rurales, de clase media, de clase alta, una que se

constituye por la pareja humana, otras sólo por la madre y sus hijos, unas son más extensas y otras son nucleares, etcétera". (el subrayado es nuestro)

Y la Asamblea Legislativa para motivar las reformas y adiciones al Código Civil continuaba exponiendo:

"aún cuando se piensa que en la familia, los padres e hijos encuentran los elementos necesarios para su desarrollo, para obtener la ayuda y apoyo para su desenvolvimiento dentro y fuera de ese núcleo, la realidad familiar es otra; en su interior encontramos situaciones de diversa índole que no permiten del todo el desarrollo armónico al que todos los seres humanos tenemos derecho; encontramos que dentro de ella, en muchos de los casos se convive en un medio hostil, de violencia, discriminación hacia las mujeres, hacia los niños, hacia los ancianos, en fin, hacia los miembros en general que la integran, provocados muchas veces por factores externos que influyen directamente en la intimidad de la familia. El desempleo, la crisis económica, la falta de oportunidades laborales, el hacinamiento, el alcoholismo, la drogadicción, son entre otros, algunos de los factores que tienen incidencia directa en la convivencia familiar".

Y en el nuevo Código Civil aprobado por la Asamblea Legislativa el 28 de abril del año 2000 se modificó al artículo 146.

Nótese que cuando hablamos del concepto jurídico tradicional del matrimonio, se hizo en pretérito, toda vez que con la reforma al Código Civil del Distrito Federal, publicada en su Gaceta Oficial el veintinueve de diciembre de dos mil nueve, la definición de matrimonio ya no maneja como requisito esencial para su celebración, que los cónyuges sean un varón y una mujer.

El Código Civil en cuestión, en su artículo 146, textualmente dice:

"Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código."

Como se ve, además de que ya no es condición para su celebración que los contratantes sean hombre y mujer, a partir de su definición, la procreación ya tampoco es uno de los fines del matrimonio, lo que desde luego rompe con su esquema tradicional y abre la puerta a una nueva definición de familia que ya no se encuentra limitada por atavismos.

La reforma en cuestión era de ineludible realización, porque el derecho es un fenómeno de cultura cuyo contenido tiene que variar con las necesidades de cada época y lugar, de modo que no puede ignorar los cambios que las sociedades presentan debido a que la naturaleza de las relaciones sociales así lo exige.¹⁸⁵

III.2.2. EL CONCUBINATO.

Se conceptualiza la unión libre o concubinato como la unión de dos personas de diferentes sexos, de facto en oposición al legal y registral, o sea no matrimonial, mas con derechos y obligaciones coincidentes en ciertos casos con los del matrimonio.¹⁸⁶

En cuanto a las relaciones entre concubenarios, concubinos o ligados en unión de hecho, éstos conservan su estado civil de soltería, no se convierten en parientes afines de los de su pareja –salvo casos novedosos en ciertos códigos-, y no se prevén regímenes patrimoniales como son la sociedad conyugal o la separación de bienes.

De acuerdo con el INEGI en México la población llegó a 119,530,753 de habitantes en 2015, según la Encuesta Intercensal.¹⁸⁷ En 2013 se registraron 108 727 divorcios, es decir, por cada cien enlaces matrimoniales, ocurrieron 18.7

¹⁸⁵ MARTÍNEZ ROJAS S. *El Movimiento del Derecho Social*. Ponencia presentada con motivo del V Congreso Nacional de Procuradores de la Defensa del Menor y la Familia. Publicado en la “Revista del Menor y la Familia”, editada por el Sistema para el desarrollo Integral de la Familia, año 2, vol. 2. México. 1982, pág. 65.

¹⁸⁶Vid. SERRANO ALONSO, E. *Manual de Derecho de Familia*. Madrid. 2007, pág. 133 y 134. “La configuración inicial de las Uniones de Hecho se presenta con los mismos rasgos que el matrimonio: unión de dos personas de sexo distinto de modo estable y con intención de permanencia para realizar un proyecto en común; concepto que ha ido ampliándose hasta comprender todo tipo de unión personal estable con independencia del sexo de sus integrantes. Las únicas diferencias con el matrimonio radicaban de una parte en la falta de formalidades para constituir esa unión ya que no existía normativa que las reconociese en la legislación civil y de otra parte –y por la misma razón- la ausencia de normas aplicables durante la vigencia de la relación o en el momento de la disolución. Esta carencia de regulación legal explica que la reivindicación tradicional de los integrantes de las uniones de hecho fue su equiparación con los derechos y obligaciones –personales y económicos- que la ley reconocía a marido y mujer en el matrimonio civil.”

¹⁸⁷<http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/habitantes.aspx?tema=P>

http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/aproposito/2016/matrimonios2016_0.pdf

divorcios; esta relación muestra una tendencia creciente en los últimos años, cuyo punto más bajo se registró en 1993 (4.9 por cada cien). A partir de este año se observa un aumento paulatino que se debe a un efecto doble: por una parte, hay un incremento de los divorcios, y por otra, una disminución de los matrimonios (debido a que el monto de parejas que viven en unión libre tiende a aumentar). Entre 2000 y 2013 el monto de divorcios aumentó 107.6%, mientras que el monto de matrimonios se redujo 17.7 por ciento. Cabe señalar que en promedio, la duración social del matrimonio es de 13.5 años.

Si bien el pueblo mexicano es aún mayoritariamente cerrado en cuanto al sustrato ideológico de la noción de lo matrimonial, el desarrollo de las uniones de hecho, entre ellas el concubinato, han ido a la alza inconteniblemente, por ser una especie de matrimonio leve, apartado de las formalidades legales y religiosas imperantes en el seno de la sociedad conservadora.¹⁸⁸

Y aunque la ley favorece al matrimonio en detrimento del concubinato, la realidad se va imponiendo aceleradamente -y lo vemos en las estadísticas-, por las cargas de que carece este último, comparado con la formalidad radicada en el primero.

Por otra parte, tampoco podemos dejar de advertir que con el transcurso del tiempo, las otras formas de uniones estables o de hecho, igual vienen ganando terreno, circunstancia que directamente se está traduciendo en el reconocimiento legal que de ellas comienza a hacerse en las legislaciones locales, y que si bien además del Distrito Federal, el Estado de Coahuila, Campeche y Jalisco son las

¹⁸⁸ Vid. SERRANO ALONSO, E. *Op. Cit.*, pág. 134. Al respecto afirma que "...la existencia de uniones personales de carácter estable –designadas generalmente como uniones de hecho o parejas estables- que nacen y se desarrollan al margen del matrimonio, dando lugar también a una familia no matrimonial ha sido un hecho social reiterado a lo largo de la historia ante el cual el derecho mantenía un silencio injustificado en la medida que siendo un hecho real en la vida en sociedad no tenía sentido ignorarlo. En los últimos veinte años se produce una ampliación no sólo del número de uniones de hecho sino que también de la delimitación tradicional que predominantemente, comprendía a las parejas heterosexuales se amplía a las uniones entre personas del mismo sexo que reclaman de los poderes públicos un status jurídico propio que reconozca su realidad atribuyendo derechos y obligaciones similares a los que el ordenamiento jurídico reconoce a la unión personal que reviste la forma de matrimonio."

únicas entidades que las reconocen, lo cierto es que no está lejos el día en que esto sea una realidad en todo el país.

El jurista Rafael Rojina Villegas¹⁸⁹, citando al profesor cubano Eduardo Le Riverend Brusone, menciona que para que el concubinato pueda ser tomado en cuenta por el derecho, debe cumplir con las siguientes condiciones:

a) Un elemento de hecho consistente en la posesión de estado de los concubinos, es decir, que vivan como marido y mujer imitando la unión matrimonial.

b) Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales.

c) Una condición de publicidad.

d) Condición de fidelidad.

e) Condición de singularidad, consistente en la existencia de una sola concubina.

f) Elemento de capacidad. Este elemento consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente el de que sean célibes, o sea, que no exista el impedimento de un vínculo anterior.

g) Elemento moral. Circunstancia que él señala como una de las más importantes, pero refiriendo que es un elemento que otros autores no consideran necesario, toda vez que ven al concubinato como un hecho físico, por lo que sólo requiere de condiciones físicas.

En México, el marco legal de las uniones de hecho establece sus efectos legales en relación a los unidos, sus bienes, sus hijos y frente a terceros, el cual

¹⁸⁹ ROJINA VILLEGAS, R. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Segundo. Derecho de Familia. México. 1975, Pp. 367 y 368.

difiere del marco normativo del régimen matrimonial, en ocasiones sin embargo, este último deviene supletorio en virtud de que la mayoría de las leyes disponen su aplicabilidad a ciertos rubros en que incide la unión de hecho.¹⁹⁰

De todo lo expuesto en este apartado, se destaca que en México la unión de hecho por costumbre es el concubinato, que se da únicamente entre heterosexuales, a diferencia de España en que las uniones de hecho abarcan no solo parejas heterosexuales.

En relación con los alimentos, los descendientes reconocidos e hijos adoptivos de los concubinarios, gozan del derecho a recibir de éstos, alimentos, por igual que los de origen matrimonial.

Respecto de los bienes de los progenitores, se les reconoce derecho al patrimonio familiar en algunos códigos y leyes familiares, a excepción de algunos en que no se les reconoce como familia cuando no hay descendencia, y de la transmisión ab intestato mortis causa, pudiendo como los hijos de matrimonio reclamar alimentos a la sucesión, y heredando a partes iguales con el concubino supérstite cuando éste carezca de bienes o estos no igualaren a la porción de un hijo.

En relación a los unidos en concubinato, cuentan con derechos en materia contractual civil y administrativa con diferentes efectos, tales como el recibir la indemnización por daño moral si falleciera la pareja que promoviera el juicio antes

¹⁹⁰ Vid. *Ibidem*, pág. 366. Este jurista hablando acerca de la actitud asumida por el derecho en México respecto al concubinato refiere que “La cuarta actitud asumida por el derecho en relación con el concubinato ha consistido en regularlo jurídicamente para reconocer una unión de grado inferior. Ya en el derecho romano encontramos en un principio esa tendencia. En la actualidad podemos considerar que nuestro Código Civil vigente tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos...se ha reconocido en el artículo 1635 el derecho de la concubina para heredar en la sucesión legítima del concubinario si vivió con éste como si fuera su marido. Se advierte con claridad que en nuestro derecho se atribuyen efectos jurídicos al concubinato, pero sólo para la herencia o derecho de alimentos de la concubina, cumpliendo con determinados requisitos que implican un mínimo de moralidad social, tales como que los concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y el autor de la herencia no haya tenido varias concubinas. En el Código Civil del Estado de Morelos se ha ascendido un grado más en esta regulación jurídica, facultando a la concubina para exigir alimentos durante el concubinato...”

del dictado de la sentencia, o el efecto del tipo de los impedimentos y ventajas – como la subrogación en arrendamientos a guisa de la española-, incluso a nivel fiscal, al igual que se dan los atenuantes o agravantes en materia penal, laboralmente los concubinos al igual que los cónyuges supérstites, tienen derecho de seguridad social en las leyes del Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para las Fuerzas Armadas, así como al seguro de salud para la familia, la pensión que fuera del trabajador por incapacidad permanente total a causa de riesgos de trabajo decretada previamente a su fallecimiento, al seguro por enfermedades y maternidad si dependían económicamente del trabajador y a prestaciones en especie, a las asignaciones familiares a partes iguales entre ascendientes y descendientes del de cujus, del saldo de la cuenta individual del seguro de retiro a su muerte y la de sus beneficiarios, etcétera.

De esta manera, a diferencia del matrimonio –acto jurídico- el concubinato es un hecho jurídico, al cual el derecho le ha tenido que reconocer algunos efectos favorables, tanto para los menores como para los convivientes.

Muestra de ello es el artículo 290 del Código Civil de Tabasco, que dispone:

“ARTÍCULO 290.- Asimilación del parentesco por concubinato.

La ley asimila al parentesco por afinidad, la relación que resulta por virtud del concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre los parientes de ésta y aquél. Esta asimilación sólo comprende a los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado, y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio en términos de la fracción V del artículo 160.”

El contenido de este artículo, va mucho más allá que la mayoría de los códigos civiles del país, pues en cierta medida equipara a la concubina con la mujer casada al hacer extensivo el parentesco por afinidad de ambos concubinos con los parientes consanguíneos en línea recta, aún y cuando el mismo artículo señale que su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio.

Por otra parte, en los artículos 399 Bis, 1276, 1500 y 1535 Bis del Código Civil de Campeche se estableció lo siguiente:

“Art. 399 BIS.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

Nota: Se adiciona por Decreto No. 44 de fecha 21/VI/1975. (P.O. Segunda Época, Año XIV, No. 2087 de 21/VI/1975).

Art. 1276.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV. A los ascendientes;

V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del tercer grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.”

“Art. 1500.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales hasta dentro del cuarto grado y, en los casos que este Código determine, la concubina;

II.- A falta de los anteriores, la Hacienda Pública del Estado.”

“Art. 1535 Bis.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen (sic) derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I.- Si la concubina concurre con hijos o descendientes de ulterior grado del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en el artículo 1523;

II.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la mitad de los bienes que forman la sucesión;

III.- Si concurre con parientes colaterales hasta dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a dos terceras partes de ésta;

IV.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales hasta dentro del cuarto grado, la concubina sucederá en todos los bienes;

V.- Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas, en las condiciones mencionadas en el principio de este capítulo, sólo heredará aquella con quien haya procreado; si no tuvo hijos con ninguna, o los tuvo con todas o sólo con alguna de ellas, ninguna de las concubinas heredará.”

De la transcripción anterior, vemos que el artículo 1276 fracción IV, otorga a la concubina el derecho a recibir alimentos, si vivió con el fallecido por lo menos durante los cinco años anteriores a su muerte, y de igual forma el numeral 1500 le confiere el derecho a heredar por sucesión legítima.

Por su parte, el artículo 1535 Bis, que también reconoce el derecho a la concubina para heredar, contiene además una definición implícita: en la fracción I, establece que la concubina que dé hijos al autor de la herencia heredará, para luego en su fracción V señalar que en el caso de que tuviera otras concubinas y haya engendrado hijos con todas ellas o con algunas de ellas, entonces ninguna heredará.

El contenido de esa fracción tiene como origen la concepción cultural de que concubina es sólo una y no varias, es decir que la coexistencia de varios concubinatos no es posible, esta concepción ha quedado plasmada en la definición que del concubinato contienen todos los códigos civiles y familiares del país.

Así lo podemos constatar del texto que contenía el artículo 291 Bis, del Código Civil del Distrito Federal, antes de la reforma publicada en la Gaceta Oficial el veintinueve de diciembre de dos mil diez, que entonces decía:

“Art. 291 bis.- La concubina y el concubinario tienen derecho y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que preceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.”

El texto actual del artículo 292 bis, en un primer término pareciera permitir la existencia de varias o varios concubinos al mismo tiempo.

El texto actual del artículo en comento señala:

“Artículo 292 Bis.- Las concubinas y los concubinos 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 los 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.

Esta confusión surge por el empleo en plural que la Asamblea Legislativa hizo de los términos “concubinas y concubinos”, sin embargo, en realidad no se reconoce legalmente la posibilidad de tener varias concubinas, conservándose la noción tradicional de que solamente puede haber una concubina o un concubino, ya que en el último párrafo del citado artículo se determinó que si con una misma persona se establecían varias uniones, ninguna sería considerada como concubinato.

Por otro lado, hablando de fondo que se convierte luego en forma, ya el Código Civil de Aguascalientes en su artículo 136 considera como familia al concubinato, y también el Código Civil del Estado de Chihuahua que dispone:

“Artículo 20. La familia, como institución que permite y fomenta la convivencia de sus miembros a través de la permanencia y estabilidad de las relaciones de las personas que la integran en razón del matrimonio, concubinato o parentesco, es la base del orden social, por lo que el Estado garantiza su protección, constitución y autoridad como fundamento primordial de la sociedad, considerándose de orden público. Para ello, el Gobierno del Estado promoverá la organización social y económica de la familia sustentada en los vínculos antes mencionados.

[Artículo reformado mediante Decreto No. 412-99 I P.O. publicado en el P.O.E. No. 103 del 25 de diciembre de 1999].”

Este artículo es muestra de cómo en nuestro país el concepto de familia ha evolucionado de una noción tradicionalista basada en dogmas morales y religiosos, a una idea más actual y armonizada, más adaptada a la época, con diversas formas de convivencia humana, en cuyo vértice se encuentra la lucha por la igualdad de derechos y la no discriminación.

Uno de los avances de la Ley Para La Familia del Estado de Hidalgo, es que a través de la disposición de registrar el concubinato en el Registro de Estado Familiar, lo equiparó al matrimonio civil, surtiendo los efectos legales de éste.

Como antes se dijo, el final de la unión libre puede acontecer por matrimonio entre los concubinos o entre alguno de ellos con otras personas, por separación por un tiempo superior al de su cohabitación, por la muerte de alguno, o por nuevo concubinato con alguien más.

Ofelia E. Blanco Belloc, Profesora investigadora de la Universidad Autónoma del Estado de México, citando a Umbarger, señala que toda familia es un sistema o conjunto organizado e interdependiente de unidades que se mantienen en interacción.¹⁹¹

Minuchín dice que la familia es un grupo natural para crecer y recibir auxilio; que en el tiempo ha desarrollado pautas de interacción recíprocas mismas que

¹⁹¹ Vid. UMBARGER, C. *Terapia familiar estructural*. Buenos Aires. 1983, pág. 25.

constituyen la estructura familiar y que a su vez rigen el funcionamiento de sus miembros, definiendo su gama de conductas.¹⁹²

Ahora bien, una estructura es un conjunto de elementos relacionados entre sí. Entonces, una familia es una estructura, ya que se compone de un conjunto de elementos o unidades, entendidos como cada uno de los miembros de ésta (familiares), entre los cuales existen unas relaciones específicas.

En México, como se ha comentado, no contamos con una definición jurídica de familia legal, oficial o general, ni tampoco existe un reconocimiento directo de cuáles son los derechos inherentes a la familia como tal; lo que si señala nuestro marco legislativo es una serie de atribuciones, cualidades y beneficios, que a manera de ideales sociales, dicho marco legislativo de nuestro país ha procurado proteger mediante la promulgación de diferentes leyes o la aprobación de tratados internacionales.

Antonio Rodríguez, en su resumen del Libro “Antropología Histórica de la familia” de Martine Segalen, profesora en la Universidad de París Nanterre, concluye:

“El lazo político que asocia la familia al estado está universalmente atestiguado. Ofrece, quizá, la única definición del objeto familia que resiste a la diversidad de las estructuras y sistemas. Una sociedad puramente contractual no puede existir y es necesario que la familia, bajo la forma que sea, contribuya al funcionamiento del sistema social.”¹⁹³

En el mes de enero del año 2005, durante el gobierno del Presidente Fox, quedó instituido en México el Día de la Familia, el cual se celebra anualmente cada primer domingo del mes de marzo.¹⁹⁴

¹⁹² MINUCHIN Y FISHMAN. *Técnicas de terapia familiar*. Paidós, México. 1996, pág. 25.

¹⁹³ Consultable en Internet: www.monografias.com/trabajos/antrofamilia.shtml

¹⁹⁴ Artículo noticioso. Enero de 2005.- Fuente: internet www.esmas.com.- Por: Consejo de la comunicación; al respecto dice: “El presidente Fox, junto con diversos sectores representativos de nuestra sociedad y vario miembros de su gabinete, hace un llamado a los mexicanos para celebrar el Día de la Familia. Es un esfuerzo intersectorial (sociedad civil, iniciativa privada y gobierno) con el fin de revalorizar la importancia de la familia como núcleo de la sociedad.

En la ceremonia de institución, el representante del Consejo de la Comunicación en conjunto con el Presidente de la República hicieron un llamado a todos los mexicanos para que celebren este día, teniendo en cuenta que la familia es el ámbito primordial de desarrollo de cualquier ser humano y la base de su desempeño en la vida, ya que provee la plataforma para el desarrollo de la autoestima y de la verdadera identidad personal, de los esquemas de convivencia social más elementales y de la experiencia del amor, que regirán el éxito de cada uno de sus miembros.

Según el Consejo Nacional de la Comunicación, en México existen 25.4 millones de familias con un promedio de 4.14 hijos en cada una. En un estudio cualitativo realizado por éste, se señala que la familia mexicana se caracteriza principalmente por favorecer el apoyo, la unión, la entrega, el amor y la alegría; que en ésta se generan valores como la sencillez, solidaridad, trabajo y esfuerzo.

Ahora bien, debido a los cambios económicos y sociales (que han hecho inevitable el cambio de roles y hábitos en las parejas) por los que atraviesa la sociedad actual, aunado a las condiciones de desigualdad, pobreza y marginación existentes, la familia ha sido objeto de diversas transformaciones que se reflejan en su dinámica y estructura.

El Psicoterapeuta y Presidente de la Red Democracia y Sexualidad, José Ángel Aguilar dice: “la familia es el conjunto de personas que comparten metas, cariño, amor, protección, intercambio de afectos, etc. independientemente del sexo”.¹⁹⁵

Hoy día podemos observar que existe una gran diversidad de tipos de familias, entre las que encontramos a las siguientes¹⁹⁶:

¹⁹⁵ AGUILAR, J., *Se desintegra mi familia*. Univisión, Foros, Vida y Familia. 21 de marzo de 2009. <http://foro.univision.com/t5/Paternidad/Se-desintegra-mi-familia/td-p/324229313>

¹⁹⁶ Vid. BAQUEIRO ROJAS E. y BUENROSTRO BÁEZ R. *Derecho de Familia*. México, D.F., Mayo 2009, Pp. 2 y 3. En la primera página los autores únicamente aluden a los primeros cuatro tipos de familia que se señalan, sin embargo, más adelante reconocen que los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, lo que ha dado

-Familia nuclear.- En su seno conviven sólo padres e hijos.

-Familia extensa.- La pareja, sus hijos, y demás descendientes y agregados viviendo bajo un mismo techo (abuelos, tíos, primos, etc.)

-Familia monoparental.- Bajo el techo los hijos viven con sólo uno de sus padres, (mamá ó papá).

-Familia reconstituida.- Donde conviven la pareja y sus hijos y los hijos de cada uno de ellos de una relación anterior.

-Familia adoptiva.- Ya sea por adopción legal o entre personas que han decido vivir bajo un mismo techo (sin necesidad de estar relacionados sexualmente).

-Familia alternativa.- Sus integrantes son una pareja de homosexuales, hombres o mujeres.

El chileno, Emilio Ricci, psicólogo clínico y de comunidad de la Universidad Católica del Norte, en su Ponencia¹⁹⁷ denominada: “Propuestas de intervención con nuevas formas de familias”, maneja los siguientes tipos de familia, mismos que aduce van en aumento:

-La convivencia (familias de hecho o uniones libres).

-Las familias monoparentales.

-Las familias reconstruidas.

origen al surgimiento de diversos tipos de familia, los cuáles reflejan una gran variedad de situaciones económicas, sociales, políticas, etc., de donde se desprende que no están cerrados a la posibilidad de que con el tiempo esa diversidad sea cada vez mayor y más acorde a cada época.

¹⁹⁷ ZICAVO MARTÍNEZ N., compilador. *La familia en el Siglo XXI*. Chile. Abril 2009, pág. 172.

Y refiere que la falta de modelos teóricos sobre estas nuevas formas familiares podría inducir a considerarlas disfuncionales, probablemente por no entender el sentido de sus relaciones, y por no encajar en el modelo tradicional.

Estas profundas transformaciones familiares son realidades concretas difícilmente entendidas, incluso hay grupos que muestran cierta resistencia para reconocerlas. Enrique Gómez Serrano, encargado de asuntos internacionales del III Congreso Mundial de la Familia celebrado en México, bajo el lema “La familia natural y el futuro de las naciones”, de 2004, habla de la familia como aquella inscrita en la naturaleza humana y centrada en la unión voluntaria de un hombre y de una mujer en el convenio del matrimonio de por vida.

En dicho congreso, los participantes, entre otras cuestiones, concluyeron que la familia es una institución de derecho natural¹⁹⁸, que da origen a la sociedad, y constituye la célula básica y fundamental de ésta; que está constituida por el conjunto de personas que se encuentran vinculadas por una relación de parentesco, el cual puede ser por consanguinidad, afinidad o legal, según deriven de la filiación, el matrimonio o la adopción; que el matrimonio está constituido por la unión de un varón y una mujer, cuya finalidad es hacer comunidad de vida, procurándose ayuda mutua, así como buscar la preservación de la humanidad; que está basado en la naturaleza humana y constituye la base de la familia, por lo tanto, es el único medio moral o ético de formarla.¹⁹⁹

A propósito del citado congreso, Carlos Echarri, investigador del Colegio de México, por el contrario refiere que no existe la familia natural, que de hecho no se puede hablar de familia, sino de familias, pues es innegable que en nuestro país,

¹⁹⁸ KELSEN, H. *La Idea del derecho Natural*. México. 1974, pág. 17. Al respecto refiere: “Cuando se dice una ordenación “natural”, se piensa en una ordenación no basada en la voluntad humana, insuficiente por serlo; no creada arbitrariamente sino dada “por sí misma”, y en algún modo objetiva, es decir, existente por independencia del querer humano subjetivo, pero no obstante accesible al hombre como hecho fundamental susceptible de ser conocida por el hombre; de un principio fundamental no producido originariamente por el entendimiento humano o la voluntad humana, pero susceptible de ser reproducido por ellos...”

¹⁹⁹ Consultable en Internet en la página. www.es.catholic.net y Lourdes Roca. Por Otras Opciones de Convivencia con la Televisión. Razón y Palabra Primera Revista Digital en Iberoamérica Especializada en Comunicología. Proyecto Internet del ITESM Campus Estado de México. No. 49. Febrero – Marzo 2006. <http://www.razonypalabra.org.mx/antecedentes/n49/lroca.html>

actualmente existen formas alternativas de familia, que son un producto de la sociedad y de las culturas humanas, y que a lo mejor lo que nos hace diferente de los animales son precisamente las distintas modalidades que se adoptan. Por su parte, Aguilar considera “peligroso” hablar en términos de familia natural, ya que parece más una imposición de lo que algunos consideran correcto, que un concepto ligado a la realidad de los mexicanos.

Siguiendo la misma línea, Antonio de Ibarrola²⁰⁰, adoptando la teoría del profesor A. Knetch refiere que la familia es la forma social fundamental basada inmediatamente en la humana naturaleza para los fines de propagación, educación y progreso de la especie, misma que surge de las relaciones naturales de un sexo con otro; mas la comunicación de sexos y la procreación de hijos no constituyen por sí solos la familia, sin la intervención ulterior de un factor psíquico, de un acto voluntario entre el varón y la mujer: el contrato matrimonial.

Sea cual fuere su estructura, la familia requiere de funcionalidad a fin de que sus integrantes evolucionen satisfactoriamente ya que ésta es el punto de partida para construir y reafirmar la personalidad de cada uno como persona. La violencia, abuso, adicción o desamor que se vive en muchas familias llega a dejar huella de por vida, a veces de forma irreversible.

E. Espejel, citando a Satir, ve a la familia como un sistema dinámico donde el bienestar de uno de los miembros repercute en el otro y donde, a su vez, la familia se comporta como si fuera una unidad.²⁰¹

De ahí que las malas relaciones entre los miembros de la familia, necesariamente afecten la estructura del sistema.

Como ya se ha señalado, el concubinato se encuentra incluido dentro de las uniones de hecho y se conceptualiza como la unión de dos personas de diferentes

²⁰⁰ DE IBARROLA, A., *Op. Cit.*, Pág. 151.

²⁰¹ ESPEJEL, E., *Manual para la escala de funcionamiento familiar*. Instituto de la Familia, A.C. Universidad Autónoma de Tlaxcala, México. 1997.

sexos, de facto, o sea, no matrimonial, pero con derechos y obligaciones coincidentes en ciertos casos con los del matrimonio.

Tal como se ha expuesto, este tipo de unión libre no es una costumbre novedosa, hasta la época colonial incluso se había venido practicando, hasta que la iglesia (Papa Paulo III) promoviera su transformación a matrimonios para efectos filiatorios legales, seguida por las leyes impuestas a México desde los tronos de la Hispania²⁰².

Así la única forma de crear una familia fue respetando el sacramento del matrimonio, toda vez que las relaciones no matrimoniales eran castigadas al igual que desconocidas las mujeres y los hijos procreados extramatrimonialmente, dada su inmoralidad; en los códigos civiles de 1870 y 1884, se sinonimizó al concubinato con el amasiato, e igual situación en la Ley de Relaciones Familiares, siendo hasta en el Código Civil de 1932, que se le disoció de este último.

Para Zannoni²⁰³, en el régimen del concubinato en el Anteproyecto del Código Civil paraguayo, refiere que se suele hablar de la inmoralidad del concubinato. Pero la forma de encarar esta «inmoralidad» debe partir de una observación más realista que la que nos previenen principios abstractos; así que no es de sustrato firme aseverar la inmoralidad en la unión de hecho, si la moral que internalizan los grupos étnicos y éticos sociales latinoamericanos escapa de las elaboraciones de la sociedad occidental, por lo que, hasta que sean incluidos en la cultura enjuiciadora del concubinato, se verá con el calificativo, pero no debiendo dejar de ver que ahí en lo calificado hay una real familia, con sus funciones primarias de procreación y crianza de los hijos, satisfacción estable de la necesidad sexual y coparticipación familiar, que se desenvuelve en su medio y obedece a costumbres tradicionalmente mucho más arraigadas que una moral preconizada, olvidándose de promover al hombre a un estatus de civilización y cultura.

²⁰² CUMBERLAND, CH. *La Revolución Mexicana*. México. 1972. Pp. 11 y 12.

²⁰³ ZANNONI, E., El régimen del concubinato en el Anteproyecto del Código Civil Paraguayo, *Revista de Derecho Español y Americano Mundo Hispano*. Madrid. 1968, pág. 198.

Así que para ese autor, con quien coincidimos, la no legitimidad institucional que surge en el descontrol de los grupos de poder sobre la familia concubina, es una muestra de la necesidad de promover al hombre dentro de la sociedad, pues a través de la ley se ejerce el control social, su eficacia está en la aceptación de los valores que vende, por la sociedad.

Ahora bien, aún cuando es verdad que el pueblo mexicano es mayoritariamente cerrado en cuanto al sustrato ideológico de la noción de lo matrimonial, en lo instituido y auspiciado por sus leyes; y sociológicamente al matrimonio se le considera el germen ideal de la célula social básica o familiar nuclear, no lo es menos que las uniones concubinarias ha alcanzado niveles elevados dentro de la población, debido quizá a que unirse de esa manera no conlleva formalidad alguna (legal o religiosa), en contraposición con el régimen matrimonial, independientemente del gasto y el compromiso que este último conlleva, aunado a la dificultad que representa el rompimiento del vínculo, de no lograrse una buena relación familiar.

En consecuencia y como es incuestionable que la realidad se va imponiendo, no obstante que la ley favorece el matrimonio en detrimento del concubinato y de otras uniones de hecho, lo cierto es que esta última ha tenido que dar cabida al reconocimiento legal de las uniones de facto en diversas Entidades Federativas de la República Mexicana, otorgándole ciertos efectos que varían en cada una, pero con directrices comunes en el rubro.

En cuanto a concubinato se refiere, todos los Códigos Civiles y Familiares de los Estados de la República Mexicana contemplan esta figura. La mayoría le atribuye consecuencias mínimas y otros, incluso, lo asemejan al matrimonio.

Exclusivamente las legislaciones civiles de los Estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo y Tlaxcala, así como, la Ley para la Familia de Hidalgo y los Códigos Familiares de Michoacán, Morelos, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora y Zacatecas, definen al concubinato; los ordenamientos restantes más que definirlo, aluden a ciertos

requisitos que debe reunir esa unión para ser catalogada como tal, a fin de que se le puedan atribuir los efectos jurídicos reconocidos.

En relación con los requisitos para que se dé el concubinato, todas las entidades requieren de un plazo mínimo de convivencia que varía de estado a estado; por otra parte, hay estados que manejan el requisito de que la pareja no tenga impedimento legal para contraer matrimonio; otros requieren que la pareja haya hecho vida en común como matrimonio -algunos incluso precisan que en el mismo domicilio- y otros más que haya habido constancia o permanencia durante el tiempo requerido, o que se hayan dado ambas circunstancias.

Así, requieren que ninguno de los concubinos tenga impedimentos legales para contraer matrimonio en los Estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Coahuila, Chihuahua, Distrito Federal, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Guerrero, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora y Zacatecas.

Respecto al tiempo mínimo requerido, en casi la mitad de los Estados de la república, el plazo que se establece como requisito para que se configure el concubinato o los derechos que de él derivan, (hereditarios, alimentarios, etc.), en distintas modalidades, es de cinco años, pudiendo ser menor si se efectuó bajo “rito”, o deviniendo incluso innecesario el transcurso de dicho plazo si antes procrean un hijo -ya que, con independencia del tiempo de convivencia que tenga la pareja, la ley prevé que esta circunstancia, por sí sola, determina el inicio del concubinato-.

Las excepciones son San Luis Potosí (artículo 106 del Código Familiar), que prevé tres años -o menos si fue mediante “rito” indígena, o ningún plazo si ya procrearon familia-; Chiapas (artículo 298), Coahuila (artículo 1079), Querétaro (artículo 1481), Sinaloa (artículo 291 bis), Sonora²⁰⁴ y Veracruz (artículo 1568) donde se requieren tres años o menos si han tenido hijos; Aguascalientes (Artículo 313 Bis), Distrito Federal (291 Bis), Guerrero (artículo 1432), Puebla (artículo 297),

²⁰⁴ Esto en el Código Familiar, sin embargo, el Código Civil maneja cinco años para alimentos así como para heredar.

Michoacán (artículo 290), Quintana Roo (artículo 825 Bis) y Zacatecas (artículo 241), que requieren sólo de dos años²⁰⁵. Por último, Tabasco (artículo 1698), Tlaxcala (artículo 2910) y Estado de México (artículo 4.129) que determinan el transcurso de un año para el efecto de que los concubinos hereden por vía legítima.

Los principales efectos del concubinato, en relación con los concubinos, son:

Los concubinarios conservan su estado civil de soltería, y toda vez que por virtud del concubinato no se genera vínculo alguno entre los convivientes, éstos no están sujetos a regímenes patrimoniales de sociedad o separación de bienes.

Actualmente, los códigos del Distrito Federal, Guerrero, Morelos, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas, contemplan como uno de los efectos jurídicos del concubinato el parentesco por afinidad, es decir que los concubinos se vuelven, por virtud del concubinato, parientes de los familiares de sus respectivas parejas, generándose los impedimentos legales previstos en dichas leyes respecto de los actos en que intervienen las personas así emparentadas.

A este respecto, el Código Civil para el estado de Puebla también prevé que al disolverse el concubinato, igual desaparezca el parentesco de afinidad colateral (artículo 480).

En materia de alimentos, con excepción de Baja California Norte, Campeche, Chihuahua, Guanajuato y Jalisco, las demás Entidades Federativas prevén que los concubinos tienen la obligación de darse alimentos de manera recíproca.

Por otra parte, determinados ordenamientos otorgan al concluir la convivencia, el derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya

²⁰⁵ No se requiere el plazo si hay hijos.

durado el concubinato o por el que fije el Juez, al concubino que carezca de ingresos, bienes suficientes para su sostenimiento o bien, al que por su edad, estado físico y mental, no esté en aptitud para trabajar, siempre que no haya demostrado ingratitud, no viva en diverso concubinato o contraiga nupcias con otra persona. Derecho que podrá ejercer durante el año siguiente o dentro de los seis meses que sigan a la cesación del concubinato.

Las legislaciones locales que así lo determinan son Aguascalientes, Baja California Sur, Distrito Federal, Guerrero, Michoacán, Morelos, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco que requiere un año de convivencia y un año más si el concubinato cesó por muerte de alguno de ellos, cuando el supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión; Tamaulipas, en el mismo caso que Tabasco pero la unión debió perdurar más de tres años; Tlaxcala, en el mismo supuesto que Tabasco, y por último, Zacatecas.

El Código Civil del Estado de Campeche no prevé alimentos para cuando la convivencia cesa, entonces cabe preguntarse si lo debería contemplar como para un divorciado en su caso, sin embargo sí previene que el testador debe dejar alimentos a la mujer con quien vivió en concubinato (los cinco años que precedieron a su muerte).

En relación con la sucesión, el Código Civil para el Distrito Federal dispone en su artículo 1635, que los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, para lo cual deben reunir los requisitos estipulados en el Capítulo XI, Título Quinto del Libro Primero del referido ordenamiento, denominado "Del concubinato", del que se desprende que los concubinos tuvieron que haber hecho vida en común en forma constante y permanente por un tiempo mínimo de dos años inmediatamente anteriores a la muerte de alguno de ellos, o menos, si procrearon hijos.

En el ámbito estatal, sólo dos legislaciones civiles restringen el derecho a heredar por vía legítima a la concubina, las restantes le reconocen este derecho a ambos concubinos.

En el primer caso se encuentran Campeche y Durango. En el segundo, Aguascalientes, Baja California Norte, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

Por otra parte, los legisladores de Baja California Norte, Campeche²⁰⁶, Chihuahua, Guerrero, México, Michoacán, Sinaloa, Sonora, así como los propios del Distrito Federal, otorgan a los concubinos el derecho de adoptar²⁰⁷, siempre que reúnan ciertos requisitos.

El Código Civil para el Distrito Federal hace referencia a estos requisitos en sus artículos 397 y 391, como sigue:

- Que se tienen medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.
- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma.
- Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Asimismo, ambos concubinos deberán estar conformes en considerar al adoptado como hijo, aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad, esto es, que entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado exista una diferencia de edad de diecisiete años cuando menos.

²⁰⁶ Esta entidad apenas en el año 2012, reconoce este derecho a los concubinos. P.O. 13 agosto de 2012.

²⁰⁷ Cfr. CHÁVEZ ASCENCIO M. *La Adopción*. México. 1999. Pp. 94 y 95. Para este autor, no debiera considerarse que los unidos en concubinato tengan posibilidad legal de adoptar, cuenta habida que el concubinato es un hecho jurídico ilícito -aún cuando se reconocen algunos efectos que produce en razón de que las relaciones extramatrimoniales no se pueden negar-, por lo que no puede estimarse que esa relación satisfaga los requisitos necesarios para la adopción, principalmente el que exige que la adopción debe ser benéfica para el adoptado.

Algunos Códigos incluyen en sus textos otro efecto no menos importante: el derecho de que los concubinos, al igual que los cónyuges puedan utilizar técnicas de reproducción asistida a fin de tener descendencia propia. Exclusivamente los Códigos Civiles de Coahuila, Tabasco, Puebla y los Códigos Familiares de San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora y Zacatecas, hacen mención de este derecho.

Puebla únicamente menciona a la reproducción asistida para reconocer el parentesco por consanguinidad entre el hijo y los concubinos que hayan procurado el nacimiento. De igual forma lo regula Zacatecas y Sonora, pero en este último caso, siempre que los concubinos hayan prestado su consentimiento ante el director de la clínica, ante el notario ó mediante acuerdo privado suscrito ante testigos.

El último párrafo del artículo 165 del Código Civil de Tabasco, extiende a todas las parejas que vivan como marido y mujer, públicamente y sin tener algún impedimento para contraer matrimonio, el derecho de los cónyuges a emplear las técnicas de reproducción artificial.²⁰⁸

Coahuila expresamente otorga a los concubinos, que después de cinco años, por razones biológicas no hayan podido engendrar o concebir, el derecho a la reproducción asistida (fértil) o a la fecundación heteróloga (no fértil)²⁰⁹. Asimismo, del contenido del artículo 486 se presume que tratándose de una unión concubinaria, el concubino deberá prestar su consentimiento para tal efecto - aunque no se menciona la manera en que éste debe ser expresado-; imponiéndole la obligación de reconocer la paternidad del hijo producto del tratamiento.

San Luis Potosí reconoce como destinatarios para el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, tanto a los unidos en matrimonio como a los que

²⁰⁸ El artículo 340 del mismo código, impone como requisito que ambos manifiesten su consentimiento, pues ello impide el posterior desconocimiento de la paternidad de los hijos así nacidos.

²⁰⁹ ANDORNO, R., *Bioética y Dignidad de la Persona*. Madrid, España. 1998, pág. 77. Se entiende por fecundación heteróloga aquella en la que se acude a donantes de gametos (por lo menos uno de los gametos es donado por un tercero).

vivan en concubinato, que derivado de cuestiones de esterilidad o infertilidad, así diagnosticadas, no hayan podido engendrar o concebir. En lo relativo al consentimiento, sigue las mismas reglas del Código de Coahuila, aunque sí menciona que el consentimiento del concubino deberá hacerse con las formalidades de ley, quien tampoco podrá desconocer al hijo producto del tratamiento.

Lo expuesto en líneas anteriores, queda de manifiesto en la siguiente gráfica, de la que además se desprende que no hay una sola entidad de nuestra república que dentro de su legislación civil o familiar no incluya al concubinato y de alguna manera le reconozca ciertos derechos.

Efectos Alimentarios y Sucesorios del Concubinato en relación con los concubinarios			
Se requieren 5 años de convivencia libres de matrimonio para recibir alimentos y herencia del concubino:	Se requieren 3 años de convivencia libres de matrimonio para recibir alimentos y herencia del concubino:	Se requieren 2 años de convivencia libres de matrimonio para recibir alimentos y herencia del concubino:	Se requiere 1 año de convivencia libres de matrimonio para recibir alimentos y herencia del concubino:
Código Civil Federal (v. arts. 302, 1368 y 1635).	Código Civil de Chiapas. (v. art. 298, 1353 y 1609). Existe subrogación arrendataria. (v. art. 2422-E).	Código Familiar de Michoacán. (v.arts 290, 292, 293, 454 y 455). De acuerdo con su Artículo 1º. La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del	Código Civil para el Estado de Tabasco Y se requiere 1o más si el supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión. (v.art.298 y1698). Aunque según el Artículo 1699 si la vida en común no duró 1 año y no hubo descendencia con el autor de la

		<p>matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad.</p>	<p>sucesión, el concubinario o la concubina supérstite tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar.</p> <p>De acuerdo con el Art. 23, la familia la forman las personas que estando unidas por matrimonio, concubinato o por lazos de parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil, habiten en una misma casa o tengan unidad en la administración del hogar.</p> <p>Según su Art. 290 existe asimilación del parentesco por concubinato pero sólo comprende a los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado, y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio en términos de la fracción V del artículo 160.</p> <p><u>Existiendo según el art. 2725 subrogación arrendataria.</u></p>
	Código Civil	Código Civil de	

	de Coahuila. (3 años v. art 1079).	Quintana Roo. (v. art. 825 Bis y 1307 y 1509).	
Código Civil de Aguascalientes (v.art. 1516). <u>Existe subrogación arrendataria</u> (v. art. 2279).	Código Civil de Veracruz 3 años. (v. arts. 1301 1535 1568).	Código Civil del D.F. (v. art. 1368 y 1635) <u>Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.</u> (v. art 138 Quintus). Genera parentesco por afinidad. (v. art. 294). <u>Existe subrogación arrendataria v. art. 2448-H).</u>	Código Civil del Estado de México. (v. arts. 4.129 y 6.170). <u>Su Artículo 4.397 para los efectos del presente título entiende por: Grupo familiar: Conjunto de personas vinculadas por relaciones de intimidad, mutua consideración y apoyo, parentesco, filiación o convivencia fraterna; o bien, tengan alguna relación conyugal o de concubinato.</u>
Código Civil de Baja California (v. art. 1255 y 1522).		Código Familiar de Yucatán (v. art. 23, 201 y 652)	
Código Civil de Campeche (v. art. 1276 y 1535 bis).			
Código Civil de Chihuahua (v. art. 279 y 1527). <u>Define a la familia en su art. 20 incluyendo al concubinato.</u>			

Existe subrogación arrendataria (v. art. 2350).			
Código Civil de Nayarit (v. art. 2502 y 2749).			
Código Civil de Colima (v. arts. 1264 y 1526). 4 años.			
		Código Civil de Hidalgo (v.arts. 1349 y 1616).	
<p>Código Civil de Jalisco (art. 2941.). Igual será concubinato cuando transcurridos tres años de iniciada esa unión, hubieren procreado entre sí algún hijo.</p> <p><u>Su art. 778: define a la familia como todo grupo de personas que habitan una misma casa, se encuentren unidos por vínculo de matrimonio o concubinato o lazos de parentesco consanguíneo y que por la ley o voluntariamente, tengan unidad en la administración del hogar.</u></p>			
Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos. (v. arts. 35, 37, 65,			

<p>545 y 737.).</p> <p><u>De acuerdo a su artículo 22: la familia Morelense es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación, estable entre hombre y mujer y su plena realización en la filiación libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.</u></p>			
		<p>Código Civil de Nuevo León. (v. arts. 291 Bis, 302, 1265, 1499,1532.).</p>	

Efectos de parentesco, adoptivos y reproductivos del Concubinato		
Parentesco por afinidad	Derecho a adoptar	Derecho a utilizar técnicas de reproducción asistida
	<p>Código Civil de Baja California Norte (V. Art. 388).</p>	
	<p>Código Civil de Campeche (V. Art. 407 Segundo párrafo).</p>	
		<p>Código Civil de Coahuila (V. Artículos 483 y 486).</p>
<p>Código Civil del Distrito Federal</p>	<p>Código Civil del Distrito Federal</p>	

(V. Art. 294).	(V. Art. 391).	
	Código Civil de Chihuahua (V. Art. 368).	
Código Civil de Guerrero (V. Art. 379).	Código Civil de Guerrero (V. Art. 572).	
	Código Civil de México (V. Art. 4.179).	
	Ley de Adopción de Michoacán (V. Art. 10).	
Código Civil de Morelos (V. Art. 28).		
Código Civil de Puebla. (V. Art. 478). El Código también dispone que al disolverse el concubinato desaparece el parentesco por afinidad colateral, no así el de la línea recta. (480)		Código Civil de Puebla. (V. Art. 477 Bis).
Código Civil de Quintana Roo (V. Art. 829).		
		Código Familiar de S. Luis Potosí (V. Art. 244).
Código Familiar de Sinaloa (V. Art. 200).	Código Familiar de Sinaloa (V. Art. 240 y 282).	Código Familiar de Sinaloa (V. Art. 311).
	Código Civil de Sonora 269 y 295 (Cód. Fam.)	Código Civil de Sonora 207 y 208 (Cód. Fam.)
Código Civil de Tabasco (V. Art. 290).		Código Civil de Tabasco (V. Art. 165).
Código Civil de Tlaxcala (V. Art. 139).		
Cód. Fam. de		Código Fam. de Zacatecas

Zacatecas (V. Art. 248).		(V. Art. 246).
-----------------------------	--	----------------

Por lo que toca a los hijos habidos en el concubinato, los códigos civiles del país dieron paso importante en lo relativo a la filiación, al eliminar la distinción entre hijos legítimos y naturales –cuando disponen que no se hagan asientos de tal guisa de aclaraciones en las actas de nacimiento–, aunque en materia de prueba de paternidad aún subsistan las diferencias entre concubinato y matrimonio.

Con relación al derecho a los alimentos, el concubinato no limita a los descendientes reconocidos e hijos adoptivos de los concubenarios del derecho a recibir alimentos, por igual que los de origen matrimonial.

El Código Civil de Coahuila permite familia en lato sensu para constituir patrimonio familiar (v. art. 714).

Si bien, esto resulta importante para entender cómo las Entidades Federativas han ido legislando en esta materia, no hay que olvidar que a partir del 2011 con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, los juzgadores del país pueden hacer uso del control de convencionalidad para otorgarle mayores derechos o prerrogativas a las personas que se encuentran en este tipo de uniones, atendiendo las particularidades de cada caso.

III.2.3. SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.

La sociedad de convivencia es otra especie de lo que genéricamente se ha llamado uniones de hecho, y su denominación puede variar dependiendo simplemente del lugar en el que dicha figura haya sido regulada por las legislaturas correspondientes.

Así por ejemplo, a lo que en el Distrito Federal se le conoce como sociedad de convivencia, en el Estado de Coahuila se le llama Pacto Civil de Solidaridad.

La primera regulación que se hizo de estas uniones en México, fue la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, publicada en su Gaceta Oficial el 16 de Noviembre de 2006, que en sus artículo 2 y 4, dice lo siguiente:

“Artículo 2.- La sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismos sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.”

“Artículo 4.- No podrán constituir Sociedad de Convivencia, las personas unidas en matrimonio, concubinato y aquéllas que mantengan vigente otra Sociedad de Convivencia.

Tampoco podrán celebrar entre sí Sociedad de Convivencia, los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado.”

El contenido de estas disposiciones permiten concluir que esta clase de uniones no suponen necesariamente una relación de tipo sexual, condición que necesariamente se da en el matrimonio y el concubinato, de ahí la prohibición de que los unidos en matrimonio o concubinato no puedan celebrar una sociedad de convivencia, pues se reitera, las relaciones sexuales no son un elemento que las caracterice.

En efecto, la sociedad de convivencia no es una unión necesariamente de tipo sexual, mediante su regulación legal se reconoce a los hogares integrados por personas de cualquier sexo, sin parentesco consanguíneo ni de afinidad ascendente o descendente, ni lateral hasta en cuarto grado, que se acogen a los beneficios de una convivencia doméstica que puede darse entre personas no emparentadas o que pudieran estarlo fuera de los grados expresados en la ley; entre amigos solteros, viudos, divorciados; estudiantes; personas unidas por vínculos religiosos o un individuo de la tercera edad y su cuidador, etcétera.

Otorga derechos y obligaciones para los integrantes que antes no estaban contemplados en la ley, como el derecho a heredar, a la subrogación del arrendamiento, a recibir alimentos en caso de necesidad y a la tutela legítima, derechos que, en nuestro país, únicamente poseen los ascendientes o el cónyuge. Deja intocado el estado civil de soltería.

Mediante el análisis de la Ley de Sociedad de Convivencia, se advierten algunos aspectos que vale la pena destacar.

Uno de ellos y que resulta incomprensible en la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, es que el registro de las sociedades de convivencia, no se hará –como sería lógico-, ante el Oficial del Registro Civil de la Delegación correspondiente, sino ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo. El artículo 6 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, dispone:

“Artículo 6.- La Sociedad de Convivencia deberá hacerse constar por escrito, mismo que será ratificado y registrado ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común, instancia que actuará como autoridad registradora.”

No se alcanza a comprender cuáles fueron los motivos por los que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal determinó que el registro de las Sociedades de Convivencia no se hiciera ante el Registro Civil, sobre todo cuando por virtud de ese contrato se generan derechos y obligaciones de naturaleza civil, como son las cuestiones relativas a los alimentos, a la sucesión y a la tutela, tal y como lo establecen los siguientes artículos:

“Artículo 13.- En virtud de la Sociedad de Convivencia se generará el deber recíproco de proporcionarse alimentos a partir de la suscripción de ésta, aplicándose al efecto lo relativo a las reglas de alimentos.”

“Artículo 14.- Entre los convivientes se generarán derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de la Sociedad de Convivencia, aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos.”

“Artículo 15.- Cuando uno de las o los convivientes sea declarado en estado de interdicción, en términos de lo previsto por el Código Civil para el Distrito Federal, la o el otro conviviente será llamado a desempeñar la tutela, siempre que hayan vivido juntas o juntos por un periodo inmediato anterior a dos años a partir de que la Sociedad de Convivencia se haya constituido, aplicándose al efecto las reglas en materia de tutela legítima entre cónyuges o sin que mediere este tiempo, cuando no exista quien pueda desempeñar legalmente dicha tutela.”

En cuanto a la terminación de la sociedad, una cuestión interesante la encontramos en el numeral 20 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 20.- La Sociedad de Convivencia termina:

I.- Por la voluntad de ambos o de cualquiera de las o los convivientes.

II.- Por el abandono del hogar común de uno de las o los convivientes por más de tres meses, sin que haya causa justificada.

III.- Porque alguno de las o los convivientes contraiga matrimonio o establezca una relación de concubinato.

IV.- Porque alguno de las o los convivientes haya actuado dolosamente al suscribir la Sociedad de Convivencia.

V.- Por la defunción de alguno de las o los convivientes.”

Esta disposición contiene uno de los atributos que hacen de la Sociedad de Convivencia, como unión de hecho, una de las formas a las que los individuos recurren cada vez con mayor frecuencia: su fácil disolución.

Otro acierto de esta Ley de Sociedad de Convivencia, la encontramos en el contenido de sus artículos 21 y 23.

“Artículo 21.- En el caso de terminación de la Sociedad de Convivencia, el conviviente que carezca de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento, tendrá derecho a una pensión alimenticia, sólo por la mitad del tiempo que haya durado la Sociedad de Convivencia, siempre que no viva en concubinato, contraiga matrimonio o suscriba otra Sociedad de Convivencia. Este derecho podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la terminación de dicha sociedad.”

En efecto, la medida que contempla el contenido del artículo antes transcrito es acertada ya que cumple con una de las finalidades de ese tipo de unión, que es precisamente la ayuda mutua, habida cuenta que protege por un periodo igual a la mitad del tiempo que haya durado la sociedad, al conviviente que por alguna causa, al terminarse la misma, no tenga forma de proveer a su manutención, lo que permite que pueda encontrar la manera de sufragar sus necesidades.

Otra medida atinada es como se dijo, la contenida en el artículo 23 de la Ley en comento, que dice

“Cuando fallezca un conviviente, y éste haya sido titular del contrato de arrendamiento del inmueble en el que se encuentra establecido el hogar común, el sobreviviente quedará subrogado en los derechos y obligaciones de dicho contrato.”

Toda vez que con ella se evitará que el conviviente pueda ser desalojado por el arrendador del domicilio en el que se establecieron los convivientes de manera común. Así es, de no existir la referida subrogación a favor del conviviente supérstite, no tendría éste ninguna acción legal para impedir su desalojo del hogar común, quedando en estado de incertidumbre, porque además de la pérdida de su compañero, tendría que pasar por la problemática de no saber dónde vivirá.

III.2.4. PACTO CIVIL DE SOLIDARIDAD.

Una muestra más de las diferentes formas en que las uniones de hecho están siendo reguladas en nuestro país, es la que en el Código Civil de Coahuila fue denominada Pacto Civil de Solidaridad, adicionada por reforma del 12 de enero de 2007, la cual ha sido definida de la siguiente manera:

“Artículo 385-1. El Pacto Civil de Solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas, mayores de edad, de igual o distinto sexo, para organizar su vida en común. Quienes lo celebran se considerarán compañeros civiles.

Los compañeros civiles, se deben ayuda y asistencia mutua, consideración y respeto, así como deber de gratitud recíprocos y tendrán obligación de actuar en interés común; de igual manera tendrán derecho a alimentos entre sí.”

Esta definición contiene las mismas características de lo que en el Distrito Federal se ha denominado sociedad de convivencia, es decir, es un contrato o acto jurídico bilateral, celebrado por dos personas físicas, que pueden ser del mismo sexo o no, y tiene como propósito esencial la ayuda mutua.

Una distinción que para efectos prácticos tiene relevancia, es que la regulación del Pacto Civil de Solidaridad se hizo anexando un título al Código Civil

del Estado de Coahuila, mientras que en el Distrito Federal se promulgó una ley específica llamada Ley de Sociedad de Convivencia.

En ambas legislaciones se estableció el derecho de los compañeros civiles o convivientes a recibir alimentos; en el Código Civil de Coahuila en su artículo 385-1 y en la Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal en el numeral 13.

Los requisitos para la celebración del Pacto Civil de Solidaridad, son los siguientes:

“Artículo 385-2. *Son requisitos para celebrar el pacto civil de solidaridad:*
I. Ser mayor de dieciocho años y contar plenamente con capacidad de ejercicio;
II. Estar libre de vínculo matrimonial o de diverso pacto civil de solidaridad o similar no disuelto;
III. Que entre los solicitantes no exista vínculo de parentesco, incluso por afinidad.
Estos requisitos no podrán, bajo ningún caso, ser dispensados. No es impedimento para celebrar el pacto que uno de los solicitantes hubiese adquirido alguna condición de transexualidad.

“Artículo 385-3. *El pacto civil de solidaridad deberá suscribirse ante el Oficial del Registro Civil, con las formalidades y requisitos previstos en la Sección Sexta bis “De las Actas de los Pactos Civiles de Solidaridad” del Capítulo X “Del Registro Civil” del Título Segundo “De las Personas Físicas”, del Libro Primero “Del Derecho de las Personas”.*

“Artículo 195-1. *Las personas que pretendan celebrar el pacto civil de solidaridad presentarán un escrito al Oficial del Registro Civil, que exprese:*
I. Los nombres, apellidos, edad, sexo, ocupación, domicilio, nacionalidad y lugar de nacimiento, tanto de los contratantes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los solicitantes o los dos hayan sido casados o hubiesen celebrado pacto civil de solidaridad o similar, se expresará también el nombre o nombres de la persona o personas con quien o quienes celebró el anterior matrimonio o pacto civil, la causa de su disolución y la fecha de ésta.
II. Que no tienen impedimento legal para celebrarlo.
III. Que es su voluntad unirse en pacto civil de solidaridad. Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar, e imprimirá su huella digital.”

“Artículo 195-4. *El pacto civil de solidaridad se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Oficial del Registro Civil.”*

“Artículo 195-5. *En el lugar, día y hora designados para la celebración del pacto civil de solidaridad, deberán estar presentes ante el Oficial del Registro Civil, los contratantes y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad. Acto continuo, el Oficial del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de pacto civil de solidaridad, los documentos que con ella se hayan presentado y, en su caso, las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los contratantes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los contratantes si es su voluntad celebrar el pacto civil de solidaridad, y si están conformes, levantará el acta conforme al artículo siguiente.”*

“Artículo 195-6. *En el acta de pacto civil de solidaridad, se hará constar:*

I. Los nombres, apellidos, edad, sexo, ocupación, domicilio, nacionalidad y lugar de nacimiento de los contratantes, así como su clave única del registro de población de los contratantes, si la tuvieran.

II. Los nombres, apellidos, domicilio y nacionalidad de los padres.

III. Que no hubo impedimento legal para su celebración.

IV. La declaración de los contratantes de ser su voluntad celebrar el pacto civil de solidaridad y la de haber quedado perfeccionado el contrato mismo, razón que asentará el Oficial del Registro Civil.

V. La manifestación expresa de los contratantes de celebrar pacto civil de solidaridad bajo el régimen de sociedad solidaria, en caso de que específicamente hayan optado por este régimen. Si no se hace esta manifestación, el pacto civil de solidaridad se entenderá celebrado bajo el régimen de separación de bienes, aún cuando se hubiesen presentado las capitulaciones respectivas en los términos de la fracción IV del artículo 195-2.

VI. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de los testigos, y su declaración sobre si son o no parientes de los contratantes y si lo son, en qué grado y en qué línea.

VII. Las huellas digitales de los contratantes y la mención de que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

VIII. El acta será firmada por el Oficial del Registro Civil, los contratantes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

Resultan aplicables, en lo conducente, para el otorgamiento de las actas del Registro Civil, en las que se haga constar el pacto civil de solidaridad, la sección primera de “Disposiciones Generales” del Capítulo X “Del Registro Civil”, así como en lo conducente en la Ley de Registro Civil vigente en el Estado.”

Estos requisitos son esencialmente los mismos para la celebración de la Sociedad de Convivencia que exige la Ley del Distrito Federal, la diferencia más

importante al respecto radica en la autoridad ante la cual se celebrará, siendo ésta el Oficial del Registro Civil para el Pacto de Solidaridad en el Estado de Coahuila, y la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común en el caso de la Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal.

Otra cuestión que es importante hacer notar son los efectos que derivan del Pacto Civil de Solidaridad; al respecto el Código Civil del Estado de Coahuila, señala:

“Artículo 385-4. Desde la celebración del pacto civil de solidaridad, los contratantes asumen el estado civil inherente en forma personal y exclusiva, sin que importe vínculos de parentesco de ninguna clase, línea o grado con las familias de ambos, salvo en el caso de descendencia común. Los compañeros civiles podrán fijar un domicilio común en el cual tendrán igual autoridad. El estado adquirido como compañeros civiles, legitima a los interesados para reclamar las prestaciones que, bajo las modalidades de pensiones, disposiciones testamentarias especiales o beneficios o provechos por prestaciones sociales u otros análogos, contemplen las leyes. Es válido el señalamiento a favor del otro que cualquiera de ellos realice, en actos y negocios a que se refiere este artículo.”

“Artículo 385-6. En el supuesto de que el Pacto Civil de Solidaridad se celebre entre personas de distinto sexo, se presumen hijos del compañero civil varón:

I. Los nacidos de la mujer que tenga el carácter de compañera civil, durante el pacto civil de solidaridad.

II. Los nacidos de la mujer que tenga el carácter de compañera civil, dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del pacto. Resultan aplicables en lo conducente, para estas presunciones, los artículos 433 a 481, de este Código.”

“Artículo 385-7. Los compañeros civiles del mismo sexo no podrán realizar adopciones en forma conjunta ni individual. No podrán compartir o encomendar la patria potestad o guardia y custodia de los hijos menores del otro. Es nulo de pleno derecho cualquier pacto que contravenga esta última disposición.”

“Artículo 385-9. En caso de muerte de uno de los compañeros civiles causada por la acción de un tercero, el supérstite estará legitimado activamente para exigir la reparación de los perjuicios patrimoniales y

morales sufridos, según las reglas generales de la responsabilidad extracontractual, ya en la vía civil o penal.”

“Artículo 385-10. El régimen patrimonial del pacto civil de solidaridad podrá ser el de separación de bienes o el de sociedad solidaria. Para establecer el régimen de sociedad solidaria, es indispensable el otorgamiento de capitulaciones solidarias. Cuando los contratantes omitieren otorgar capitulaciones respectivas, se entenderá, por disposición de la ley, que el pacto civil de solidaridad se celebra bajo el régimen de separación de bienes. Los compañeros civiles, después de celebrado el pacto civil de solidaridad pueden, cambiar el régimen de separación de bienes por el de sociedad solidaria y viceversa.”

“Artículo 385-11. Para la constitución del régimen patrimonial dentro del pacto civil de solidaridad en sus modalidades, capitulaciones, requisitos de éste, formalidades, administración, terminación y demás, serán aplicables, en lo conducente, los artículos 283, 285, 286, 287, 290, y las Secciones Segunda y Tercera del Libro Segundo, Capítulo Tercero de este Código.”

Aunque nuevamente aquí hay grandes similitudes con la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, existen algunas diferencias que ameritan ser analizadas.

El Código Civil del Estado de Coahuila, es omiso en señalar qué pasaría en caso de que alguno de los compañeros civiles sea declarado en estado de interdicción, cuestión que es substancial si consideramos que el tutor legal es quien estará facultado para la administración de los bienes del incapaz, aspecto que la Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal si previó al establecer en su artículo 15 que cuando uno de los convivientes sea declarado en estado de interdicción, en términos de lo previsto por el Código Civil, la o el otro conviviente será llamado a desempeñar la tutela, siempre que hayan vivido juntas o juntos por un periodo inmediato anterior a dos años a partir de que la Sociedad de Convivencia se haya constituido.

Este punto es importante, ya que al constituirse el Pacto Civil de Solidaridad, es posible que alguno de los compañeros civiles no tenga familiares o que simplemente ignore su paradero, en cuyo caso, sería vital que su compañero

civil asumiera la representación para reclamar a su nombre derechos de tipo laboral y sucesorios.

Otra cuestión que resulta novedosa es la forma de reglamentar las relaciones patrimoniales que pueden darse en el Pacto Civil de Solidaridad.

En su artículo 385-10, el Código Civil de Coahuila determinó que el régimen patrimonial del Pacto Civil de Solidaridad podría ser de separación de bienes o el de sociedad solidaria, y que en caso de que el régimen elegido por los compañeros civiles fuera este último, sería indispensable el otorgamiento de capitulaciones solidarias.

Estas capitulaciones solidarias, de acuerdo con el artículo 385-11, de la misma ley, serán reguladas como si se tratasen de capitulaciones matrimoniales, sin embargo, aunque esto le resta originalidad, no deja de ser novedoso el hecho de que el Código Civil de Coahuila se refiera a ellas con el término de capitulaciones solidarias, ya que en contraparte, la Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal, al tratar el tema del régimen patrimonial de los convivientes, no hace esa analogía, sino que se limita a señalar en su artículo 18, que las relaciones patrimoniales que surjan entre las o los convivientes se regirán en los términos que para el acto señalen las leyes correspondientes.

La terminación del Pacto Civil de Solidaridad se encuentra regulada en los artículos 385-12, 385-13, 385-14, 385-15 y 385-16, de la siguiente manera:

“Artículo 385-12. *El pacto civil de solidaridad termina:*

- I. Por mutuo acuerdo;*
- II. Por acto unilateral, mediante aviso indubitable o fehaciente de terminación del pacto civil de solidaridad, dado judicialmente o ante notario público;*
- III. Por la muerte de cualquiera de los compañeros civiles;*
- IV. Por declaración de Nulidad.”*

“Artículo 385-13. *En el caso de la fracción I del artículo anterior, la terminación del pacto será realizado ante el titular de la Oficialía del Registro Civil donde se celebró, con las formalidades previstas en los artículos 197-17 y siguientes, de este Código.*

Si existe régimen patrimonial de sociedad solidaria, deberán justificar su liquidación ante el propio titular de la Oficialía del Registro Civil, que haga constar la disolución.”

“Artículo 385-14. *Si la terminación es por acto unilateral, dentro de los quince días siguientes a la diligencia de aviso indubitable, el compañero civil interesado acudirá ante el Oficial del Registro Civil y con el acta fehaciente del aviso de terminación y la constancia de liquidación de la sociedad solidaria, si la hubiese, se procederá a levantar el acta en el Registro Civil. La terminación del Pacto Civil de Solidaridad producirá efectos a partir de la fecha del acta del Registro Civil.*

La omisión de presentar el aviso de terminación ante el Oficial del Registro Civil en el plazo señalado, dejará sin efectos el aviso otorgado y subsistirá el pacto civil de solidaridad hasta nuevo aviso conforme al primer párrafo del presente artículo.

No procederá la terminación por acto unilateral, en los casos de incapacidad declarada de uno de los compañeros civiles o que por su situación de desventaja física, enfermedad incurable o cualquier otra análoga, necesite atención o cuidados especiales o esté impedido para proveer por sí mismo su subsistencia, salvo el caso de que se haya fijado y asegurado pensión alimenticia.”

“Artículo 385-15. *Cuando el pacto civil de solidaridad termine por mutuo acuerdo o por acto unilateral, el compañero civil que estime haber sufrido daño o afectación en los derechos de la personalidad, con motivo o por el tiempo que estuvo unido por el contrato, podrá ejercer la acción prevista en el artículo 1895 de este Código, en contra de quien fue su compañero civil.*

Se presumirá el daño moral y por tanto habrá lugar a la indemnización a favor del afectado, además de los casos previstos en el párrafo segundo del artículo de referencia, cuando:

- I. Por haber cometido delito que merezca pena corporal en perjuicio del compañero civil.*
- II. Se ejerza violencia o intimidación en el seno del hogar común.*
- III. Se ejerza violencia o intimidación hacia los ascendientes, descendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado.*
- IV. Cuando se termine el pacto civil de solidaridad porque uno de los compañeros civiles hubiese estado unido en matrimonio o Pacto Civil de Solidaridad anteriores y no disuelto.*
- V. Cuando se oculte deliberadamente, al celebrar el pacto, padecer alguna de las enfermedades señaladas en el artículo 195-2, fracción III, y se pida la Nulidad.”*

La acción para exigir la responsabilidad prevista en este artículo durará un año a partir de que se disuelva el pacto civil de solidaridad.

“Artículo 385-16. *Será competente para conocer todas las cuestiones relativas al pacto civil de solidaridad mencionadas en este Título el juez del domicilio de cualquiera de los compañeros civiles o del lugar en que se celebró el pacto o aquel en que se haya establecido el domicilio común.”*

Al respecto, es destacable que el Código Civil de Coahuila señale precisamente que no procederá la terminación por acto unilateral, en los casos de incapacidad declarada de uno de los compañeros civiles o que por su situación de desventaja física, enfermedad incurable o cualquier otra análoga, necesite atención o cuidados especiales o esté impedido para proveer por sí mismo su subsistencia, salvo el caso de que se haya fijado y asegurado pensión alimenticia; en tanto que, la Ley de Sociedad de Convivencia señala en su artículo 21 que en el caso de terminación de la sociedad, el conviviente que carezca de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento, tendrá derecho a una pensión alimenticia equivalente sólo a la mitad del tiempo al que haya durado la sociedad, se entiende en este caso, que la incapacidad de alguno de los convivientes, no es impedimento para que el otro pida la terminación de la sociedad.

Finalmente del Código Civil de Coahuila destaca:

“ARTÍCULO 402. Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en los demás que ella señale.

Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos, si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1079.

(ADICIONADO, P.O. 12 DE ENERO DE 2007)

Los compañeros civiles deben darse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de terminación del pacto civil de solidaridad y en los demás que ella señale.

III.2.5. SOCIEDADES CIVILES DE CONVIVENCIA DEL ESTADO DE CAMPECHE.

En Campeche la situación avanza pero es criticable.

La Ley Regulatoria de Sociedades Civiles de Convivencia del Estado de Campeche ha establecido la supletoriedad del:²¹⁰

- Código Civil del Estado de Campeche.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Campeche.

La Sociedad Civil de Convivencia la define la ley como el *“contrato que se constituye cuando dos personas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un domicilio, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, para organizar su vida en común. Los convivientes que la constituyan tendrán el carácter de compañeros civiles.”*²¹¹

Destacando que es un híbrido pues resulta una mezcla confusa, ya que de precedentes en el D.F. mexicano toma el formato y nombre de las sociedades civiles de convivencia, pero sin llegar a ser como ellas lo son, además el carácter legal de las contratantes equivale al de los que celebran en Coahuila un pacto civil de solidaridad.

El alcance de la supletoriedad no es claro en este diseño legislativo, pues si no se trata de una situación o figura análoga al matrimonio ni al concubinato, pues no se tiene como unión de hecho entre personas del mismo sexo, ¿por qué aplicársele la supletoriedad? y, ¿hasta qué límite sería lo supletorio aplicable? El artículo que la prevé no es claro al respecto.

En realidad en la definición no se nota la diferencia respecto de situaciones como la amistad, pues los creadores o modificadores del proyecto original, es decir los legisladores de la LXI Legislatura del Congreso Local campechano sólo distinguirían esa sociedad convivencial de lo que una amistad es: con la formalidad de la necesaria mayoría de edad y el domicilio común, así como la calidad legal de compañeros civiles, porque fácticamente ni con eso.

²¹⁰ Ley Regulatoria de Sociedades Civiles de Convivencia del Estado de Campeche. Emitida por la LXI Legislatura del Congreso del Estado de Campeche, por Decreto número 113. Fue publicada en el Periódico Oficial del Estado el día 27 de diciembre de 2013. V. artículo 1.

²¹¹ *Ibidem*, V. artículo 2.

El registro de la Sociedad Civil de Convivencia en Campeche no es constitutivo para los obligados, sino respecto de sus efectos ante los terceros a ella.

Ahora bien el extraño tipo de registro es que no se hace dentro de un registro creado ex profeso para ese tipo de sociedades como en el D.F. mexicano, ni como en los de las uniones de hecho, o de las uniones estables de parejas en España, sino que se ha de proceder a realizarse pero en un Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en donde tenga oficinas abiertas al público coincidentes con el domicilio común de los compañeros civiles.²¹²

Tienen impedimento para constituir una sociedad civil de convivencia:²¹³

- Las personas unidas en matrimonio.
- Las personas unidas en concubinato.
- Las personas que tengan vigente otra sociedad civil de convivencia.

¿Por qué impedirselos en los dos primeros casos cuando los legisladores la entienden no como una unión conyugal, cuasiconyugal o de ayuda mutua sino sólo como una sociedad económica que comparte bienes materiales?

Podría considerarse que existe discriminación contra las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, ya que se prohíbe constituir una sociedad civil a los unidos en concubinato, siendo que acorde a una interpretación conforme, que la extensiva o *pro homine* de los derechos del ser humano en cuanto tal según el control de convencionalidad en el tema sería la de que: lo que vale para los unidos en matrimonio legal o concubinato de diferente sexo vale igual para los del mismo, cual se ha resuelto en juicios de amparo en la Entidad Federativa, como recientemente ha sostenido un Juez de Distrito para una pareja de mujeres que ganaron el respeto al derecho de unirse en matrimonio legal en Campeche, casándose el último fin de semana del mes de agosto de 2014.

²¹² *Ibidem*, V. artículo 3.

²¹³ *Ibidem*, V. artículo 4.

Luego sostiene la misma ley que para efectos de los demás ordenamientos legales la sociedad civil de convivencia se registrará en lo aplicable en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se deriven serán acordes a la legislación civil.²¹⁴

De donde se obtiene nueva evidencia de la incongruencia existente entre sostener que algo es y no es, o sea concubinato y no unión de hecho sexual.

El capítulo segundo de la ley en cita en sus artículos 6 a 12 trata del registro de la sociedad civil de convivencia con requisitos como hacerse en escritura pública ante notario y llevarse por triplicado, personalmente, con dos testigos al acto registral por los compañeros civiles, manifestando en esa escritura el domicilio en común y la forma regulatoria de las relaciones patrimoniales; análogamente se procederá para modificar la escritura.

También en esos dispositivos la ley declara ser recurrible la negativa de registro acorde a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Estado y los municipios del Estado de Campeche, e incluso demandar la imposición de sanciones a servidores públicos que hayan incurrido en responsabilidad administrativa, en términos de la Ley Reglamentaria del Capítulo XVII de la Constitución Política del Estado de Campeche.

Asimismo se da la obligación del pago de derechos ante la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado por la inscripción, modificación o cancelación.

Tampoco todo eso distingue a la sociedad civil de convivencia de la sociedad mercantil o civil ni de la copropiedad, en cuanto a lo registral, por lo que parece demagógico el pretender que se ha dotado a los sujetos destinatarios de la norma de un registro ex profeso para ellos cuando no es así, pues toda sociedad anónima o civil debe registrarse así aunque sin comparecencia personal –lo que además resulta violatorio pues nada impide incluso contratar mediante apoderados legales-.

²¹⁴ *Ibidem*, V. artículo 5.

El derecho y obligación alimentaria recíproca entre convivientes, es fruto principal de la sociedad civil de convivencia, disponiendo la ley que se prevén las reglas alimentarias del Código Civil.²¹⁵

Ahora bien qué tanto son aplicables tales reglas a personas que incluso pueden ser parientes o no es algo no detallado por el legislador.

Igual respecto a derechos sucesorios, el legislador dispuso en la ley que serán los que estatuye nuestro Código Civil para la sucesión legítima entre concubinos.²¹⁶

Pero no se explica por qué eligió el trato entre concubinos y no algún otro tipo.

También se da el derecho a la tutela entre convivientes en caso de decretarse la interdicción de alguno, requiriéndose una convivencia previa de dos años y la ley dispuso como aplicables las reglas de la tutela entre cónyuges.²¹⁷

De nueva cuenta lo interesante viene a ser porqué eligió el trato entre cónyuges el legislador.

Asimismo se prohíbe pactar a los convivientes en perjuicio de terceros. Tampoco se podrá pactar limitaciones a la igualdad de derechos de los convivientes.²¹⁸

Lo que nada de nuevo trae a la regulación de la sociedad convivencial puesto que la prohibición es igual para todo contrato o convenio en el Código Civil del Estado de Campeche; y acorde a la convencionalidad respecto de los derechos humanos que rige para todo tipo de autoridad administrativa y jurisdiccional.

²¹⁵ *Ibidem*, V. artículo 13.

²¹⁶ *Ibidem*, V. artículo 14.

²¹⁷ *Ibidem*, V. artículo 15.

²¹⁸ *Ibidem*, V. artículo 16.

Dispone la ley que la suscripción dolosa trae la consecuencia de perder todo derecho que genere la sociedad.²¹⁹

Pero no se explica cuál podría ser ese dolo potencial y parece prejuiciosa la afirmación del legislador.

Se prohíbe que los convivientes puedan adoptar, compartir o encomendar la patria potestad y guardia o custodia de sus respectivos vástagos.²²⁰

Prohibición violatoria de los derechos humanos de los convivientes y también de los menores, que se ven perjudicados al ser el conviviente de su progenitor una de las mejores opciones, pues resulta homólogo de un familiar, aunque la ley no reconozca esas sociedades como una familia.

Entre los modos de terminación de la sociedad civil de convivencia destacan la conducta de violencia familiar entre convivientes y por la suscripción dolosa de la suscripción de la sociedad.²²¹

Y no se explica porqué se habla de un dolo cuando ni para matrimonio ni para concubinato se ha establecido algo semejante.

Se establece una pensión compensatoria post disolución de la sociedad civil de convivencia pero sólo por la mitad del tiempo que duró ésta.²²²

Al respecto no se describe que la pensión se dé por haberse dedicado uno de los convivientes a las labores del hogar y que por eso no se haya podido superar económicamente quedando en desventaja o desequilibrio, como ha sostenido la jurisprudencia española de las Audiencias Provinciales y del Supremo.

²¹⁹ *Ibidem*, V. artículo 18.

²²⁰ *Ibidem*, V. artículo 19.

²²¹ *Ibidem*, V. artículo 20 fracciones V y VI.

²²² *Ibidem*, V. artículo 21.

Respecto de la vivienda común, si pertenece a uno solo de los convivientes, al acabar la sociedad, el otro la desocupará en no más de 3 meses o inmediatamente si hay riesgos físicos o mentales para el dueño.²²³

Lo que parece prejuzgar puesto que no es clara la redacción del artículo en cuanto a qué sean esos riesgos o la participación del ex conviviente.

En cuanto a la subrogación de derechos arrendatarios post mortem de un conviviente también como es el caso de la ley de sociedades de convivencia para el Distrito Federal mexicano se prevé para el caso de Campeche.²²⁴

Cabe destacar, que después de su publicación la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche (CODHECAM), promovió una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 19 de esta ley, lo cual fue materia de discusión durante las sesiones ordinarias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los días seis, diez y once de agosto de dos mil quince.

En sus conceptos de violación la CODHECAM manifestó que la prohibición contenida en el artículo reclamado (proscripción a la adopción individual o en conjunto y el ejercicio de la patria potestad o guarda y custodia para los convivientes), violaba los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los artículos 1º, 17º y 24º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esto es así, pues consideraba que dicho artículo hacía una distinción con base en una categoría sospechosa, lo cual está prohibido por el artículo primero constitucional, y violentaba el derecho que tiene toda persona a formar una familia consagrado en la misma constitución y en la disposición internacional antes citada.

Como resultado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del artículo combatido, pero no exclusivamente por tratarse de

²²³ *Ibidem*, V. artículo 22.

²²⁴ *Ibidem*, V. artículo 23.

una violación por motivos de una categoría sospechosa (que sería la motivada por la orientación sexual de los convivientes), sino porque dicha norma atenta contra el interés superior del menor, ya que impedir la adopción a las personas que se unen para organizar sus vidas en común bajo los fines de solidaridad, permanencia y ayuda mutua (fines reconocidos en términos del artículo 2 de la Ley Regulatoria de Sociedades Civiles de Convivencia del Estado de Campeche), implica negar a los niños y niñas la posibilidad de ser adoptados y formar una familia.

De igual forma, la Corte señaló que la Constitución Federal Mexicana no establece una forma específica de familia y reconoce en las sociedades de convivencia la posibilidad de ser figuras generadoras de familia, ya que, existen varios tipos de uniones de hecho reconocidas en las leyes mexicanas, destacando entre ellas el concubinato y las sociedades de convivencia.

Tal decisión generó una polémica a lo largo del país, pues abre la posibilidad de que las parejas conformadas por personas del mismo sexo puedan acceder a la adopción, lo cual convierte al Estado de Campeche en la segunda Entidad Federativa que contempla este derecho para tales parejas.

En estos últimos tiempos es de destacar que el órgano supremo jurisdiccional en este país, ya referido, ha avanzado un paso más con su declaratoria de inconstitucionalidad expresada en párrafos anteriores, aunque para no incurrir en discriminación en aras de salvaguardar el interés de los menores a tener una familia, reconoce que ciertas leyes les niegan ese derecho en atención a los posibles adoptantes, en la especie, a los integrantes del colectivo LGBTTTI y comete el mismo error.

Lo anterior, porque sin darse cuenta, o no, de que a pesar de saltar al escenario la discusión de si todo este tema parte de que para el sistema jurídico campechano la figura jurídica generadora de familia reconocida en el mismo es el matrimonio, evita pronunciarse al respecto, considerándolo un tema no relevante y conformándose con una remisión a indicaciones precedentes de la propia Corte

referentes a la inconstitucionalidad de los códigos que contemplan al matrimonio únicamente entre heterosexuales.

Elusión confirmable de la versión estenográfica de la misma, de la cual se advierte que aunque la mayor parte de los Ministros optan por soslayar la discusión en cuanto al Código Civil del Estado de Campeche, uno de ellos no lo hace, Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, para quien está claro que no es un tema accesorio sino toral, ya que la usanza ha sido crear guetos jurídicos o leyes especiales para no incluir los derechos y figuras concomitantes a la institución familiar, excluyéndoles de ser parte integrante de lo que por su esencia o naturaleza les corresponde ser, esto es, estar ubicados en el derecho de familia o código civil.

Resaltando que la ombudsman en el Estado de Campeche, quien promovió la acción de inconstitucionalidad citada, considera que pese a que la Suprema Corte dio el visto bueno para que las parejas del mismo sexo puedan adoptar, aun no se garantiza que esto suceda, pues no está reconocido ese derecho ante el Registro Civil o, en su caso, en el Código Civil del Estado.

Aunque el tratamiento que le ha dado al rubro todavía es incipiente debido a que parece avanzarse un paso adelante y quién sabe si alguno atrás, porque para el Estado de Campeche en la República Mexicana con su reciente regulación de sociedades de convivencia, le ha sido propinado un radical revés a uno de sus dispositivos que prohíbe adoptar menores a las parejas del mismo sexo en la acción de inconstitucionalidad 8/2014 del once de agosto de dos mil quince, que, aunque se dicta para eliminar la discriminación y afectación al derecho de los menores a tener una familia, también incurre en la discriminación de un tema que califica como accesorio en la litis, implícito en ella que es el de pronunciarse respecto al Código Civil del Estado aludido como la fuente o el responsable de las consecuencias en el sistema jurídico que impactan sobre los derechos de familia de una unión de hecho como generadora de la misma, en la especie, la sociedad de convivencia entre personas del mismo sexo.

Tema que se destaca porque nos hace ver que como se señala en este apartado de conclusiones, es una cuestión de orden natural que los derechos de familia sean incluidos en los códigos civiles o de familia y como se verá más adelante, en España se ha orientado la evolución del derecho en ese sentido, que consideramos el debido, aunque en la minoría de la legislación autonómica, que trata el tema en leyes aparte, pero lo relevante resulta que ya el tema se vislumbra con todas estas implicaciones, por vez primera en México y con especial referencia a Campeche, pese a esa elusión de la discusión y pronunciamiento al respecto por la mayor parte de los integrantes de la SCJN, excepción hecha del Ministro Zaldivar Lelo de Larrea para quien sí está claro que el tema parte del reconocimiento de las instituciones o figuras del derecho familiar en el código civil y qué tipo de trato les da éste, entre las cuales se encuentra desde luego el de las uniones de hecho sean del tipo que sea, como generadoras de familia.

III.2.6. LEY DE LIBRE CONVIVENCIA DEL ESTADO DE JALISCO.

El 1 de enero de 2014, tras su publicación en el P. O. el 1 de noviembre de 2013, entró en vigor en el Estado de Jalisco la Ley de Libre Convivencia, la cual fue definida de la siguiente forma:

“Artículo 3º. La libre convivencia es un contrato civil que se constituye cuando dos o más personas físicas, mayores de edad, con capacidad de goce y ejercicio, se asocian con el objeto de otorgarse ayuda mutua.”

Si bien, en esencia, esta definición mantiene las mismas características de lo que en otros estados han denominado sociedad de convivencia, es de particular relevancia que en esta ley se contemple que dicho contrato pueda celebrarse entre más de dos personas, lo que hasta ahora ninguna ley de convivencia en México había señalado.

Además, permite que la libre convivencia pueda darse entre personas con quienes exista algún vínculo de parentesco o afinidad, lo que resulta importante porque, a contrario a las demás leyes de la materia, si admite situaciones como la

amistad, pues su diseño legislativo no busca equiparar a esta figura con una unión sexual de hecho.

Otra de las novedades que presenta esta ley es que para la celebración de la libre convivencia no es necesario que se suscriba en un registro, ni en uno creado exclusivo para tal fin como en el caso del Distrito Federal, ni mucho menos en un registro general como podría ser el Registro Civil o el de la Propiedad y del Comercio como en el caso de Campeche.

Los requisitos para la celebración de la libre convivencia son los siguientes:

“Artículo 6º. La libre convivencia deberá celebrarse ante notario público.

Artículo 7º. Para su celebración las partes deberán presentarse ante notario público acompañando:

- I. Copia certificada del acta de nacimiento de las partes;*
- II. Identificación oficial de las partes; y*
- III. En su caso, copia certificada del acta de defunción del cónyuge fallecido, del acta de divorcio, copia certificada de la sentencia por ineficacia, invalidez o ilicitud del matrimonio que haya causado ejecutoria, o copia certificada la disolución o separación de la libre convivencia anterior.*

Artículo 8º. El notario público elaborará el contrato de libre convivencia en el cual se hará constar:

- I. Los nombres, apellido o apellidos, nacionalidad, clave única de registro de población, ocupación, domicilio, lugar y fecha de nacimiento de las partes;*
- II. La manifestación expresa de las partes de asociarse en libre convivencia;*
- III. Los nombres, apellidos, edad, nacionalidad y domicilio de los testigos;*
- IV. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior;*
- V. Señalamiento expreso de haberse cumplido oportunamente cada uno de los requisitos establecidos en esta Ley; y*
- VI. Las cláusulas que las partes acuerden y no contravengan otras disposiciones legales.*

El contrato será firmado por las partes, los testigos y las demás personas que intervengan, si saben y pueden hacerlo. Además, se imprimirán las huellas digitales de las partes en el mismo contrato. Asimismo, se deberá remitir al Archivo de Instrumentos Públicos del Estado.

Los honorarios del notario público por el contrato de libre convivencia no podrán exceder del equivalente a quince días de salario mínimo general vigente en el área geográfica A del Estado.”

Así, el único requisito formal para la creación de la libre convivencia es la de celebrarse ante notario público, el cual hará constar las formalidades que la ley le exija y las cláusulas que las partes pacten, para posteriormente remitir dicho documento al Archivo de Instrumentos Públicos del Estado, pero sólo para fines de guarda y preservación.

La libre convivencia no crea por sí sola la formación de patrimonio común entre las partes, por lo que éstas conservan la capacidad de administrar disponer y transmitir de la manera que así les convenga sin la necesidad de autorización de las otras partes.

Por otro lado, genera recíprocamente el deber de proporcionarse alimentos entre las partes, aplicándose al efecto las reglas que determina el código para esa materia.

Igualmente, forja entre las partes el derecho de heredar por sucesión legítima y las habilita para reclamar prestaciones bajo las modalidades de pensiones, prestaciones sociales u otros análogos que contemplan las leyes.

También se da el derecho a la tutela en caso de que alguna de las partes sea declarada en estado de interdicción, aplicándose al efecto las reglas que determina la ley en materia de tutela legítima para el mayor incapacitado.

Asimismo, como en las demás leyes relacionadas a la convivencia, la Ley de Libre de Convivencia del Estado de Jalisco restringe el derecho a la adopción de forma simple o plena mientras perdure la libre convivencia.

Así, mientras subsista una adopción, el adoptante estará impedido para celebrar libre convivencia con su adoptado, y con terceros si éste es menor de edad o es incapaz. Lo mismo será aplicable a la figura del tutor o curador.

Originalmente, en la exposición de motivos para la creación de esta ley, los diputados presentadores de la iniciativa buscaban que la Libre Convivencia fuera reconocida al grado de un nuevo estado civil, ya que contemplaba el registro ante

un Oficial del Registro Civil el cual emitiría un acta que se llamaría Acta de Libre Convivencia.

Sin embargo, durante la discusión de la presente ley se acordó dejar de lado la posibilidad de que la Libre Convivencia fuera considerada un nuevo estado civil, y con ello se suprimieron los artículos relacionados al registro ante un Oficial del Registro Civil y la emisión de actas respecto de esas uniones, para quedar sólo como un acto privado y sin formalidades entre particulares.

Por ello resulta cuestionable que se restrinja el derecho de adopción a las partes, pues si el legislador no contempla a la Libre Convivencia como una unión sexual, entonces dicha restricción resulta violatoria a los derechos de las personas que buscan unirse bajo esa figura, independientemente del fin con que lo hagan.

Por último, respecto a la terminación del contrato, al igual que las demás leyes en materia de convivencia, la del Estado de Jalisco contempla la culminación mediante voluntad de las partes o de manera unilateral, así como por la muerte o separación de una de las partes siempre y cuando no persista vínculo entre al menos dos personas.

Para la terminación de la Libre Convivencia, las partes se ceñirán a lo siguiente:

“Artículo 25. La terminación de la libre convivencia y la separación de alguna de las partes, se tramitará ante el notario público, sin necesidad de intervención judicial.

La parte que desee separarse acudirá ante notario público a manifestarlo. El notario público deberá levantar una certificación de hechos y notificarla al notario público ante quien se celebró la libre convivencia a efecto de hacer la anotación correspondiente y a la o las otras partes, para los efectos a que haya lugar.”

También, la ley establece una pensión compensatoria post disolución por el tiempo equivalente al que haya durado la libre convivencia, la cual podrá ejercitarse durante el año siguiente a la terminación de dicha convivencia. Lo

interesante es que esta pensión será cuando una de las partes carezca de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento, es decir, que la disolución de la libre convivencia deje en un estado de desigualdad económica a una de las partes, situación que no contemplan las otras leyes de convivencia analizadas con anterioridad.

III.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en general, la forma en la que el Poder Judicial Federal ha resuelto los asuntos que tienen que ver con controversias de tipo familiar en sus diversas manifestaciones, es decir, matrimoniales o no, analizadas en su conjunto, permiten concluir que las uniones de hecho y por ende las personas involucradas, paulatinamente han obtenido la protección y reconocimiento del sistema judicial no sólo federal, sino también de los Estados.

Los criterios emitidos por el Poder Judicial Federal, son muestra de la evolución histórica, social y cultural que el país ha tenido en temas tan importantes como los que tienen que ver con las relaciones familiares y con las formas en las que los ciudadanos han pretendido alcanzar la plenitud y el disfrute de sus derechos; esto último ha implicado evidentemente, en determinados momentos, la segregación y discriminación no sólo por parte de la sociedad, sino del Estado mismo, que se negaba y aún se niega en la mayoría de las entidades del país a reconocer la existencia de unidades familiares distintas a la tradicional.

Como muestra de esa evolución en la concepción jurídica de los temas que hemos venido tratando, consideramos entre las más destacadas, a las siguientes resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En la tesis jurisprudencial 49/2008 la Primera Sala de la Corte señaló que cuando se reclama la pensión alimenticia provisional como consecuencia de una relación concubinaria, no es necesario que el concubino que demanda alimentos entregue copias certificadas de las actas del estado civil, ya que para acreditar el concubinato, basta con cumplir los requisitos que la propia legislación civil prevé

para su existencia: probar por algún medio que hubo una convivencia de por lo menos 3 años, o bien, mostrar las actas de nacimiento de los hijos que hayan procreado los concubinos.

En la tesis jurisprudencial 50/2008, la Primera Sala de la Corte señaló que cuando se interponga un recurso de reclamación en contra del auto que decreta la pensión alimenticia provisional a favor de uno de los concubinos, la interlocutoria que resuelve ese recurso no puede cancelar o dejar insubsistente la pensión alimenticia provisional en virtud de que ello implicaría dejar de proteger las necesidades impostergables de los acreedores alimentarios.

En el amparo en revisión 1840/2004, Sergio Lagunas Galván, solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la Primera Sala Regional Familiar del Poder Judicial del Estado de México y la Cámara de Diputados del Estado de México, contra la sentencia definitiva dictada por la primera de las autoridades mencionadas el dos de agosto de dos mil cuatro, en el toca 226/2004 y la aprobación atribuida a la Cámara de Diputados del Estado de México, del Código Civil del propio Estado, en específico su artículo 4.90, fracción XIX, y señaló como preceptos constitucionales violados los artículos 4º, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sosteniendo que la causa del divorcio que contempla el artículo 4.90 en la fracción XIX del Código Civil para el Estado de México, no conceptúa en forma específica la separación que debe mediar entre los cónyuges, necesaria para considerar que ambos “no guardan vínculo alguno el uno con el otro y que lo único que los une es la sujeción jurídica”; y argumentando que debido a la importancia social de la familia establecida en el artículo 4º de la Constitución, se debe declarar la inconstitucionalidad de aquel precepto al advertir lógicamente que la inaplicación de esa figura procesal al caso concreto tenga como efecto la salvaguarda de la familia; expresando que el legislador no circunscribió la figura procesal en cuestión de tal forma que los cónyuges puedan enmendar actitudes o mostrarles a los mismos que el dormir en lechos separados constituye una causal de divorcio, y que la causal de divorcio que cuestiona, es confusa y provoca dudas respecto a si la obligación que

contempla es la de compartir el domicilio o el lecho conyugal, ya que el cuerpo legal ordena a los cónyuges vivir en el domicilio conyugal que eligieron.

Se le negó el amparo considerando que el Código Civil del Estado de México, proporciona el concepto de matrimonio, ya que precisa que el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia, que tal concepto de matrimonio como base de la sociedad y de la familia se basa en que la familia está normalmente unida a la institución de matrimonio que le da estabilidad. Si bien no desconoce la posibilidad de que exista de hecho una familia fuera de matrimonio, este hecho constituye un grupo familiar formado de manera irregular, que sólo se basa en la filiación, es decir, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos; pero desde el punto de vista del derecho no surgen normalmente entre los progenitores de estos últimos, relaciones jurídicas familiares como en el matrimonio; que lo que interesa en el presente asunto es que desde el punto de vista jurídico, la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común, y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial; que tal apreciación es congruente con el concepto de matrimonio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, en el sentido de que el matrimonio es la base de la familia y de la sociedad, como se aprecia de las tesis *“MATRIMONIO. INTERÉS SOCIAL EN SU PERMANENCIA”*.²²⁵ y *“MATRIMONIO, NULIDAD DEL. NO LE SON DEL TODO APLICABLES LAS REGLAS GENERALES DE ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS. ERROR EN LA IDENTIDAD DE LA PERSONA.”*²²⁶

Y que la doctrina considera que las fuentes formales del derecho de familia están constituidas por el conjunto de normas que establecen, modifican o

²²⁵ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tercera Sala. Tomo: CXXVIII. Página: 713. Amparo directo 4314/55. José Tazzer Coppe. 27 de junio de 1956.

²²⁶ Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tercera Sala. Tomo: 33 Cuarta Parte. Página: 27. Amparo directo 4816/70. Armando Pérez Mancera. 20 de septiembre de 1971.

extinguen relaciones jurídicas, como en el caso del matrimonio, que produce un cambio en la situación jurídica de los cónyuges desde el momento de su celebración.

Que está entre las obligaciones de los cónyuges la prevista en el artículo 4.17 de la legislación en cita, que decreta que los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal -considerándose a éste como el lugar establecido de común acuerdo por los consortes para ese efecto-, en el que ambos deben disfrutar de la misma autoridad y consideraciones, estando autorizados los tribunales para eximir de esa obligación a alguno de los cónyuges (de vivir en el domicilio conyugal), cuando el otro traslade su domicilio a un diverso país o entidad federativa, o bien cuando éste se encuentre establecido en un lugar insalubre o indecoroso.

Que el divorcio es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama con base en alguna o algunas de las causas que específicamente la ley señala, y se decreta por autoridad judicial competente; mientras que el voluntario es aquél que se decreta a solicitud y de común acuerdo por los cónyuges -al primero se le llama también contencioso por ser demandado por uno de los esposos en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos-.

Que si en el precepto que se cuestiona al legislador precisó como una causa de divorcio necesario la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, ello hace patente que para su procedencia no era necesario que precisara algún motivo o alguna circunstancia adicional que clarificara o evidenciara cuándo se estaría en presencia de una separación de los cónyuges, pues con la indicación contenida en aquella norma de que dicha causal de divorcio se dará con la separación de los cónyuges, independientemente del motivo que haya originado ésta, es evidente que el órgano legislativo no lo quiso limitar a determinado tipo de separación diferente de la personal de los cónyuges, sino que consideró bastante con que los consortes vivieran separados por más de dos años con independencia de si contaban o no con domicilio conyugal, si era justificada o injustificada su

separación, si ésta tuvo lugar o no por acuerdo de los cónyuges o por causas ajenas a su voluntad.

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Sergio A. Valls Hernández, Juan N. Silva Meza (Ponente), José Ramón Cossío Díaz y Presidenta Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en contra del voto del señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, quien manifestó que formularía voto particular; en tanto que el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz²²⁷ expresó su deseo de formular voto concurrente, toda vez que, entre otras cosas, considera desacertada la calificación de inoperancia del amparo, en cuya resolución se subraya que la causal de divorcio impugnada no puede considerarse contraria al mandato de protección de la familia contenido en el artículo 4º constitucional, por las mismas causas que la institución del divorcio prevista en nuestra legislación positiva no se ha considerado contraria a dicho precepto constitucional; sin precisarle al quejoso argumentos que den respuesta a su señalamiento, según el cual la redacción del precepto impugnado es confusa y coloca en estado de indefensión a las personas que se encuentran en casos como el suyo y termina por atentar contra la garantía del artículo 4º constitucional, al permitir la disolución de un matrimonio; habida cuenta que para arribar a las conclusiones recién sintetizadas y negar el amparo al quejoso, la Sala desarrolló una serie de argumentos que reflejan un entendimiento

²²⁷ Resulta sumamente interesante el contenido de la versión estenográfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes tres de agosto de 2010, extraída de la página de esa Corte www.scjn.gob.mx/Medios/Pub/Paginas/AcciondelInsconstitucionalidad2-2010.aspx, celebrada con motivo de la acción de inconstitucionalidad promovida por el Procurador General de la República contra actos de la Asamblea Legislativa y del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, demandado la invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, publicados en la Gaceta del Distrito Federal de 29 de diciembre de 2009, ya que nos permite apreciar la congruencia de los argumentos expuestos por el Ministro Juan Ramón Cossío Díaz, pues cuando se refiere al marco constitucional de la familia, señala lo siguiente "...¿Está constitucionalizada la familia? Mi respuesta es claramente sí, en el artículo 4º. ¿Existe un modelo prototípico de familia en la Constitución? Me parece que no, me parece que ese modelo prototípico que se había vinculado con una forma específica de matrimonio, no está establecido en la Constitución. Simultáneamente me parece que tampoco se podrían hacer cosas por el legislador en torno a la familia, por ejemplo, desaparecer este mismo concepto, o en el caso más extremo a todos estos...Yo en lo personal creo que existe una amplia libertad configurativa por parte del legislador en torno al concepto de familia, y que no hay una condición natural, histórica o jurídica en este momento que lleve a señalar que toda familia descansa en un modelo específico de matrimonio heterosexual o todas las otras características que vimos..."

equivocado del mandato de protección a la familia contenido en el artículo 4° de la Constitución Federal. Más ampliamente –según el concurrente-, la resolución sienta un precedente muy desacertado en relación con el alcance de los derechos de las personas en nuestro país, y refleja un entendimiento estrecho de aquello que nuestra Carta Magna desea proteger al compás de las transformaciones sociológicas características de nuestra época, porque para él la resolución emitida dedica muchas páginas a recalcar que el matrimonio es, en nuestro sistema jurídico, la base de la sociedad y de la familia, de modo que los grupos que se forman de hecho fuera del matrimonio, son fenómenos irregulares basados únicamente en la filiación, mismos que, desde el punto de vista jurídico no ameritan el calificativo de familia, pues la resolución trae a colación la estructura de una norma de rango legal –el Código Civil del Estado de México- y en particular el artículo 4.1 del mismo, que precisa que el matrimonio es una institución de carácter público e interés social por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia; apoyándose además con la transcripción de dos tesis aisladas de la Corte una de la Tercera Sala del año de 1956, cuyo rubro se refiere al interés social en la permanencia del matrimonio, y otra emitida por esa misma Sala en el año 1971, cuyo rubro afirma que a la nulidad del matrimonio no le son del todo aplicables las reglas generales sobre la anulabilidad de los contratos, razonamientos que para el votante concurrente:

“...implican, en primer lugar, un entendimiento de la familia peligrosamente desconectado de la realidad. Como es sabido, las sociedades contemporáneas se caracterizan por una creciente diversificación de los modos de convivencia estable; en las mismas, una proporción creciente de parejas prescinde de la celebración del matrimonio a la hora de iniciar un proyecto común de vida, y los matrimonios que se celebran son cada vez más tardíos y menos duraderos. En contrapartida, se incrementa la convivencia de hecho entre personas de diferente o del mismo sexo, se multiplican los núcleos monoparentales, las segundas nupcias, así como la convivencia estable entre parientes colaterales, sobre todo entre personas de edad avanzada.

El derecho se ve obligado a responder activamente a estas nuevas realidades porque las mismas involucran intereses y valores que demandan con urgencia una regulación jurídica. Destacan en este

contexto los países europeos, pues en la mayoría de ellos se han dictado recientemente leyes reguladoras de las parejas de hecho...

El derecho evoluciona de este modo hacia un concepto de familia fundado esencialmente en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptada con la finalidad de llevar a efecto una convivencia estable. ...Latinoamérica no es, por supuesto, una excepción a los procesos de evolución sociodemográfica a que estamos aludiendo. ...Además, y a pesar de la importancia que el modelo de familia conyugal ... sigue teniendo en el país, los datos muestran que su participación dentro del conjunto de arreglos nucleares han disminuido frente a los hogares formados por parejas solas ...Esta variada realidad demuestra lo insostenible de constreñir la noción jurídica de familia a aquellas unidades basadas en el matrimonio. ...El tenor de estas previsiones no deja margen para la duda: a los efectos de definir el ámbito y los titulares de los derechos constitucionales básicos, y en particular a los efectos de definir y proteger los derechos de los niños y atender a sus necesidades, la raigambre matrimonial o no matrimonial de una familia no puede ser considerada relevante. ...Nada de lo que aquí sostengo se opone, por otro lado, a la tradicional consideración del matrimonio como una institución de orden público. Como subrayamos en la contradicción de tesis 165/2003-PS, a la vista de la garantía de protección de la familia contenida en el artículo 4º, es lógico y exigible que el matrimonio sea considerado una institución de interés público, ... Pero el matrimonio es importante, en el contexto probatorio como en tantos otros, precisamente porque es uno de los elementos sobre los que se asienta la familia, y no a la inversa. Esto es, desde el punto de vista constitucional, la importancia del matrimonio no es intrínseca, sino que deriva de su conexión con la formación y el mantenimiento de la familia, realidad esta última cuyas raíces son numerosas y cuyo alcance va mucho más allá de aquél....”

Al respecto Sánchez y Silva replicaron con un voto que no niega las consideraciones de la realidad familiar hechas por el votante concurrente disidente de ciertas argumentaciones en torno a la familia en México y el mundo, argumentando que en la ley aún rige otra cosa y no esa realidad, según se advierte de su lectura, y externando algunas otras cosas técnicas pero sobre todo pretextando en razón de que el enfoque y dimensión de la mayoría de sus argumentos en la sentencia no se expresaron en las sesiones en que se discutió el proyecto respectivo no fue posible dilucidarlos, y cerrándose totalmente a la realidad al decir cosas como:

“...En principio, cabe destacar que las razones que expone no tienen cabida en el caso concreto, porque alude a diversos modos de convivencia de pareja, fuera de matrimonio, que a su juicio también

pueden dar lugar a una familia para efectos de la tutela del artículo 4° de la Constitución Federal; aspectos que nada tienen que ver con el estudio que se realiza en el caso concreto, pues las consideraciones que sustentan la sentencia mayoritaria se refieren al matrimonio como base de la sociedad y de la familia –como lo define la ley-, pero no señalan que el matrimonio sea la única fuente de la familia para efectos de la protección constitucional, por la sencilla razón de que ese no es el tema planteado a este órgano jurisdiccional.”

Autoanulándose con el ennegrecido final; o al decir:

“...En el caso, el criterio que se emitió por la mayoría tiene relación con un valor fundamental para la sociedad mexicana, como lo es la familia, a partir de la institución que es considerada por nuestro derecho positivo como origen de ésta es decir, el matrimonio. La sentencia partió de la premisa de que el matrimonio es la base de la sociedad y de la familia, en razón de que ese es el valor que la sociedad le ha dado al definirlo en las leyes emitidas por los órganos de la representación popular, específicamente en el Código Civil para el Estado de México (similar a los ordenamientos de las restantes entidades federativas).

El ministro disidente señala que las sociedades contemporáneas se caracterizan por una creciente diversificación de los modos de convivencia estable (...)

Los datos anteriores sin duda son importantes desde un plano cultural, ... sin embargo, no pueden servir de sustento para que logremos un concepto de familia en el caso concreto, porque los valores en los que la sociedad mexicana basa esa institución son, sin duda, diferentes a las de la sociedad europea, de ahí que no sea factible que realicemos una interpretación constitucional, atendiendo a la forma en que en otro continente se ha dado solución a sus problemas, por más avanzada que se llegare a considerar, (...)

Las razones anteriores tampoco son aptas para lograr una definición de familia para efectos de la interpretación del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (...).”

Ya en 2008, en una nueva visión finalmente por estimar que la familia va más allá del concepto de madre, padre e hijos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) amparó a dos huérfanos menores de edad que se encontraban bajo el cuidado de su abuela, con el fin de que el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) les brinde la atención médica que les había negado por no ser hijos de la demandante.

Por mayoría de votos, ocho contra dos, el pleno del máximo tribunal de justicia del país concluyó que todos los huérfanos, bajo la patria potestad de un

familiar asegurado o pensionado, tienen el mismo derecho que los hijos a recibir atención médica por parte de las instituciones de seguridad social, con lo que ampliaron el concepto de familia, que protege la ley.

“La familia puede tener varias interpretaciones... y es que dentro de una realidad de un México plural hay muchas formas de familias que tienen que considerarse (en la ley) y que finalmente están en esa situación genérica de padres e hijos”, como las madres solteras y las de huérfanos, aseveró el ministro ponente Mariano Azuela Güitrón.

Por lo tanto, puntualizó el ministro presidente Guillermo Ortiz Mayagoitia, *“quienes se encuentren en situación de estado de hijos respecto de la abuela o abuelo que ejercen la patria potestad, tienen exactamente los mismos derechos que los hijos respecto de los padres”.*

Otra muestra de la evolución que en nuestro sistema jurídico ha tenido el concepto de matrimonio y de familia, la podemos apreciar en la discusión de los Ministros del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a propósito de la acción de inconstitucionalidad promovida por el Procurador General de la República contra actos de la Asamblea Legislativa y del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en la que demanda la invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, publicados en la Gaceta del Distrito Federal de 29 de diciembre de 2009, que fundamentalmente se refiere al matrimonio entre personas del mismo sexo y a la posibilidad de que estos matrimonios pueda adoptar.

Por su parte, el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, expresó lo siguiente:

“...La familia hoy en un mundo moderno no es un concepto unívoco, no hay un concepto ideal de familia, hay muchos conceptos de familia, (...) Entonces, creo que no hay una vulneración al artículo 4º, porque no hay este concepto único de familia.”

El Ministro Juan N. Silva Meza, dijo:

“... para mí como la propuesta, como lo considera, constitucionalmente razonable. Es razonable, porque atiende a la nueva realidad y esto es mucho muy importante, que ya no se encuentre integrada por un único modelo de familia, pues ahora está conformada por muy diversos tipos de ella. De acuerdo con los datos estadísticos a los que hemos tenido acceso, es cada día mayor el número de familias uniparentales. (...) Por ello, en la actualidad, no podemos afirmar que sólo el concepto de familia tradicional, a saber: madre, padre e hijos, es el único modelo protegido constitucionalmente que se presenta en la sociedad.”

Al tener la palabra, la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero, expuso lo siguiente:

“Atendiendo a lo anterior, -en mi opinión- de forma alguna se viola este principio, (...) pues lejos de realizar una distinción, el precepto impugnado lleva precisamente una igualación en las condiciones establecidas para el matrimonio, (...) lo que tutela más bien, es el proceso, los medios o mecanismos, las formas a través de las cuales la institución familiar puede conformarse; el propio artículo 4º hace una reserva de ley para dejar en éste la facultad de establecer el texto legal, las formas en que se ha de organizar la institución familiar; es decir, los diferentes medios para crearla, para establecerla, para conformarla, ...”

En ese mismo sentido se manifestó el Ministro José Ramón Cossío Díaz, al señalar que:

“... habría que hacer una tercera pregunta: ¿Efectivamente en algún momento el Constituyente constitucionalizó un modelo de familia que descansara única y exclusivamente en este matrimonio monogámico, heterosexual y fundamentalmente procreativo?”

Al resolver la contradicción de tesis 163/2007 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia consideró de enorme importancia darle un peso específico, darle un peso jurídico a lo que el Consejo Nacional de Población de nuestro país ha determinado como modelos de familia. (...) Creo entonces que si no existe al final de cuentas un modelo único de familias que descansa en un modelo único de matrimonio, resulta sumamente complicado hacer extensivo al propio matrimonio el carácter de garantía institucional, y consecuentemente me parece que también resulta difícil suponer que el legislador del Distrito Federal vació de contenido la expresión del artículo 4º (...) no encuentro cómo este legislador del Distrito Federal pudo haber vaciado de contenido algo que en la Constitución no tiene reconocimiento (...) como derecho fundamental, (...) ni siquiera como garantía institucional (...)”

El ponente de ese proyecto, Ministro Sergio Armando Valls Hernández, al tener la palabra expresó:

“Así pues, si conforme al artículo 4° constitucional, la protección es a la familia, sin que exista un único modelo ni mucho menos que tenga su origen exclusivo en el matrimonio entre un hombre y una mujer, y además no se prevé nada sobre el matrimonio, entonces para verificar si en este caso el ejercicio de la libertad configurativa del legislador para redefinir el matrimonio guarda o no una razonabilidad, no puede más que analizarse desde la perspectiva de los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación que fueron el motor que impulsó la reforma al Código Civil que ahora se impugna...”

El proyecto del Ministro Valls Hernández que declaró constitucional la reforma al Código Civil del Distrito Federal que permitía el matrimonio entre personas del mismo sexo fue aprobado por la Suprema Corte de la Nación por nueve votos contra dos, lo que significa un precedente de gran trascendencia para quienes consideran que el reconocimiento de las uniones de hecho en todo el país es solamente cuestión de tiempo.

Lo interesante resulta el nuevo intento en proyectos de replantear lo que la unión matrimonial y la familia son en México, pues parecen ir en el sentido de volver a la primacía del matrimonio tradicional.

Discriminante involución del derecho si llegan a ser aprobados los intentos indicados.

Ya que los logros en cuanto a los derechos de las personas y su libre desarrollo en consonancia con iguales principios, con los que coinciden hasta ahora las ideas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana con las doctrinas y jurisprudencia españolas, se irían a la papelera de reciclaje, transgrediendo derechos humanos elementales y lo peor aún de las familias que posiblemente nacieran de las uniones de hecho no matrimoniales.

Asimismo en Campeche y otras latitudes el gueto jurídico de leyes que alejan del derecho civil y familiar a instituciones familiares nacidas de los

precitados tipos de uniones, permanece aún con las últimas reformas anunciadas en abril de dos mil dieciséis.

CAPÍTULO IV

LAS UNIONES DE HECHO COMO FAMILIA EN ESPAÑA.

IV.1. CONCEPTO DE FAMILIA EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL.

Es indiscutible que en las últimas décadas, en España, como en México, se han producido importantes cambios sociológicos en la estructura familiar.

Antes de entrar de lleno al tema del presente capítulo, es conveniente señalar que en España desde el año 2005, con las leyes 13/2005 de 1 de julio y 15/2005 de 8 de julio que modifican el Código Civil, en materia de derecho a contraer matrimonio, es una realidad el matrimonio entre personas del mismo sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones que los matrimonios entre personas de distinto sexo, lo que implicó que la institución matrimonial sufriera una profunda transformación.²²⁸

Con todo, en este país se sigue presentando un acelerado aumento de parejas de distinto o del mismo sexo, que conviven en unión libre como si de matrimonio se tratara, circunstancia que ha favorecido en muchos casos la formación de núcleos familiares.

Lo cual aunque de avanzada es incompleto porque las uniones de hecho, concubinato en el Derecho Romano y en México, aquí son inexistentes para el código civil.

Lo que se ha creado son leyes aparentemente protectoras de las uniones fácticas, no matrimoniales, pero que son realmente algo excluyentes o discriminantes con los integrantes de las parejas, pues les aparentan dar

²²⁸ SOUTO PAZ, J.A. (coord.) *El Nuevo Régimen Legal del Matrimonio Civil en España*. Granada. 2008.

concesiones graciosas pseudo equiparadoras a los derechos matrimoniales pero sólo en pequeña parte, no plenamente.²²⁹

Lo cual olvida que tales uniones también pueden constituir familias y lo relativo a concubinato y familia, resulta esencia del derecho civil o de familia.

Este rápido aumento de parejas de hecho, al que el derecho a duras penas le ha podido seguir el ritmo, ha propiciado la creación de un cúmulo de ordenamientos unilaterales por parte de las Comunidades Autónomas, con los que pretende reconocerlas y darles legalidad.

Mucho se ha discutido si las citadas comunidades tienen o no competencia para legislar sobre el particular, y si en razón de lo anterior los aludidos ordenamientos son o no constitucionales, sin embargo, ante el silencio del legislador general de promulgar un ordenamiento estatal integral que aborde la problemática –silencio que algunos estudiosos del derecho español consideran inconstitucional-²³⁰, las comunidades se han visto en la necesidad de tomar dichas medidas reguladoras de las parejas de hecho, así como de sus efectos²³¹.

²²⁹ Un ejemplo pueden ser cualquiera de las leyes autonómicas de las uniones de hecho que pretenden exigir el registro de las uniones para validez de pensiones de viudedad, como si el registro tuviere unos efectos constitutivos, dejando de lado que la falta de formalismos debe caracterizar la unión de hecho, de facto y que la demostración del afecto marital es lo que la constituye y hace pervivir, como en el antiguo derecho romano.

²³⁰ FLAQUER, L. (coord.) *Políticas Familiares en la Unión Europea*. Barcelona. 2002, pág. 12. Al respecto, este autor señala que no es un impedimento constitucional el que impide el acceso al ejercicio de ese derecho, basta ver el contenido de los artículos 14 y 39 de la Constitución Española que pugnan por la igualdad de todos los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, religión, etc., propugnando por la protección integral de la familia y los hijos; en todo caso son las discriminaciones de hecho las que representan un escollo difícil de salvar.

²³¹ GARCÍA RUBIO, M. *Homenaje al Profesor Javier Serrano García*. Valladolid. 2004. Pp. 35-63. Al respecto, esta Catedrática de Derecho Civil De la Universidad de Santiago de Compostela ha expresado en su artículo “Parejas de Hecho y lealtad constitucional”, que forma parte del libro citado, que las sucesivas leyes autonómicas relativas a las parejas de hecho que, como un goteo continuo han ido apareciendo en estos últimos años, encuentra una de sus razones de ser, sin duda, en la pertinaz negativa del legislador estatal a abordar el problema desde una perspectiva global, negativa que no obedece al desconocimiento del problema, ni siquiera al deseo de negar su trascendencia jurídica, pues son muchas las normas estatales, alguna coincidentes en tiempo con la aparición de las leyes autonómicas que incluyen la figura de los convivientes de hecho, sin embargo, únicamente les da intervención parcial en algunas materias, pero anomia en temas centrales como las consecuencias de la ruptura o los derechos sucesorios del conviviente, así como rechazo a cualquier tentativa de regulación sistemática y mas o menos completa del

Desde luego que no todas ellas responden a una misma pretensión. De hecho pueden diferenciarse dos grupos de leyes: el primero, encabezado por la Ley Catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja –que fue la primera que sobre esta materia se aprobó en este país- integrado por las que atribuyen importantes efectos civiles a las uniones no matrimoniales; el otro grupo, se limita a reconocer a las uniones estables de pareja, derechos de carácter público, o en todo caso, a otorgarles específicos efectos civiles, sin ánimo de configurar un régimen jurídico propio.²³²

Y es que, aun cuando las uniones libres o *more uxorio*, están carentes de una normatividad precisa, no por eso debe considerarse que son totalmente desconocidas por el ordenamiento jurídico español, ya que si bien la constitución no las prevé, tampoco las rechaza de manera expresa.²³³

En efecto, como en México, la Constitución Española tampoco prevé un tipo único de familia que sea el modelo al que deban ajustarse los grupos sociales. Esta indefinición, aunada al contenido de su artículo 39 que dispone cuáles son los grandes principios que deben imperar en torno a la protección de la familia -sin decantarse hacia un modelo concreto-, ha sido el fundamento legal que ha permitido a la sociedad española ir adaptando su orden jurídico a la inevitable evolución de la familia.²³⁴

El objetivo del presente capítulo es conocer la forma en que han sido reguladas las uniones de hecho en España, qué avances han tenido al respecto,

problema. Concluyendo: “Según mi parecer, sin salir todavía del ámbito estricto del Derecho Civil, esta postura bordea la inconstitucionalidad, si es que no incurre efectivamente en ella.”

²³² YSÁS SOLANES, M. (Coord.) *Temas Actuales de Derecho Civil y Familiar*. México. 2007, pág. 392.

²³³ LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M. *Las Uniones Paramatrimoniales Ante los Procesos de Familia*. Madrid. 2001. Pág. 26. El autor refiere que en este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia del 30 de diciembre de 1994, la cual recoge en esencia la doctrina ya mantenida en la de 22 de julio de 1993, en la que se expone que “es cierto que las llamadas <<uniones de hecho>> o <<*more uxorio*>> constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ir siendo jurídicamente admitida, bien con evidente resistencia por los Tribunales...Dicha admisión como consecuencia obligada del texto constitucional, especialmente de su artículo 39.1...”.

²³⁴ Vid. GETE-ALONSO, M. *Derecho de Familia Vigente en Cataluña*. Barcelona, España. 2003, pág. 14.

así como señalar de modo crítico cuáles son las características más importantes de las leyes que al respecto han emitido las Comunidades Autónomas españolas.

La Constitución española de 1978 establece el marco de la normativa autonómica relativa a las parejas de hecho en 2 sentidos:²³⁵

- a) El de la protección del orden supremo constitucional a la familia y la inclusión de las parejas de hecho en la figura de familia que la Constitución protege.
- b) El de la competencia de las Comunidades Autónomas para legislar en la materia.

Ezquerro sostiene que la redacción definitiva del texto constitucional omite cualquier explícita referencia y vinculación expresa entre la familia y el matrimonio aunque en los trabajos preparatorios estuvieron presentes las uniones de hecho.

Para ese autor el consenso, ambigüedad de partida, fruto de un acuerdo de mínimos entre los partidos políticos, supuso la ausencia de un modelo de familia.

Ese silencio en la Constitución española, que no lo considera excepcional Ezquerro, no se puede interpretar según él ni como prohibición ni como indiferencia que permita al legislador imponer medidas represivas a las uniones no matrimoniales.

Hablando del concepto de familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, fijada en las ocasiones en que se ha pronunciado sobre tal tema, Ezquerro precisa que debe considerarse que tal derecho a la protección de la familia, no se prevé dentro del grupo de los derechos de la sección primera, del capítulo segundo, del título primero de la Carta Magna, susceptibles de su tutela en vía de amparo.

²³⁵ EZQUERRA UBERO, J. y LÁZARO GONZÁLEZ, I. *Las parejas de hecho como sujeto de las políticas familiares en la España de las autonomías*. Fundación BBVA. Gráficas Lizarra. España. 2007. Pág. 29.

Sino que la protección de la familia dispuesta en el ordinal 39, goza de las garantías del ordinal 53.3 de manera que los principios en él establecidos, sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria, pero puede plantearse la inconstitucionalidad de la norma legal que los vulnera y deben ser tenidos en cuenta en la praxis jurisdiccional y en el quehacer ordinario de las autoridades, sin la necesidad de ser desarrollados.

También respecto del tenido por el concepto de familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, fijada en las ocasiones en que se ha pronunciado sobre tal tema, Ezquerro precisa que lo ha hecho en el sentido de que la Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio.

Conclusión, la precitada, que se impone no sólo por la regulación diferenciada de una institución y otra sino, además, por el mismo sentido amparador o tuitivo con el que la Constitución considera siempre a la familia, de acuerdo con la STC 222/1992, de 11 de diciembre.

La jurisprudencia constitucional entiende la familia contemplada en el artículo 39 de la Constitución, como una realidad social fundada en el matrimonio o constituida mediante la unión de hecho, afectiva y estable, de una pareja.

Ezquerro entiende que lo anterior no significa, sin embargo, que el mandato de protección a la familia entrañe, sin más, un deber para los poderes públicos de dispensar tal amparo indiferenciadamente y sin matices a todo género de unidades familiares, siendo evidente que puede el legislador distinguir entre unas y otras, atendiendo a criterios de necesidad relativa o a otros que resulten igualmente racionales.

Agrega que reiteradamente, el Tribunal Constitucional, ha afirmado que el matrimonio y la unión de hecho no son situaciones equivalentes y que de la Constitución no se deriva para ambas una protección uniforme.

También agrega que el principio de igualdad permite al legislador regular de manera diferente²³⁶ supuestos que no sean iguales y que no le impone vincular unos mismos efectos jurídicos a supuestos fácticos distintos.

Sostiene que el derecho a la igualdad no exige la equiparación entre matrimonio y uniones extramatrimoniales y la actuación del legislador cuando ha equiparado, no prejuzga ni obliga a tratamientos igualatorios.

Es decir que de ningún modo podría derivarse del texto de la Constitución en su ordinal 14 la paridad de trato para todos los aspectos y órdenes en los derechos y deberes de las parejas, con independencia de si contrajeron o no matrimonio.

Por lo anteriormente afirmado Ezquerria remite a sentencias dictadas en ATC 1021/1988, de 26 de septiembre; ATC 671/1985, de 9 de octubre; ATC 156/1987, de 11 de febrero; y STC 39/1998, de 17 de febrero.²³⁷

Considera dicho autor que, sin embargo, la Constitución tampoco ampara cualquier trato de privilegio a favor de la familia matrimonial frente a la extramatrimonial, como consecuencia de la constitucionalización del derecho a contraer matrimonio.

Para él, la garantía constitucional del matrimonio se proyecta sobre su régimen civil, pero no tiene porqué cubrir privilegios en otros sectores.

Porque, entiende que no serán incompatibles con la Constitución a decir del Tribunal Constitucional aquellas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que faciliten o favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio, siempre que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que

²³⁶ *Ídem.*

²³⁷ *Op. Cit.*, Pág. 30.

decidan vivir *more uxorio*, de acuerdo con la sentencia STC 184/1990, de 15 de noviembre.

Para apreciar la validez o invalidez de las distinciones normativas se atenderá a lo establecido en el artículo 14 del aludido texto de la Constitución, puesto que no es válido de acuerdo al Tribunal Constitucional, que la discriminación entre las uniones matrimoniales y extramatrimoniales alcance a los hijos, cual ha sentado en sus fallos SSTC 74/1997, de 21 de abril; 67/1998, de 18 de marzo y 84/1998, de 20 de abril.

Añade al respecto Ezquerria que tampoco son admisibles, ni el establecimiento de un matrimonio de segunda clase ni tampoco las discriminaciones entre los miembros de la pareja de hecho en razón de su sexo.²³⁸

Las uniones de hecho son una manifestación de la libertad proclamada y protegida por la precitada Constitución de 1978, que se puede traducir en la facultad de cada persona de poder elegir de qué manera quiere vivir.

Y tomando lo anterior como basamento, la regulación de cualquier aspecto relativo a las parejas de hecho debe respetar los principios enunciados en el párrafo primero del artículo 10.

Por ende no es admisible, *verbi gratia*, que un legislador establezca limitaciones al libre desarrollo de la personalidad, imponiendo a las personas el matrimonio y sus consecuencias o haciendo la situación de los compañeros tan gravosa que resulte insostenible, ni tampoco es válido que los compañeros celebren pactos contrarios a la dignidad de la persona.

La libertad matrimonial y el principio de libre desarrollo de la personalidad obligan al legislador y al juzgador a las actuaciones prudentes, en los actos atributivos de ciertos efectos a las uniones de hecho, para no contravenir a la Constitución de atreverse a ligar el solo hecho de la convivencia, todos los efectos

²³⁸ *Ídem.*

propios del matrimonio al margen de cualquier declaración de voluntad de los convivientes.

Agrega Ezquerria, siguiendo a Ferreres Comella en obra de 1994, que no puede olvidarse la manifestación negativa de la libertad para contraer matrimonio, es decir la libertad para no hacerlo.²³⁹

Si bien la Constitución reconoce el derecho a contraer matrimonio, este derecho no entraña correlativamente un deber u obligación, por lo que considera Ezquerria que no se justifica criticar a un integrante de una unión extramatrimonial por no matrimoniarse, sea cual fuere la causa de su proceder, puesto que hacerlo, o no hacerlo, es algo que está dentro del ámbito de la libertad de la persona y su decisión se liga con sus más íntimas convicciones, citando al efecto la sentencia STC 47/1993, de 8 de febrero.

Diversos artículos constitucionales en interacción, no hacen obligado el equiparar el trato entre uniones matrimoniales y no matrimoniales o de hecho, por lo cual el legislador, puede ante realidades distintas, o debe, establecer consecuencias o efectos jurídicos distintos también.

Es decir entienden estos autores y juzgadores que, quien legisle puede, sin vulnerar la Constitución, establecer diferencias.

Que, es más, una regulación integral de las uniones de hecho equiparadora de su eficacia con la del matrimonio sería conflictuada con la libertad para contraer matrimonio, expresamente bajo la tutela del artículo 32.

Sostiene también Ezquerria²⁴⁰ la imposibilidad hasta antes de 2005 para deducir del principio constitucional de la igualdad, la exigibilidad de dar trato paritario a matrimonio y parejas no tradicionales, sobre quienes había la imposibilidad legal de matrimoniarse.

²³⁹ *Ídem.*

²⁴⁰ *Op. Cit.*, Pág. 31.

Siendo constitucional el principio de la heterosexualidad como calificativa del vínculo matrimonial entonces, las autoridades podían otorgar un tratamiento privilegiado a la unión familiar constituida por hombre y mujer frente a una unión no tradicional.

Sin embargo se podía legislar en equiparación a efecto de que los convivientes no heterosexuales llegasen a beneficiarse de los derechos y beneficios matrimoniales, a resultas de la directriz del Parlamento Europeo en su ATC 222/1994, de 11 de julio.

Pese a que el artículo 14 de la Constitución permite una regulación diferenciada del matrimonio y la unión de hecho, según Ezquerro, eso no significa que, *más allá de la regulación civil que le es propia*, el matrimonio pueda ser objeto de cualquier privilegio en otros sectores del ordenamiento, de acuerdo a la STC 184/1990, de 15 de noviembre.

Claro que lo expuesto variaría, siendo el parteaguas la Ley 13/2005, de 1 de julio, que modificó el Código Civil en materia del derecho a contraer matrimonio, estableciendo los mismos requisitos y efectos, tanto si los contrayentes son del mismo sexo, como si no lo son.

El sustento de la mutación de la institución matrimonial se halla en la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad, la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social.

Considera Ezquerro que la normativa autonómica respecto de las parejas de hecho es un claro reflejo del reconocimiento y aceptación a la intimidad, lo cual tuvo por consecuencias entre otras la tolerancia de lo privado, con una trascendencia externa, dando el paso de la obtención del reconocimiento público a través de la previsión jurídica de la prohibición de la discriminación por la orientación sexual de una persona.

En conclusión, si la mayoría de los autores considera que la Constitución española no define la familia y por ende caben modelos diversos y no tan sólo los de origen matrimonial, el modo en que se ha interpretado por las Audiencias Provinciales y el Tribunal de constitucionalidad nacional que no da plenitud de derechos a las uniones no matrimoniales, verbi gratia, en casos de pensiones y prestaciones laborales, entre otros, así como por la ubicación de su regulación en leyes fuera del derecho civil y familiar, es una discriminación sin un sustento válido.

Eso pese a la publicación de la Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia.

Su preámbulo en las partes conducentes dice:

El objetivo de la presente ley es desarrollar y garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales (LGBTI) y evitar a estas personas situaciones de discriminación y violencia, para asegurar que en Cataluña se pueda vivir la diversidad sexual y afectiva en plena libertad.... en el ámbito europeo deben mencionarse las resoluciones del Parlamento Europeo de 8 de febrero de 1994, de 18 de enero de 2006 y de 24 de mayo de 2012, relativas a la igualdad de derechos de lesbianas y gays y a la lucha contra la discriminación y la homofobia; la Directiva 2000/78/CE, del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; y el artículo 21 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, mediante el cual se consagra, entre otros, la prohibición de discriminación por orientación sexual como derecho primario de la Unión....

Puede afirmarse, por lo tanto, que la no discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género o expresión de género, que puede afectar a distintos ámbitos sensibles de la vida de cualquier persona, está ya presente en muchos preceptos de la normativa vigente. Esta ley de temática específica permitirá ampliar el marco normativo en el ámbito LGBTI y servirá para conseguir reducir la discriminación y fomentar valores de igualdad, respeto y tolerancia entre los ciudadanos...

A pesar de que la aportación, recopilación y sistematización de datos es difícil, puesto que la aparición de los primeros indicadores oficiales es muy reciente, las estadísticas con las que se cuenta dan indicios suficientemente claros de que la discriminación por motivo de orientación sexual, identidad de género o expresión de género sigue produciéndose. Faltan datos e indicadores, pero todo lleva a pensar que los casos reales son muy superiores a los que nos muestran las estadísticas. En este sentido, uno de los objetivos de la presente ley es promover estudios que faciliten datos

reales de la situación y regular la garantía estadística en la recogida de datos...

Otro ámbito regulado por la presente ley es el de la necesaria formación y sensibilización de cualquier profesional que en algún momento de su carrera pueda tener que enfrentarse a un caso relacionado con la discriminación por razón de orientación sexual, identidad de género o expresión de género, así como del deber de intervención...

En cuanto a la realidad familiar, la norma pretende garantizar el reconocimiento de la heterogeneidad del hecho familiar, recogido en la legislación civil y administrativa de Cataluña, en igualdad de condiciones y en todos los ámbitos...

La presente ley quiere avanzar, pues, en el reconocimiento de los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales en tres sentidos. En primer lugar, completando la legislación sobre los derechos y libertades de estas personas; en segundo lugar, para garantizar el desarrollo básico de las competencias que tiene la Generalidad y que le han sido encomendadas mediante las hojas de ruta que han marcado los planes de Gobierno; y, en tercer lugar, para cumplir y complementar la legislación existente, el Estatuto de autonomía, la normativa estatal y la normativa europea en materia de derechos y deberes de las personas...

De donde, destaca que se reconoce que la discriminación aún existe y que se puede dar en la normatividad o derecho vigente, y que aun y cuando no hay datos e indicadores, todo conduce a creer que los casos reales son muy superiores a los que muestran las estadísticas; y por eso, uno de los objetivos de la ley es promover estudios que faciliten datos reales de la situación y regular la garantía estadística en la recogida de datos.

Objetivo con el que coincido pues advierto la existencia de la discriminación en el hecho de crear guetos jurídicos o zonas de exclusión fuera del derecho de familia o del código civil y cuyos indicadores los muestro en el anexo para demostrar cuáles y cuántas leyes por ejemplo, no dan apoyo a la familia resultante de una unión de hecho por no ser de origen matrimonial, o cuántas exigen el multicitado registro con efectos constitutivos desvirtuando la naturaleza de facto de la unión libre, o cuántos años de convivencia more uxorio exigen unas leyes autonómicas en materia de parejas de hecho estables, que requieren de más requisitos que los matrimonios y con menores derechos tutelados, olvidando que los españoles que pagan sus impuestos al Estado deben de gozar de la reciprocidad en el reconocimiento de sus derechos al respeto de la dignidad de la

persona y libre desarrollo de la personalidad y no mantener la supervivencia de un ente que les quita y no les da, injustamente.

Hechos que presenta la tesista con la pretensión de servir de base de futuras investigaciones al amable lector, con la preocupación de la realidad familiar y de que los profesionales en el ramo conozcan la verdad objetivada para servirles de sustrato al atender casos que involucren cuestiones de tal naturaleza o esencia, coincidentes también con esa ley indicada y que desarrollan sus fines.

IV.2. TIPOS DE UNIONES RECONOCIDAS COMO GENERADORAS DE FAMILIA Y REMISIÓN A LAS LEYES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

En principio, hay que precisar que España tiene, con respecto a México, mucho más desarrollado el debate en torno a las uniones de hecho.

La legislación de las Comunidades Autónomas que ha regulado las uniones de hecho en España, en orden cronológico de creación, ha sido la que sigue:

- Ley Catalana 10/1998, de quince de julio.²⁴¹ Modificada en 2010, migrando al Código Civil.
- Ley Aragonesa 6/1999, de veintiséis de marzo, vigente hasta el 22 de abril de 2011.²⁴²

Con precedentes en:

- ▲ Decreto 203/1999, de 2 de noviembre, por el que se establece la creación y régimen de funcionamiento del registro administrativo de parejas estables no casadas.²⁴³
- Ley Navarra 6/2000, de tres de julio.²⁴⁴

²⁴¹ DOGC 23 JULIO 1998. Nueva regulación ya en su Código Civil por Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y la familia. BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2010. DOGC núm. 5686 de 5 de agosto de 2010

²⁴² BOA, 6 de abril de 1999, derogada por el Decreto Legislativo 1/2011, de veintidós de marzo, que crea el Código del Derecho Foral de Aragón, refundido de las leyes civiles comunitarias, cuya disposición transitoria duodécima remite al Título VI el contenido de la ley precedente de los noventa, en los artículos 303 al 315.

²⁴³ BOA, 15 de noviembre de 1999.

Modificada por declaratoria de inconstitucionalidad en diversos artículos, el 23 de abril de 2013.

- Ley Valenciana 1/2001, de seis de abril.²⁴⁵

Con precedentes en:

- ▲ Decreto 250/1994, de 7 de diciembre, sobre creación del registro de uniones de hecho.²⁴⁶
- ▲ Orden de 15 de febrero de 1995, por la que se regula el registro de uniones de hecho.²⁴⁷

❖ Regiría hasta el 17 de noviembre de 2012.

❖ Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana, en vigencia desde el 18 de noviembre de 2012.²⁴⁸

- Ley de Baleares 18/2001, de diecinueve de diciembre.²⁴⁹

- Reformada en su artículo 5 del régimen económico en lo tocante a indignidad en la sucesión y revocabilidad en las donaciones entre cónyuges.²⁵⁰

- Ley de Madrid 11/2001, de diecinueve de diciembre.²⁵¹

Con precedentes en:

- ▲ Decreto 36/1995, de 20 de abril, creó el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.²⁵²

Modificada por declaratoria de inconstitucionalidad en diversos artículos, el 11 de abril de 2013.

²⁴⁴ BON, 7 DE JULIO de 2000, con su artículo 10 derogado por Ley 3/2011 del 17 de marzo sobre custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres. Contra la Ley Foral de la Comunidad Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables del Parlamento de Navarra, Álvaro Lapuerta Quintero en representación de 83 diputados del Grupo Parlamentario Popular, opuso Recurso de Inconstitucionalidad, admitido en providencia del 31 de Octubre de 2000 del Pleno del Tribunal Constitucional.

²⁴⁵ DOGV No. 3978, 11 de abril de 2001 y BOE 112, 10 de mayo de 2001.

²⁴⁶ DOGV, 16 de diciembre de 1994.

²⁴⁷ DOGV, 21 de febrero de 1995.

²⁴⁸ DOCV nº 6884, 18-Oct-2012.

²⁴⁹ BOIB, núm. 156, de 19 de diciembre de 2001. Y BOE, núm. 14, de 16 de enero de 2002.

²⁵⁰ Ley 3/2009 de 27 de abril, de modificación de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento, Vid. Arts. 69 bis y 4.3 tercer párrafo.

²⁵¹ Vid. BOE número 55, 5-mar-2002 y BOCM número 2, 3-ene-2002.

²⁵² BOCM, 24 de abril de 1995.

- Ley Asturiana 4/2002, de 23 de mayo.²⁵³
Con precedentes en:
 - ▲ Decreto 71/1994, de 29 de septiembre, por el que se crea el registro de uniones de hecho.²⁵⁴
 - ▲ Resolución de, 14 de noviembre de 1994, por la que se aprueban las normas del funcionamiento del registro de uniones de hecho.²⁵⁵
- Ley Andaluza 5/2002, de dieciséis de diciembre.²⁵⁶
Con precedentes en:
 - ▲ Decreto 3/1996 del 9 de enero por el que se crea el Registro de las Uniones de Hecho.²⁵⁷
 - ▲ Orden del 19 de marzo de 1996, por la que se organiza y regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho.²⁵⁸
- Ley de Canarias 5/2003, de seis de marzo.²⁵⁹
 - A partir de julio de 2012 reformas impositivas analogan a cónyuges a los convivientes.²⁶⁰
- Ley de Extremadura 5/2003, de veinte de marzo.
Con precedentes en:
 - ▲ Decreto 35/1997, de 18 de marzo, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho.²⁶¹
 - ▲ Orden, de 14 de mayo de 1997, por la que se regula el Registro de Uniones de Hecho.²⁶²
- Ley Vasca 2/2003, de siete de mayo.²⁶³
- Ley Cantabria 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho.²⁶⁴

²⁵³ BOE número157, de 2 de Julio de 2002 y BOPA 125, 31-may-2002.

²⁵⁴ BOPA, 28 de Octubre de 1994.

²⁵⁵ BOPA, 17 de noviembre de 1994.

²⁵⁶ BOE número11, de 13 de enero de 2003 y BOJA 153, 28-Dic-2002.

²⁵⁷ BOJA 13, FEB., 1996.

²⁵⁸ BOJA, 11 de abril de 1996.

²⁵⁹ BOE número 89, 14-abr-2003 y BOC No. 2003, 19-Mar-2003.

²⁶⁰ Ley 12/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2007. Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales deroga el apartado 5 del artículo 4 de la ley de uniones en lo gratuito de su registro.

²⁶¹ DOE, de 25 de marzo de 1997.

²⁶² DOE, 27 de mayo de 1997.

²⁶³ BOE número 284, 25-nov-2011 y BOPV 100, 23-May-2003.

De ellas, la ley catalana (Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja), aragonesa (Ley 6/1999, de 26 de marzo, de parejas estables no casadas) y navarra (Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables), han sido las primeras en regular las situaciones de convivencia no matrimonial, en sus diversos aspectos. Dichas leyes definen a la pareja estable no casada, estableciendo requisitos objetivos, subjetivos y formales para su constitución y extinción, y han sido, de una u otra forma, modelo de referencia para las posteriores.

A través de estos textos las comunidades autónomas de España han pretendido institucionalizar la convivencia no matrimonial, proporcionando una regulación orgánica que tiene como modelo al matrimonio. Es por esto que no toda unión de hecho que viva una relación de convivencia similar al matrimonio va a ser “pareja estable” a efecto de las respectivas leyes. La figura de la pareja estable legal en estas leyes desde su aprobación, aparece como algo distinto a la pareja de hecho.

El matrimonio ha dejado de ser, desde hace algunos años, la única forma de convivencia de carácter estable reconocida por la ley española. Pese a que aún falta mucho por avanzar en este rubro, sobre todo en algunas Comunidades Autónomas, las parejas de hecho, de cualquier tipo han logrado equipararse en algunos aspectos a los matrimonios.

Al menos en temas como las herencias, este tipo de parejas cuentan con la opción de regular legalmente su situación, en aras de obtener mayores beneficios tanto para ellos como para sus descendientes, si los hubiera.²⁶⁵

España tiene diecisiete Comunidades Autónomas y hasta el momento doce de ellas cuentan con una ley de parejas de hecho, las cinco restantes únicamente poseen un registro de las mismas; siendo estas últimas las comunidades de:

²⁶⁴ BOE número135, 7-Jun-2005 y BOC 98, 24-May-2005.

²⁶⁵ MARTÍNEZ GALLEGO, E. (Coord.), *Matrimonio y Uniones de Hecho*. Salamanca. 2001, Pág. 83.

- Castilla-La Mancha con el Decreto 124/2000, de 11 de julio que regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho.²⁶⁶

A últimas fechas ha sido emitido el Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de parejas de hecho de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha, redactado en los términos que siguen:²⁶⁷

“Artículo 3

1. Para efectuar la inscripción de la pareja de hecho en el Registro de Parejas de Hecho deberán concurrir en cada solicitante, a la fecha de presentación de la solicitud, los siguientes requisitos:

a) Manifiestar la voluntad de inscribirse como pareja estable no casada, mediante:

1º. Comparecencia personal y conjunta de ambos miembros de la pareja ante un funcionario del Registro de Parejas de Hecho o de alguna de las Oficinas de Información y Registro de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Dicho funcionario responsable levantará acta de la comparecencia que quedará incorporada al expediente, previa acreditación de las respectivas identidades mediante la exhibición del documento nacional de identidad o, en su defecto, pasaporte o permiso de conducir, si se trata de ciudadanos españoles, y del pasaporte o, en su defecto, cualquier otro documento que los identifique, si se trata de ciudadanos extranjeros.

2º. Escritura pública, acta de notoriedad o documento privado con firmas legalizadas notarialmente.

b) Ser mayor de edad o menor emancipado.

c) No tener con la otra persona, miembro de la pareja, una relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, o colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.

d) No estar ligado por vínculo matrimonial ni formar pareja estable no casada con otra persona.

e) No estar incapacitado judicialmente.

f) No tener constituida una pareja o unión de hecho, inscrita en un Registro de parejas o similar naturaleza de otra Comunidad Autónoma.

g) Convivencia con la otra persona, miembro de la pareja, en algún municipio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha durante, al

²⁶⁶ DOCM, 14 de julio de 2000.

²⁶⁷ Apartado uno del artículo único del Decreto de CASTILLA-LA MANCHA 139/2012, 25 octubre 2012, de modificación del Decreto 124/2000, 11 julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha. D.O.C.M., 30 octubre. Vigencia: 31 octubre 2012.

menos, los doce meses anteriores a la fecha de la solicitud. Para acreditar la convivencia bastará el certificado de empadronamiento de los miembros de la pareja en el mismo domicilio de algún municipio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sin perjuicio de su acreditación por cualquier otro medio de prueba.

h) En el caso de ciudadanos no españoles, la posesión de alguno de los siguientes documentos según los casos:

1º. Ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y familiares de los mismos: certificado de inscripción en el Registro de Ciudadanos de la Unión Europea o tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión.

2º. Ciudadanos del resto de Estados: autorización de residencia temporal o de larga duración en España.

3º. Refugiados y apátridas: documento administrativo que acredite su situación.

2. A efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el apartado anterior, carecerá de validez la documentación que haya sido expedida o cuyo contenido tenga efectos anteriores a los tres meses previos a la fecha de entrada de la solicitud en el Registro.

3. No procederá una nueva inscripción sin la previa cancelación de las preexistentes.”

- Castilla y León con el Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho.

A últimas fechas ha sido emitida la Orden FAM/1036/2010, de 5 de julio, por la que se modifica la Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto, por la que se regula el funcionamiento del Registro de Uniones de Hecho de Castilla y León.

- Galicia con el Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, por el que se crea y se regula el Registro de Parejas de Hecho.

A últimas fechas ha sido emitido el Decreto 146/2014, de 13 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, por el que se crea y se regula el Registro de Parejas de Hecho de Galicia.

Éste hace las veces de una verdadera ley de parejas de hecho aunque sigue conservándose como una modificación al decreto

creador del registro de dichas parejas, pero trata todos los temas que abordan las leyes respectivas de las restantes Comunidades Autónomas.

- La Rioja con el Decreto 30/2010 de 14 de mayo, publicado en el boletín oficial de La Rioja el 21 de mayo de 2011, por el que se crea el Registro de Parejas de Hecho.

Recientemente ha sido emitido el Decreto 10/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja, del cual destaca:

“Artículo 3 Solicitud, requisitos de inscripción y acreditación

1. La inscripción al Registro se realizará, previa solicitud de los miembros de la pareja, acompañada de la documentación acreditativa del cumplimiento de los siguientes requisitos:

a. Ser mayor de edad o gozar de la condición de menor emancipado. La mayoría de edad se acreditará mediante el documento oficial en el que conste la fecha de nacimiento o mediante una autorización al órgano instructor para que compruebe los datos de identidad personal. La condición de menor emancipado se acreditará mediante resolución judicial o certificación del Registro Civil.

b. No tener una relación de parentesco en línea recta por consanguinidad o adopción, ni colateral por consanguinidad o adopción hasta el tercer grado.

c. Tener una convivencia previa que implique una relación de afectividad entre los solicitantes análoga a la conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos inmediatamente anterior a la presentación de la solicitud en el mismo domicilio de cualquier municipio de La Rioja. Este requisito se acreditará mediante certificado/s de empadronamiento de cada uno de los solicitantes en los que consten todos los domicilios en los que han estado empadronados durante los dos últimos años y en la fecha de su solicitud.

d. Bastará con la mera convivencia cuando la pareja tuviera descendencia común. En este caso se acreditará mediante la presentación del libro de familia y un certificado de empadronamiento que acredite la residencia de los solicitantes en el mismo domicilio de algún municipio de La Rioja.

e. No estar ligados por vínculo matrimonial. Este requisito se acreditará mediante certificación o fe del estado civil de los mismos.

f. No formar pareja de hecho con otra persona.

g. No estar incapacitado judicialmente.

h. Ser español o tener la residencia legal en España. Este requisito se acreditará de la siguiente forma:

- Ciudadanos españoles: mediante documento oficial de identidad o autorización al órgano instructor para que compruebe dichos datos.

- Ciudadanos de otro estado miembro de la Unión Europea, de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o Suiza: NIE o certificado de registro de ciudadanos de la Unión Europea y pasaporte, todos ellos en vigor.

- Ciudadanos extranjeros extracomunitarios no incluidos en el punto anterior: NIE y pasaporte, ambos en vigor.

2. Los requisitos previstos en los apartados b), f), g) serán acreditados mediante declaración jurada de los solicitantes o mediante el documento normalizado aprobado al efecto»”

Es decir exige dos años de convivencia more uxorio en cualquier parte de La Rioja, aunque no sea en el domicilio cuasi conyugal.

- Murcia con el BORM No. 35 de 12 de febrero de 2011 que aprueba el Reglamento del Registro Municipal de Uniones de hecho, en cuyo artículo 1 crea el Registro Municipal de Uniones de Hecho.

Lo anterior puede apreciarse de manera más clara en la siguiente tabla:

Comunidad Autónoma	Ley y denominación
Andalucía	Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho.
Aragón	Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, Libro II Derecho de la familia, Título VI, que absorbió la ley previa 6/1999, de veintiséis de marzo.
Asturias	Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables.
Canarias	Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho.
Cantabria	Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de

	Hecho.
Castilla-La Mancha	Decreto 124/2000, de 11 de julio, que regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de parejas de hecho.
Castilla y León	Decreto 117/2002, de 24 de octubre, que crea el Registro de Uniones de Hecho y regula su funcionamiento.
Cataluña	Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja. Ya ubicada en su Código Civil en 2011.
Extremadura	Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho.
Galicia	Ley 10/2007, de 28 de junio de reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia de 14 de junio, y en la que se ordena la creación del Registro de Parejas de Hecho regulador de las mismas, lo que se hizo mediante el Decreto 248/2007, de 20 de diciembre.
Islas Baleares	Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables.

Comunidad Autónoma	Ley y denominación
La Rioja	Decreto 30/2010, de 14 de mayo, que crea el Registro de Parejas de Hecho.
Madrid	Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho.
Murcia	BORM No. 35 de 12 de febrero de 2011 que

	aprueba el Reglamento del Registro Municipal de Uniones de hecho, en cuyo artículo 1 crea el Registro Municipal de Uniones de Hecho.
Navarra	Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.
País Vasco	Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.
Valencia	Ley 1/2001, de 6 de abril, de regulación las uniones de hecho. Nueva Ley 5/2012, de 15 de octubre.

También municipalidades han creado registros tales como:

- ▲ Santander.²⁶⁸
- ▲ Almería.²⁶⁹
- ▲ Noán valle de Elorz (Navarra).²⁷⁰
- ▲ Basauri (Vizcaya).²⁷¹
- ▲ La Coruña.²⁷²

Y la región autónoma Catalana de Arán²⁷³

El análisis comparativo de esta normatividad permite advertir la forma en que las parejas de hecho están siendo reguladas en las diversas comunidades autonómicas de España, así como distinguir cuáles son sus similitudes y diferencias, lo que a la postre nos dará la oportunidad de conocer sus carencias.

²⁶⁸ Reglamento de 22 de febrero de 2001, regulador del registro de uniones civiles del ayuntamiento de Santander (BOC, 18/7/01, n.º 138).

²⁶⁹ Decreto de 17 de julio de 2001, para la puesta en marcha del registro municipal de parejas de hecho de Almería.

²⁷⁰ Ordenanza de 16 de febrero de 2001, reguladora de la organización y funcionamiento del registro municipal de parejas estables no casadas del ayuntamiento de Noán Valle de Elorz (Navarra).

²⁷¹ Acuerdo, de 30 de enero de 2001, por el que se crea el registro municipal de parejas de hecho del ayuntamiento de Basauri (Vizcaya).

²⁷² Acuerdo, de 12 de febrero de 2001, por el que se crea el registro municipal de parejas de hecho del ayuntamiento de La Coruña.

²⁷³ Ley 1/2015, de 5 de febrero, del régimen especial de Arán. Publicado en DOGC núm. 6810A de 13 de Febrero de 2015, vigencia desde 14 de Febrero de 2015.

Ahora bien, este análisis se hará tomando como base los diferentes aspectos que regulan y las consecuencias legales que hipotéticamente pueden surgir, en torno al mismo; por ejemplo: cómo regulan cada uno de estos ordenamientos lo concerniente a los alimentos en las parejas de hecho.

DEFINICIÓN. A este respecto, las diecisiete Comunidades Autónomas contienen en su legislación, con mayor o menor precisión, la definición de pareja estable o unión de hecho; esto es importante, ya que como es sabido, antes de regular cualquier hecho de la realidad, es importante fijar con precisión su significado y naturaleza.²⁷⁴

En el cuadro que sigue, se precisa el artículo que se ocupa de definir a la unión de hecho, en la respectiva legislación de cada Comunidad Autónoma.

Comunidad Autónoma	Definición de unión de hecho
Andalucía	Artículo 3.1
Aragón	Artículo 303
Asturias	Artículo 3.1
Canarias	Artículo 1.
Cantabria	Artículo 4.2
Castilla-La Mancha	Artículo 2
Castilla y León	Artículo 2
Cataluña	Artículo 234.1
Extremadura	Artículo 2.1
Galicia	Artículo 2
Islas Baleares	Artículo 1.1
La Rioja	Artículo 2
Madrid	Artículo 1.1
Murcia	Artículo 1.1

²⁷⁴ El Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color, edición 1997, España, en su página 484, señala como definir: “fijar con precisión la significación de una palabra o la naturaleza de una cosa”.

Navarra	Artículo 2.1
País Vasco	Artículo 2.1
Valencia	Artículo 3

REQUISITOS. Para la constitución y registro de las parejas de hecho, es necesario cumplir con ciertos requisitos personales; en las legislaciones citadas, fundamentalmente se mencionan los siguientes:

1.- Ser mayor de edad o menor emancipado.- Con excepción de las comunidades de Aragón, Cataluña, Galicia y Murcia, en las que se requiere ser mayor de edad para constituir una pareja de hecho, las legislaciones de las demás Comunidades Autónomas señaladas permiten hacerlo también a los menores emancipados.

2.- Estar libres de matrimonio.

3.- No formar parte de otra pareja de hecho simultáneamente.

4.- No ser parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.

5.- No ser parientes colaterales por consanguinidad o adopción, variando el grado de parentesco: en los ordenamientos de las comunidades del País Vasco, Asturias, Aragón, Andalucía, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña y Navarra, es hasta el segundo grado, mientras que en los de las comunidades de La Rioja, Galicia, Madrid, Murcia, Extremadura, Valencia, Canarias e Islas Baleares, es hasta el tercer grado.

6.- Capacidad. En cuanto a este requisito, si bien es cierto la capacidad se presume, no en todas las legislaciones está señalado específicamente. Las comunidades que no se refieren a ella como elemento indispensable para formar una pareja de hecho son Asturias, Aragón, Andalucía, Cataluña, Navarra, Extremadura, Islas Baleares y Valencia.

Requisitos detallados enseguida:

Comunidad Autónoma	Ser mayor de edad o menor emancipado	Estar libre de matrimonio	No formar parte de otra pareja de hecho	No ser parientes en línea recta (consanguinidad o adopción)	No ser parientes colaterales (consanguinidad o adopción)	Tener capacidad
Andalucía	Art. 3.2.a	Art.3.2.b	Art. 3.2.b	Art.3.2.c	Art.3.2.d Hasta el segundo grado	
Aragón	Art. 303 Sólo mayores de edad	Art. 306.a.	Art. 306.d.	Art. 306.b.	Art. 306.c. Hasta el segundo grado	
Asturias	Art. 3.1	Art. 3.1	Art. 3.1	Art. 3.1	Art. 3.1 Hasta el segundo grado	
Canarias	Art. 2.1.a	Art. 2.1.b	Art. 2.1.c	Art. 2.1.d	Art. 2.1.e Hasta el tercer grado	Art. 2.1.f
Cantabria	Art. 4.4.a	Art.4.4.b	Art. 4.4.c	Art. 4.4.d	Art. 4.4.e Hasta el segundo grado	Art. 4.4.f
Castilla-La Mancha	Art. 3.1	Art. 3.1	Art. 3.1	Art. 3.1	Art. 3.1 Hasta el segundo grado	Art. 3.1
Castilla y León	Art. 3.1, a)	Art. 3.1,c)	Art. 3.1,d)	Art. 3.1,b)	Art. 3.1,b) Hasta el segundo grado	Art. 3.1,e)
Cataluña	Art. 234.2 a) Sólo mayores de edad tanto para unión heterosexual como	Art. 234.2 c) 20.1.2 Tanto para unión heterosexual	Art. 234.2 d) Tanto para unión heterosexual	Art. 234.2 b) Sólo para unión homosexual Para Unión heterosexual al art.		

	homosexual	como homo-sexual.	como homo-sexual	1.1. no hace alusión y sólo dice: "sin impediment o para el matrimonio"		
Extremadura	Art. 3.1.a	Art. 3.1.b	Art. 3.1.c	3.1.d	Art. 3.1.e Hasta el tercer grado	
Galicia	Art. 2 Sólo mayores de edad	Art. 2,c)	Art. 2,c)	Art. 2, a)	Art. 2 b) Hasta el tercer grado	Art. 2
Islas Baleares	Art. 2.1	Art. 2.1.1	Art. 2.1.4	Art. 2.1.2	Art. 2.1.3 Hasta el tercer grado	
La Rioja	Art. 3.1.a	Art. 3.1.d	Art. 3.1.e	Art. 3.1.b	Art. 3.1.b Hasta el tercer grado	Art. 3.1.f
Madrid	Art. 2.1.a	Art. 2.1.b	Art. 2.1.c	Art. 2.1.d	Art. 2.1.e Hasta el tercer grado	Art. 2.1.a

Comunidad Autónoma	Ser mayor de edad o menor emancipado	Estar Libre de matrimonio	No formar parte de otra pareja de hecho	No ser parientes en línea recta (consanguinidad o adopción)	No ser parientes colaterales (consanguinidad o adopción)	Tener capacidad
Murcia	Art. 4.1 Sólo mayores de edad	Art. 4.2	Art. 4.2	Art. 4.2	Art. 4.3 Hasta el tercer grado	Art. 4.1
Navarra	Art. 2.1	Art. 2.1	Art. 2.1	Art. 2.1	Art. 2.1 Hasta el segundo grado	
País Vasco	Art. 2.1	Art. 2.1	Art. 2.1	Art. 2.1	Art. 2.1 Hasta el segundo grado	Art. 2.1
Valencia	Artículo 4.1	Artículo	Artículo	Artículo 4.1.	Artículo 4.1	

		4.1	4.1		Hasta el tercer grado	
--	--	-----	-----	--	-----------------------	--

Otros requisitos comunes en casi todos los ordenamientos legales en análisis, son la convivencia y la residencia.

CONVIVENCIA. La estabilidad es una nota esencial de la convivencia entre las parejas de hecho. El tiempo que los convivientes deben vivir juntos para que su relación se pueda considerar como una unión de hecho estable es variado; las comunidades de Andalucía Islas Baleares, Castilla-La Mancha, La Rioja, Galicia y País Vasco, no establecen un periodo mínimo de convivencia; la comunidad de Castilla y León dispone seis meses; en las comunidades de Valencia, Cantabria, Canarias, Asturias, Extremadura, Madrid y Murcia, el tiempo mínimo es de un año; y en las comunidades de Aragón y Cataluña, de dos años.

En las Comunidades de Castilla y León, Extremadura, Asturias, Islas Canarias y Cataluña, la única excepción a estos plazos, ocurrirá cuando la pareja tenga descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia para que se conforme la unión de hecho.

Lo anterior queda plasmado, para una mejor comprensión en el siguiente cuadro:

Comunidad Autónoma	Sin plazo mínimo de convivencia	Seis meses de convivencia	Un año de convivencia	Dos años de convivencia
Andalucía				
Aragón				Art. 305.
Asturias			Art. 3.2. (Innecesario acreditarlo si tienen descendencia común.).	
Canarias			Art. 1	

			(Innecesario acreditarlo si tienen descendencia común).	
Cantabria			Art. 4.2	
Castilla-La Mancha	<input checked="" type="checkbox"/>			
Castilla y León		Art. 2 (Innecesario acreditarlo si tienen descendencia común.).		
Cataluña				Art. 234.1) (Innecesario acreditarlo si tienen descendencia común.)
Extremadura			Art. 2 (Innecesario acreditarlo si tienen descendencia común.).	
Galicia	<input checked="" type="checkbox"/>			
Islas Baleares	<input checked="" type="checkbox"/>			
La Rioja	<input checked="" type="checkbox"/>			
Madrid			Art. 1.1	
Murcia			Art. 2	
País Vasco	<input checked="" type="checkbox"/>			
Valencia	<input checked="" type="checkbox"/>		Art. 1.1	

RESIDENCIA. La residencia o vecindad de los convivientes, en casi todas las legislaciones autonómicas de España, es un aspecto de suma importancia para conocer si la pareja que se pretende registrar se encuentra dentro de su ámbito de aplicación. En ese sentido, con base en la residencia, cada una de las Comunidades Autónomas españolas ha establecido el ámbito de aplicación de su legislación, de forma unilateral, utilizando diferentes criterios de delimitación.

La residencia o vecindad en la comunidad, de al menos uno de los miembros de la pareja, es exigido en los ordenamientos de las Islas Baleares,

Madrid, País Vasco, Galicia, Andalucía, Cataluña, Cantabria, Valencia y Extremadura.

Por otra parte, en las comunidades de Castilla-La Mancha, La Rioja, Castilla y León, Asturias, Canarias y Murcia, es necesaria la residencia de ambos miembros.

La Ley de Parejas Estables no Casadas de Aragón, es la única que no establece la residencia como requisito para la constitución de una pareja de hecho.

Comunidad Autónoma	Residencia de un miembro de la pareja por lo menos.	Residencia de ambos miembros de la pareja.	No establece la residencia como requisito para registrarse.
Andalucía	Art. 2		
Aragón			<input checked="" type="checkbox"/>
Asturias		Art. 2	
Canarias		Art. 2	
Cantabria	Art. 4.1		
Castilla-La Mancha		Art. 2	
Castilla y León		Art. 2	
Cataluña	<input checked="" type="checkbox"/>		
Extremadura	Art. 2.4		
Galicia	Art. 5, inciso g)		
Islas Baleares	Art. 1.2		
La Rioja		Art. 3.1.g	
Madrid	Art. 1.2		
Murcia		Art. 3	
País Vasco	Art. 2.2		
Valencia	Art. 1.3		

ACREDITACIÓN. Para la acreditación de la unión de hecho estable, a fin de disfrutar de los derechos derivados de la misma, cada legislación ha previsto diversas formas:

1. Mediante escritura pública.
- 2.- A través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

3.- Con la certificación de la inscripción de la pareja en el registro de parejas de hecho correspondiente.

Cuestión contradictoria la de tal requisito para demostrar la unión, pues tratándose de uniones de hecho, fácticas, la exigencia registral es análoga en parte a la firma de contrato matrimonial, pero sin alcanzar los derechos plenos de dicho tipo de unión no fáctica.

REGISTRO. En cuanto a este rubro, no todas las Comunidades Autónomas tienen un registro específico para la inscripción de las parejas de hecho, y por otro lado, las que sí lo tienen, han establecido efectos diversos de esa inscripción; por ejemplo: En algunas legislaciones, la inscripción de la unión de hecho en el registro tiene efectos solamente declarativos y otros constitutivos:

Comunidad Autónoma	Cuenta o no con registro especial	Efectos declarativos	Efectos constitutivos
Andalucía	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 6.1		Art. 6.3
Aragón	<input checked="" type="checkbox"/> Las parejas se inscriben en el Registro de la Diputación general (art. 304).		Art. 304
Asturias	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 1 Decreto 71/1994	Art. 5	
Canarias	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 3	Art. 4.1	
Cantabria	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 3.1		Art. 6.1
Castilla-La Mancha	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 1	Art. 5.1	
Castilla y León	Art. 1	Art. 5.1	
Cataluña	X En parejas heterosexuales la acreditación		

	se hace mediante escritura pública o cualquier medio de prueba admisible (art. 234.1). En parejas de otro tipo consideramos lo mismo.		
Extremadura	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 4.1		Art. 2.3
Galicia	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 1.1 Decreto 248/2007		Art. 1.2
Islas Baleares	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 1.2		Art. 1.2

Comunidad Autónoma	Cuenta o no con registro especial	Efectos declarativos	Efectos constitutivos
La Rioja	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 1.1	Art. 5.1	
Madrid	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 1		
Murcia	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 1	Art. 5.4	
País Vasco	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 4.1		Art. 3.1
Valencia	<input checked="" type="checkbox"/> Art. 1.1		Art. 3

Aún cuando la Comunidad de Cataluña, como se ve, no cuenta con un registro de parejas de hecho, la ley²⁷⁵ sí ha previsto los efectos de la unión de hecho, así como también previó que los miembros de las parejas de hecho que no regulen, por escrito privado o en documento público, sus relaciones personales

²⁷⁵ Ley 10/1998, de 15 de Julio de Uniones Estables de Parejas de Cataluña; artículos 3 y 22.

y patrimoniales, derechos y deberes, así como las compensaciones económicas para el caso de cese de la misma, quedarán sujetos a dichos efectos legales.

La Ley²⁷⁶ de la Comunidad de Madrid por su parte, no contemplaba efectos legales de la unión de hecho, sino que dejaba a los miembros de la pareja la opción de establecer en escritura pública los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia, y su liquidación tras el cese -que podían o no inscribir en el registro-; aclarando que a falta de pacto se presumiría que los miembros de la unión contribuyen equitativamente a las cargas de ésta.

Respecto de la Comunidad de Madrid, cabe señalar el nuevo texto de la Ley en razón de la declaratoria de inconstitucionalidad que la modificó, en los términos que siguen:

“Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.

Artículo 4 Regulación de la convivencia

1. Los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que consideren convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su cese.

2. Los pactos a que se refiere el número anterior podrán establecer compensaciones económicas cuando, tras el cese de la convivencia se produzca un desequilibrio económico en uno de los convivientes con relación a la posición del otro que implique un empeoramiento respecto a la situación anterior. Tales compensaciones habrán de tomar en consideración las mismas circunstancias a que se refiere el artículo 97 del Código Civil.

3. A falta de pacto se presumirá, salvo prueba en contrario, que los miembros de la unión contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas de ésta en proporción a sus recursos.

4. Serán nulos y carecerán de validez los pactos contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos. Asimismo serán nulos los pactos cuyo objeto sea exclusivamente personal o que afecten a la intimidad de los convivientes.

5. En todo caso los pactos a que se refiere este artículo, estén o no inscritos en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid,

²⁷⁶ Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid; artículos 4.2 y 4.3.

sólo surtirán efectos entre las partes firmantes y nunca podrán perjudicar a terceros.

Artículo 4 declarado inconstitucional y nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, 11 abril 2013.

Artículo 5 Inscripción

1. Los pactos a que se refiere el artículo 4 podrán inscribirse en el Registro, siempre que en ellos concurren los requisitos de validez expresados en el mismo artículo.

2. La inscripción podrá efectuarse a petición de ambos miembros de la unión conjuntamente.

3. Contra la denegación de la inscripción, que se hará por resolución motivada, podrá interponerse el recurso administrativo que proceda.

Artículo 5 declarado inconstitucional y nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, 11 abril 2013.”

CAUSAS DE EXTINCIÓN. En cuanto a las causas de extinción de las parejas de hecho, de acuerdo con las leyes analizadas, en general son las siguientes:

- 1.- Por mutuo acuerdo.
- 2.- De forma unilateral.
- 3.- Por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja.
- 4.- Por matrimonio de un miembro de la pareja.
- 5.- Por matrimonio entre los propios miembros de la pareja. La extinción de la pareja de hecho por celebrar matrimonio entre ellos es considerada en las comunidades de Cantabria, Andalucía, País Vasco y Galicia, no así en las comunidades de Aragón, Islas Baleares, Extremadura, Cataluña, Valencia, Asturias, Canarias, Madrid y Murcia.
- 6.- Por separación de hecho. El tiempo de la separación es variado entre las leyes respectivamente, siendo de seis meses en las comunidades de Valencia, Madrid, Murcia y Canarias; y de más de un año en las comunidades de Andalucía, Cataluña, Cantabria, Extremadura, Navarra, Islas Baleares, Aragón y Asturias. Las leyes del País Vasco y de la comunidad de Galicia, no contemplan la separación de la pareja como causa para su extinción.
- 7.- En los supuestos acordados por sus miembros en escritura pública. Las leyes que contemplan la posibilidad de que sus miembros acuerden alguna causa

de extinción mediante escritura pública es la Ley del Principado de Asturias 4/2002, de parejas de hecho.

Los ordenamientos de las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha²⁷⁷, Castilla y León²⁷⁸, y La Rioja²⁷⁹ no contienen apartado o artículo relativo a las causas de extinción de la pareja de hecho.

Comunidad Autónoma	Por mutuo acuerdo	De forma unilateral	Por muerte de uno de sus miembros	Por matrimonio de uno de sus miembros	Por matrimonio entre los miembros	Por Separación de hecho	Por acuerdo en escritura Pública
Andalucía	Art. 12.1.c	Art. 12.1.d	Art. 12.1.a	Art. 12.1.b	Art. 12.1.b	Más de un año Art. 12.1.e	
Aragón	Art. 309.1.b	Art. 309.1.c	Art. 309.1.a.	Art. 309.1.e.		Más de un año Art. 309.1.d.	
Asturias	Art. 4.1.3	Art. 4.1.4	Art. 4.1.1	Art. 4.1.2		Más de un año Art. 4.1.5	Art. 4.1.6
Canarias	Art. 9.1.a	Art. 9.1.b	Art. 9.1.c	Art. 9.1.e		Más de seis meses Art. 9.1.d	
Cantabria	Art. 12.1.b	Art. 12.1.c	Art. 12.1.a	Art. 12.1.e	Art. 12.1.d	Más de un año Art. 12.1.f	
Castilla-La Mancha							
Castilla y							

²⁷⁷ Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

²⁷⁸ Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León.

²⁷⁹ Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se crea el Registro de Parejas de Hecho de La Rioja.

León							
Cataluña	Art. 234.4 d)	Art. 234.4 e)	Art. 234.4 b)	Art. 234.4 c)		Sin decir el plazo Art. 234.4 a)	
Extremadura	Art. 5.1.c	Art. 5.1.d	Art. 5.1.a	Art. 5.1.b		Más de un año Art. 5.1e	
Galicia	Art. 23.2, a)	Art. 23.2, b)	Art. 23.2, c)	Art. 23.2, e)	Art. 23.2, d)		
Islas Baleares	Art. 1.1	Art. 1.2	Art. 1.5	Art. 1.4		Más de un año. Art. 1.3	
La Rioja							
Madrid	Art. 6.1.a	Art. 6.1.b	Art. 6.1.c	Art. 6.1.e		Más de seis meses Art. 6.1.d	
Murcia	7.1	7.1	7.1	7.1		Más de seis meses Art. 7.1.	
País Vasco	Art. 18.a	Art. 18.b	Art. 18.c	Art. 18.e	Art. 18.d		
Valencia	Art. 5.1	Art. 5.1	Art. 5.1	Art. 5.1		Más de seis meses Art. 5.1	

DERECHO DE ALIMENTOS. De las diecisiete comunidades autonómicas, únicamente algunas legislaciones reguladoras de las uniones de hecho reconocen el derecho a recibir alimentos entre los miembros de la pareja; estas son: Islas Baleares, Navarra, País Vasco y Cataluña.

COMPENSACIÓN ECONÓMICA. Se prevé la compensación económica para los casos en que al cesar o extinguirse la pareja de hecho, la convivencia haya producido una situación de desigualdad patrimonial que implique un enriquecimiento injusto para alguno de sus miembros.

El derecho a la compensación económica, al igual que el derecho a los alimentos, no se encuentran previstos en todos los ordenamientos legales reguladores de las parejas de hecho, sin embargo, la mayoría de ellos deja abierta la opción de regular las relaciones patrimoniales de la pareja -dentro de las que se encuentran los referidos rubros- mediante la celebración de un pacto que puede inscribirse en el registro al momento de hacerlo como pareja de hecho.

Comunidad Autónoma	Derecho a los alimentos	Compensación económica
Andalucía	x	Art. 10
Aragón	Art. 313	Arts. 310
Asturias	x	Art. 5.1
Islas Canarias	x	Art. 7
Cantabria	x	Art. 9
Castilla-La Mancha	x	x
Castilla y León	x	x
Cataluña	Arts. 234.10 a 234.12	Art. 234.9
Extremadura	x	Art. 7
Galicia	x	x
Islas Baleares	Art. 6	Art. 9.2
La Rioja	x	x
Madrid	x	x
Murcia	x	x
País Vasco	Art.6.2.a	Arts. 5.1, 6.2
Valencia	Art. 9	x

Los ordenamientos de las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha²⁸⁰, Castilla y León²⁸¹, y La Rioja²⁸² no contienen apartado o artículo relativo a las causas de extinción de la pareja de hecho.

Respecto de la Comunidad de Madrid, cabe señalar el nuevo texto de la Ley en razón de la declaratoria de inconstitucionalidad que la modificó, en los términos que se describieron en el apartado de registro.

PARENTESCO. En cuanto al parentesco, tratándose de matrimonio, sabemos que los cónyuges se vuelven, respectivamente, parientes por afinidad de los miembros de la familia de su esposo. En el caso de las uniones de hecho, ninguna de las legislaciones de las Comunidades Autónomas establece esa clase de parentesco, es más, algunas categóricamente niegan esa relación, como es el caso de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, de parejas estables no casadas de la Comunidad Autónoma de Aragón -y la novel de 2011- y la Ley 18/2001, de 19 de diciembre de Parejas Estables de Islas Baleares; de lo que se concluye que en las uniones de hecho, el vínculo que se crea únicamente es entre la pareja.

ADOPCIÓN. Solamente los ordenamientos de las comunidades de Navarra, Galicia, Cantabria, País Vasco y Aragón, otorgan a las parejas de hecho la posibilidad de adoptar menores.

Las legislaciones de las comunidades de Andalucía, Extremadura y Asturias, únicamente conceden a estas parejas el derecho al acogimiento familiar de menores, ya sea simple o permanente.

Las comunidades de Cantabria, Galicia, y País Vasco²⁸³ reconocen a las parejas de hecho ambas posibilidades, es decir, la de adoptar o el acogimiento familiar.

²⁸⁰ Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

²⁸¹ Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León.

²⁸² Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se crea el Registro de Parejas de Hecho de La Rioja.

El resto de las comunidades no cuentan con pronunciamiento alguno al respecto.

El acogimiento familiar consiste en la integración de un menor a una familia, hasta que se den las circunstancias necesarias para que pueda volver con su familia o se determine otra medida de protección más apropiada.

El acogimiento familiar puede ser simple, permanente o preadoptivo. El simple implica el cuidado y protección del menor de modo transitorio; el permanente se otorga cuando el menor haya sido declarado en desamparo.

El acogimiento preadoptivo se da cuando habiendo sido declarado el menor en desamparo, y previa la solicitud de adopción, se estime necesario fijar un periodo de adaptación del menor a su nueva familia.

Esta figura, por supuesto, únicamente aplica en las comunidades que otorgan a las parejas de hecho el derecho de adoptar.

Qué más cabe señalar sobre tales restricciones en materia de adopción, sino que no hay negativa más evidente al derecho de fundar una familia contra las uniones de hecho no matrimoniales.

Comunidad Autónoma	Adopción	Acogimiento familiar	La ley no se pronuncia al respecto
Andalucía		Art. 9	
Aragón	Art. 312		
Asturias		Art. 8	
Canarias			X

²⁸³ Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Ley 10/2007, de 28 de junio, de reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de Junio de Derecho Civil de Galicia; esta ley equipara al matrimonio las relaciones de pareja de hecho con vocación de permanencia, de esta manera, también extiende a los miembros de la pareja los derechos y obligaciones que le reconoce a los cónyuges, entre los que se encuentran el derecho a adoptar y al acogimiento familiar; y Ley 2/2003 de 7 de mayo, Reguladora de las Parejas de Hecho del País Vasco.

Cantabria	Art. 11.1	Art. 11.1	
Castilla-La Mancha			X
Castilla y León			X
Cataluña			X
Extremadura		Art. 8.1	
Galicia	Art. 16	Art. 27	
Islas Baleares			X
La Rioja			X
Madrid			X
Murcia			X
Navarra	Art. 8.1		
País Vasco	Art. 8	Art. 7	
Valencia			X

HERENCIA. Pese a ser una cuestión de gran importancia, la mayoría de las legislaciones de las comunidades autonómicas no reconoce el derecho a la sucesión intestada entre las parejas de hecho, lo que sí prevén es la posibilidad de que los convivientes celebren pactos notariales para regular las cuestiones relativas a su patrimonio.

Los ordenamientos que expresamente reconocen este derecho en la pareja de hecho, son los de las comunidades de Cataluña, Galicia, que equipara en derechos y obligaciones a las uniones de hecho con el matrimonio, y las Islas Baleares.

Comunidad Autónoma	Prevé la sucesión intestada entre los miembros de la pareja	Pueden heredarse previo pacto notarial que se inscriba o no en el Registro
Andalucía		Art. 10
Aragón		Art. 311
Asturias		Art. 5.1

Canarias		Art. 7.1
Cantabria		Art. 5.1
Castilla-La Mancha		Art. 5.1
Castilla y León		Art. 4.1
Cataluña	El Código Civil en vigor no señala en el Libro II previsiones	
Extremadura		Art. 6.1
Galicia	Art. 1 Ley 10/2007	
Islas Baleares	Art. 13	
La Rioja		Art. 4.1
Madrid		Art. 4.1
Murcia		Art. 6.1
País Vasco		Art. 5.1
Valencia	Art. 14	Art. 4.1

SEGURIDAD SOCIAL. Las Comunidades Autónomas que han expedido ordenamientos reguladores de las uniones de hecho, no hacen mención de los temas de seguridad social.

La explicación de este silencio legislativo se debe a que de acuerdo con el artículo 149.1 de la Constitución Española, la seguridad social es competencia exclusiva del Estado Español, y por lo tanto, las Comunidades Autónomas se encuentran limitadas en el reconocimiento de derechos atinentes a este rubro.

Pese a ello, algunas legislaciones sobre parejas de hecho, han otorgado ciertos derechos en materia de sanidad, dentro del ámbito de sus competencias, mientras que otras, no hacen ningún señalamiento al respecto.

TUTELA. En relación con la tutela, de las dieciséis Comunidades Autónomas que cuentan con un ordenamiento regulador de las parejas de hecho, solamente las comunidades de Navarra, Cataluña, Galicia, Islas Baleares y Aragón contemplan la posibilidad de que, en un momento dado, los miembros de la pareja de hecho puedan ejercer entre ellos la tutela legítima.

Ahora bien, de estas cinco Comunidades Autónomas, la Ley 10/1998, de uniones de hecho de la Comunidad Autónoma de Cataluña y La ley 6/1999, de la Comunidad Autónoma de Aragón, otorgan expresamente a las parejas de hecho el derecho a la tutela, mientras que la Ley 10/2007, de 28 de junio, que reformó la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, la Ley Foral 6/2000, para la igualdad jurídica de las parejas estables de la Comunidad Autónoma de Navarra y la Ley 18/2001 de Parejas Estables de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, otorgan este derecho de manera tácita, al equiparar a las parejas de hecho con el matrimonio.

Lo anterior se aprecia con mayor claridad en la siguiente tabla:

Comunidad Autónoma	Seguridad social		Tutela legítima	
	Otorga ciertos derechos	No mencionan nada al respecto.	Contempla este derecho entre los convivientes	No mencionan nada al respecto
Andalucía	Art. 16 y 17, 21			X
Aragón				X
Asturias	Art. 7. 9 y 10			X
Canarias	Art. 11			X
Cantabria	Art. 16, 17, 19 y 20			X
Castilla-La Mancha		x		X
Castilla y		x		X

León				
Cataluña	El Código Civil en vigor no señala en el Libro II previsiones		El Código Civil en vigor no señala en el Libro II previsiones	
Extremadura	Art. 10 y 11			X
Galicia	Art. 1 de la Ley 10/2007, de 28 de junio, que reformó la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia		Art. 1 de la Ley 10/2007, de 28 de junio, que reformó la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia	
Islas Baleares	Disposición adicional primera		Art. 7	
La Rioja		x		X
Madrid	Art. 8			X
Murcia		x		X
Navarra	Art. 13		Art. 9.1	
País Vasco	Art. 11, 13 y 17			X
Valencia	Art. 15			X

SUBROGACIÓN ARRENDATARIA.- La subrogación es una figura de derecho civil que consiste en la sustitución de una de las partes contratantes de la relación arrendaticia (arrendador/arrendatario) por un tercero que asume sus derechos y obligaciones.

En el caso de las parejas de hecho, lo que se prevé es la subrogación arrendataria, para que a la muerte del arrendatario, su pareja pueda reemplazarlo en todos los derechos y obligaciones que el extinto tenía como tal.

Ahora bien, de las diecisiete Comunidades Autónomas que cuentan con una ley de parejas de hecho, solamente cuatro, contemplan la posibilidad de la subrogación del arrendatario por parte de su pareja, y son las siguientes: la Ley 18/2001, de Parejas Estables de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Ley 10/1998, de uniones estables de pareja de la Comunidad Autónoma de Cataluña, la Ley 10/2007, que reformó la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de derecho civil de Galicia, y la Ley 2/2003, reguladora de las parejas de hecho del País Vasco.

Comunidad Autónoma	Prevé el derecho a la subrogación arrendataria	No hace ninguna referencia al respecto
Andalucía		X
Aragón		X
Asturias		X
Canarias		X
Cantabria		X
Castilla-La Mancha		X
Castilla y León		X
Cataluña		El Código Civil en vigor no señala en el Libro II previsiones
Extremadura		X
Galicia	Art. 1 de la Ley 10/2007, de 28 de junio, que reformó la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia	
Islas Baleares	Art. 12.2	

La Rioja		X
Madrid		X
Murcia		X
Navarra		X
País Vasco	Disposición adicional primera de la Ley 2/2003, reguladora de las parejas de hecho	
Valencia	Art. 12.2	X

Una vez analizadas las legislaciones de las diecisiete comunidades autónomas de España, cabe mencionar que llama la atención que la Comunidad Autónoma de Cataluña divide su ley en dos apartados, uno para regular la convivencia de las parejas de hecho heterosexuales y el otro, para las homosexuales. La explicación tal vez atienda a que en esa región aún subsisten consideraciones de tipo cultural. Sin embargo, desde su contenido regulatorio, la Ley de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cataluña, a nuestro parecer es la más completa, ya que regula un mayor número de aspectos de la pareja:

- Definición de parejas de hecho o uniones estables
- Acreditación
- Regulación de la convivencia
- Gastos comunes de la pareja
- Responsabilidad solidaria
- Disposición de la vivienda común
- Adopción
- Tutela
- Alimentos
- Beneficios respecto de la función pública
- Extinción de la unión
- Compensación económica

- Pensión periódica
- Guarda y régimen de visita de los hijos y las hijas
- Ejercicio de los derechos
- Efectos de la ruptura
- Efectos de la ruptura unilateral
- Extinción por defunción
- Sucesión intestada
- Sucesión testada.

IV.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

Análogamente al caso mexicano la evolución jurídica en el tratamiento a los temas de uniones de hecho como posibles constitutivas de familia, consideramos las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales españolas, específicamente las más relevantes de donde se advierte lo siguiente:

Respecto de la Comunidad de Navarra, cabe señalar el nuevo texto de la Ley en razón de la declaratoria de inconstitucionalidad que la modificó, en los términos que siguen:

“Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

Artículo 2 Concepto de pareja estable

1. A efectos de la aplicación de esta Ley Foral, se considera pareja estable la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de su orientación sexual, de dos personas mayores de edad o menores emancipadas sin vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción en línea recta o colateral hasta el segundo grado, siempre que ninguna de ellas esté unida por un vínculo matrimonial o forme pareja estable con otra persona.

2. Se entenderá que la unión es estable cuando los miembros de la pareja hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia, o salvo que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público.”

El inciso «hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso

bastará la mera convivencia, o salvo que» del párrafo 1.º y el párrafo 2.º del número 2 del artículo 2 han sido declarados inconstitucionales y nulos por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad, se tendrá en cuenta en el cómputo del periodo indicado de un año.”

El párrafo 2.º del número 2 del artículo 2 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“3. Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra.”

El número 3 del artículo 2 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“Artículo 3 Acreditación

La existencia de pareja estable y el transcurso del año de convivencia podrán acreditarse a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho.”

El inciso «y el transcurso del año de convivencia» del artículo 3 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“Artículo 4 Disolución de la pareja estable

1. Se considerará disuelta la pareja estable en los siguientes casos:

- a) Por la muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus integrantes.*
- b) Por matrimonio de uno de sus miembros.*
- c) Por mutuo acuerdo.*
- d) Por voluntad unilateral de uno de los miembros de la pareja, notificada fehacientemente al otro.*
- e) Por cese efectivo de la convivencia por un período superior a un año.*
- f) En los supuestos acordados por sus miembros en escritura pública.*

2. Ambos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto el documento público que, en su caso, hubieren otorgado.

3. Los miembros de una pareja estable no podrán establecer otra pareja estable con tercera persona mientras no se haya producido su disolución mediante alguno de los supuestos descritos en el primer apartado.

4. La extinción de la pareja estable implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro.”

El número 4 del artículo 4 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“Artículo 5 Regulación de la convivencia

1. Los miembros de la pareja estable podrán regular válidamente las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, mediante documento público o privado, con indicación de sus respectivos derechos y deberes. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de disolución de la pareja, respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles.”

El inciso «respetando, en todo caso, los derechos mínimos contemplados en la presente Ley Foral, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles» del número 1 del artículo 5 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“2. No podrá pactarse la constitución de una pareja estable con carácter temporal ni someterse a condición.”

El número 2 del artículo 5 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“3. En defecto de pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán, proporcionalmente a sus posibilidades, al mantenimiento de la vivienda y de los gastos comunes, mediante aportación económica o trabajo personal. Se considerará contribución a los gastos comunes el trabajo doméstico, la colaboración personal o profesional no retribuida o insuficientemente retribuida a la profesión o a la empresa del otro miembro, así como los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos respectivos y, si éstos no fueran suficientes, en proporción a sus patrimonios.

No tendrán la consideración de gastos comunes los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni, en general, los que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja.”

El número 3 del artículo 5 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“4. Al cesar la convivencia, cualquiera de los miembros podrá reclamar del otro una pensión periódica, si la necesitara para atender adecuadamente su sustento en uno de los siguientes casos:

- a) si la convivencia hubiera disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos;*
- b) si el cuidado de los hijos e hijas comunes a su cargo, le impidiera la realización de actividades laborales o las dificultara seriamente.”*

El número 4 del artículo 5 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“5. En defecto de pacto, cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquél que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto.”

El número 5 del artículo 5 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“Artículo 6 Reclamación de pensión periódica y de compensación económica

1. La reclamación de los derechos a que hacen referencia los apartados 4 y 5 del artículo anterior debe formularse en el plazo de un año a contar desde el cese de la convivencia.

2. La obligación prescrita por el artículo 5.4, en el supuesto de la letra a), se extingue, en todo caso, en el plazo de tres años, a contar desde la fecha de pago de la primera pensión, por las causas generales de extinción del derecho de alimentos y desde el momento en que quien la percibe contrae matrimonio o convive maritalmente; y, en el supuesto de la letra b), cuando la atención a los hijos o a las hijas cesa por cualquier causa o éstos llegan a la mayoría de edad o son emancipados, salvo los supuestos de incapacidad.

3. El pago de la compensación prescrita por el artículo 5.5 se hará efectivo en el plazo máximo de tres años, con el interés legal desde que se

haya reconocido. La compensación se satisfará en metálico, salvo que haya acuerdo entre las partes o si el juez o jueza, por causa justificada, autoriza el pago con bienes del conviviente obligado.

4. La pensión alimenticia periódica será disminuida o extinguida en la medida en que el desequilibrio que compensa disminuya o desaparezca.”

El artículo 6 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“Artículo 7 Responsabilidad patrimonial

Los miembros de la pareja estable son responsables solidariamente frente a terceras personas de las obligaciones contraídas por los gastos necesarios para el mantenimiento de la casa y la atención de los hijos comunes.”

El artículo 7 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“Artículo 9 Ejercicio de acciones y derechos

1. Los miembros de la pareja estable se consideran equiparados a la situación de los cónyuges unidos por matrimonio en cuanto a la aplicación de las disposiciones relacionadas con la tutela, la curatela, la incapacitación, la declaración de ausencia y la declaración de prodigalidad.

2. Se añade un nuevo párrafo a la Ley 62 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo con la siguiente redacción:

Los miembros de una pareja estable se consideran equiparados a la situación de los cónyuges unidos por matrimonio en cuanto al ejercicio de las acciones relacionadas con la incapacitación, la declaración de ausencia y la declaración de prodigalidad.”

El artículo 9 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“Artículo 11 Régimen sucesorio

Se introducen las siguientes modificaciones en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo:

1. Se añade un segundo párrafo a la Ley 253 con la siguiente redacción:

«Se considera equiparada a estos efectos a la situación del cónyuge viudo el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro miembro de una pareja estable reconocida por la Ley.»

2. Se modifica el apartado 5 de la Ley 304 que queda redactado como sigue:

«5. El cónyuge o pareja estable no excluido del usufructo de fidelidad conforme a la Ley 254.»

3. Se modifica la Ley 341 que queda redactada como sigue:
«No pueden ser contadores-partidores el heredero, el legatario de parte alícuota, el cónyuge viudo o el miembro sobreviviente de pareja estable por Ley.»”

El artículo 11 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

“Artículo 12 Régimen fiscal

1. Los miembros de una pareja estable serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en la legislación fiscal de Navarra a la hora de computar rendimientos y de aplicar deducciones o exenciones.”

El número 1 del artículo 12 ha sido declarado inconstitucional y nulo por Sentencia de la Sala Pleno del Tribunal Constitucional 93/2013, 23 abril 2013.

Asimismo tenemos como aspectos novedosos que:

a) En 2012 referente a Castilla la Mancha²⁸⁴, la inscripción en un registro como pareja de hecho es un acto personalísimo que implica la prestación del consentimiento mediante formalidades que exceden la sola solicitud, actualmente y deben hacer efectiva una exigencia de comparecencia personal y conjunta, ante un funcionario público, para identificarse ampliamente y manifestar la indubitable voluntad de constituirse como pareja, o exhibir escritura pública, acta de notoriedad o documento privado con firmas legalizadas.

También resalta la exigencia ahora del requisito de residencia en Castilla-La Mancha, a los ciudadanos extranjeros, acorde con lo establecido en materia de autorizaciones de residencia en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, que se prevé actualmente en el artículo 2 del Decreto 124/2000, de 11 de julio y la exigencia de un periodo mínimo de empadronamiento y convivencia en

²⁸⁴ Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Decreto 139/2012, de 25 de octubre de 2012, de modificación del Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha. DOCM núm. 212 de 30 de octubre de 2012. Vigencia desde 19 de noviembre de 2012.

Ayuntamientos de la Región para ser entendida la pareja como residente en la Comunidad Autónoma para efectos de su inscripción en el Registro de Parejas de Hecho.

Se trata además en la reforma del plazo de validez de los documentos y su contenido, justificativos del cumplimiento de los requisitos para la inscripción registral, o la publicidad del contenido de los asientos del Registro.

b) En 2013 fue modificado el decreto creador del Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja.²⁸⁵

Dispone que tendrán acceso al Registro de Parejas de Hecho las uniones que formen una pareja estable no casada entre dos personas, con independencia de su sexo, que convivan de una forma libre, pública y notoria, existiendo una relación de afectividad análoga a la conyugal y teniendo ambos su vecindad en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Para la modificación se consideró que la Sala Tercera del Tribunal Supremo el 1 de junio de 2010 resolvió anular varias previsiones del articulado del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre espacio económico europeo.

Por lo que tal anulación implica que, a la pareja de un ciudadano de la Unión Europea cuya unión esté inscrita en un Registro Público establecido a esos efectos y esté debidamente acreditada y a sus familiares, les serán aplicables los derechos y beneficios derivados del régimen comunitario.

²⁸⁵ Consejería de presidencia y justicia de la Rioja. Decreto 10/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja. BOLR núm. 41 de 7 de Marzo de 2013. Vigencia desde 28 de Marzo de 2013.

Y visto que desde la publicación de la sentencia se han incrementado las inscripciones de uniones de hecho, sobre todo las formadas por españoles y extranjeros, se consideró pertinente modificar el Decreto a fin de garantizar la estabilidad de la unión con la modificación de los artículos 2 y 3, aumentando los requisitos y su forma de acreditación.

Reputando por lo anterior como insuficiente la sola manifestación de la voluntad de constituir una pareja de hecho de los solicitantes, agregando la existencia de un periodo mínimo de convivencia que haga evidente su carácter estable y duradero, así como su acreditación.

También se comenta que, en 2013 la Comunitat Valenciana, por su Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat ha adoptado el siguiente acuerdo:²⁸⁶

1. Iniciar negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas sobre la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.
2. Designar un grupo de trabajo para proponer a la Comisión Bilateral de Cooperación la solución que proceda.
3. Comunicar este acuerdo al Tribunal Constitucional, antes del próximo día 19 de enero de 2013, por cualquiera de los órganos mencionados en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a los efectos que en el propio precepto se contemplan, así como insertar el presente acuerdo en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Comunitat Valenciana.

²⁸⁶ Comunidad Autónoma Valenciana. Acuerdo de 5 de enero de 2013, de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat, en relación con la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana. DOCV núm. 6968 de 19 de febrero de 2013 y BOE núm. 43 de 19 de febrero de 2013. Vigencia desde 19 de febrero de 2013.

En 2013²⁸⁷ el Pleno del Tribunal Constitucional publicó una sentencia que anuló, al considerar inconstitucionales: los artículos 4 y 5 de la Ley de la Comunidad de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho.

Los principales argumentos utilizados por el Tribunal para motivar su sentencia son los siguientes:

“Fundamento Jurídico 4: [El artículo 4 de la Ley impugnada] describe determinadas prescripciones que han de observar los pactos suscritos por los integrantes de la unión de hecho dirigidos a regir sus relaciones económicas y patrimoniales, tanto constante la convivencia como con ocasión de su cese. Alude así al posible contenido de los pactos, sus límites y efectos, la eventual fijación de una compensación económica y su necesaria sujeción a las circunstancias previstas en el art. 97 del Código Civil, así como al sostenimiento de las cargas de la unión de hecho y las consecuencias negativas que, en su caso, pudieran derivarse de sus eventuales contenidos. Es claro, entonces que el precepto, aun cuando solamente sea para las parejas que se hayan inscrito voluntariamente en el registro (art. 1.1), contempla un régimen normativo generador de obligaciones económicas derivadas de dicha situación de hecho que pertenece al ámbito de las relaciones jurídico-privadas de los miembros de la unión de hecho. Así, la ley autonómica regula determinados efectos que atribuye a una situación de hecho, la convivencia en pareja entre dos personas unidas por vínculos de afectividad en los términos de los arts. 1 y 2 de la Ley de la Comunidad de Madrid 11/2001, efectos entre los que se encuentra la posibilidad de regular la convivencia mediante pacto expreso con las condiciones y contenidos previstos en la norma. El problema constitucional que la regulación descrita plantea es que -como no podía ser de otro modo, atendiendo a la finalidad que persigue- dicho efecto se inserta de lleno en el ámbito de las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de la unión de hecho, teniendo, por tanto, una naturaleza propia de la materia regulada por el derecho civil (...). Las consecuencias del examen de esta regulación desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias son claras, pues ya tenemos declarado que las regulaciones relativas a las relaciones interprivatos constituyen reglas de derecho privado encuadrables en la materia de legislación civil (STC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 5), relaciones interprivatos en las que, indudablemente se integran los pactos de contenido económico y patrimonial a los que se refieren estos preceptos. En dicha materia el

²⁸⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, 11 abril 2013.

Estado ostenta, conforme al primer inciso del art. 149.1.8 CE, la competencia exclusiva sobre "legislación civil; sin perjuicio de la conservación, modificación o desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan". Esta última circunstancia, la previa existencia de un Derecho civil foral o especial, no concurre en el caso de la Comunidad de Madrid, cuyo Estatuto de Autonomía no recoge mención alguna a competencias autonómicas en este ámbito.

Por tanto, como quiera que la Comunidad de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación del art. 4 de la Ley 11/2001 se sitúa extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado, tal como las mismas se establecen en el art. 149.1.8 CE, debiendo ser declarado, por ello, inconstitucional y nulo.

Lo mismo sucede con el art. 5, que se halla íntimamente conectado con aquél, hasta el punto de que tiene su razón de ser en lo que dispone el precepto anterior, pues se trata de una norma meramente procedimental relativa a la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho de los pactos previstos en el art. 4. Razón por la cual el art. 5 ha de correr la misma suerte y procedente resulta declarar su inconstitucionalidad y nulidad."

Destaca el Voto particular del Magistrado Aragón Reyes porque considera que el registro tendría un mero carácter administrativo, destinado a acreditar la existencia de la unión de hecho a efectos de obtener otros posibles beneficios de naturaleza pública a los que también se refiere la Ley, en el ámbito de la competencia de la Comunidad de Madrid, sin incidir en la legislación civil.

Y porque resulta discriminatorio el trato so pretexto de ser una cuestión competencial.

El voto es del texto siguiente:

1. Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes al que se adhiere el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, respecto de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6760-2003.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular, al discrepar en parte de la fundamentación jurídica y del fallo de la Sentencia que ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid respecto a los arts. 3, 4, 5, 8 y 9 de la

Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, conforme a los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que resumidamente expongo a continuación.

1. Mi discrepancia se circunscribe, en primer lugar, al enjuiciamiento que se realiza en el fundamento jurídico 5 de la Sentencia del art. 3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho.

Una vez declarada la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 4 y 5 de la Ley (en lo que estoy plenamente de acuerdo), la Sentencia considera que el art. 3 de la Ley (según el cual las uniones de hecho producirán efectos desde la fecha de su inscripción en el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid, y su existencia se acreditará mediante certificación del encargado del registro) no es inconstitucional porque no vulnera las competencias exclusivas estatales en materia de ordenación de los registros (art. 149.1.8 CE), pues, descartados los posibles efectos civiles con la anulación de los arts. 4 y 5, el registro tendría un mero carácter administrativo, destinado a acreditar la existencia de la unión de hecho a efectos de obtener otros posibles beneficios de naturaleza pública a los que también se refiere la Ley, en el ámbito de la competencia de la Comunidad de Madrid, sin incidir en la legislación civil.

Conviene reparar, no obstante, que la inscripción de las uniones de hecho en el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid no sólo va a producir efectos en el ámbito de la competencia de la Comunidad de Madrid, como se afirma en la Sentencia, sino que también puede producirlos en ámbitos de competencia estatal; piénsese, por ejemplo, en la pensión de viudedad para supérstites de parejas de hecho: la existencia de la pareja de hecho se podrá acreditar, según el art. 174.3 de la Ley general de la Seguridad Social (precepto que también ha sido cuestionado ante este Tribunal Constitucional, estando pendiente de resolución), mediante “la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas”.

La regulación controvertida del registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid suscita fundadas dudas sobre su constitucionalidad desde el momento en que la unión de hecho deja de ser una cuestión fáctica, ajena al Derecho, para producir efectos jurídicos justamente mediante la inscripción de la unión de hecho en el registro referido, efectos jurídicos que trascienden del ámbito de competencias propias de la Comunidad de Madrid, como sucede con los beneficios en el ámbito del empleo público que reconoce el art. 8 de la Ley, a los que luego me referiré. No basta, por ello, con afirmar, como se hace en la Sentencia de la que discrepo en este punto, que la regulación establecida en el art. 3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, no puede incidir en la legislación civil, sobre la que la Comunidad de Madrid carece de competencias, sino que debió

haberse declarado también en la Sentencia, para salvar la constitucionalidad del precepto sin detrimento de las competencias estatales, que la inscripción de la unión de hecho en el registro de uniones de hecho de la Comunidad de Madrid sólo podrá producir efectos en el ámbito de las competencias de esta Comunidad Autónoma y tal interpretación llevarse al fallo.

2. En segundo lugar, mi discrepancia —estrechamente conectada con la anterior— atañe al enjuiciamiento que se realiza en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia del art. 8 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho.

Este precepto equipara a las uniones de hecho inscritas en el registro regulado en el art. 3 de la Ley 11/2001 con los matrimonios, en cuanto a los beneficios concedidos al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid. Ahora bien, este personal puede ser tanto funcionario como laboral. Respecto del personal funcionario de la Comunidad de Madrid, esta Comunidad ostenta competencias legislativas en el marco de la legislación básica del Estado (art. 37.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y art. 149.1.18 CE), por lo que nada cabe objetar a que el legislador madrileño otorgue efectos jurídicos de naturaleza administrativa a la inscripción de las uniones de hecho en el registro de uniones de hecho regulado en el art. 3 de la Ley 11/2001 en cuanto a los funcionarios al servicio de la Administración de la Asamblea de Madrid.

Por el contrario, esta atribución de efectos jurídicos administrativos a la inscripción en dicho registro excede de las competencias autonómicas cuando se trata de personal laboral, pues en este caso el Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.7 CE, ostenta una competencia normativa exclusiva y plena (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2), sin perjuicio de su ejecución por las Comunidades Autónomas (en correspondencia con dicha previsión constitucional el art. 28.1.12 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid ha atribuido a la Comunidad de Madrid la ejecución de la legislación del Estado en materia laboral).

Como ha señalado este Tribunal, la finalidad del art. 149.1.7 CE, que define la competencia exclusiva del Estado en materia laboral, es mantener la uniformidad en la ordenación jurídica de la materia laboral, lo que determina, en definitiva, que “ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal” (SSTC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11; y 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4).

La Sentencia de la que discrepo en este punto intenta esquivar el problema afirmando que el art. 8 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, es una norma administrativa y “no reguladora de relación laboral alguna”. Sin embargo, la constitucionalidad del precepto no puede ser salvada, a

mi juicio, mediante esta cautela a la que se acoge la Sentencia, pues se hace decir al precepto lo que no dice: el precepto incluye a todo el personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, tanto funcionario como laboral, estableciendo al efecto consecuencias jurídicas para las uniones de hecho inscritas en el registro regulado en el art. 3 de la Ley 11/2001, que consisten básicamente en la equiparación de tales uniones a los matrimonios, como se ha dicho.

El problema para el orden constitucional de distribución de competencias que suscita el precepto en cuestión reside en que una ley autonómica no puede condicionar el ejercicio de las competencias exclusivas estatales (por todas, SSTC 56/1986, de 13 de mayo, FJ 3; 149/1998, de 2 de julio, FJ 4; 204/2002, de 31 de octubre, FJ 7; 46/2007, de 1 de marzo, FJ 5 y 82/2012, de 18 de abril, FJ 3). Las Comunidades Autónomas no pueden, pues, legislar sobre la materia laboral, de competencia estatal exclusiva (art. 149.1.7 CE), por lo que, al legislar sobre uniones de hecho la Comunidad de Madrid no puede privar al Estado del ejercicio de sus propias competencias exclusivas en materia laboral, que es justamente lo que sucede con la previsión contenida en el art. 8 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, en cuanto referida al personal laboral, y así debió declararlo la Sentencia, mediante una interpretación conforme de la que tendría que dejarse constancia en el propio fallo. Y en este sentido emito mi Voto particular. Madrid, a once de abril de dos mil trece.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de 3 de diciembre de 2013 en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4522-2013, promovido por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, acordó mantener la suspensión del art. 14 de la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana, levantando la suspensión en lo demás.²⁸⁸

El Tribunal Constitucional ha establecido, por medio de su sentencia 51/2014, de 7 de abril, que la exigencia de constitución formal de pareja de hecho para ser beneficiario de la pensión de viudedad, contenida en los párrafos cuarto y quinto del art. 174.3 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), en la

²⁸⁸ Tribunal Constitucional. Sentencia, de fecha 11 de marzo de 2014. Recurso de inconstitucionalidad n. 4522-2013, contra la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana. BOE núm. 221 de 14 de Septiembre de 2013. Vigencia desde 14 de Septiembre de 2013. B.O.E. 13 diciembre de 2013.

redacción dada por la Ley 40/2007, no vulnera el principio de igualdad en la ley, puesto que obedece al objetivo legítimo de proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones y de coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social.

La sentencia del TC establece:

"2. Comenzando nuestro examen por el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial ha sido resuelta por este Tribunal en la reciente STC 40/2014, de 11 de marzo, en la que lo hemos declarado inconstitucional y nulo por vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE. En efecto, según hemos señalado en esta Sentencia, la norma cuestionada introducía en la regulación de la pensión de viudedad un criterio de diferenciación entre los sobrevivientes de las parejas de hecho carente de justificación, en tanto que la remisión que realizaba a la legislación específica de las Comunidades Autónomas de Derecho civil propio daba lugar a que los requisitos de acceso a la pensión de viudedad fueran distintos en función de la definición de la pareja de hecho y los modos de acreditarla previstos en las correspondientes legislaciones de las referidas Comunidades Autónomas. A este respecto, precisamos que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS no constituía una norma de legislación civil vinculada al art. 149.1.8 CE, sino una norma de Seguridad Social, que en principio y salvo justificación suficiente, que no concurría en ese caso, debía establecer «con el más exquisito respeto al principio de igualdad» los requisitos a cumplir por las parejas de hecho para poder acceder a la pensión de viudedad. Lo contrario, conducía «al resultado de introducir diversidad regulatoria en un ámbito en el que el mantenimiento de un sustrato de igualdad en todo el territorio nacional deriva del art. 14 CE en relación con el art. 149.1.17 CE» (FJ 5). En suma, concluimos que «no es posible deducir finalidad objetiva, razonable y proporcionada que justifique el establecimiento de un trato diferenciado entre los solicitantes de la correspondiente pensión de viudedad en función de su residencia o no en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio que hubiera aprobado legislación específica en materia de parejas de hecho» (FJ 5).

Por consiguiente, el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión con relación al mismo (SSTC 86/2012, de 18 de abril, FJ 2 y 147/2012, de 5 de julio, FJ 3; y AATC 119/2013, de 20 de mayo, FJ único, y 140/2013, de 3 de junio, FJ único).

3. Como ha quedado antes adelantado, en el Auto de planteamiento de la cuestión también se expresa por la Sala una razón añadida para dudar de la constitucionalidad del art. 174.3 LGSS, en tanto que considera que podría vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), así como los arts. 39.1 y 2 CE, la exigencia, prevista en su párrafo cuarto, de acreditar la existencia de la pareja de hecho mediante su inscripción en alguno de los registros específicos existentes o de su formalización mediante documento público.

Se hace preciso recordar, a este respecto, que el trato desigual por sí mismo considerado no es necesariamente contrario a la Constitución, pues no toda desigualdad de trato legislativo en la regulación de una materia entraña una vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley del art. 14 CE, sino únicamente aquellas que introduzcan una diferencia de trato entre situaciones que puedan considerarse sustancialmente iguales y sin que posean una justificación objetiva y razonable (por todas, STC 131/2013, de 5 de junio, FJ 10). En este sentido, lo propio del juicio de igualdad es «su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas» y, de otro, que «las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso». Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (SSTC 205/2011, de 15 de diciembre, FJ 3, y 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 7).

En el presente caso, el Juzgado proponente de la cuestión pone en duda la diferencia de trato normativo derivada de que las parejas de hecho hayan cumplido o no los requisitos formales de acreditación previstos en la Ley (inscripción en registro o constitución en documento público). Sin embargo, si atendemos a la regulación del art. 174.3 LGSS, constatamos que no es que a unas parejas de hecho se le reconozca el derecho a la prestación y a otras no, sino que, a los efectos de la Ley, unas no tienen la consideración de pareja de hecho y otras sí. En efecto, en el párrafo cuarto del indicado precepto el legislador ha establecido las condiciones que han de cumplir las parejas de hecho para tener tal consideración a efectos de la regulación contenida en el apartado, disponiendo que «se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de

hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante». Esto es, el art. 174.3 LGSS se refiere a dos exigencias diferentes: la material, referida a la convivencia como pareja de hecho estable durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante; y la formal, ad solemnitatem, es decir, la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante (STC 40/2014, de 11 de marzo, FJ 3). Y todo ello presidido por un presupuesto previo de carácter subjetivo: que los sujetos no se hallen impedidos para contraer matrimonio y que no tengan un vínculo matrimonial subsistente con otra persona.

Quiere ello decir que, a los efectos de la Ley, no son parejas estables que queden amparadas por su regulación las que no reúnan todos esos precisos requisitos, lo que supone una opción adoptada por el legislador a la hora de acotar el supuesto de hecho regulado que no resulta prima facie arbitraria o irracional. En efecto, desde ese enfoque, al igual que reconocimos en la STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 7, que el legislador puede establecer regímenes de convivencia more uxorio con un reconocimiento jurídico diferenciado al del matrimonio, estableciendo ciertas condiciones para su efectivo reconocimiento y atribuyéndole determinadas consecuencias, cabe razonar ahora que el reconocimiento de esas realidades familiares no impone al legislador otorgar un idéntico tratamiento a la convivencia more uxorio acreditada y a la no acreditada, o a la que se verifique por medio de los mecanismos probatorios legalmente contemplados frente a la que carece de ellos, pues no es irrazonable definir a aquéllos como los que garantizan que la atribución de derechos asociada cumplirá las exigencias de la seguridad jurídica.

En suma, la norma cuestionada responde a una justificación objetiva y razonable desde el punto de vista constitucional. En efecto, el requisito discutido para ser beneficiario de la pensión de viudedad obedece al objetivo legítimo de proporcionar seguridad jurídica en el reconocimiento de pensiones y de coordinar internamente el sistema prestacional de la Seguridad Social. La constitución formal, ad solemnitatem, de la pareja de hecho exigida en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, en tanto que atiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de

Seguridad Social. Además, esa exigencia formal favorece la seguridad jurídica y evita el fraude en la reclamación de pensiones de viudedad.

En consecuencia, por todo lo arriba expuesto, debemos afirmar que el apartado cuarto del art. 174.3 LGSS, en su inciso «[l]a existencia de la pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja», no vulnera el derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

4. Tampoco se verifica la vulneración del art. 39 CE, apartados primero y segundo, que invoca asimismo el auto de planteamiento. Señaladamente porque, conforme a lo expuesto, es la libre opción de los convivientes de no formalización de su realidad familiar conforme a los criterios legales definidos la que determina la consecuencia denegatoria de la pensión solicitada, y no por tanto una decisión normativa contraria a las protecciones enunciadas en aquellas previsiones constitucionales, y porque, por lo demás, en cuanto a los hijos, como con acierto subraya el Fiscal General del Estado, la pensión de viudedad por su propia naturaleza no se dirige a paliar las necesidades de la descendencia, cumpliendo ese fin, propiamente, la de orfandad, efectivamente lucrada en el caso de autos por el hijo nacido de la unión de hecho."

Ya que tal artículo establece: *"En las comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia al que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará conforme a lo que establezca su legislación específica".*

Y se aparta de la regla general prevista en el párrafo cuarto del precitado artículo: *"4. En todos los supuestos a los que se refiere el presente artículo, el derecho a pensión de viudedad se extinguirá cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente."*

Entonces el Tribunal concluiría que la diferencia de trato implica que en situaciones análogas se llega a soluciones distintas, dependiendo del lugar de residencia del solicitante, lo que no tiene justificación razonable y proporcionada.

Sobre todo considerando la configuración del régimen público de la Seguridad Social como función Estatal que debe garantizar asistencia y prestaciones suficientes en situaciones de necesidad, asegurando la uniformidad de las pensiones en todo el territorio.

Además ya que el artículo impugnado no es un dispositivo de la legislación civil, sino de la Seguridad Social, es por ende de la competencia exclusiva del Estado.

La solución del legislador no es una exigencia probatoria doble de la existencia de la pareja de hecho, sino que el art. 174.3 LGSS se refiere a dos distintas:

- a. La material, o convivencia como pareja de hecho estable durante al menos cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante.
- b. Y la formal, o acreditación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad a la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante.

Así que la pensión de viudedad que la ley creó no es para todas las parejas de hecho con cinco años de convivencia probada, sino en exclusivo beneficio de las parejas registradas al menos dos años antes del fallecimiento del causante que han formalizado su relación en documento público en iguales términos.

Y, el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS envía a la legislación de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio todo lo relativo a la consideración y acreditación de pareja de hecho, salvo el requisito de convivencia.

Con lo que creó dos regímenes distintos en función de si la pareja de hecho residía en una Comunidad Autónoma con Derecho civil propio o no.

Por lo que podría haber ocurrido que la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio estableciese una definición de pareja de hecho diferente de la del párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, o que para la acreditación de la pareja de hecho no se exigiese la inscripción registral o en documental pública.

El análisis de las leyes sobre parejas de hecho dictadas por las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio pone de manifiesto la existencia de diferencias entre sus ordenamientos y el de carácter general del párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, en la consideración de pareja de hecho y en su acreditación.

El Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, sostenían que la justificación de la norma cuestionada se encuentra en el respeto a la competencia autonómica prevista en el art. 149.1.8 CE, relativa a la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, torales o especiales, allí donde existan.

Pero el desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales enuncia una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento.

El art. 174 LGSS, con la redacción de la Ley 40/2007, ha fijado como vías de acceso del miembro superviviente de la pareja a la pensión de viudedad, dos clases de nexo jurídico previo entre ambos: el matrimonio, o la pareja de hecho debidamente legalizada.

Como señala la Exposición de Motivos de la Ley 40/2007, la ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho

hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación.

La aplicación del párrafo cuestionado pudo hacer que dependiendo de la Comunidad Autónoma de residencia el superviviente de la pareja de hecho podrá tener o no acceso al cobro de la correspondiente pensión.

Además el problema toral no es la limitación de la remisión a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, sino la remisión a la legislación autonómica en sí misma cuando se trata de determinar los requisitos de acceso a una prestación de la Seguridad Social.

c) En Valencia en 2014, se fijó como doctrina que *“el régimen de compensación por la pérdida del uso de la vivienda familiar en favor del progenitor que sea propietario o copropietario de la misma, no resulta de aplicación en los supuestos de ruptura de la convivencia cuando no existen hijos comunes, y cuando el cauce procedimental seguido no sea el procedimiento de nulidad, separación, divorcio y medidas paterno o materno- filiales.”*²⁸⁹

No se consideró de aplicación analógica el régimen establecido en la Ley autonómica, porque no se daba el supuesto de hecho de que no hay hijos en común y no se encuentran casados, aunque sí podía resolverse mediante la aplicación de las normas de derecho común con el fin equilibrar las posiciones de los litigantes al cesar la convivencia y hasta que se produzca la venta en pública subasta del inmueble.

La sentencia de la Sala, principalmente, considera que no concurren los elementos necesarios para la aplicación analógica del art. 6 Ley Valenciana 5/2011, no sólo porque no existe semejanza entre el supuesto contemplado en la norma y el del procedimiento al no existir hijos comunes afectados por la ruptura

²⁸⁹ Resolución S 16/2014, Rec. 22/2014, de la Sala de lo Civil y lo Penal del TSJ de Valencia, de fecha 2 de diciembre de 2014, en que fue ponente Lahoz Rodrigo.

de la convivencia, sino porque la razón de ser de la Ley 5/2011 es la regulación del régimen de convivencia o custodia compartida y el régimen de compensación sólo opera cuando existe pérdida del uso y disposición de la vivienda por su atribución al otro progenitor.

Además, el Tribunal resolvió las cuestiones objeto del procedimiento partiendo de los hechos probados y teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial que, ante al vacío legal existente sobre las liquidaciones de las llamadas comunidades de bienes que expresamente se constituyen por relaciones de convivencia no matrimoniales, ha resuelto caso por caso aplicando la norma más adecuada para la solución más justa.

También, declaró que la compensación pretendida está justificada por la aplicación de las normas de derecho común, arts. 1195 y 1196 CC, y la consecuencia de su estimación es la extinción del crédito reclamado por el demandante en la parte concurrente. En la sentencia se valoran dos circunstancias, la primera, es la existencia de una convivencia de hecho a la que se puso fin, saliendo del domicilio la recurrente y permaneciendo en el uso y disfrute el recurrente; la segunda, es la acreditación de los gastos soportados por la demandada al tener que arrendar una vivienda en el periodo comprendido entre el cese de la convivencia y la celebración del juicio.

De esta forma, se evidencia que se ha producido una situación de desigualdad y que en el supuesto de que se estimase en su integridad la demanda obligando a la demandada al pago del 50% de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario, la situaría en una posición más perjudicial en el ámbito de las consecuencias económicas del cese de la convivencia que necesariamente deben corregirse por la vía de la compensación, pues de lo contrario se produciría una situación de enriquecimiento injusto del recurrente al no haber soportado gastos adicionales por el disfrute de la vivienda, salvo los ordinarios, y recibir el 50% de dichos gastos, mientras que la demandada soportaría el otro 50% más el gasto necesario de alquiler de vivienda.

En el FJ Quinto, el Tribunal señala:

“Hay que acudir a soluciones jurídicas que, si no están expresamente recogidas en el derecho positivo y derivan de los principios generales. Resulta acreditada la situación de desigualdad en la que ambos litigantes quedaron en el momento del cese de la convivencia en relación al uso y disfrute de la vivienda por lo que necesariamente debe corregirse para evitar el evidente perjuicio que supondría el pago del 50% de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario como consecuencia de la aplicación del artículo 395 del CC si no se estimara la compensación como medio de equilibrio entre las posiciones de los litigantes al cesar la convivencia y hasta que se produzca la venta en pública subasta del inmueble.”

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana reiteró su criterio de negar la pensión de viudedad solicitada por una mujer que había convivido con el fallecido desde hace décadas y con el que procreó, porque no estaba inscrita como pareja de hecho en ningún registro específico.

La aplicación de la doctrina jurisprudencial y los precedentes desestiman las pretensiones ya que la Ley 5/2012, de uniones de hecho formalizadas en la Comunidad Valenciana exige al menos dos años antes al hecho causante y le concede a la inscripción carácter constitutivo.

La parte impugnante alegó que, la constitución de la pareja de hecho se acreditaba con el certificado de empadronamiento, certificado de convivencia y cartilla sanitaria.

La doctrina jurisprudencial obliga a existir la inscripción como pareja de hecho en alguno de los registros específicos que existen en comunidades autónomas o ayuntamientos o la constancia de su constitución en documental pública, otros documentos no lo prueban, sólo acreditan la convivencia *more uxorio*.

El uno de abril de dos mil catorce, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, ha dictado la sentencia Nº 797 de 2014, en el Recurso de Suplicación 002364/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social Número 3 de

Elx, en los autos 000549/2012, seguidos sobre pensión de viudedad, contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y en los que ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a Mercedes Boronat Tormo, destacando las partes que se transcriben:

PRIMERO.- Se recurre por la demandante la sentencia de instancia que desestimó su demanda, por la que se pretendía que se condenara al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) a reconocerle la pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento de D. Marcial con el que convivió como pareja de hecho. La sentencia que ahora se recurre desestimó esta pretensión porque la demandante y el Sr. Marcial no se inscribieron como pareja de hecho en el registro establecido por la Ley 1/2001, de 6 de abril, del Consell. En el único motivo del recurso, redactado al amparo de la letra c) del art. 193 de la LRJS, se denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 174.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), señalando que existe jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal que permite la aplicación de cualquier medio de prueba para acreditar la concurrencia de los requisitos legales para estimar constituida la existencia de una pareja de hecho. El Tribunal Supremo en Sentencia de 18-7-12, rec. 3971/11 señala que "1.-La cuestión planteada es jurídicamente compleja y afecta al concepto mismo de "pareja de hecho" y a sus posibles diferencias, objetivas y razonables, respecto del "matrimonio" en orden a las exigencias para su constatación a efectos de acceder a la correspondiente pensión de viudedad, como se pone de evidencia en el voto particular emitido a la STS/IV 24- mayo-2012 (rcud 1148/2011, con voto particular). 2.- No obstante, en el momento actual y de conformidad con doctrina jurisprudencial unificada, -- entre otras, SSTS/IV 20-julio- 2010 (rcud 3715/2009), 27- abril-2011 (rcud 2170/2010), 3-mayo-2011 (rcud 2170/2010), 9-junio-2011 (rcud 3592/2010), 15-junio- 2011 (rcud 3447/2010), 28-noviembre-2011 (rcud 644/2011), 20-diciembre-2011 (rcud 1147/2011), 23-enero-2012 (rcud 1929/2011), 26-enero-2012 (rcud 2093/2011), 21-febrero-2012 (rcud 973/2011), 12-marzo-2012 (rcud 2385/2011), 13-marzo-2012 (rcud 4620/2010), 24-mayo-2012 (rcud 1148/2011), 30-mayo-2012 (rcud 4862/2012) y 11-junio-2012 (rcud 4259/2011) --, la solución ajustada a derecho de las confrontadas en esta casación unificadora es la contenida en la sentencia de contraste, por lo que, de conformidad con el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, el recurso debe ser estimado. 3.- El fundamento de la doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias citadas, que hacemos nuestro en la presente decisión, se puede sintetizar en los siguientes puntos: a) los requisitos legales de "existencia de pareja de hecho" y de "convivencia estable y notoria", establecidos ambos en el vigente art. 174.3 LGSS son distintos, debiendo concurrir ambos para el reconocimiento del derecho a pensión a favor del sobreviviente; b) las reglas de acreditación de uno y otro requisito, en el mismo precepto legal, son asimismo diferentes; y c) la "existencia de pareja de hecho" debe acreditarse, de acuerdo con el repetidamente citado art. 174.3 LGSS, bien mediante "inscripción en registro específico" de parejas de hecho, bien

mediante "documento público en el que conste la constitución" de la pareja, lo que refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión en litigio a las parejas de hecho regularizadas". Aplicando la doctrina expuesta al presente caso, en el que consta probado que la actora convivió durante mas de catorce años con el causante, sin inscribirse como pareja de hecho, procede desestimar el recurso y confirmar el pronunciamiento de instancia.

Pensamientos que sólo remarcan la reiterada discriminación al hecho mismo, que implica la estabilidad en la unión fáctica, pues para esto no importa el tiempo de la unión sino el registro o la notariada certificación, todo lo que no es de hecho.

El diez de febrero de dos mil quince, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, ha dictado la sentencia N^o 286/2015 en el Recurso de Suplicación 002005/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social Número 3 de Elx, en los autos 000620/2013, seguidos sobre pensión de viudedad, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, habiendo actuado como Ponente la Ilma. Sra. D^a . María Montés Cebrián, destacando las partes que se transcriben:

En el caso que contempla la sentencia recurrida no aparece cuestionada dicha convivencia estable entre la pareja sino que lo que se encuentra ausente es la inscripción de la pareja de hecho dentro de alguno de los registros específicos existentes o mediante documento público en el que conste la indicada constitución de pareja de hecho. Para resolver la cuestión controvertida, se ha de hacer mención a lo manifestado por la Sala de lo Social de nuestro Alto Tribunal, entre otras, en la sentencia de 14 de Junio del 2010 (ROJ: STS 4374/2010), Recurso: 2975/2009, que al interpretar el apartado 3 del art. 174 en el que se regula una de las dos vías de acceso a la pensión vitalicia de viudedad: al efecto se indica que "Dicho párrafo cuarto consta de dos incisos: el primero de ellos se extiende desde el inicio del párrafo hasta el primer punto y seguido, y en él se describe qué es lo que se entiende, a efectos legales, por "pareja de hecho", así como el tiempo de permanencia en esta situación que se requiere para devengar la pensión por esta vía; y el segundo inciso (desde dicho primer punto y seguido hasta el final del párrafo) está encaminado a determinar cuál es la forma - o más bien el medio adverbatorio- que el legislador ha establecido para acreditar la existencia real de la expresada relación jurídica consistente en la pareja de hecho;..." A su vez la sentencia del mismo Tribunal de 20 de Julio del 2010 (ROJ: STS 4795/2010), Recurso: 3715/2009 al profundizar en la interpretación del apartado 3 del art. 174 de la LGSS , tras hacerse eco de lo manifestado en la sentencia antes citada, indica

que "la Sala considera ahora que el apartado «3» establece -aparte de otros que al caso no vienen-- la exigencia de dos simultáneos requisitos para que el miembro superviviente de la «pareja de hecho» pueda obtener la pensión de viudedad: a) de un lado, la convivencia estable e ininterrumpida durante el periodo de cinco años [a acreditar mediante empadronamiento; o por cualquier otro medio de prueba, con especial poder de convicción, particularmente documental: SSTS 25/05/10 -rcud 2969/09 -; y 09/06/10 -rcud 2975/09 -]; y b) de otro la publicidad de la situación de convivencia *more uxorio*, imponiendo - con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento- la inscripción en el registro de parejas de hecho [en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia] o la constancia de su constitución en documento público...

La solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo [la existencia de la «pareja de hecho»], tal como pudiera deducirse de la confusa redacción del precepto, sino que los dos mandatos legales van referidos -como antes hemos señalado- a otras tantas exigencias diferentes: a) la material, de convivencia como estable pareja de hecho durante el mínimo de cinco años; y b) la formal - *ad solemnitatem* - de su verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de «análoga relación de afectividad a la conyugal», con dos años de antelación al hecho causante [en forma muy similar a la que se produce en el matrimonio]. O lo que es igual, la pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas «de hecho» con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho «registradas» cuando menos dos años antes [o que han formalizado su relación ante Notario en iguales términos temporales] y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho -pensión- únicamente corresponde a las «parejas de derecho» y no a las genuinas «parejas de hecho». La sentencia del Tribunal Supremo dictada en fecha 20/9/2010 -rcud 4314/2009 - tampoco permite eximir del indicado requisito registral dado que en la misma se contempla un fallecimiento o hecho causante acaecido en fecha anterior al 1 de enero de 2008 y con amparo en lo establecido en la disposición adicional tercera Ley 40/2007 que contempla una normativa transitoria para la pensión de viudedad en supuestos especiales cuando, en determinadas y muy estrictas condiciones (mayor tiempo de convivencia que fija en un mínimo de 6 años, necesaria existencia de hijos comunes - extremo cuya inconstitucionalidad se ha planteado judicialmente -- y no percibo de otra pensión contributiva de seguridad social), se hubiera producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley 40/2007, en concreto con anterioridad al día 1-enero-2008 (disposición final sexta). Situación no aplicable al supuesto que nos ocupa en el que el fallecimiento del causante se produjo el día 4/3/2013, tal y como relata el hecho probado primero de la sentencia recurrida...

La doctrina jurisprudencial expuesta obliga a desestimar la pretensión ejercitada, tal y como ha efectuado la sentencia del Juzgado al no existir inscripción registral de la pareja de hecho constituida por la demandante y el causante, teniendo dicha inscripción carácter constitutivo, conforme establece el art. 1 de la Ley 1/2001, de 6 de abril , por la que se regulan las uniones de

hecho en la Comunidad Valenciana, Ley que fue aprobada por las Cortes Valencianas para dar respuesta precisamente a una limitación fundamental, derivada de la falta de legislación propia de la Comunidad Valenciana y dentro de su actual ámbito competencial, por lo que la inscripción en el referido Registro surte plenos efectos en orden a cumplir el requisito establecido en el apartado 3 del art. 174 de la LGSS , sin que exista fundamento legal alguno que permita exonerar del mismo a la ahora demandante ya que con independencia del extenso período en el que las partes mantuvieron una relación sentimental a partir de la vigencia y aplicación de la mencionada Ley 1/2001 nada consta que hubiera impedido a las partes hacer uso del mecanismo de inscripción registral como pareja de hecho.

Sentencia que basta leerla para darse cuenta que sí exige doble prueba de la existencia de una pareja de hecho, de la relación, por otros medios que no sea el registro, arguyendo confusa redacción de preceptos y peor aún, intentando sustentarse, en que se refiere a 2 exigencias o pruebas: la material o de facto haber una pareja o relación y la de la solemne constitución de la pareja, siendo esto último contradictorio, por exigir darle carácter de formal y constitutivo a lo que debe ser sólo de hecho con consecuencias de derecho, cual es la esencia natural de la unión libre; y que le diferencia del matrimonio, pero que no por eso deja de ser el posible origen de una familia.

También considero que el argumento de los tribunales de que por no habérseles impedido registrarse ya con eso se les respetó su libre desarrollo a la personalidad, o sea que la libertad es la que elija el Estado, es una injusticia legalizada que confirma el Tribunal supremo, pues la libertad es intrínseca como esencia y derecho de la persona y su libre desarrollo no es una concesión o gracia que les otorga el gobierno, sino que a lo institucional sólo le queda reconocer lo que de suyo es inherente a la persona, cual son sus derechos fundamentales o humanos.

d) En 2015 Galicia considera suficiente la publicidad de la inscripción en un Registro Municipal de Uniones Civiles para acreditar la existencia de la pareja de hecho para efectos del derecho a cobrar pensión de viudedad.²⁹⁰

El TSJ de Galicia, revocó la sentencia de instancia y declaró el derecho del actor a la pensión de viudedad solicitada en la forma y cuantía reglamentaria condenando al INSS al abono de la misma.

El actor había pedido al Instituto Nacional de la Seguridad Social la pensión de viudedad, que le fue negada por resolución de fecha 24 de agosto de 2012 por faltar los requisitos acreditantes de la existencia de la pareja de hecho y por no ser inferiores al 25% de la suma de los obtenidos por el demandante y su pareja fallecida en el período legal correspondiente sus ingresos.

Fue desestimada y la sentencia de instancia, recurrida en suplicación, desestimó basada en la publicidad de la constitución como pareja de hecho exigible por inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, con mayores requisitos que los que exigían los registros municipales de parejas de hecho.

El TSJ de Galicia admitió el recurso y estimó el motivo alegado, con amparo en la infracción del art. 174.3 LGSS en relación con el art. 27 del Decreto 248/2007 por el que se crea el Registro Civil de las parejas de hecho de Galicia.

El fallo se remitió a la doctrina reiterada del TS sobre la acreditación de la pareja de hecho para efectos prestacionales:

La ley exige dos requisitos para que el supérstite de la pareja de hecho pueda obtener la pensión de viudedad:

Primero la convivencia estable e ininterrumpida durante el periodo de cinco años.

²⁹⁰ Sala de lo Social del TSJ Galicia. Sentencia de fecha 26 de febrero de 2015 nº 1105/2015, Rec. 3942/2013, Ponente: señora Rey Eibe.

Y la publicidad de la situación de convivencia *more uxorio* y la inscripción en el registro de parejas de hecho con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público.

El TSJ consideró que la interpretación restrictiva de la sentencia de instancia en cuanto a la acreditación de la inscripción en un registro público va en contra de la Ley General de la Seguridad Social, que fija el requisito constitutivo de la inscripción de la pareja en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia, de manera optativa y no sólo en los primeros.

Resumiendo, doctrinalmente se comparte a manera de conclusión, lo que sostienen Acebal y Serrano, citando a Domínguez respecto a que: *“con la diversificación de las estructuras familiares y la organización legal de las diferentes relaciones interpersonales y familiares, el matrimonio va alejándose de la función social para orientarse hacia la realización personal y el libre desarrollo de la personalidad”*.²⁹¹

También lo que refieren sobre: *“fundar una familia ya no es la función social única del matrimonio, sino que, por el contrario, éste se define como una comunidad afectiva y material de vida, cuya finalidad ya no es reproductora sino que gira en torno a la realización del libre desarrollo de la personalidad y cuyo contenido constitucional lo vincula a los derechos y libertades individuales fundamentales.”*²⁹²

Y que: *“Si miramos a nuestro alrededor, es evidente que ya no se trata de la única vía para constituir una familia o compartir una pareja, independientemente*

²⁹¹ DOMÍNGUEZ LOZANO, P. *Nuevas estructuras familiares en la Unión Europea*. Pp. 191 y 192, citado en ACEBAL, PÉREZ, M. y SERRANO OCHOA, M. *El matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación española y en el derecho internacional privado*. España. Octubre de 2014.

²⁹² PEDRO ZEROLO. *El Mundo digital*, 25-6-2001. Punto núm. 12 y DOMÍNGUEZ LOZANO, P. Pp. 195 y 196, en *Ibidem*.

de su sexo, su vida, pues existe tanto el matrimonio civil como las uniones more uxorio. No obstante, en la mayor parte de los países, su rasgo fundamental sigue siendo el mismo: la diversidad de sexos, porque el concepto, en puridad, sigue siendo el mismo de antaño: la original coniunctio maris et feminae." ²⁹³

Por eso le llama la atención a dichas autoras que la Constitución española del año 1978, señale tan solo en su artículo 32 que:

"1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos."

Destacando ellas que aunque alude al hombre y a la mujer, no lo hace en el sentido de especificar expresamente que la unión ha de ser entre varón y mujer, dejando abierta la posibilidad de que se pueda celebrar por personas del mismo sexo, al contrario de lo que pueda ocurrir en otras constituciones extranjeras de la época.

Recalcando que tampoco el Código Civil hace distinción.

Finalmente, expresan que la Ley 13/2005,²⁹⁴ por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio introdujo el matrimonio entre personas del mismo sexo, con plenitud de igualdad, superando con ello la concepción tradicional de la diferencia de sexos como uno de los fundamentos del reconocimiento por el Derecho español de la institución matrimonial.

Advirtiendo que, recurrida ante el Tribunal Constitucional en la Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, se resolvería en el sentido de que la reforma del Código Civil de 2 de julio, era conforme a la Constitución Española del año 1978.

²⁹³ DOMÍNGUEZ LOZANO, P. *Op. cit.* Pág. 191, en *Ibidem.*

²⁹⁴ BOE 2 julio. Vigencia: 3 julio 2005.

Lo anterior con el argumento de que el reconocimiento del derecho a todas las personas, independientemente de su orientación sexual no afecta a las personas heterosexuales, que no han visto reducida la esfera de libertad que antes de la reforma tenían. Sin embargo, las personas del mismo sexo tienen reconocida ahora la opción de contraer matrimonio, dándose un paso más en la garantía de la dignidad de la personal y el libre desarrollo de su personalidad.

Un sustento de la Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012 es que el Tribunal de Estrasburgo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo en el asunto Schalk y Kopf c. Austria, de 24 de junio de 2010.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha planteado cuestión de inconstitucionalidad sobre determinadas previsiones de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

En concreto, el TS plantea al TC cuestión sobre el artículo 20.2.a de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en tanto circunscribe a los "cónyuges" la aplicación del régimen de reducción, por su eventual contradicción con los artículos 14 (derecho a la igualdad) y 31.1 (sistema tributario justo) de la Constitución española, cuando se trata de aplicarlo a las parejas homosexuales que convivían more uxorio (de hecho) sin poder contraer legalmente matrimonio.

El TS argumentó que, pese a lo dispuesto en la STC 92/2014, de 10 de junio, "esta Sala sigue albergando dudas de constitucionalidad respecto del artículo 20.2, letra a), de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, cuando se trata de aplicarlo a las parejas no heterosexuales que convivían more uxorio sin poder contraer legalmente matrimonio, en cuanto circunscribe a los «cónyuges» la aplicación del régimen regulado para el «Grupo II», porque el resto de las razones contenidas en los fundamentos jurídicos de la STC 92/2014 no dan respuesta inequívoca al problema que nos plantea el supuesto aquí enjuiciado.

En efecto, no nos resulta evidente que el legislador tenga el mismo margen para configurar el régimen de prestaciones económicas de la Seguridad Social, que para configurar el régimen de cuantificación de un tributo que, según sus propias palabras, «cierra el marco de la imposición directa, con el carácter de tributo complementario del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», contribuyendo a la «redistribución de la riqueza» [apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones]. (...)

En otras palabras, constitucionalmente no es igual la protección social dispensada por una pensión de viudedad al «cónyuge» supérstite, que la adecuación del gravamen establecido en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a la capacidad económica que manifiesta en su condición de viudo. Por ello, la posibilidad declarada constitucional de negarle el derecho a una pensión de viudedad al supérstite de una pareja homosexual, no exige que se anude idéntica conclusión a la cuantificación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones como «cónyuge», considerándolo como un «extraño» a estos efectos, cuando está acreditado que no pudo contraer legalmente matrimonio antes del fallecimiento de su pareja."

La Fiscalía, la Abogacía del Estado y el Principado de Asturias, partes en el proceso, consideraron que era innecesario plantear la cuestión de inconstitucionalidad por haber sentado el TC doctrina, en la sentencia 92/2014, de 10 de junio, en la que destacaba que "no toda imposibilidad de cumplir los requisitos legales para contraer matrimonio permite concluir que quienes se ven así impedidos tienen, sólo por ello, los mismos derechos y deberes que quienes conviven matrimonialmente". En ese caso, el TC resolvía sobre una reclamación de pensión de viudedad de una persona homosexual tras la muerte de su pareja.

El Supremo, a pesar de esa doctrina, mantiene sus dudas sobre la constitucionalidad de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones al resaltar que "no nos resulta evidente que el legislador tenga el mismo margen para configurar el régimen de prestaciones económicas de la Seguridad Social, que para configurar el régimen de cuantificación de un tributo que, según sus propias

palabras, 'cierra el marco de la imposición directa, con el carácter de tributo complementario del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas', contribuyendo a la 'redistribución de la riqueza'".

CONCLUSIONES Y PROPUESTA.

PRIMERA. El concubinato -admitido como institución en el Código de Hamurabi, el texto legal más antiguo que lo reconoce-, considero, que si bien cumple con las funciones básicas de la familia, solamente representa esa circunstancia, pero no la constituye, porque no existe una declaración de matrimonio firme; presenta la existencia de un estado aparente de familia, apoyado en los hechos y no en el Derecho, por lo que en la actualidad está contemplado dentro de las llamadas uniones de hecho.

SEGUNDA. Los romanos distinguían el parentesco natural o *cognatio* -que en nuestro Derecho es suficiente para constituir la familia, pero para los romanos era completamente distinto- y el civil o *agnatio*. Sin embargo los derechos de los cognados como nacidos de uniones diversas a *iustae nuptiae*, como el concubinato o unión de hecho para la época romana fueron incrementándose con el tiempo, por la importancia política de la familia, en ciertos temas con un imperio sobre las personas prevalente y preexistente al Estado mismo.

El ciudadano romano gozaba de derechos diversos como el *connubium* o facultad de contraer matrimonio civil o *iustae nuptiae* y a consecuencia de este acto, podía ejercer la patria potestad sobre los hijos nacidos dentro del matrimonio y éstos seguirían la condición del *paterfamilias*. De acuerdo con el Corpus Iuris, en Roma no se prohibía el concubinato, aunque era debidamente regulado, logrando extenderse a fines de la República, estando permitido entre solteros y púberos, para libertas y restringido entre parejas con algún grado de parentesco, al igual que en el matrimonio legítimo.

TERCERA. Las sociedades europeas tienen cuatro etapas: la convivencia de hecho, matrimonio a prueba, una alternativa al matrimonio y matrimonio.

CUARTA. Diversas teorías han surgido acerca del origen del matrimonio, como la Contractual, aportación del Derecho Canónico medieval, según la cual, el libre consentimiento de los cónyuges es causa eficiente del matrimonio; o la Institucional que considera el matrimonio un estado que se debe proteger para

garantizar las relaciones familiares derivadas; la Civil, que lo reputa un contrato especial donde imperan caracteres de índole personal, que incluso permiten disolverlo bajo sanción de autoridad.

QUINTA. Históricamente fue sostenido que el concubinato iba contra las buenas costumbres, se creía que su práctica constituía una falta para con la persona misma, los hijos y la sociedad y por ello se insistía en su inmoralidad y como resultado en su ilegalidad, como en la Codificación Civil Napoleónica.

Napoleón al redactar el proyecto del Código Civil acerca de los concubinos, sostuvo que la sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos, ideario mantenido por siglos, porque se creía que el concubinato iba en contra de las buenas costumbres.

SEXTA. Con el avance de la civilización, la mutación de las costumbres, cambios de criterio en la autoridad y otras cuestiones, la familia nuclear se va diluyendo y se va instalando el divorcio, cambios que positivos o negativos, son respuestas a la realidad social; hoy en día numerosas personas buscan opciones relacionales distintas de las de la familia tradicional; *verbi gratia*, familias comunales o en unión libre, tradicionales, alternativas, entre otras posibilidades.

SÉPTIMA. Se debe dar una definición de la unión de hecho, a nivel general porque esencialmente en términos jurídicos, se vincula con la de familia, por lo que es importante conocer si dentro del ámbito familiar se incluye a las uniones de hecho. Además de que hay que replantearse ante la inminente realidad sociojurídica en España y México la nueva definición de familia, unión de hecho o concubinato, visto que el concepto de matrimonio, erróneamente tenido por sinónimo al de familia, ya no va orientado según definiciones de ciertas leyes a la procreación y cuidado de los hijos - sin que tal circunstancia sea óbice para que a futuro la pareja decida constituir una familia con hijos –recuérdese los matrimonios sin hijos que no por el hecho de no tenerlos dejan de ser considerados matrimonios-.

OCTAVA. El análisis y discusión de la familia como institución jurídica familia en México, pasa por el estudio de la estructura legal en la cual está contenida; cómo es regulada jurídicamente tomando como punto de partida el marco constitucional.

El artículo 4° de la Constitución Política Mexicana en la última reforma inherente a la familia publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 2012, dispone que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, pero el texto constitucional resulta confuso e incompleto, ya que omitió desde entonces y hasta la actualidad, definir conceptualmente lo que se entiende por familia, lo que ha provocado una gran incertidumbre jurídica para quienes integran familias no convencionales o no tradicionales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ocupado indirectamente de hacer justicia a esas uniones, a propósito del debate que en nuestro país se ha suscitado con la aprobación de los matrimonios del mismo sexo y la intención de solicitar el derecho a las adopciones.

NOVENA. Esa laguna definidora de la familia en la Carta Magna Nacional, impulsa a suplir la deficiencia vía revisión de los códigos mexicanos del orden civil y familiar locales, visto que de conformidad con el artículo 121 de la propia Constitución, los Estados tienen plena libertad para poder legislar al respecto; haciendo lo mismo en otras latitudes como la ibérica, por el silencio del numeral 39 de su Carta Magna Nacional.

DÉCIMA. En cuanto al matrimonio: el estado civil de los unidos resulta de casados, se vuelven parientes por afinidad de los de su cónyuge y se generan los impedimentos legales respecto de actos en que intervienen las personas emparentadas; el régimen patrimonial de separación o sociedad tiene los conocidos efectos a la hora de la disolución del vínculo e incluso respecto de los involucrados –verbi gratia, el caso de los impedimentos para contratar entre sí, pues ciertas legislaciones requieren de una autorización judicial-; en cuanto a los efectos filiatorios, los códigos civiles del país hasta antes de 1928 definían la filiación legítima y la natural según el origen matrimonial o extramatrimonial de la progenie; en cuanto al parentesco, se dan en común los tres tipos legalmente

reconocidos: consanguíneo, por afinidad y civil, respectivamente, -el primero es el que existe entre los vinculados genéticamente por su descendencia y ascendencia, el segundo tipo se da entre los vinculados con la familia o parientes de su cónyuge debido a su casamiento y el tercero es el que nace con la adopción entre adoptado y adoptante únicamente-; algunas legislaciones locales ya comprenden dos clases de adopción, la simple, donde el parentesco que surge es, sólo entre adoptante y adoptado y la plena, en la que el adoptado queda vinculado no sólo con su adoptante sino también con la familia de éste, equiparándose al consanguíneo; a diferencia del concubinato, pues en la gran mayoría de los Códigos sólo se aplica a éste lo consanguíneo y lo civil, aunque algunas leyes mexicanas como el Código Civil de Tabasco y el del Distrito Federal van avanzando al reconocer el parentesco por afinidad para el concubinato, cual si de matrimonio se tratara.

DÉCIMOPRIMERA. Con la reforma al Código Civil del Distrito Federal, publicada en su Gaceta Oficial el veintinueve de diciembre de dos mil nueve, la definición de matrimonio ya no maneja siquiera como requisito esencial para su celebración, que los cónyuges sean un varón y una mujer, lo que desde luego rompe con su esquema tradicional y abre la puerta a una nueva definición, incluso de familia que ya no se encuentra limitada.

DÉCILOSEGUNDA. Desde la perspectiva del reconocimiento de los derechos humanos, la regulación jurídica del concubinato no amenaza el matrimonio, sino hace que los derechos mínimos de las personas en estas situaciones relacionales y los de sus hijos en común, no se vean afectados y que por ende, el legislador ha querido reconocerle.

DÉCIMOTERCERA. En relación a los unidos en concubinato, cuentan con derechos en materia jurídica laboral, civil y administrativa con diferentes efectos – verbi gratia, los concubinos al igual que los cónyuges supérstites, tienen derecho de seguridad social en las leyes del Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para las Fuerzas Armadas, así como al seguro de

salud para la familia, la pensión que fuera del trabajador por incapacidad permanente total a causa de riesgos de trabajo decretada previamente a su fallecimiento, al seguro por enfermedades y maternidad si dependían económicamente del trabajador y a prestaciones en especie, a las asignaciones familiares a partes iguales que ascendientes y descendientes del de cujus, del saldo de la cuenta individual del seguro de retiro a su muerte y la de sus beneficiarios, a recibir la indemnización por daño moral si falleciera la pareja que promoviera el juicio antes del dictado de la sentencia o los impedimentos y ventajas como la subrogación en arrendamientos a guisa de la española, en relación con los requisitos para que se dé el concubinato, todas las entidades de México requieren de un plazo mínimo de convivencia que varía de Estado a Estado, inclusive, el Código Familiar del Estado de Hidalgo, a través de la disposición de registrar el concubinato en el Registro de Estado Familiar, lo equiparó al matrimonio civil, surtiendo los efectos legales de éste -, incluso a nivel fiscal, al igual que se dan los atenuantes o agravantes en materia penal.

DÉCIMO CUARTA. Aunque socialmente hoy en México como en España, la familia es un asunto exclusivamente privado de sus integrantes, no ya uno del orden político, porque la idea de familia se construye a partir del desarrollo de los atributos de la personalidad y en la comunidad de vida estable, que puede darse en matrimonios y uniones fácticas, considerando a los convivientes *more uxorio* como familia, situación que se confirma con la existencia de la previsión de ciertos derechos equivalentes a los derivados del matrimonio en diversos ámbitos como por ejemplo el filiatorio.

DÉCIMO QUINTA. En las últimas décadas, se han producido importantes cambios sociológicos en la estructura familiar, en España desde el año 2005, con las leyes 13/2005 de 1 de julio y 15/2005 de 8 de julio que modifican el Código Civil, en materia de derecho a contraer matrimonio, es una realidad el matrimonio entre personas del mismo sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones que los matrimonios entre personas de distinto sexo.

DÉCIMOSEXTA. En España se diferencian dos grupos de leyes: el que atribuye importantes efectos civiles a las uniones no matrimoniales; y el que se limita a reconocer a las uniones estables de pareja, derechos de carácter público, o específicos efectos civiles, sin ánimo de configurar un régimen jurídico propio; concluyendo que la segunda categoría es la que prevalece, lo que constituye un retroceso en la evolución de los derechos humanos.

DÉCIMOSEPTIMA. Por la indefinición constitucional, en los sistemas jurídicos español y mexicano no existe un modelo único de familia; de lo que disponemos es de un prototipo familiar tradicional basado en el matrimonio, formado por padres e hijos, el cual, de forma paulatina está siendo desplazado por muy diversas formas de integración familiar que han ido surgiendo a través de los años en todo el mundo, en que la dinámica de la sociedad actual se ha dejado sentir de forma tal, que ante el elevado índice de hogares tradicionales desintegrados, así como por la evolución del pensamiento, los individuos buscan formas de vivir y de relacionarse, alternas al matrimonio en los que también encontramos los valores de amor, comprensión y ayuda mutua propias de nuestro citado prototipo.

DÉCIMOACTAVA. España con su regulación autonómica ha creado un gueto jurídico, como Coahuila y el D.F. mexicanos, pues han separado de la ley en la que se inscriben, los modelos de uniones formadoras de posibles familias o uniones estables de pareja ya sin obligación de procrear, para inscribirlas en leyes especiales muy aparte, en leyes de uniones de hecho heterosexuales y de cualquiera otro tipo; separación que igual se originó con el pretexto de que por no haberse incluido dentro de la definición matrimonial de la Ley Española el modelo de uniones no heterosexuales, es que los convivientes del colectivo lésbico, gay, bisexuales y personas transgéneros, se acogían a beneficios de leyes de parejas estables o uniones de hecho autónomas, pero eso es contradictorio, pues no se quiso nunca homologar unión de hecho a matrimonio, sino su acogimiento en el mismo catálogo: el del derecho al que pertenecen las relaciones sexuales o de cohabitación -con posibilidades de procreación- al del derecho de familia, lo que sí hace México para uniones de hecho pero sólo heterosexuales.

DÉCIMONOVENA. Para Hernández, siguiendo el concepto clásico de 1971 de Berelsen, análisis de contenido, “es una técnica para estudiar y analizar la comunicación de una manera objetiva, sistemática y cuantitativa.”²⁹⁵ Por lo que se ha empleado para cualquier tipo de comunicación, como la hemerográfica y bibliográfica, ya que nuestro tipo de estudio es monográfico pues se utiliza dicho método

En el caso, el universo resultan las leyes que aceptan uniones de hecho como constitutivas de familia o de posibles futuras familias, en México y España; las categorías de análisis son las leyes referentes a uniones de hecho no matrimoniales, que aceptan uniones de hecho con fines equiparadores a la unión familiar y las que tan sólo buscan aparentar que lo hacen; las unidades de análisis son el trato favorable o desfavorable a la unión de hecho como familia.

En suma 3 rubros favorables a la unión de hecho como familia en España en el avance al reconocimiento pleno de sus derechos como la institución matrimonial y 12 desfavorables. Es decir casi un 20% de avance en el universo de leyes y comunidades autónomas y un 80% de restricción.

Por ende de 14 rubros analizados en México hay 5 a favor de las uniones de hecho como familia y 9 en contra, es decir, 35.72% de avance contra 64.28% de restricción, respectivamente.²⁹⁶

Así que con el rango de conclusión general a guisa de silogismo con dos premisas y una conclusión:

A).- Si las uniones para cohabitar y posiblemente engendrar, o no, se inscriben en el derecho de familia y las uniones de hecho de cualquier tipo, son instituciones o figuras jurídicas familiares, deben también ubicarse en el Código Civil o Familiar.

²⁹⁵ Hernández Sampieri, Roberto et al. 4ª. Edición. 2006. Pág. 356.

²⁹⁶ Resultado que se detallan en el Libro de Códigos anexo.

B).- La inclusión de dichas figuras en el Código Civil o Familiar no se ha hecho en México ni en España en la totalidad de la legislación general para el reino o a nivel federal para la república, ni en toda la legislación autónoma o de las Entidades Federativas.

C).- Se propone hacer esa inclusión en México respecto de uniones no heteros en los Códigos Civiles como han reconocido las Comunidades Autónomas españolas en leyes especiales de uniones de hecho y en estas Comunidades ibéricas hacerlo ubicando las figuras o instituciones de derecho familiar en el Código Civil, a guisa de como ha quedado establecido en las que ya lo hicieron: primero la que por vía de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, que crea en el Libro II de La Persona y la Familia, Título III de La Familia, el Capítulo IV denominado Convivencia Estable en Pareja, en vigor el 1 de enero de 2011 que derogó la Ley 9/1998, de 15 julio y segundo la que por conducto del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, Libro II Derecho de la familia, Título VI, que absorbió la ley previa 6/1999, de 26 de marzo, de parejas estables no casadas.

Y hacer esto último, observando un criterio unificador de los derechos fundamentales aplicables a las uniones de hecho reconocidos en el derecho internacional y que en base a la presente investigación de derecho comparado pudo vislumbrarse que lo han hecho ciertas Comunidades Autónomas para mejor preservar los derechos humanos, en rubros trascendentes como:

- 1.- La Definición de Parejas de Hecho o Uniones Estables.
- 2.- La previsión de una temporalidad mínima no tan extensa de cohabitación o convivencia.
- 3.- Registro de las uniones de hecho con carácter declarativo.
- 4.- Prueba de la unión por cualquier medio lícito.
- 5.- Posibilidad de la Regulación de la Convivencia por mutuo acuerdo referente a múltiples cuestiones, verbi gratia, entre otras las concernientes a gastos comunes de la pareja y disposición de la vivienda común.
- 6.- Responsabilidad solidaria en ciertas materias del derecho y beneficios dados a cónyuges y familias por parte del Estado, como los tributarios o impositivos.
- 7.- La posibilidad de Adopción en términos análogos a los cónyuges.
- 8.- La posibilidad de Tutela.
- 9.- La Obligación de los convivientes de darse Alimentos.
- 10.- Causas y Consecuencias Jurídicas de la Extinción de la Unión.
- 11.- Previsión de compensación económica para el conviviente que haya cumplido con atender el hogar y/o no hubiere podido trabajar y estuvo en situación de dependencia durante la unión, por un tiempo equivalente a ésta por lo menos o hasta en tanto no se una a otra persona de facto o en matrimonio.
- 12.- Guarda y régimen de visita de la progenie.
- 13.- Regulación del ejercicio de los derechos.
- 14.- Derechos sucesorios intestados y testados.

BIBLIOGRAFÍA

1. ADAME GODDARD, J. *Curso de Derecho Romano Clásico I*. México. 2009.
2. ADAME GODDARD, J. *El Matrimonio Civil en México*. México. 2004.
3. ALANIS SIERRA, R. (col.) *Derecho Privado*. México. D.F. 1998.
4. ALBURQUERQUE SACRISTÁN, J., *La prestación de alimentos en Derecho Romano y su proyección en el derecho actual*. Dykinson. Madrid. 2010.
5. ALBURQUERQUE, J. / JIMÉNEZ SALCEDO, C. *La Administración Provincial, Colonial, Municipal y la Justicia en la Hispania Romana: Especial referencia a la Bética Romana, su capital Corduba y los Magistrados Municipales y Órganos con Jurisdicción según la Lex Irnitana*. Universidad de Córdoba. España. Resumen del Proyecto de Investigación I+D+I (SEJ 2006-02872/JURI), *Derecho administrativo histórico. Experiencia administrativa romana. Provincias, Municipios, utilitas publica*. Financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia (MEC 2006). Ponencia organizada por la Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, VII Jornadas, "Pasado y presente de la administración de justicia en Andalucía", título: "La justicia en la Córdoba romana". Salón de Actos del Palacio de la Merced, Diputación de Córdoba, días 27 y 28 de Noviembre de 2006. V. t., iustel.com, RGDR, n.º 7, diciembre 2006.
6. ALVEAR ACEVEDO, C. *La Iglesia en la Historia de México*. México. 1995.¹
7. RABASA, E. *La Evolución Histórica de México*. México, D.F. 2014.
7. ANDORNO, R., *Bioética y Dignidad de la Persona*. Madrid, España. 1998.
8. ARANGIO RUIZ, V. *Instituciones de Derecho Romano*. Buenos Aires. 1973.
9. ARCE Y CERVANTES, J. *De las Sucesiones*. México. 1998.
10. ASPE ARMELLA, V. (Comp.) *Familia, Naturaleza, Derechos y Responsabilidades*. México 2006.
11. AYALA SALAZAR, J y GONZÁLEZ TORRES, M. *El Matrimonio y sus Costumbres*. México. 2001.
12. BAQUEIRO ROJAS E. y BUENROSTRO BÁEZ R. *Derecho de Familia*. México, D.F., Mayo 2009.
13. BAQUEIRO ROJAS, E. *Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Civil*. (volumen 1). México. 1997.
14. BENTHAM, J. *Tratado de legislación Civil y Penal*. Tomo III. México, D.F. 2004.
15. BERNAL, B. y LEDESMA J. *Historia del Derecho Romano y los Derechos Neorromanos*. México. 1998.
16. BIALOSTOSKY, S. *Panorama del Derecho Romano*. México. 2007.
17. BONFANTE, P. *Curso de Derecho Romano 1. Derecho de Familia*. Roma. 1925, reimpresión Milán. 1963.
18. BONFANTE, P. *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*. Roma. 1888-89.
19. BONFANTE, P., *Teorie vecchie e nuove sulle formación social primitive*, en RISG, 1915, Scritti giuridici vari. I. Torino. 1916.
20. BONNECASE, J. *Elementos de Derecho Civil*. México. 1985.
21. BOSSERT, G y ZANNONI, E. *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires. 2004.

22. BRANCA, G. *Instituciones de Derecho Privado*. México. 1978.
23. BRAVO GONZÁLEZ, A. y BRAVO VALDÉS, B. *Derecho Romano*. México. 2000.
24. C. H. HARING. *El Imperio Español en América*. México. 1990.
25. CATALÁ RUBIO, S. *Evolución del derecho de familia en occidente*. Ediciones de Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca. 2006.
26. CHÁVEZ ASCENCIO M. *La Adopción*. México. 1999.
27. CICU, A. *El Derecho de Familia*. Buenos Aires. 1947.
28. Comisión de Educación de COGAM (Colectivo de Lesbianas y Gays de Madrid): GENERELO, J., GIMENO, B. y MOLINUEVO, B. Dossier: *Familias De Hecho* (Informe sobre la realidad social de las familias formadas por lesbianas, gays y sus hijos/as) Noviembre 2000.
29. Consejo 11770 de Caballeros de Colón. *La Familia Católica*. Campeche, México. 2002.
30. COUTO R., *Derecho Civil Mexicano Tomo I*, México. 1919.
31. COUTO, R. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo II, México. 1919.
32. CUEVAS, M. *Historia de la Nación Mexicana*. México. 1967.
33. CUMBERLAND, CH. *La Revolución Mexicana*. México. 1972.
34. D'ORS, X. *Derecho Privado Romano*. España. 2002.
35. DA CUNHA LÓPES, T., *Manual de Derecho Romano*. México.
36. DE AMUNATEGUI, C. *Uniones de hecho*. España. 2002.
37. DE COULANGES, F. *La Ciudad Antigua*. México. 2003.
38. DE IBARROLA, A., *Derecho de Familia*. México. 1993.
39. DE PINA, R. y CASTILLO LARRAÑAGA, J. *Derecho Procesal Civil*, México. 1974.
40. DE RUGGIERO, R. *Instituciones de Derecho Civil*. Vol. II, tomo II, Madrid. 1978.
41. DEHESA, G. *La familia y otras demoliciones*. Editorial Planeta. México. 2003.
42. DI PIETRO, A. *Institutas de Gayo*. Buenos Aires. 1987.
43. Diccionario Océano Uno Color. Grupo Editorial Océano. Barcelona, España. 1997.
44. ELÍAS AZAR, E. *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*. México. 1995.
45. ENGELS, F. *Origen de la Familia. Propiedad Privada y el Estado*, México. 1995.
46. ESPEJEL, E., *Manual para la escala de funcionamiento familiar*. Instituto de la Familia, A.C. Universidad Autónoma de Tlaxcala. México. 1997.
47. EZQUERRA UBERO, J. y LÁZARO GONZÁLEZ, I. *Las parejas de hecho como sujeto de las políticas familiares en la España de las autonomías*. Fundación BBVA. Gráficas Lizarrá. España. 2007.
48. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. *Reflexiones a propósito de la realidad social, la tradición jurídica y la moral cristiana en el matrimonio*. España. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Nº. 10. 2006.
49. FISHER E., HELEN, *Anatomía del Amor. Historia natural de la monogamia, el adulterio y el divorcio*, Barcelona. 1992.

50. FLAQUER, L. (coord.) *Políticas Familiares en la Unión Europea*. Barcelona. 2002.
51. FLORES GÓMEZ G., F. *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*. México. 1978.
52. GALINDO GARFIAS, I. *Estudios de Derecho Civil*. México. 1994.
53. GARCÍA RUBIO, M. *Homenaje al Profesor Javier Serrano García*. Valladolid. 2004.
54. GETE-ALONSO, M. *Derecho de Familia Vigente en Cataluña*. Barcelona, España. 2003.
55. GONZÁLEZ, BEILFUSS, C. *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*. Madrid. 2004.
56. GONZÁLEZ, J.A., *Elementos de Derecho Civil*. México. 1999.
57. GORVEIN, N. *Divorcio y Mediación*. Argentina. 1996.
58. HENRIQUEZ UREÑA, P. *Estudios Mexicanos*, México. 1984.
59. HERREROS GONZÁLEZ, C. y SANTAPAU PASTOR, M., *Prostitución y Matrimonio en Roma: ¿Uniones de hecho o de Derecho?* IBERIA. No. 8. 2005.
60. HERVADA, J. *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*. España. 1996.
61. KELSEN, H. *La Idea del derecho Natural*. México. 1974.
62. KUNKEL, W. *Historia del Derecho Romano*. España. 2003.
63. LA CRUZ BERDEJO, J., SANCHO REBULLIDA, J., LUNA SERRANO A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J. *Elementos de Derecho Civil*, Madrid. 2002.
64. LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, M. *Las Uniones Paramatrimoniales Ante los Procesos de Familia*. Madrid. 2001.
65. MAGNET, A. *Diagnóstico social de América Latina, en América Latina y Desarrollo Social*. 2da. Edición, tomo I, Barcelona. 1966.
66. MANAVELLA CAVALLERO, C. *Curso de Derecho Romano*. Costa Rica. 1981.
67. MARGADANTS, Guillermo F. *Derecho Romano*. México. Editorial Esfinge, S. de R.L. de C.V. Sexta edición. 2007.
68. MARTINEZ GALLEGO, E. (Coord.) *Matrimonio y Uniones de Hecho*. Salamanca, España. 2001.
69. MÉDA, D. *El Tiempo de las Mujeres*. España. 2002.
70. MEIL LANDWELIN, G. *Las Uniones de hecho en España*. Madrid. 2003.
71. MELENDO, T. *Introducción a la Filosofía*, España. 2001.
72. MERRYMAN, J.H. *La Tradición Jurídica Romano-Canónica*. México. 1989.
73. MINGORANCE GOSALVEZ, C. *Fuero del Baylío: Estudio de su vigencia y regulación*. Derecho y Opinión 6. Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones. 1998.
74. MINUCHIN Y FISHMAN. *Técnicas de terapia familiar*. Paidós, México. 1996.
75. MONTERO DUHALT, S. *Derecho de Familia*. México. 1985.
76. MORINEAU IDUARTE, M. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. *Derecho Romano*. México. 2001. BRUGI, B. *Instituciones de Derecho Civil*. México. Abril 2000.
77. MOTO SALAZAR, E., *Elementos de Derecho*. México. 1994.
78. NAVARRO ZAMORANO, R, DE LARA, R. y DE ZAFRA, J. *Curso Completo Elemental de Derecho Romano*, Madrid. 1842.

79. ORERO REVERT, J. *Del matrimonio romano al matrimonio actual*. Universidad de Castilla-La Mancha., en Catalá Rubio, Santiago. *Evolución del derecho de familia en occidente*. Ediciones de Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca. 2006.
80. ORTÍZ URQUIDI, R. *Matrimonio por Comportamiento*. México. 2010.
81. ORTÍZ-URQUIDI, R. *Derecho Civil*. México. 1977.
82. P. GUILFORD, J. *Sicología General*, México. 1968.
83. P. JÓRS W. KUNKEL, *Derecho Privado Romano*. España. 1965.
84. PACHECO ESCOBEDO, A., *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, México. 1985.
85. PADILLA SAHAGÚN, G. *Derecho Romano*. México. 2004.
86. PALACIOS, A. *El Divorcio y los Segundos Matrimonios*, México. 1998.
87. PALLARES, E. *El Divorcio en México*. México. 1991.
88. PEDRO ZEROLO. *El Mundo digital*, 25-6-2001.
89. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. *Derecho de Familia*. Madrid. 1989.
90. PERAL COLLADO, D. *Derecho De Familia*, La Habana. 1980.
91. PEREZ DUARTE Y NOROÑA, A. *Derecho de Familia*. México. 1990.
92. PETIT, E. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. México. 1977.
93. PLANIOL, M. y RIPERT, G. *Derecho Civil*. Vol. VIII, México. 1999.
94. POLO ARÉVALO, E. *El vínculo de parentesco como fundamento de incapacidades y prohibiciones para contraer matrimonio*. *Revista Internacional de Derecho Romano*. Abril – 2012.
95. *Revista jurídica UCES. Parejas del mismo sexo (homosexualidad, lesbianismo y orientación sexual en el derecho comparado)*. M. Wagmaister A. y Bekerman J. Argentina. 2001.
96. ROJINA VILLEGAS, R. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Segundo. *Derecho de Familia*. México. 1975.
97. ROMERO DEL PRADO, V., *Matrimonio, Divorcio y demás instituciones del Derecho de Familia*. Argentina. 1958.
98. RUIZ PINO, S. *La Vertiente Iuspublicista de la Institución Adoptiva en Derecho Romano y su Proyección en el Derecho Español*. Ed. DYKINSON. S.L. Madrid. España. Preimpresión.
99. SÁNCHEZ MONGE, M. *Antropología y Teología del Matrimonio y la Familia*. Madrid. 1987. MARTÍNEZ ROJAS S. *El Movimiento del Derecho Social*. Ponencia presentada con motivo del V Congreso Nacional de Procuradores de la Defensa del Menor y la Familia. Publicado en la “Revista del Menor y la Familia”, editada por el Sistema para el desarrollo Integral de la Familia, año 2, vol. 2. México. 1982.
100. SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, J. *Derecho Civil*. México. 1981.
101. SOUTO PAZ, J.A. (coord.) *El Nuevo Régimen Legal del Matrimonio Civil en España*. Granada. 2008.
102. SOUTO, E. *Uniones de Hecho*. España. 2004.
103. SUÁREZ FRANCO, R. *Derecho de Familia*, Tomo I. Colombia. 2006.
104. TORRICO TEJADA, F., *Historia del Derecho y del Derecho Romano*. La Paz, Bolivia. 1981.
105. UMBARGER, C. *Terapia familiar estructural*. Buenos Aires. 1983.
106. VERNANT, J.P. *Mito y Sociedad en la Grecia Antigua*. España. 2003.

107. YEPES Stork, R. *Fundamentos de antropología. Un ideal de la excelencia humana*. Pamplona. 1996.
108. YEPES STORK, R. *Fundamentos de Antropología: Un Ideal de la Excelencia Humana*. España. 1996.
109. YSÁS SOLANES, M. (Coord.) *Temas Actuales de Derecho Civil y Familiar*. México. 2007.
110. ZANNONI, E., *El régimen del concubinato en el Anteproyecto del Código Civil Paraguayo*. Revista de Derecho Español y Americano Mundo Hispano. Madrid. 1968.
111. ZICAVO MARTÍNEZ N., compilador. *La familia en el Siglo XXI*. Chile. Abril 2009.
112. Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color. España. Edición 1997.

LEGISGRAFÍA:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917.- Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2014.
2. Código Civil Federal. Nuevo código publicado en el Diario Oficial de La Federación en cuatro partes, los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Última Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2013.
3. Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, publicada en su Gaceta Oficial el 16 de Noviembre de 2006.
4. Código Civil de Coahuila, reforma del 12 de enero de 2007.
5. Código Civil de Campeche. P.O. 13 agosto de 2012.
6. Ley de Libre Convivencia. P. O. del Estado de Jalisco del 1 de noviembre de 2013.
7. Ley Regulatoria de Sociedades Civiles de Convivencia del Estado de Campeche. Emitida por la LXI Legislatura del Congreso del Estado de Campeche, por Decreto número 113. Fue publicada en el Periódico Oficial del Estado el día 27 de diciembre de 2013.
8. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tercera Sala. Tomo: CXXVIII. Página: 713. Amparo directo 4314/55. José Tazzer Coppe. 27 de junio de 1956.
9. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tercera Sala. Tomo: 33 Cuarta Parte. Página: 27. Amparo directo 4816/70. Armando Pérez Mancera. 20 de septiembre de 1971.
10. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
11. BOPA, 28 de Octubre de 1994. Decreto 71/1994, de 29 de septiembre, por el que se crea el registro de uniones de hecho. Asturias.
12. BOPA, 17 de noviembre de 1994. Resolución de, 14 de noviembre de 1994, por la que se aprueban las normas del funcionamiento del registro de uniones de hecho. Asturias.
13. Decreto 250/1994, de 7 de diciembre, sobre creación del registro de uniones de hecho. DOGV, 16 de diciembre de 1994. Valencia.

14. Orden de 15 de febrero de 1995, por la que se regula el registro de uniones de hecho. DOGV, 21 de febrero de 1995. Valencia.
15. BOCM, 24 de abril de 1995. Decreto 36/1995, de 20 de abril, creó el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. Madrid.
16. BOJA 13, FEB., 1996. Decreto 3/1996 del 9 de Enero por el que se crea el Registro de las Uniones de Hecho. Andalucía.
17. BOJA, 11 de abril de 1996. Orden del 19 de marzo de 1996, por la que se organiza y regula el funcionamiento del registro de uniones de hecho. Andalucía.
18. DOE, de 25 de marzo de 1997. Decreto 35/1997, de 18 de marzo, por el que se crea el registro de uniones de hecho. Extremadura.
19. DOE, 27 de mayo de 1997. Orden, de 14 de mayo de 1997, por la que se regula el registro de uniones de hecho. Extremadura.
20. Ley 10/1998, de 15 de Julio de Uniones Estables de Parejas de Cataluña.
21. BOA, 15 de noviembre de 1999. Decreto 203/1999, de 2 de noviembre, por el que se establece la creación y régimen de funcionamiento del registro administrativo de parejas estables no casadas.
22. BON, 7 DE JULIO de 2000. Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables de Navarra.
23. Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.
24. DOCM, 14 de julio de 2000. Decreto 124/2000, de 11 de julio que regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de parejas de hecho. Castilla-La Mancha.
25. Acuerdo, de 30 de enero de 2001, por el que se crea el registro municipal de parejas de hecho del ayuntamiento de Basauri (Vizcaya).
26. Acuerdo, de 12 de febrero de 2001, por el que se crea el registro municipal de parejas de hecho del ayuntamiento de La Coruña.
27. Reglamento de 22 de febrero de 2001, regulador del registro de uniones civiles del ayuntamiento de Santander (BOC, 18/7/01, n.º 138).
28. Ordenanza de 16 de febrero de 2001, reguladora de la organización y funcionamiento del registro municipal de parejas estables no casadas del ayuntamiento de Noán Valle de Elorz (Navarra).
29. DOGV No. 3978, 11 de abril de 2001. Ley 1/2001, de 6 de abril, de regulación las uniones de hecho de Valencia. BOE 112, 10 de mayo de 2001.
30. BOE 112, 10 de mayo de 2001.
31. Decreto de 17 de julio de 2001, para la puesta en marcha del registro municipal de parejas de hecho de Almería.
32. Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.
33. BOIB, núm. 156, de 19 de diciembre de 2001. Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables. Islas Baleares.
34. Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León.
35. BOE, núm. 14, de 16 de enero de 2002.
36. BOCM número 2, 3-ene-2002.

37. BOE número 55, 5-mar-2002
38. BOPA 125, 31-may-2002.
39. BOE número 157, de 2 de Julio de 2002. Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables. Asturias.
40. Decreto 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el registro de uniones de hecho. Castilla y León.
41. BOJA 153, 28-Dic-2002.
42. BOE número 11, de 13 de Enero de 2003. Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho. Andalucía.
43. BOC No. 2003, 19-Mar-2003.
44. Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho. Extremadura.
45. BOE número 89, 14-abr-2003. Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho. Canarias.
46. Ley 2/2003 de 7 de mayo, Reguladora de las Parejas de Hecho del País Vasco.
47. BOPV 100, 23-May-2003.
48. Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
49. BOC 98, 24-May-2005.
50. BOE número 135, 7-Jun-2005. Ley 1/2005, de 16 de mayo, de Parejas de Hecho. Cantabria.
51. Ley 2/2006, de 14 de Junio de Derecho Civil de Galicia.
52. Ley 12/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2007. Canarias.
53. Ley 10/2007, de 28 de junio, de reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 3/2009 de 27 de abril, de modificación de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento.
54. Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, por el que se crea y se regula el Registro de Parejas de Hecho. Galicia.
55. Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se crea el Registro de Parejas de Hecho de La Rioja.
56. DOGC 23 JULIO 1998. Nueva regulación ya en su Código Civil por Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y la familia. BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2010. DOGC núm. 5686 de 5 de agosto de 2010.
57. BORM No. 35 de 12 de febrero de 2011 que aprueba el Reglamento del Registro Municipal de Uniones de hecho, en cuyo artículo 1 crea el Registro Municipal de Uniones de Hecho. Murcia.
58. BOA, 6 de abril de 1999, derogada por el Decreto Legislativo 1/2011, de veintidós de marzo, que crea el Código del Derecho Foral de Aragón.
59. BON, 7 DE JULIO de 2000, con su artículo 10 derogado por Ley 3/2011 del 17 de marzo sobre custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres. Contra la Ley Foral de la Comunidad Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables del Parlamento de Navarra, Álvaro Lapuerta Quintero en representación de 83 diputados del Grupo Parlamentario Popular, opuso Recurso de

- Inconstitucionalidad, admitido en providencia del 31 de Octubre de 2000 del Pleno del Tribunal Constitucional.
60. BOE número 284, 25-nov-2011. Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho. País Vasco.
 61. Ley 12/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2007. Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales deroga el apartado 5 del artículo 4 de la ley de uniones en lo gratuito de su registro.
 62. Ley 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales. Canarias.
 63. DOCV nº 6884, 18-Oct-2012. Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.
 64. Decreto de CASTILLA-LA MANCHA 139/2012, 25 octubre 2012, de modificación del Decreto 124/2000, 11 julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha. D.O.C.M., 30 octubre.
 65. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Decreto 139/2012, de 25 de octubre de 2012, de modificación del Decreto 124/2000, de 11 de julio, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro de Parejas de Hecho de Castilla-La Mancha. DOCM núm. 212 de 30 de octubre de 2012. Vigencia desde 19 de noviembre de 2012.
 66. Comunidad Autónoma Valenciana. Acuerdo de 5 de enero de 2013, de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado- Generalitat, en relación con la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana. DOCV núm. 6968 de 19 de febrero de 2013 y BOE núm. 43 de 19 de febrero de 2013. Vigencia desde 19 de febrero de 2013.
 67. Consejería de presidencia y justicia de la Rioja. Decreto 10/2013, de 15 de marzo, por el que se modifica el Decreto 30/2010, de 14 de mayo, por el que se regula el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de La Rioja. BOLR núm. 41 de 7 de Marzo de 2013. Vigencia desde 28 de Marzo de 2013.
 68. Ley 1/2015, de 5 de febrero, del régimen especial de Arán. Publicado en DOGC núm. 6810A de 13 de Febrero de 2015, vigencia desde 14 de Febrero de 2015.
 69. Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, 11 abril 2013.
 70. Sentencia del Tribunal Constitucional, 11 de marzo de 2014. Recurso de inconstitucionalidad n. 4522-2013, contra la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana. BOE núm. 221 de 14 de Septiembre de 2013. Vigencia desde 14 de Septiembre de 2013. B.O.E. 13 diciembre de 2013.
 71. Resolución S 16/2014, Rec. 22/2014, de la Sala de lo Civil y lo Penal del TSJ de Valencia, de fecha 2 de diciembre de 2014, en que fue ponente Lahoz Rodrigo.
 72. Sala de lo Social del TSJ Galicia. Sentencia de fecha 26 de febrero de 2015 No.1105/2015, Rec. 3942/2013, Ponente: señora Rey Eibe.

CIBERGRAFÍA:

1. MAGALLÓN GÓMEZ, M. A. "Consideraciones Jurídicas de la Ley de Sociedad de Convivencia de 26 de Abril de 2001", presentada por la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. [versión electrónica] Revista de Derecho Privado, págs. 143-158. Disponible en Internet: <http://www.jurídicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/3/leg/leg9.htm>.
2. Preferencias reproductivas en el último tramo de la transición demográfica en México [base de datos] México: Consejo Nacional de Población. 2006. Disponible en Internet: http://www.conapo.gob.mx/publicaciones/sdm2006/sdm06_05.pdf.
3. Blog Promiscuidad en Roma. Disponible en Internet: <http://www.imperioromano.com/blog/?p=932>.
4. Martínez J. "Promiscuidad." Disponible en internet en <http://www.consultasexual.com.mx/Documentos/promiscuidad.html>.
5. RYAN, J. A. "Historia del Matrimonio" [en línea]. 23 de Marzo de 2004. Disponible en Internet: <http://diocesisdeteruel.org/pdf%20y%20otros/Pastoral%20de%20la%20Familia/Matrimonio/Articulos/Historia%20del%20Matrimonio.doc>.
6. The Oneida Community. Thee Life and death of its founder John H. Noyes". The New York Times, April 15, 1886. <http://query.nytimes.com/mem/archive-free/pdf?res=9E07E2DD1638E533A25756C1A9629C94679FD7CF>
7. http://fondoeditorialdelcaribe.com/Libros_pdf/JesusMalaverV.pdf
8. "La agenda sexual: Se viene la poligamia y el "poliamor". Artículo disponible en Internet: <http://matercastissima.org/index.php/Page-18.html>.
9. AHORA TOCA LA POLIGAMIA Y EL POLIAMOR AVANZA LA AGENDA SEXUAL FEMINISTA <http://www.matercastissima.org/index.php/acontecimientos-malos/accionesmales/poligamia.html>.
10. <http://encyclopedie-es.snyke.com/articulos/poligamia.html>.
11. <http://www.sabersinfin.com/articulos-2/salud/3602-el-poliamor-y-las-personas-poliamorosas.html>.
12. MEJÍA, M. Revista "Dinámicas familiares de supervivencia: la poligamia en un contexto africano". (No.08) Enero De 2001. [en línea]. Disponible en Internet: http://res.uniandes.edu.co/pdf/descargar.php?f=/data/Revista-No_08/07_Dossier S.pdf.
13. El rincón de Haika, <http://haikita.blogspot.mx/2011/02/no-hay-duda-de-que-los-seres-humanos.html>.
14. Maldonado de Lizalde, E. *Lex iulia de maritandis ordinibus*. Leyes de familia del emperador César Augusto. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/14/dr/dr13.pdf>.
15. <http://es.scribd.com/doc/19281848/Fundamentos-de-Antropologia-YEPES>.
16. Sara Montero Duhalt "La socialización del derecho en el Código Civil de 1928", consultable en Internet: www.bibliojuridica.org/libros/3/1022/11.pdf.
17. Martine Segalen, "Antropología Histórica de la familia" www.monografias.com/trabajos/antrofamilia.shtml
18. Artículo noticioso. Enero de 2005.- Fuente: internet www.esmas.com.

19. Artículo noticioso. Febrero de 2014. Fuente: Internet <http://www.provincia.com.mx/aumenta-el-numero-de-parejas-en-union-libre-en-mexico/>.
20. Aguilar, J., "Se desintegra mi familia", Univisión, Foros, Vida y Familia. 21 de marzo de 2009. <http://foro.univision.com/t5/Paternidad/Se-desintegra-mi-familia/td-p/324229313>.
21. www.es.catholic.net y Lourdes Roca. Por Otras Opciones de Convivencia con la Televisión*. Razón y Palabra Primera Revista Digital en Iberoamérica Especializada en Comunicología. Proyecto Internet del ITESM Campus Estado de México. No. 49. Febrero – Marzo 2006. <http://www.razonypalabra.org.mx/anteriores/n49/lroca.html>.

ANEXO

Libro de Códigos.

Para Hernández, siguiendo el concepto clásico de 1971 de Berelsen, el análisis de contenido, “*es una técnica para estudiar y analizar la comunicación de una manera objetiva, sistemática y cuantitativa.*”²⁹⁷

Ampliado nueve años luego por Krippendorff al conceptuarlo como método investigativo, que se utiliza para hacer inferencias válidas y confiables de datos respecto de su contexto.²⁹⁸ Por lo que se ha empleado para cualquier tipo de comunicación, como la hemerográfica y bibliográfica.

Y es por eso que nuestro tipo de estudio, monográfico, en esta tesis ha utilizado el método.

Las características relevantes del contenido de un mensaje se transforman en unidades que permitan su descripción y análisis precisos, para lo que se debe definir: universo, categorías de análisis y unidades de análisis o registro.

En el presente caso, el universo lo conforman las leyes que aceptan uniones de hecho o de parejas estables como constitutivas de familia o de posibles futuras familias, en México y España.

Las categorías de análisis, lo son las leyes mexicanas y las leyes españolas referentes a uniones de hecho no matrimoniales, en primer lugar y en segundo las que aceptan uniones de hecho con fines equiparadores a la unión familiar y las que tan sólo buscan aparentar que lo hacen, pero sólo atienden a legitimar de una forma excluyente a las uniones entre personas del mismo sexo -en leyes fuera de los Códigos Civiles o Familiares para no admitir los matrimonios de tal especie-.

²⁹⁷ HERNÁNDEZ SAMPIERI, R. *et al. Metodología de la Investigación*. Cuarta edición. Mc. Graw Hill Interamericana Editores, s. A. de C. V. México. 2006.

²⁹⁸ *Ídem.*

Las unidades de análisis las constituyen tratos favorables o no al tema de la unión de hecho como familia o no, en cada ley analizada y catalogada en un tipo u otro.

Las hojas de codificación contienen categorías y subcategorías y en relación a ellas, la fecha de codificación, frecuencias de repetición y su descripción y sumatoria de frecuencias de cada categoría. Lo anterior se codifica o traduce a valores numéricos.

Finalmente como señala Hernández, para establecer la validez de contenido, se analiza el dominio de nuestras categorías contra el universo de posibles conductas en el tema.

Toda codificación implica establecer los códigos para categorías, elaborar el libro de códigos, elaborar físicamente la codificación y guardar las evidencias o datos.²⁹⁹

Si no se trata de preguntas abiertas o se precodificó se inicia por la elaboración del libro de códigos.

Universo:

Leyes que aceptan uniones de hecho o de parejas estables como constitutivas de familia o de posibles futuras familias, en México.

Leyes que aceptan uniones de hecho o de parejas estables como constitutivas de familia o de posibles futuras familias, en España.

Categorías de análisis:

²⁹⁹ Hernández et al, *Op. Cit.*, Pág. 418.

Leyes mexicanas y las leyes españolas referentes a uniones de hecho no matrimoniales que aceptan uniones de hecho o de parejas estables con fines equiparadores a la unión familiar.

Leyes mexicanas y las leyes españolas referentes a uniones de hecho o de parejas estables no matrimoniales que aceptan uniones de hecho que aparentan que aceptan uniones de hecho con fines equiparadores a la unión familiar, pero sólo atienden a legitimar de forma excluyente a las uniones no tradicionales en leyes fuera de los Códigos Civiles o Familiares para no admitir los matrimonios de tal especie.

Las unidades de análisis:

Trato favorable al tema de la unión de hecho o de pareja estable como familia en Leyes españolas y mexicanas de uniones de hecho. =1+.

Trato no favorable al tema de la unión de hecho como familia en Leyes españolas y mexicanas de uniones de hecho.=-1.

Libro de Códigos

Variable	ítem	Categorías	Códigos	Columnas
Actitud favorable al tema de la unión de hecho como familia.	en Leyes mexicanas.	Sí	(17.64 %)	2
		No	(82.35 %)	3
	en Leyes españolas	Sí	(35.71% v. gr.)	4
		No	(64.28% v. gr.)	5

Posición, pregunta o variable respecto de la disposición normativa autonómica o estatal	Categoría o	Número de	Categoría o	Número de	Códigos o Resultados
---	-------------	-----------	-------------	-----------	----------------------

Item País: Reino de España:	Respuesta	disposiciones	Respuesta	disposiciones	
	afirmativa	normativas	no afirmativa	normativas	
1.- Cuenta con una ley de parejas de hecho.	sí	12	no	5	Favorable 70.58 % de las Comunidades Autónomas.
2.- Para la constitución y registro de las parejas de hecho, es necesario cumplir con ciertos requisitos personales; como el de no ser parientes.	sí	17			Desfavorable en el 100% de las Comunidades Autónomas.
3.- Exigencia de la mayoría de edad para constituir una pareja de hecho.	sí	13		4 Admiten menores emancipados	Favorable en el 76.47 % de las Comunidades Autónomas.
4.- Exigencia un tiempo que los convivientes deben vivir juntos para que su relación se pueda considerar como una unión de hecho estable.	sí	11	no	6	Desfavorable en el 64.70 % de las Comunidades Autónomas.
5.- Cuando la pareja tenga descendencia común, bastará la mera convivencia para que se conforme la unión de hecho, sin tiempo de convivencia mínimo exigible.	sí	5	no	12	Desfavorable en el 70.58 % de las Comunidades Autónomas.
6.- Residencia como requisito para la constitución de una pareja de hecho.	sí	16	no	1	Desfavorable 94.11% de las Comunidades Autónomas.
7.- La inscripción de la unión de hecho en el registro tiene efectos constitutivos.	sí	10	no	7	Desfavorable en el 58.82 % de las Comunidades Autónomas.
8.- La extinción de la pareja de hecho por decisión unilateral.	sí	17			Desfavorable en el 100% de las Comunidades Autónomas.
9.- Reconocimiento del derecho a recibir alimentos entre los miembros de la pareja.	sí	4	no	13	Desfavorable en el 76.47 100% de las Comunidades Autónomas.
10.- Previsión de la compensación económica compensatoria post ruptura de la unión de hecho que pudo ser familia.	sí	7	no	10	Desfavorable en el 58.8% de las Comunidades Autónomas.
11.- Establecimiento del parentesco con la familia de la pareja.			no	17	Desfavorable en el 100% de las Comunidades Autónomas.
12.- Posibilidad de adoptar menores.	sí	5	no	12	Desfavorable en el 52.94 % de las Comunidades Autónomas.
13.- Derecho al acogimiento familiar de menores.	sí	3	no	14	Desfavorable en el 82.35% de las Comunidades Autónomas.
14.- Sucesión intestada entre los miembros de la pareja.			no	14	Desfavorable en el 82.35% de las Comunidades Autónomas.
15.- Tutela entre los miembros de la pareja.	sí	5	no	12	Desfavorable en el 70.58% de las Comunidades Autónomas.
16.- Mención de los temas de seguridad social aún con ser de la competencia no local.	sí	11 un poco	no	7	Favorable en el 64.70% de las Comunidades Autónomas. Aunque obedeciendo la ley general no autonómica de interpretación literal y restrictiva que atenta contra los derechos humanos

					familiares.
17.- Posibilidad de la subrogación del arrendatario por parte de su pareja.	sí	4	no	13	Desfavorable en el 76.47% de las Comunidades Autónomas.
Resultados:	3 de 17 rubros de las disposiciones autonómicas resultaron favorables a la unión de hecho como familia, en el avance al reconocimiento pleno de sus derechos como la institución matrimonial, es decir casi un 17.64 % de avance en el universo de leyes y comunidades autónomas y un 82.35 % de restricción.				

Posición, pregunta o variable respecto de la disposición normativa autonómica o estatal	Categoría o Respuesta	Número de disposiciones normativas	Categoría o Respuesta no afirmativa	Número de disposiciones normativas	Códigos o Resultados
Item País: México:	afirmativa				
1.- Cuenta con una ley reconocedora de las uniones de hecho.	sí	36			Favorable 100% de las leyes.
2.- Considera como familia al concubinato o unión libre.	sí	3	no	33	Desfavorable en el 91.66 % de las leyes.
3.- El plazo mínimo de convivencia se establece como requisito para que se configure el concubinato o unión libre o los derechos que de él derivan.	sí	17	no	19	Favorable en el 52.77 % de las leyes.
4.- Contemplan como uno de los efectos jurídicos del concubinato o unión libre el parentesco por afinidad.	sí	9	no	27	Desfavorable en el 75 % de las leyes.
5.- Los unidos en unión libre tienen la obligación de darse alimentos de manera recíproca.	sí	31	no	5	Favorable en el 86.11% de las leyes.
6.- Prevén al concluir la convivencia, el derecho a una pensión compensatoria.	sí	16	no	20	Desfavorable en el 55.55% de las leyes.
7.- Restringen el derecho a heredar por vía legítima.	sí	2	no	34	Favorable en el 94.44 % de las leyes.
8.- Incluyen el derecho a utilizar técnicas de reproducción asistida a fin de tener descendencia.	sí	7	no	29	Desfavorable en el 80.55 % de las leyes.
9.- No permiten adoptar.			no	12 por negativa expresa, los 24 restantes omiten decir algo al respecto.	Desfavorable en el 100 % de las leyes. Se ha tenido que recurrir a las acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte.
10.- El parentesco es un impedimento para la unión.	sí	35	no	1	Desfavorable en el 97.22 % de las leyes.
11.- Se exige registrarse.	sí	4	no	32	Favorable en el 88.88 % de las leyes.
12.- Se da la subrogación en arrendamientos.	sí	4	no	32	Desfavorable en el 88.88 % de las leyes.
13.- Ocurre la tutela legítima.	sí	3	no	33	Desfavorable en el 91.66 % de las leyes.
14.- La extinción puede ser unilateral.	sí	36			Desfavorable en el 100 % de las leyes.
Resultados:	Hay 5 de 14 rubros analizados a favor de las uniones de hecho en México como familia y 9 en contra, es decir, 35.71% de avance en el universo de leyes contra 64.28% de restricción.				

Desglose:

España

Como en México, la Constitución Española tampoco prevé un tipo único de familia que sea el modelo al que deban ajustarse los grupos sociales.

Esta indefinición, aunada al contenido de su artículo 39 que dispone cuáles son los grandes principios que deben imperar en torno a la protección de la familia -sin un modelo concreto-, ha sido el fundamento legal que ha permitido a la sociedad ir adaptando su orden jurídico a la inevitable evolución de la familia.

Es decir que constitucionalmente hay una garantía de la dignidad de la persona y libertad para desarrollo de la personalidad al 100% en México como en España, respecto de unirse como se desee para fundar o no una familia, la efectividad o nugatoriedad del desarrollo de tal derecho es otra cosa.

Hoy en día es una realidad el matrimonio entre personas del mismo sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones que los matrimonios entre personas de distinto sexo.

Parejas de distinto o del mismo sexo, que conviven en unión libre como si de matrimonio se tratara, circunstancia que ha favorecido en muchos casos la formación de núcleos familiares.

Ante el silencio del legislador general de promulgar un ordenamiento estatal integral que aborde la problemática –silencio que algunos estudiosos del derecho español consideran inconstitucional-, las comunidades se han visto en la necesidad de tomar dichas medidas reguladoras de las parejas de hecho, así como de sus efectos.

Pueden diferenciarse dos grupos de leyes:

- Las que atribuyen importantes efectos civiles a las uniones no matrimoniales.

- Las que se limitan a reconocer a las uniones estables de pareja, derechos de carácter público, o en todo caso, a otorgarles específicos efectos civiles, sin ánimo de configurar un régimen jurídico propio.

Es decir el universo legal se divide en 50% por cada categoría, por ser 2.

La figura de la pareja estable legal en estas leyes desde su aprobación, aparece como algo distinto a la pareja de hecho.

España tiene diecisiete Comunidades Autónomas y hasta el momento doce de ellas cuentan con una ley de parejas de hecho, las cinco restantes únicamente poseen un registro de las mismas; siendo estas últimas las comunidades de: Castilla-La Mancha, Castilla y León, Galicia, La Rioja y Murcia.

1.- Es decir 29.4% de las Comunidades Autónomas no consideran que debe regularse la unión de hecho ni estable de pareja como familia y 70.6% sí.

2.- Para la constitución y registro de las parejas de hecho, es necesario cumplir con ciertos requisitos personales; como el de no ser parientes colaterales por consanguinidad o adopción, en las comunidades del País Vasco, Asturias, Aragón, Andalucía, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña y Navarra, hasta el segundo grado, mientras que en La Rioja, Galicia, Madrid, Murcia, Extremadura, Valencia, Canarias e Islas Baleares, es hasta el tercer grado.

Destacando que la ley le da trato análogo al impedimento para contraer matrimonio por las cifras en el 100% de las Comunidades Autónomas pero es más permisivo, es decir en un 52.9% del universo comunitario contra un y en 47.05% más restrictivo.

Aragón, Cataluña, Galicia y Murcia, exigen la mayoría de edad para constituir una pareja de hecho, demás Comunidades Autónomas permiten hacerlo también a los menores emancipados.

Es decir un 23.52% de las Comunidades limita la garantía de la dignidad de la persona y restringe el libre desarrollo de la personalidad respecto de unirse como se desee para fundar o no una familia y el 76.47% lo favorece.

El tiempo que los convivientes deben vivir juntos para que su relación se pueda considerar como una unión de hecho estable:

No es exigido por 6 Andalucía, Islas Baleares, Castilla-La Mancha, La Rioja, Galicia y País Vasco.

Castilla y León exige seis meses.

Valencia, Cantabria, Canarias, Asturias, Extremadura, Madrid, Murcia y Navarra un año.

Aragón y Cataluña, dos años.

Es decir 35.29% de las Comunidades favorece la garantía de la dignidad de la persona y la no restricción absoluta en cuanto a la exigencia de un mínimo de tiempo convivencial, 5.88% pide la cuarta parte del máximo requerido que lo exigen el 11.76% de las Comunidades y 47.05% pide la media entre la no exigencia y la máxima.

En las Comunidades de Castilla y León, Extremadura, Asturias, Islas Canarias y Cataluña, cuando la pareja tenga descendencia común, bastará la mera convivencia para que se conforme la unión de hecho, sin tiempo de convivencia mínimo exigible.

Es decir 29.41% de las Comunidades favorece la garantía de la dignidad de la persona y la no restricción absoluta en cuanto a la exigencia de un mínimo de tiempo convivencial para constituir la unión estable si hay presencia de hijos en común, el 70.58% lo restringe, lo cual evidencia que menos de la mitad no busca proteger a la familia con estas leyes autonómicas de uniones no matrimoniales.

No establece la residencia como requisito para la constitución de una pareja de hecho Aragón.

La residencia o vecindad en la comunidad, de al menos uno de los miembros de la pareja, es exigido en las Islas Baleares, Madrid, País Vasco, Galicia, Andalucía, Cataluña, Cantabria, Valencia, Extremadura y Navarra.

La residencia de ambos miembros en las comunidades de Castilla-La Mancha, La Rioja, Castilla y León, Asturias, Canarias y Murcia.

O sea que un 5.88% de las Comunidades Autónomas tutelan la garantía de la dignidad de la persona y no consideran que la residencia efectiva en la región deba limitar el libre desarrollo de la personalidad en su faceta de poder constituir una unión estable de pareja, el 58.82% lo exige para uno de los unidos y un 35.29% pide la restricción total al exigirla de los 2 miembros de la pareja. Es decir se limita por el 94.11% de las 17, o sea 16 comunidades van en contra de lo debido en retroceso.

La inscripción de la unión de hecho en el registro tiene efectos declarativos en Asturias, Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, La Rioja, Murcia y Navarra y constitutivos en las demás 10.

Es decir que restringen al no dejar la característica de ser “de hecho” y no de derecho formalizado, como potestativa u optativa para quienes deseen constituir dichas uniones de hecho o estables de pareja en el 58.82% de las Comunidades y respetan la garantía de la dignidad de la persona y permiten el libre desarrollo de la personalidad sin limitarla con registros formalizados en el 41.17%.

Los ordenamientos de las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha, Castilla y León, La Rioja, País Vasco y Galicia, no contienen causas de extinción de la pareja de hecho. No contemplan la separación de la pareja como causa para su extinción.

La extinción de la pareja de hecho por decisión unilateral es en las 17 Comunidades.

Por celebrar matrimonio entre ellos en Cantabria, Andalucía, País Vasco y Galicia. No así en las comunidades de Aragón, Islas Baleares, Extremadura, Cataluña, Valencia, Asturias, Canarias, Madrid y Murcia.

Por separación de hecho, por seis meses en las comunidades de Valencia, Madrid, Murcia y Canarias; de más de un año en las comunidades de Andalucía, Cantabria, Extremadura, Navarra, Islas Baleares, Aragón y Asturias.

Mediante escritura pública es Asturias.

Es decir 29.41% de las Comunidades respeta la garantía de la dignidad de la persona y no restringe al libre desarrollo de la personalidad en cuanto a desunirse de facto de una pareja, pero eso puede dejar en la incertidumbre a los derechos de la familia constituida de hecho; un 100% es favorable a la ruptura o desintegración familiar al no exigir causas para la extinción sino permitir la unilateralidad; 23.52% permiten el desarrollo de la libre personalidad al migrar de la unión no formalizada a la formalizada matrimonial, lo cual es favorable al desarrollo y protección de la esfera jurídica de la familia; por el solo transcurrir del tiempo un 64.70% coincidiendo eso con la institución matrimonial, pero también en la desfavorable desprotección de las familias.

Reconocen el derecho a recibir alimentos entre los miembros de la pareja; estas son: Islas Baleares, Navarra, País Vasco y Cataluña.

Es decir 23.52% de las Comunidades respetan la garantía de la dignidad de la persona y no restringen al libre desarrollo de la personalidad en cuanto a unirse de facto una pareja, dando certidumbre a los derechos alimentarios de la pareja constituida de hecho, aunque los cuasi cónyuges no son obligados a dar alimentos como familiares, pero es favorable a la familia por la previsión y el ejemplo a símil del matrimonio. Entonces un 76.47 no.

Los ordenamientos de las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha, Castilla y León, La Rioja, Galicia, Murcia, Madrid, Valencia, no prevén la compensación económica para los casos en que al cesar o extinguirse la pareja de hecho, la convivencia haya producido una situación de desigualdad patrimonial que implique un enriquecimiento injusto para alguno de sus miembros. Es decir que un 41.17% de las Comunidades no respetan la garantía de la dignidad de la persona y restringe al libre desarrollo de la personalidad en cuanto a unirse de facto una pareja como proyecto de familia, porque no prevén la compensación económica compensatoria post ruptura de la unión de hecho que pudo ser familia. Habría que revisar si las otras 10 lo prevén, es decir el restante 58.8%.

En el caso de las uniones de hecho, ninguna de las legislaciones de las Comunidades Autónomas establece parentesco con la familia de la pareja, es decir el 100% va en contra. Algunas incluso niegan esa relación, cual hacen Aragón y la de Islas Baleares, es decir el 11.76%.

Es decir, las uniones de hecho, tienen un vínculo sólo entre la pareja, lo cual no respeta la garantía de la dignidad de la persona y restringe al libre desarrollo de la personalidad en cuanto a unirse de facto una pareja y con esa unión crear familia en lato sensu.

Navarra, Galicia, Cantabria, País Vasco y Aragón, otorgan a las parejas de hecho la posibilidad de adoptar menores.

Andalucía, Extremadura y Asturias, únicamente conceden a estas parejas el derecho al acogimiento familiar de menores.

Es decir que, hay un 47.05% a favor y 52.94 % en contra. En un 52.94% de las Comunidades, las uniones de hecho, tienen un vínculo sólo entre la pareja, lo cual no respeta la garantía de la dignidad de la persona y restringe al libre desarrollo de la personalidad en cuanto a unirse de facto una pareja y con esa unión crear familia; un 29.41% sí es favorable plenamente y un 17.64% a medias.

Sólo prevén la sucesión intestada entre los miembros de la pareja Cataluña, Galicia y Baleares.

Es decir que, en un 17.64% de las Comunidades, las uniones de hecho, respetan la garantía de la dignidad de la persona y no restringen al libre desarrollo de la personalidad en cuanto a suceder como un matrimonio y un 82.35% es desfavorable.

En relación con la tutela, solamente Navarra, Cataluña, Galicia, Islas Baleares y Aragón contemplan la posibilidad de que, en un momento dado, los miembros de la pareja de hecho puedan ejercer entre ellos la tutela legítima.

Es decir que, en un 29.41% de las Comunidades, las uniones de hecho, respetan la garantía de la dignidad de la persona y no restringen al libre desarrollo de la personalidad en cuanto a apoyar como un matrimonio a la pareja enferma inmediatamente y un 70.58% es desfavorable.

Las Comunidades Autónomas que han expedido ordenamientos reguladores de las uniones de hecho, no hacen mención de los temas de seguridad social por no ser de la competencia local.

Es decir que, en un 35.29% de las Comunidades, las uniones de hecho, respetan la garantía de la dignidad de la persona y no restringen al libre desarrollo de la personalidad en cuanto a apoyar como una unión análogamente a un matrimonio, ampliando un derecho no local y el 64.70% sí restringe obedeciendo la ley general no autonómica y interpretación literal y restrictiva que atenta contra los derechos humanos familiares.

Contemplan la posibilidad de la subrogación del arrendatario por parte de su pareja las Islas Baleares, Cataluña, Galicia y el País Vasco.

Es decir que, en un 23.52% de las Comunidades, las uniones de hecho, respetan la garantía de la dignidad de la persona y no restringen al libre desarrollo de la personalidad en cuanto a apoyar como una unión análogamente a un

matrimonio, ampliando un derecho convencional y el 76.47% sí restringe los derechos familiares.

En suma 3 rubros favorables a la unión de hecho como familia en el avance al reconocimiento pleno de sus derechos como la institución matrimonial y 14 desfavorables.

Es decir casi un 17.64 % de avance en el universo de leyes y comunidades autónomas y un 82.35 % de restricción.

En México

Se cuenta con 32 ordenamientos inherentes a lo que sería el equivalente a la unión de hecho, de 31 Entidades Federativas o Estados constitutivas de los Estados Unidos Mexicanos y una del Distrito Federal, distribuidos en 4 categorías: concubinato en las 32 regiones, sociedad de convivencia en dos regiones, pacto civil de solidaridad en una región y libre convivencia en una última región.

Es decir 36 ordenamientos que tratan de uniones de hecho, un universo de 100%.

Consideran como familia al concubinato, el Código Civil de Aguascalientes, el Código Civil del Estado de Chihuahua, la Ley Para La Familia del Estado de Hidalgo, no así la sociedad de convivencia, pacto civil de solidaridad ni la libre convivencia, ni los restantes Estados.

Es decir un 7.3% a favor y 91.66% no a favor de la intelección de la unión de hecho como familia.

En relación al plazo mínimo de convivencia se establece como requisito para que se configure el concubinato o los derechos que de él derivan tres años o menos si ya procrearon familia, San Luis Potosí Chiapas, Coahuila, Querétaro, Sinaloa, Sonora y Veracruz.

Aguascalientes, Distrito Federal, Guerrero, Puebla, Michoacán, Quintana Roo y Zacatecas requieren sólo dos años.

Tabasco, Tlaxcala y Estado de México un año.

Es decir 47.22% requieren convivencia previa y 52.7% no.

Contemplan como uno de los efectos jurídicos del concubinato el parentesco por afinidad los códigos del Distrito Federal, Guerrero, Morelos, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas. Es decir 25% reconocen parentesco por afinidad a concubinos y parientes de su pareja y 75% no.

Los concubinos tienen la obligación de darse alimentos de manera recíproca, con excepción de Baja California Norte, Campeche, Chihuahua, Guanajuato y Jalisco. Es decir 86.11% reconocen derechos alimentarios y 13.88 % no.

Prevén al concluir la convivencia, el derecho a una pensión compensatoria por un tiempo igual al que haya durado el concubinato Aguascalientes, Baja California Sur, Distrito Federal, Guerrero, Michoacán, Morelos, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas. Es decir 55.55% no conceden pensión compensatoria y 44.44% sí.

Restringen el derecho a heredar por vía legítima a la concubina Campeche y Durango, las restantes le reconocen este derecho a ambos concubinos. Es decir. 5.55% niegan la sucesión y 94.44% no

Incluyen el derecho a utilizar técnicas de reproducción asistida a fin de tener descendencia los Códigos Civiles de Coahuila, Tabasco, Puebla y los Códigos Familiares de San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora y Zacatecas. Es decir 19.44% permiten el auxilio técnico a la procreación y 80.55% no.

8 no permiten adoptar, más las 4 legislaciones similares a uniones de hecho, es decir 12. O sea 33.33% niega el derecho a la adopción expresamente y los demás guardan silencio pero tampoco lo permiten.

En las 2 sociedades de convivencia y el pacto civil de solidaridad se impide el parentesco, en la libre convivencia no. Es decir 8.33 % niegan el derecho a la unión entre parientes y en suma 97.22 % guardan silencio pero tampoco lo permiten.

En las 2 sociedades de convivencia y el pacto civil de solidaridad se exige registrarse y en la libre convivencia sólo notariarla. Es decir 11.11 % requieren formalizar la unión ante el público.

En las 2 sociedades de convivencia, el pacto civil de solidaridad y en la libre convivencia se da la subrogación en arrendamientos. Es decir 11.11% aceptan la subrogación en arrendamientos.

En las 2 sociedades de convivencia y en la libre convivencia ocurre la tutela legítima, no en el pacto civil de solidaridad. Es decir 8.33% aceptan la tutela legítima.

La extinción puede ser unilateral en los 36 casos. Es decir 100% pueden extinguirse unilateralmente.

Por ende de 14 rubros analizados hay 5 a favor de las uniones de hecho en México como familia y 9 en contra, es decir, 35.71% contra 64.28% respectivamente.

En México en su Carta Magna, numeral 4 y en España en su Constitución numeral 39, no prevén un tipo único de familia que sea el modelo al que deban ajustarse los grupos sociales, esta indefinición, aunada al contenido de sus artículos de cuenta, que dispone cuáles son los grandes principios que deben imperar en torno a la protección de la familia -sin un modelo concreto-, ha sido el fundamento legal que ha permitido a la sociedad ir adaptando su orden jurídico a la inevitable evolución de la familia.

Es decir que constitucionalmente hay una garantía de la dignidad de la persona y libertad para el desarrollo de la personalidad al 100% en México como en España, respecto a unirse como se desee para fundar o no una familia, la efectividad o nugatoriedad del desarrollo de tal derecho, es otra cosa.

Hoy son una realidad el matrimonio entre personas del mismo sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones que los matrimonios entre personas de distinto sexo; y parejas de distinto o del mismo sexo, que conviven en unión libre como si de matrimonio se tratara, circunstancia que ha favorecido en muchos casos la formación de núcleos familiares. Ante el silencio del legislador general de promulgar un ordenamiento estatal integral que aborde la problemática –silencio inconstitucional para algunos estudiosos del derecho español-, las comunidades se han visto en la necesidad de tomar dichas medidas reguladoras de las parejas de hecho, así como de sus efectos. Entonces, tenemos dos grupos de leyes: las que atribuyen importantes efectos civiles a las uniones no matrimoniales y las que se limitan a reconocer a las uniones estables de pareja, derechos de carácter público, o en todo caso, a otorgarles específicos efectos civiles, sin ánimo de configurar un régimen jurídico propio. España tiene diecisiete Comunidades Autónomas, doce de ellas cuentan con una ley de parejas de hecho, sus temas reportan un 17.64 % de avance en el universo de leyes y un 82.35 % de restricción; en México se cuenta con 32 ordenamientos inherentes a lo que sería el equivalente a la unión de hecho en 4 categorías traducidas en 35.71% contra 64.28% de avance, respectivamente.

La propuesta de la tesista es traducir la justicia en una correcta aplicación de técnica legislativa, evitando guetos jurídicos en el derecho familiar.