

Las Uniones Maritales de Hecho o Concubinatos en la Historia Mundial

The Factual Marital Unions or Concubinage in World History

DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.30.5043>

Resumen

El origen de la familia es tan cuestionado y antiguo como el origen mismo de la humanidad, y está tan unido al hombre y a su esencia que no se puede deslindar de su más remota historia, no es vano el decir que es la institución social de mayor trascendencia histórica y jurídica que ha existido a lo largo de las distintas etapas de la civilización. En este artículo se presenta la evolución socio-histórica de esta forma de constitución familiar que ha sido discriminada por su desigual regulación frente a la normatividad que regula otras fuentes originarias de familia en el mundo.

Palabras clave: Concubinato, familia, uniones de hecho, uniones maritales.

Abstract

The origin of the family is as questioned and ancient as the very origin of humanity, and is so linked to man and his essence that cannot be separated from its most remote history, it is not vain to say that it is the social institution of greatest historical and legal transcendence that has existed throughout the different stages of civilization. This article presents the socio-historical evolution of this form of family constitution that has been discriminated against due to its unequal regulation against the regulations that regulate other sources of family origin in the world.

Keywords: Concubinage, family, facto unions, marital unions.

Vera Judith Villa Guardiola

Universidad Autónoma del Estado de Morelos (UAEM) Cuernavaca, México.
Contacto: veravilla@gmail.com.

Arturo Hurtado Peña

Universidad Latinoamericana (ULA). Ciudad de México.
Contacto: arturohurtadomaster@gmail.com.

Como citar:

VILLA GUARDIOLA, V., & HURTADO PEÑA, A. (2018). LAS UNIONES MARITALES DE HECHO O CONCUBINATOS EN LA HISTORIA MUNDIAL. *Advocatus*, 15(30). <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.30.5043>



Open Access

Recibido:

28 de noviembre de 2017

Aceptado:

14 de marzo de 2018

ORÍGENES DE LA FAMILIA Y EL CONCUBINATO

Para conocer los orígenes de las uniones maritales es preciso hacer un estudio retrospectivo que se remonte a los antecedentes más remotos de las relaciones humanas.

Necesario además es reconocer que la historia de la familia humana se basa en deducciones lógicas y no siempre en evidencias científicas, se constituye así en una aproximación racional, lógica, fundada más en el estudio analógico y comparativo frente a la evolución de otras especies animales como la de los simios, orangutanes, gorilas, chimpancés y otros mandriles, y de las etnias existentes con características similares a las de los antepasados y cuyo origen data de tiempos prehistóricos, tales como los grupos de cazadores y dedicados a la agricultura.

Cuando los hombres desplazaron la agricultura como única actividad de supervivencia, se dedicaron a la caza de animales a campo abierto, a trabajar cooperativamente para tener mejores resultados; se cree que por migrar del bosque, como en otros grupos animales, se formaron grupos de cooperación social.

Resulta por demás interesante para los fines de este estudio, el determinar aspectos relacionados con la vida sexual de estos grupos, análisis que solo es posible hacer, -dada la imposible comprobación por reconstrucción de restos y material que sirviera de prueba-, por analogía, asumiendo que la especie humana

fue similar a la de las especies mencionadas, y entre ellos sin lugar a dudas. (Unesco, 1981, p.116) ¹

Se estima por los historiadores que “por lo menos durante la primera parte del paleolítico, la idea de una unión para toda la vida no estuviera formalizada y por otra parte, no se habían establecido trámites para el matrimonio”. (Unesco, 1981, p.125)

No se cree por tanto que la unidad entre padres e hijos fuera un objetivo de vida de los primitivos, pues “los lazos entre madre, padre e hijos fueron probablemente mucho más flojos y menos excluyentes de lo que es usual en las sociedades monógamas del mundo moderno”. (Unesco, 1981, p.125)

Es deducible de las evidencias existentes, que los grupos humanos tenían más allá de una conciencia individual, una de grupo, de tribu, y a ella se sometía cada integrante con la correspondiente adhesión física y mental, a través de las costumbres y por ende tradiciones que se evidencian en actividades conjuntas como la danza y adoración grupales, “la tribu era considerada como una sucesión sin tiempo de muertos, vivos y no nacidos, atendidos todos por los poderes invisibles del mundo espiritual”. (Unesco, 1981, p.125)

¹ Los gorilas, chimpancés y orangutanes son indudablemente polígamos, y los machos triunfadores toman posesión de las hembras de su manada. Cfr: Unesco, Comisión Internacional para una Historia del Desarrollo Científico y Cultural de la Humanidad, Historia de la Humanidad,,

En el ámbito familiar hay un desapego aparente en la familia primitiva, “la idea de un padre perpetuamente amante y responsable de los hijos pequeños es probablemente la más alejada del instinto natural”. (Unesco, 1981, p.125)

La moral primitiva concebía el castigo en consonancia con lo espiritual, lesiones y muertes eran objeto de venganza conforme a la ley del Talión; delitos civiles como atentados contra las primeras leyes matrimoniales “merecían un castigo inmediato por consenso común... castigados por el ostracismo social o la proscripción, en sí misma una especie de sentencia de muerte”. (Unesco, 1981, p.125)

No hay en todo caso, mayores hallazgos arqueológicos de clases, formas y costumbres familiares, y los encontrados pertenecen probablemente a épocas posteriores. Se cree sin embargo que “Con el riguroso clima de fines del Plioceno y del Pleistoceno como escenario, debemos imaginarnos la transformación gradual del comportamiento animal”. (Unesco, 1981, p.117)

Es reconocido por la mayoría de estudiosos en la materia que el surgimiento de la familia corresponde a etapas de la historia antigua, y que las uniones sexuales y familiares son anteriores a la civilización misma, lo que permite concluir que el concubinato es anterior al matrimonio, que nace de la unión sexual indiscriminada de las parejas y que luego cobra importancia social en la medida en que se convierte en permanente, estable y en una

comunidad de vida, involucrando a los hijos como frutos de la unión para configurar familias, clanes, gens en la etapa más primitiva, seguida de conformaciones socialmente aceptadas, más elaboradas y reguladas por las comunidades y bajo sus normas, de las más rudimentarias a las más complejas pasando por construcciones familiares como la consanguínea, sindiásmica, punalúa, hasta llegar a la monogamia y poligamias como estilos de constitución revestidos cada vez de mayores formalidades y nuevas condiciones.

Al investigar los orígenes de la familia es posible encontrar explicaciones ideológicas, sociológicas y pseudo-científicas, la historia atribuye que los antiguos egipcios deben a *Meres* y los griegos a *Cécrope* o *kekrops* esta institución, que no tuvieron idea de la unión conyugal, pues satisfacían sus deseos y los niños que nacían de esas uniones irregulares llevaban el nombre de la madre. Pero *Cécrope* hizo ver a los atenienses lo perjudicial para la sociedad y estableció reglas y leyes del matrimonio. (Calderón y Zúñiga 1998)

Se registra así pues por la ciencia, aunque sin mayores hallazgos o evidencias, que a través de la historia el surgimiento y desarrollo de la figura familiar se encuentra simbolizada instintiva e inicialmente en la unión de la madre y de sus hijos. Entre el hombre y la mujer solo existía un vínculo sexual puramente animal, sin reglas.

Se destaca el surgimiento de la familia como un fenómeno social que da cuenta de la na-

turalidad social del hombre, que le impulsa a unirse con otros y a configurar grupos para la satisfacción de sus necesidades: primarias, de seguridad, afecto, superación, y en general de dominio de la naturaleza.

En sus inicios, hombres y mujeres se unían indistintamente para satisfacer sus necesidades sexuales y de pertenencia, sin que norma alguna existiera y le impidiera las uniones sexuales indistintas, es por tanto la unión de hecho y no el matrimonio, la primera forma de unidad sexual y familiar. Normas de grupo regularon paulatinamente la unión y constitución familiar.

La familia como conformación socio-económica surge inicialmente bajo la forma de tribus y clanes, y nace precisamente como una necesidad histórica de organización social propia del desarrollo incipiente de la economía en los pueblos dedicados fundamentalmente a la caza, a la pesca y a la agricultura.

El revestimiento de formalidades surge con el desarrollo de creencias, costumbres y del derecho en los diferentes contextos culturales, por eso la evolución del concubinato como figura jurídica y su reconocimiento no es igual en todos ellos.

Ejemplo de ello se encuentra en Oriente, donde el concubinato era un matrimonio adosado, que se generó principalmente entre las esclavas de las esposas, que se convertían en concubinas, figura que se dio en Mesopotamia y por la que Jacob tiene hijos con las con-

cubinas, esclavas de su esposa dada la imposibilidad de la misma de engendrar, de allí nace Ismael concebido con Sagar, esclava de Sara. (Ley de Nucci, Lucy)

En otros casos la concubina era un regalo, no tan importante para ser esposa. Por su nivel social era una esposa de segunda categoría, cuando no podía ser erigida como tal, estableciendo una marcada diferencia social o de clases como la existente entre la hija de un Faraón de Egipto y la de un alfarero, pues sus estirpes o clases las destinaban a ser esposas y concubinas, correspondientemente; esta es la explicación de porqué el Rey Salomón (La Biblia, Libro de Reyes) no tenía a todas sus 1500 mujeres como esposas sino solo a 500 de ellas, y las otras 1000 como concubinas.

En la cultura asiática se hace más énfasis en la categorización de las mujeres como fuente de diferenciación entre la figura jurídica matrimonial y concubinaria, ante la realidad de la poligamia.

En occidente no existió el concubinato como en Roma, delimitado jurídicamente, pero existía un matrimonio por uso, no muy bien visto, pero que era fuente de derechos para los hijos. Bastaba para que hubiese concubinato, que se mantuvieran conviviendo bajo el mismo techo por más de tres noches.

La *Lex Canuleia* establecía la relación de plebeyos y patricios en concubinato, sin que pudieran casarse. La figura fue evolucionando con diferencia de

derechos, inclusive con pago de multas e impuestos como en Roma, o conduciendo a la disolución de relaciones como la que cercenó San Agustín con su única compañera, por razón de sus creencias religiosas, que le tildaba la unión como pecado al no poder legalmente casarse con ella.

En la edad media, con el matrimonio católico en evolución, se permite la concubina o barragana (España) en algunos casos, con autorización y pago de un impuesto al Estado, como entre los clérigos (Barragana de los clérigos) Dmartinbness.

La Corte Francesa creó una estructura concubina con una mujer titular, reconocida, la más querida, que le consolaba, aconsejaba y servía de consejera o asesora, convirtiéndose en positivos personajes históricos.

En los tiempos contemporáneos la institución concubina se ha ido convirtiendo en la práctica en un efectivo matrimonio. Por ejemplo, en algunos estados de Estados Unidos, luego de 2 años de convivencia en unión de hecho, a ésta se le denomina matrimonio de derecho común o *common law marriage*, y por el surgen los mismos derechos que nacen del matrimonio.

En otras legislaciones civiles y familiares, como en el código civil brasileño, se contempla la figura del concubinato y se le equipara casi en términos paritarios con el matrimonio.

a. Formas familiares arcaicas y tradicionales

Se destacan doctrinalmente como formas familiares arcaicas y tradicionales: las familias: consanguínea, poligámica, grupal, punalúa, sindiásmica y monogámica.

Se toman como antecedentes históricos directos una supuesta promiscuidad sexual como forma de unidad primitiva o prehistórica, a pesar de que se carece de pruebas fehacientes al respecto. La familia consanguínea se funda en la conexión biológica de sus miembros, estaba formada por parientes unidos por lazos de sangre, ascendientes y descendientes, los mismos que por generaciones de uniones permanentes se constituyen en fuente de la estructura parental.

En esta etapa histórica se observa con mayor claridad la unión de hecho o concubinato como la única forma de iniciar o configurar una familia, la forma natural como se presenta el inicio de la familia en el universo.

En la era primitiva los hombres vivieron entonces en una situación de promiscuidad sexual, escenario al que el jurista, antropólogo, sociólogo y filólogo suizo, Bachofen, en sus estudios que inició en 1861, denominó Heterismo.²

² Hasta 1860 no es factible evidenciar una historia de la familia. La historia como ciencia se hallaba influenciada por los 5 libros de Moisés.

Según el autor, en la dinámica de estas relaciones se excluía toda posibilidad de establecer con certeza el vínculo paternal, la filiación solo podía establecerse con certeza por línea materna, lo que reprodujo el denominado derecho materno; esta fase al parecer se dio en todos los pueblos de la antigüedad. Por este hecho, las mujeres, como únicos progenitores conocidos de la joven generación, gozaban de un gran aprecio y respeto, que llegaba, según Bachofen, hasta el dominio femenino absoluto, conocido como *Ginecocracia* o Matriarcado. (Engels, 2011, pp. 12-13)

Siguiendo el estudio histórico, se encuentran uniones plurales que se denominan familias poligámicas, que como su raíz latina lo indica, son uniones familiares donde hay pluralidad de sujetos vinculados sexual y afectivamente; hay variedad de grupos familiares distintos que para su estudio se podrían agrupar en uniones poliándricas, donde el vínculo se produce entre una mujer y varios hombres, y grupos poligínicos, donde se unen varias mujeres con un hombre; los primeros al parecer de muchos antropólogos e historiadores, dieron origen al matriarcado, cuya existencia no está suficientemente probado según algunos, y los segundo al patriarcado, forma ampliamente extendida en el mundo entero.

Lo anterior se produjo porque las mujeres asentaron las bases domésticas de las que, con el paso del tiempo, se convertirían en grandes industrias. Iniciaron utilizando la lana de las ovejas para elaborar la fibra, y luego con ella las telas y mantas con las que

se abrigaba toda la familia, y fue gracias a su constante y paciente dedicación que prosperaron actividades u oficios como la repostería, la cerámica, la costura, el arte de hacer dulces, entre otros.

Cuando la economía primitiva fue reemplazada por otras más complejas, el hombre empezó a apoderarse de todas las formas de trabajo remunerado, y ya adueñado de esa situación, se convirtió en el señor de su grupo, estableciendo los cimientos de la familia patriarcal.

Según Bachofen el paso del “Heterismo” a la monogamia y del derecho materno al paterno se produce concretamente entre los griegos, a consecuencia del desarrollo de las concepciones religiosas, o sea que no fue producto del desarrollo de las condiciones reales de existencia de los hombres.

Se muestran a continuación los grupos familiares que de acuerdo con las evidencias históricas existieron en la antigüedad y que han evolucionado a las diversas formas familiares que en la actualidad existen.

Con la prohibición de unión sexual sólo entre ascendientes y descendientes, se encuentra la conformación de matrimonios por grupos en los que fundamentalmente las hermanas compartían maridos comunes: familias maritales grupales.

Según el jurisconsulto e investigador Inglés Maclennan, en oposición de su predecesor Bachofen, se encontraron en pueblos salvajes,

bárbaros y hasta civilizados de los tiempos antiguos y modernos, una forma de matrimonio en que el novio, solo o asistido por sus amigos, está obligado a arrebatarse su futura esposa a sus padres, simulando un rapto por violencia. Engels, 2011, pp. 15-20)

Según el autor, en algunas tribus, los hombres y las mujeres buscaban esposos o esposas fuera del grupo; mientras tanto, en otros pueblos, existían costumbres en virtud de las cuales los hombres de cierto grupo estaban obligados a tomar mujeres solo en el seno de su mismo grupo. A las primeras las llamó tribus exógamas, y a las segundas endógamas.

De acuerdo con el inglés, MacLennan, la usanza de la exogamia pudiera ser la costumbre, muy difundida entre los salvajes, de matar a las niñas enseguida que nacen. De eso resultaría un excedente de hombres en cada tribu tomada por separado, siendo la inmediata consecuencia de ello, que varios hombres tendrían en común una misma mujer emergiendo la unión poliándrica o poliandria. Se sabía así quien era la madre de un niño, pero no quien era su padre, por ello la ascendencia se contaba en línea materna, y no paterna, base del derecho materno.

En 1871, apareció el americano Morgan con nuevos argumentos y contradiciendo a MacLennan al decir que la existencia de prácticas exogámicas en las tribus no estaba demostrada. En la gens de los indios americanos, organizada según el derecho materno, descubrió la forma primitiva de donde salió el gen ulte-

rior, basada en el derecho paterno, tal como se encontró en los pueblos civilizados de la antigüedad.

Los grupos de consanguíneos designados por medio de nombres de animales en el seno de una tribu de indios americanos son esencialmente idénticos a las geneas de los griegos, a las gentes de los romanos; de que la forma americana es la forma original de las gens, y como forma clásica de esa gens primitiva Morgan toma la de los Iroqueses, especialmente la de los Sénecas. Encontrando 8 gens que llevaban nombres de animales: Lobo, Oso, Tortuga, Castor, Ciervo, Becada (ave de pico largo, delgado y flexible), Garza y Halcón.

Según lo expuesto por Engels:

La tribu se dividió en cierto número de grupos, de gens consanguíneas por línea materna, en cuyo seno estaba rigurosamente prohibido el matrimonio, de tal suerte que los hombres de una gens, si bien podían tomar mujeres en la tribu y efectivamente las tomaban, estaban obligados a tomarlas fuera de su propia gens. De este modo, si la gens era estrictamente exogámica, la tribu que comprendía la totalidad de las gens era en la misma medida endogámica. (Engels, 2006, p. 24)

Cada una de estas gens tenía su propia idiosincrasia o costumbres. La gens se entendía como linaje, descendencia, padre común de la tribu y que está unido por ciertas instituciones sociales y religiosas, formando una comunidad particular.

Familia punalúa: Bajo esta forma familiar se encontraron las uniones familiares deslindadas de la formalidad matrimonial, por tanto fueron ellas uniones concubinarias o de hecho con limitaciones sociales, pues se prohibía el incesto entre progenitores e hijos y entre hermanos. Se permitió el comercio sexual entre hombres y mujeres, quedando excluidos padres e hijos y hermanos entre sí, luego se extendió la prohibición a los hermanos lejanos o primos y a las hermanas de los hombres, o lo que hoy se llaman cuñadas. En este grupo familiar aparece el matrimonio por grupos que consistía en un conjunto de hombres y mujeres que podían unirse indistintamente entre sí, sin establecer vínculos de pareja. En la mayoría de los casos, la gens salió de la familia punalúa. (Engels, 2006, p.47)

Se reconoce la filiación femenina o materna pues en cuanto se reprueba el comercio sexual entre hermanos, el grupo consanguíneo pasa a ser denominado gens, o grupo cerrado de parientes por línea femenina.

Familia sindiásmica: Representa una forma concubinaria transicional entre la familia grupal y la monogámica, por tener características mixtas. Se presenta en la medida en que crecen las limitaciones o prohibiciones de matrimonio, haciendo cada vez más difícil las uniones por grupos, por lo que pasan a ser sustituidas por la familia sindiásmica. Cuando surge esta forma familiar el

hombre vive temporalmente con una mujer, principalmente mientras puede procrear, pero conserva el derecho de serle infiel en cualquier tiempo, por su parte la mujer debe serle fiel al hombre hasta tanto dure la unión, aunque esta podía romperse con facilidad quedando la mujer con sus hijos. (Engels, 2006, p.54)

Familia monogámica: Emerge en la etapa media y superior de la Barbarie, se discute si surge con posterioridad a la familia poligámica, dado que la historia no es similar en todos los contextos, el estudio aquí planteado no es un relato histórico de efectos homogéneos en todo el mundo, se trata de un acercamiento a la historia, sin que se deba entender el mismo como una serie de etapas sucesivas y paralelas en todos los contextos.

La familia monogámica se dice que surge de la familia sindiásmica, sin que existan suficientes pruebas que lo ratifiquen o descarten, se considera que es uno de los rasgos distintivos de la civilización, puesto que al referirse a la unión de un hombre y una mujer con el fin de conformar una familia estable, con paternidad cierta y dentro de un sistema matrimonial religioso casi universalmente establecido en el que se conceden derechos sucesorales a los hijos.

Ha sido considerada la mejor forma de matrimonio reconocida, permitida y adoptada por todos los sectores sociales, especialmente la basada en preceptos religiosos-católicos. Se presentan históricamente dos tipos de familia

monogámica: la matrilineal o matriarcal y la patriarcal, la primera emerge de la poliandria; “Hay casos entre los pueblos primitivos, y en algunos pueblos antiguos, sobre todo orientales del pacífico, de organización familiar monógama pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta”.(Agramonte, 1946, p.137)

El parentesco se observa en un principio por vía materna; en la vida nómada, la mujer es la encargada de criar a los hijos y de recolectar frutos y raíces mientras el hombre se dedica a la caza y la pesca, la mujer es el centro de la vida familiar y única autoridad. En un principio existió la preocupación de procrear hijos de paternidad cierta y el que se acrecentara el poder del padre. La teoría patriarcal niega la promiscuidad y sostiene que desde los tiempos remotos el padre fue el centro de la organización familiar.

La familia monogámica surge paulatinamente en la civilización más antigua, como consecuencia de la evolución de las ideas religiosas, pero el hecho cierto que determinó o concluyó con la monogamia fue, sin lugar a dudas, la consolidación de la propiedad privada. La forma que presentaba la familia monógama, en los comienzos de la etapa de la civilización conocida como clásica, es el resultado de un desarrollo iniciado en una organización de tipo inferior, su germen se encuentra en la familia sindiásmica, y su perfeccionamiento se logró en los tiempos modernos, lo que se cristaliza en las normatividades y culturas más antiguas del mundo.

Continuando con este viaje histórico, se procede a hacer una inmersión investigativa sobre la manera como se desarrolló histórica y jurídicamente la figura concubinaria tanto en las más antiguas como principales codificaciones, desde la edad o historia antigua³ hasta la época o historia contemporánea.⁴

El concubinato en el *Código de Hammurabi*: El concubinato como relación social de surgimiento remoto, jurídicamente hablando fue admitida desde siempre, lo que se evidencia en su consideración en el *Código de Hammurabi*, el texto legal más antiguo que se conoce en el mundo; en él *Hammurabi* enuncia las leyes recibidas o dictadas por el dios Marduk, en las que le institucionaliza de manera indirecta al permitir la existencia de cónyuges y concubinos como categorías de uniones con diferencia de rangos, siendo el concubinato aceptado como una unión de rango inferior al matrimonio, como se observa al leer las leyes 144 a 147 del cuerpo normativo en estudio, inspirado como se ve, en la antigua ley del Talión:

144. Si alguno se ha casado con una mujer, y esta ha dado una sierva a su marido, y si él ha tenido hijos (de la sierva), cuando quiera casarse con una concubina, no se le autorizará.

145. Si alguno se ha casado con una mujer y esta no le ha dado hijos, cuando él quiera casarse con una concubina podrá hacerlo. La introducirá en su

3 Años 3.500 a.c a 476 d.c.

4 Año 1789 y s.s.

casa, pero no le dará rango igual a su esposa.

146. Si alguno se ha casado con una mujer y ella le ha dado una sierva a su marido que la hace madre, cuando luego esta sierva dispute con la dueña, a causa de que ella ha tenido hijos, la dueña no podrá nunca venderla; se le hará una marca y será siempre contada entre las siervas.

147. Si por el contrario ella no le ha dado hijos al marido, su dueña puede venderla. (Franco, 1962, p.346)⁵

Se observa como con esa legislación se legalizó la apreciación peyorativa de la convivencia; como cambió la apreciación social y de ser un estado natural en la sociedad, se convierte la vida concubinaria en una situación socio-jurídica que implicaba una evidente degradación, que era más escindible en el caso de la mujer que era esclava y concubina al mismo tiempo, pues el concubinato no otorgaba mayores beneficios sociales o económicos si no tenían hijos, caso en el cual, la paternidad y no el concubinato, mejoraba sus condiciones socio-familiares.

b. La familia y el concubinato en Grecia

La familia y el concubinato en Grecia: si bien es cierto que se ha considerado por la historia que “El concubinato ha existido desde tiempos bastante pretéritos. En los pueblos egipcio, hebreo, griego, romano, así como en los pueblos asiáticos, en general (indio, chino, sumerio,

asirio, etc.), existió la unión libre” (Escobar y López, 1997, p.71), también lo es que su surgimiento como figura jurídica fue desigual en los diferentes contextos, por lo cual en esta parte del estudio sobre las uniones concubinarias o de hecho, se hará mención del surgimiento de esta figura legal en algunas secciones territoriales en el ámbito mundial.

Así pues, se observa que, en pueblos como el egipcio, los hijos nacidos de uniones concubinarias o de mujeres denominadas concubinas, se encontraban unidos por los vínculos jurídicos de la filiación por parte de su madre, pero no tenían relación jurídica alguna con su padre, por ende tampoco derechos de ningún tipo.

El vocablo concubina correspondía al de *piléges* en el pueblo hebreo, donde se presentaba con mayor libertad y estatus social que el de cualquier criada o sierva, allí se reservaba su vida sexual con exclusividad a su concubino. La concubina de aquella época podía ser entregada al marido dependiendo de la aceptación de la mujer legítima, (en caso de que este fuere casado) la cual podía someterla a la esclavitud sin problema alguno. En el llamado libro de los Jueces es además mencionado el harem, sin embargo la situación jurídico-social de la concubina allí no fue claro. (Escobar y López, 1997, p.71)

Puede decirse en todo caso, que son muchos los relatos que fortalecen la idea de que la familia se visualiza como grupo social en el mundo heleno. Es así como se observa en los escritos que la familia se concibió inicial-

⁵ 6, (3), p. 346.

mente entre ellos como la unión de dos seres que no pueden vivir el uno sin el otro, como si fueran el uno del otro su complemento. Aristóteles afirmó que la familia griega es una convivencia querida por la naturaleza para llevar los actos de la vida cotidiana. (Aristóteles, 1985, p. 4)

Se consideró que existía en el interior de la familia como elementos inmateriales o esenciales, una doble connotación o relación; de un lado la de hombre y mujer y de otro lado la de amo y esclavo. Es así como en sus obras “Las Obras y los días”, Hesíodo (Aristóteles, 1985, p. 4) consideraba que: “La primera familia la compusieron la mujer y el buey, dado que el buey hacía las veces de esclavo entre los pobres”. (Aristóteles, 1985, p. 4)

Efectivamente, la unión que se percibía en la familia era producida por la relación de beneficio y consumo que nacen para satisfacer las necesidades diarias y que se generaban entre los *homosipyens* que son los que toman el pan de la misma artesa –*Carondas*⁶, en Creta se les llamó homocapiens a los que comen en el mismo pesebre –*Epiménides*–.

La primera agrupación de familias, por conveniencia y necesidad común. En conclusión, “La primera concepción helena de Familia consiste en unir a dos seres que no pueden ser completos uno sin otro, como hombre y mujer para efectos de la generación. Es más, se entendía como conjunto de

familias con antepasado común o que están aún sometidas a su potestad”. (Nizama, 2009, p.291)

La familia y el concubinato entre los germanos. En el estudio del reconocimiento social y legal del concubinato, se encuentra que:

“Entre los germanos existió el concubinato para las uniones entre libres y siervos, debido a que no se permitía el matrimonio entre personas de distinta condición social, siendo sustituido después por el matrimonio llamado de izquierda o morgánico, por el cual la mujer de inferior condición no participaba de los títulos ni rango del marido, siguiendo los hijos la misma condición de la primera sin heredar a este”. (Vigil, 2013, p.153-154)

El concubinato subsistió como figura socio-jurídica en la Edad Media, principalmente en ordenamientos como el romano y el español, a pesar de la fuerte oposición que encontrara en el cristianismo.

En el derecho germánico se permitía la coexistencia de un matrimonio junto con una unión de hecho o concubinato, que se hacía públicamente.

Estos principios los acoge el derecho alto medieval de los primeros momentos, en el cual existió una total igualdad entre el matrimonio solemne o religioso y el matrimonio de hecho. En este momento a la institución se la denominó barraganía e inicialmente tenía los mismos efectos e incluso el hombre podía al

⁶ Hombre de derecho, antiguo predicador en Creta.

mismo tiempo tener una mujer de bendición y una barragana.

Para que tuviera los mismos efectos que el matrimonio solemne no debía tratarse de una unión ocasional, sino estable y pública y los hijos que nacían de dicha relación estaban equiparados a los de bendición. Esta regulación pudo ser la base para la redacción de los derechos de la barragana, en lo que se conoce como la «*carta de Ávila*» o «*carta de compañía o mancebía*» (1361), que concedía a la barragana el derecho a percibir rentas, incluso después de la muerte del hombre que convivía con ella (Gacto, 1969).⁷

En el derecho moderno se encuentra esta forma de configuración familiar muy difundida, y por ello su uso es cada vez más común, sin embargo, en la posmodernidad hay muchas legislaciones que no la regulan y por ende la ignoran, manteniéndose de espaldas a esta realidad social y jurídica, como el derecho germano.

Familia romana y concubinato: El decrecimiento o desvalor de la categoría de concubinos encuentra su eje central en el surgimiento formal de la institución jurídica familiar, que encuentra sus principales antecedentes positivos en el derecho romano, con la figura de la *Iustae Nuptiae*. En la ley de las doce tablas, primera legislación organizada temáticamente,

bajo la forma patriarcal se encuentra una verdadera organización familiar donde se “establece de manera clara la diferencia entre la unión permanente con la unión pasajera, considerada como ilícita”. (Oliva, 2013, p.11)⁸

Se resalta el reconocimiento de la familia con vínculos no consanguíneos, pues la Adrogación (Oliva, 2013, p.283) era la adopción de personas “*Sui Iuris*”, que se formalizaba mediante la forma de una ley del pueblo romano, reunido en los comicios curiados, reunidos bajo la presidencia del pontífice máximo, quien después de enterarse del asunto, interrogaba al Adoptante si quería adoptar, al Adoptado si consentía, y al pueblo si lo aprobaba, más tarde, al advenir el imperio, la arrogación se hizo por Rescripto del Príncipe (Rey, a través de una resolución); tenía como requisitos la adrogación, que el adrogante no tuviera descendencia legítima, y que la Adrogación fuera de utilidad para el adrogado, y sus principales efectos fueron: hacer *Alieni juris* a una persona que era *Sui iuris*; someter a la patria potestad y crear el vínculo de la familia Agnaticia.

La familia cognaticia (Villa y Jiménez, 2009, p.32)⁹ Se basa en el vínculo de la sangre. Se forma por la existencia de un antepasado común, o de un tronco común, y en ella es necesario distinguir los grados y las líneas de parentesco. La línea es la sucesión de generaciones y puede ser recta, colateral u oblicua.

7 López, M. “La reparación del daño moral por muerte de concubinos”, Recuperado de: <http://www.estudiolopezbravo.com.ar/pdf/danomoral.pdf>, **En el texto aparece que el autor es Gacto, pero están indicando aquí otro autor, por favor aclararlo.

8 Oliva, E. (2013). El Divorcio Incausado en México. Mexico D.F., Mexico: Moreno Editores.

9 Villa, V y Jimenez, R. (2009). Aspectos históricos y jurídicos de la institución familiar, Bogota, Colombia, EDUCOSTA.

Es el mismo sistema de conteo de proximidad familiar que opera aún en países como México, Colombia y Argentina.

El concubinato no fue definido institucionalmente, fue asumido como una convivencia sexual permanente de una pareja heterosexual que no se consideraba como legítimo matrimonio, pues “era considerada como una unión inferior que se encontraba eximida de las sanciones que imponía la Ley Julia de *Adulteriis* por la cual se penaba a todo aquel que unido en matrimonio bajo la *Iustae nuptiae*, tuviera algún tipo de comercio carnal con mujer fuera de su matrimonio, ya fuera ésta joven o viuda”. (Magallón, 2011, p.12) ¹⁰

Con relación a la mujer. Cabe observar particularmente su situación socio-jurídica:

Concubina no podía serlo cualquier mujer, sólo podía tenerse como tal a libertas, mujeres de baja condición o que hayan ejercido la prostitución, en una palabra, mujeres con las cuales no podía cometerse estupro. Por lo común estas uniones son entre personas de diferente condición, cuyo matrimonio estaba prohibido por las leyes augusteas. Quien desea tener como concubina a una mujer de vida honesta, debe hacerlo constar documentalmente. (Padilla, 2008, p.76)

De lo anterior es fácil constatar que este tipo de relaciones familiares no fue en los primeros tiempos, socialmente aprobada, al con-

siderar como elemento diferenciador por su origen, a los hijos nacidos de aquellas mujeres con quienes no se debía generar, so pena de rechazo e indignidad sociales; tal discriminación llega al punto de que Ulpiano dijera que era más honorable para el patrón tener a su liberta como concubina que como mujer legítima o esposa. (Padilla. 2008, p.76)

En todo caso, entre los Romanos, el concubinato¹¹ como el *contubernio*¹² y el matrimonio *sine connubio*,¹³ eran uniones de carácter familiar, pero diferentes del matrimonio. Particularmente el concubinato fue visto como una especie de matrimonio, completamente extraño a nuestras costumbres actuales, aunque frecuentemente en Roma parece haber nacido de la desigualdad de las condiciones. Un ciudadano tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indigna, por tanto, de hacerla su esposa, tal como una manumitida o una ingenua de baja extracción. Hasta el fin de la República el Derecho no se ocupó de estas simples uniones de hecho, pues fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. (Petit, 2006, p.110)

Estas uniones monogámicas solamente se permitían entre púberes y solteros sin parentesco alguno entre sí. La ley Julia de *Adulteriis* castigaba bajo el epílogo de *stuprum* todo tipo de comercio con jóvenes o viudas, fuera de las

11 Unión marital de orden inferior al *ilustum matrimonium*, distinta de relaciones pasajeras ilícitas.

12 Unión fáctica sin efectos civiles que se generaba entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo.

13 Unión matrimonial que se generaba cuando por lo menos uno de los contrayentes no tenían el *connubium*, como en el caso de los peregrinos.

10 Cfr: Magallón Ibarra,

Iustae nuptiae, con excepción de las uniones concubinales singulares, donde no era exigido el consentimiento paterno. Los efectos institucionales eran limitados, si se considera que, al decir de Morineau Iduarte e Iglesias González (2006), entre los romanos si un *filiusfamilias* llevaba a cabo una unión de este tipo, no era necesario el consentimiento del *pater*, ya que la mujer no entraba a formar parte de la familia agnática del marido, y los hijos nacidos de esta unión seguían la condición de la madre y no la del padre, no pudiendo este, por tanto, ejercer la patria potestad. Consecuentemente los hijos nacían *sui juris*...

A partir de Constantino el padre podía legitimar a los hijos y con Justiniano se les reconocen ciertos derechos a la herencia paterna, permitiéndose también que el concubinato se convirtiera en matrimonio legítimo. (Morineau e Iglesias, 2006, p.73)

En conclusión, los hijos eran cognados de la madre y de los parientes maternos, sin quedar sometidos a la autoridad del padre. “Fue únicamente en el bajo Imperio, y desde Constantino, cuando parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándoles con la nueva apelación de *liberinaturalis*. El padre puede legitimarlos y Justiniano terminó dando como efectos a esta filiación natural la obligación de alimentos y ciertos derechos de sucesión.

El concubinato entonces como se ha visto, solo produjo entre los romanos efectos jurí-

dicos a partir de la legislación de Augusto: la *Lex Iulia de adulteris* castigaba la unión sexual fuera del matrimonio como adulterio o estupro y enumeraba una serie de mujeres de clase social inferior con las que se podía tener relaciones sin incurrir en tales penas, después modificada por la *Lex Papia Poppaea* que establecía que no se podían considerar matrimonio las relaciones con mujeres que podían favorecer la formación de concubinato. Abolida la legislación matrimonial de Augusto, se volvió a desarrollar el concubinato, admitiendo la libertad de los hijos de ciudadano y esclava si el padre no había dispuesto lo contrario y pudiendo realizar determinadas liberalidades mortis causa a favor de la concubina, dependiendo de la concurrencia o no con hijos legítimos.

El hombre casado podía tener una concubina estable sin caer en la prohibición de la *Lex Iulia de adulteris* y varias si era soltero, siendo prohibido el primero de los supuestos por Constantino (siglo IV) que introdujo importantes modificaciones en este tema, con una normativa que trataba de erradicar el concubinato y la unión entre mujeres nobles y hombres de menor condición social. A partir de este momento, por influencia de la Iglesia se introduce la condena del adulterio. (López, p.3)

Posteriormente, los emperadores cristianos pretendieron hacer desaparecer el concubinato, y a partir de Constantino se ofrece el favor de legitimar las uniones que se formalizaran como *justaenuptiae*, igualmente seguido

de Zenón, y posteriormente con Anastasio, quien posibilita en presente y futuro, la legitimación de los hijos de los concubinos con posterioridad al matrimonio de sus padres, disposición sostenida luego por Justiniano. (Petit, 2006, p.112)

Como se observa, la normatividad regulatoria y concepción misma del concubinato es distinta en cada época, así:

The roman concubinage does not present a consistent picture from either a sociological or legal perspective; the legislator's attitude to this extramarital phenomenon has varied from a censorious, indifferent tolerance; to benevolent neutrality, to legal recognition of a second-class marriage, all depending on the nature of the concubinage and its placement in the republican, classical, or postclassical period. (Göran, 2008, p.70)¹⁴

Familia en el derecho canónico: dado que para la Iglesia, la única forma aceptada de unidad familiar es a través del matrimonio, vista como la unión monogámica, universal y culturalmente entendida, con características estrictas y absolutas, que respeta los valores morales y éticos de la institución, con un carácter absoluto que se deriva de la indisolubilidad del vínculo, es menester hacer mención

a esta unión sacramental al tiempo de observar la posición del derecho canónico frente a las uniones de hecho a través de la historia.

Es menester distinguir la diferencia doctrinal entre los conceptos de matrimonio y familia, en ocasiones percibidos como similares: Matrimonio “es la institución fuertemente regulada –formalizada- por el Derecho y sacralizada por la religión, y como la causa más frecuente de globalidad de las relaciones conyugales, paterno-filiales y fraternales”. (Martínez, 1991, p. 71-116)

Nótese que este concepto muestra la connotación de institución legal de creación jurídica; por su parte, Familia es la agrupación que “no siempre aparece legalmente (ejemplo familia adoptiva) o extralegalmente (ejemplo familia de hecho) como originada por el matrimonio y por la procreación dentro del mismo”. (Martínez, 1991, p. 71-116)¹⁵

Se destaca la fundamentación natural de esta definición, lo que muestra la diferencia que existe entre esos dos conceptos, y se aclara el punto de partida de esta reflexión: el hecho de que la familia como agrupación, independientemente de su regulación jurídica posterior, se constituye en el verdadero punto de partida de la sociedad. Dada su importancia, en las diferentes culturas y religiones su regularización se ha marcado por la sacramentalización, la Iglesia Católica (1983) lo erigió de esa manera desde la antigüedad, a partir de la unificación

¹⁴ Traduce: el concubinato romano no presenta una imagen coherente desde una perspectiva sociológica o jurídica, la actitud del legislador a este fenómeno extramarital ha variado de la tolerancia indiferente a la censura, a la neutralidad benevolente, al reconocimiento legal de un matrimonio de segunda clase, todo dependiendo de la naturaleza del concubinato y su colocación en el período republicano, clásico, o postclásico.

¹⁵ Ídem.

de cultos en la antigua roma y de la regulación del matrimonio como máxima expresión de la familia organizada, en una dimensión más que jurídica, espiritual. Con todo, la normatividad que de ello surge no es un derecho familiar sino un derecho matrimonial.

La visión entonces que desde su institucionalización por la iglesia se ha tenido, es la de que los bautizados no pueden unirse sino bajo un nuevo sacramento, el matrimonio, por su parte, siguiendo el pensamiento de San Agustín, las relaciones sexuales son malas por estar cargadas de concupiscencia, y la única forma de transformarlas es a través del matrimonio.

Con esa visión negativa y peyorativa anterior al Concilio Vaticano II, que se vio reflejada en las designaciones dadas a las uniones de hecho, como familia natural, de hecho, parejas sin hijos, concubinos, en amancebamiento, y a sus hijos como ilegítimos, naturales, (cuando sus padres estaban en capacidad de contraer matrimonio), o espurios, dentro de los que se clasificaban a los hijos en adulterinos, incestuosos y sacrílegos, en todo caso, de punible ayuntamiento, se marca en la historia familiar una época de mucha discriminación socio jurídica, pues además de que los concubinos se consideraran pecadores públicos, infames o sin honra, por cuanto se hacían acreedores a la pena de excomunión, tampoco sus hijos tenían los mismos derechos que los nacidos bajo un matrimonio en materia sucesoral.

En esta misma época el matrimonio civil no era ni mencionado por la iglesia, mucho me-

nos reconocido, y no producía efectos, siendo una situación social similar a la de los concubinos a la vista de la iglesia. La única posibilidad que en esta época se deja a los concubinos es la de legalizar su situación mediante matrimonio posterior, de igual manera, se deja como aspecto positivo, la posibilidad de legitimar a los hijos habidos y reconocidos antes del matrimonio, en el posterior matrimonio católico de los padres.

El Concilio Vaticano II dejó por sentados nuevos principios que marcan un nuevo hito en la historia de las uniones de hecho, pues con un criterio más humanista, se parte de reconocer que existen obligaciones naturales procedentes de una unión anterior y que un contrayente debe cumplir y resolver antes de casarse, lo que representa un nuevo paradigma de consideración social, más orientado a la compasión frente a situaciones de desamparo, injusticia o discriminación.

Se puede observar la posición variable de la iglesia, que a través de la historia le ha llevado inclusive a mostrar el concubinato como un pecado y hasta como un delito, respondiendo más que a la realidad y evolución natural de la unión familiar, a criterios subjetivos.

La inescandibilidad del matrimonio fundada en los principios de seguridad para la prole, fidelidad y sacramento que le lleva a concluir su indisolubilidad, así como la lucha por reducir las relaciones sexuales al ámbito matrimonial, solo representan un ejemplo del valor relativizante de la historia: No siempre

la evolución jurídica del matrimonio ha sido producto de la evolución de su ingrediente natural sino consecuencia contingente de las circunstancias históricas.

En últimas, este criterio no reconoce ni respeta las orientaciones privatistas y personalistas de quienes optan por la unión de hecho, posición de las parejas que implica el desplazamiento de la función iuspublicista de la familia, por cuanto los compañeros actuales no siempre quieren hacer público a los demás sus relaciones de pareja.

Vale la pena observar lo que predica el documento denominado Carta de los Derechos de la Familia, Iglesia Católica, (1983), que es una muestra inequívoca de la renovada posición de la Iglesia Católica, que si bien reconoce los derechos fundamentales inherentes a la familia como sociedad natural, y reconoce también que en su condición de sociedad natural es anterior al surgimiento del Estado y de cualquier otra comunidad (*literal d, preámbulo*), constituyendo una unidad más que jurídica, social y política, que aunque pareciera una fundamentación de una posición más flexible, es radical en cuanto en su literal C del artículo 1° dice que "...la situación de las parejas no casadas no debe ponerse al mismo nivel que el matrimonio debidamente contraído. Iglesia Católica, (1983)¹⁶

Resulta incomprensible en todo caso, que a inicios del siglo XXI la Iglesia Católica con-

tinúe en una posición cerrada frente a la realidad de las familias modernas, dado que aunque reconoce en el literal E del artículo 4° de la mencionada carta, que "todos los niños nacidos dentro o fuera del matrimonio gozan del mismo derecho a la protección social para su desarrollo personal integral" Iglesia Católica, (1983), no comprende a la familia natural en el concepto de familia.

En ese sentido, la Iglesia Católica excluye a la familia natural de los beneficios sociales y económicos previstos en los artículos 7° y 8° de la referida carta, donde confusamente en un mensaje distorsionado de la realidad, muestra una benévola posición frente a la familia como institución social desprendida de su más profundo factor: el natural.

En la legislación francesa, por ser un derecho de costumbres, no existía regulación de la situación familiar concubinaria, a pesar de que el código napoleónico unificó la legislación civil existente en Francia, antes dispersa y contradictoria, (Caraza, 2012, p.5)¹⁷ en él no se legisló al respecto del concubinato en forma expresa. Entró en vigor en 1804, y se convirtió en la guía normativa para las legislaciones del sistema romano germánico, teniendo una gran influencia a la fecha.

Como es sabido, el napoleónico fue "el primer código establecido como sistema de derecho

16 Ídem.

17 Del Sistema Jurídico que se vivía antes del Código Napoleónico dijo Voltaire: "Quien cabalga por Francia cambia más de Régimen Jurídico que de caballos de posta", en: Caraza Pinto, Jorge F. (2012), Código Napoleón. Reseña histórica y estructura, (México, UNAM), p. 5.

escrito diferente al *Common Law*. Toma como base la estructura del *Corpus Juris Civilis* de Justiniano aunado a los principios de la Revolución Francesa: Libertad, Igualdad, Evitar el Régimen Feudal, Libre acceso a la propiedad e Individualismo” (Caraza, 2012, p.4). De tal manera que centra a manera de verdadero sistema la legislación civil como gran logro, pero ignora el concubinato como institución civil.

En lo referente al concubinato, dicho código se abstiene de regular dicha figura jurídica, atendiendo a la posición asumida sobre el particular por Napoleón Bonaparte expresada en los trabajos preparatorios del ordenamiento, según la cual, los concubinos ignoran la ley, la ley se desentiende de ellos. (Zavala, 2011, p.164)

En oposición al derecho romano, en Francia al tiempo de la construcción del Código Napoleónico, el concubinato se encuentra en un contexto social donde la base es la igualdad de los hombres y su libertad, por lo que los concubinos no contraen matrimonio porque esa es su voluntad.

Los trabajos preparatorios de Bonaparte se basaban en el argumento de que si existía un estatuto rector de las relaciones entre el hombre y la mujer que desean unir sus vidas, ¿Por qué la ley debía preocuparse de quienes optan por vivir sus relaciones fuera del matrimonio y por ende de la ley? En ese orden de ideas, el Código Napoleónico se abstiene de regular el concubinato, ya que si los concubinos

prescindían del derecho, éste prescindía de aquellos.

Por lo que hacía a los hijos nacidos en concubinato, se daba un trato discriminatorio, ya que el propio Napoleón manifestó sobre ellos: “La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos”. (Zavala, 2011, p.165)

Para hacer frente al silencio del Código Civil frente al tema, la jurisprudencia francesa con el pasar de los tiempos fue elaborando una serie de medidas que tienden a llenar ese vacío: quien ha seducido a una mujer bajo promesa de matrimonio o abusando de circunstancias propicias, y más tarde la abandona, debe indemnizarla; inclusive se ha llegado a poner a cargo del concubino una obligación natural de subvenir las necesidades futuras de la compañera, fuera de toda cuestión de seducción; se admiten las donaciones hechas entre los concubinos, salvo que sean el *pretiumstupri*; se reconoce a la concubina el carácter de socia de hecho si ha habido aportes a los bienes comunes, como también el derecho de una remuneración por sus servicios; la mujer tiene una acción resarcitoria contra el autor de la muerte de su concubino; finalmente, se ha decidido que las obligaciones contraídas por la mujer para la provisión de la casa común hacen responsable a su concubino frente a los terceros. (Portal Jurídico-Legal)

Es así como se observa que con la modernidad el derecho civil francés se hace flexible ante la realidad social al reconocer la existen-

cia de las uniones concubinarias o familiares de hecho y ampliar cada vez más los horizontes jurídicos en materias como la sucesoral, a pesar de que “sigue siendo un “acto inmoral” que atenta contra la moral y las buenas costumbres”. (Costa A.)

Es en el siglo XIX que se modifican ciertas disposiciones legales, particularmente en el incrementar la proporción de derechos sucesorios de los hijos naturales y la ley del 16 de noviembre de 1912, dispuso que la paternidad fuera de matrimonio puede ser declarada judicialmente en el caso de que el supuesto padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción.

La evolución social impuso al Código Francés un cambio notorio, ya que la ley del 15 de noviembre de 1999 contiene un nuevo título, último ahora del libro de las personas, denominado “Del pacto civil de solidaridad y del concubinato”, donde establece que “*Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune représentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*”¹⁸, lo que traduce: “el concubinato es una unión de hecho, caracterizada por la comunidad de vida que tiene carácter de estabilidad y continuidad entre dos personas, de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja”.

El texto en comento fue modificado el 15 de noviembre de 1999, incluyendo variaciones que implican el ajuste necesario para regular los efectos jurídicos de la unión familiar fáctica o concubinato. Admitiendo además el reconocimiento de una sociedad de hecho (Vizcaíno), lo que trae como necesaria consecuencia la protección de estas uniones familiares desde la esfera económica, jurídica y política.

En conclusión, en sus inicios el Código Napoleónico hasta los últimos años del siglo anterior, mostró una gran indiferencia ante el concubinato; en la actualidad reconoce dicha figura jurídica, la define e inclusive reconoce algunos derechos provenientes de la convivencia de parejas homosexuales.

c. Familia en la Contemporaneidad

La familia conyugal contemporánea surge en los albores de la modernidad y se robustece a partir de caracteres que le son muy particulares, entre los que se encuentran: La Monogamia, la libertad del hombre y la mujer para formar una familia, la comunidad familiar o doméstica, el principio de autoridad parental y el carácter de orden público de las obligaciones familiares.

El progreso de algunas ciencias como la biología, paleontología, antropología, arqueología y otras ciencias en el curso de este siglo, han demostrado que el pasado del hombre se remonta a más de millones de años y que su

18 Artículo 515-8.

cerebro estuvo sometido a una intensa evolución hasta la formación de la cultura actual.

Con el correr de los tiempos y la fecunda evolución de los grupos humanos, fue perdiendo importancia el matrimonio por grupos. En razón de que cada varón tenía que conseguir esposa fuera de su estirpe gens (*Tesis de Maclennan*), se llegó al raptó y a la compra de mujeres; y seguramente el raptor o comprador de mujeres no estaba dispuesto a que sus hermanos débiles o perezosos compartieran con él la mujer raptada o comprada; se presume que nació la costumbre de que la mujer raptada o comprada perteneciera en forma exclusiva a un hombre.

Desde luego, un hombre podía poseer en forma exclusiva a varias mujeres, con lo cual nos encontramos frente a la poligamia, estado predecesor de la familia monógama.

Pero la poligamia no fue un estado genial sino “un privilegio de los ricos y de los grandes”, los pobres, en cambio, tenían que resignarse a una sola mujer, si la podían sostener. (Villa y Jiménez, p.35). En tiempos posmodernos¹⁹, las condiciones socioeconómicas, jurídicas y políticas son distintas; influenciadas constantemente por los cambios que operan y permean el mundo como consecuencia del fenómeno de la globalización, que tensa e impulsa a la homogeneidad, se encuentran en este proceso de constante fluctuación, aspectos

de reciente aparición histórica, que tienden a modificar el concepto de familia y por ende al derecho familiar como regular de las relaciones familiares.

El primer aspecto lo constituye la disminución del número de matrimonios y el aumento de la unión marital de hecho o concubinato que muestra el auge cada vez mayor de esta figura, dada su versatilidad o flexibilidad. Es también motivo de preocupación socioeconómica y política, el control para evitar el aumento de la natalidad en los países subdesarrollados.

Como consecuencia de las modificaciones a las costumbres, hay en la actualidad una mayor conciencia de la igualdad de sexos e independencia, lo que ha hecho cada vez mayor el número de madres solteras; mujeres que deciden elegir o seguir sus vidas solas, asumiendo la maternidad en forma responsable e independiente.

Producto del aumento el número de divorcios y viudez a mediana edad promedial, divorcios que surgen principalmente de los cambios culturales antes mencionados y de otros en conexidad, se observa el crecimiento acelerado y mundial del número de familias de las denominadas ensambladas o reconstituidas, o también llamadas poligenéticas o poliparentales.

Es otro factor importante que altera la conciencia moral de la sociedad en la posmodernidad, la liberación del aborto, fundamental-

¹⁹ Para efectos de este artículo se entiende como posmoderna o pos contemporánea, a la época naciente en el siglo XX.

mente en casos excepcionales, pero que defiende la autonomía, dignidad y libertad.

En el ámbito mundial se observa la aceptación cada vez más amplia de la homosexualidad, vista ahora ya no como una enfermedad sino como una opción o disyuntiva sexual y de donde emergen nuevas opciones de conformación familiar de hecho y de derecho.

Los inevitables y grandes avances de las ciencias biológicas y su influencia en la reproducción humana con asistencia científica, que trae consigo la optimización de recursos y medios para lograr conformaciones familiares deseadas y manipuladas.

Entre los más grandes retos que deben afrontar las ciencias sociales, particularmente la jurídica, se encuentra la comprensión hermenéutica e incorporación de estos adelantos de la ciencia, sin permitir que se socaven los principios éticos y morales de la sociedad.

En lo relativo a la situación de la familia concubinaria, que como se ha dicho, ha ido en sostenido aumento cualitativo, se puede decir que la situación es similar a la familia matrimonial, también se ve afectada por los factores enunciados, y su separación es una amenaza constante que le convierte en una opción frágil de construcción familiar.

En ese sentido, la familia concubinaria requiere especial atención por parte del derecho, quien lejos de sumirse en discusiones

moralistas, debe hacerlo para asegurar su protección y fortalecimiento, sobre todo considerando que los miembros de esta familia no solo lo constituyen la pareja misma sino sus descendientes, bien sea conjuntos, o provenientes de uniones anteriores y adoptados fraternalmente en ella.

REFERENCIAS

1. Agramonte, R. (1946). *Sociología, cuarta edición La Habana, Cuba.*
2. Aristóteles (1985). *La Política*, Perú, Peisa.
3. Calderón, M.y Zuñiga, R.(1998). *La prueba científica de A. D. N. en los procesos de declaración judicial de paternidad*, San Salvador, Universidad del Salvador. Recuperado de: <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/5b21d57168ebe27e062577200060beac?OpenDocument> ,
4. Caraza, F. (2012). *Código Napoleón. Reseña histórica y estructura*, México D.F, México: UNAM.
5. Costa, A. Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Socio-jurídicas: ¿El concubinato puede generar derechos sucesorios? México, UNAM, p. 22, Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2287/21.pdf>.
6. Dmartinbness, “Preguntas a la Historia N°12”. *La historia del concubinato*, Re-

- cuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=tXggD4gNEP4>
7. Engels, F. (2011). *El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, Mexico D.F., México: Colofón.
 8. Engels, F. (2006). *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Versión: Colección clásicos del Marxismo, Madrid, España: Fundación Federico Engels.
 9. Escobar, E. y López, B. (1997). *La Unión Marital de Hecho*, segunda edición Bogotá, Colombia: Editora Jurídica Colombiana.
 10. Franco, G. (1962). Las leyes de Hammurabi, Versión española, *Revista de Ciencias Sociales*, 6, (3) p.346.
 11. Göran, L. (2008). *Common law marriage; a legal institution for cohabitation*, Oxford, USA: Oxford University Press.
 12. Iglesia Católica (1983). *Pontificio Consejo para la familia, Carta de los derechos de la familia*, Roma, Italia: Santa Sede, Recuperado de: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_19831022_family-rights_sp.html
 13. López, M. “*La reparación del daño moral por muerte de concubinos*”, Recuperado de: <http://www.estudiolopezbravo.com.ar/pdf/danomoral.pdf>.
 14. Magallón J.(2011), *Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia*, in Gómez, O. (2013).
 15. Martínez, A. (1991). “La familia de hecho ante el Derecho Canónico y el Derecho Eclesiástico”, *Anales de Derecho*, 11, pp. 71-116. Recuperado de: : <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/82361/79421>.
 16. Morineau, M. e Iglesias, R.(2006). *Derecho Romano, Colección Textos jurídicos Universitarios*, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México D.F., México:, Oxford University Press.
 17. Nizama, M(2009).“La Familia en el Derecho Romano y en el ordenamiento normativo actual”, *Revista de Derecho y Ciencia Política* 66, (1 y 2),p..
 18. Oliva, E. (2013). *El Divorcio Incausado en México*. México D.F, México: Moreno Editores.
 19. Padilla, G., (2008). *Derecho Romano*, cuarta edición. México D.F., México: Mc Graw Hill Interamericana,
 20. Petit, E. (2006). *Tratado elemental de Derecho Romano*, veintidosava edición México D.F, México: Porrúa.
 21. Portal Jurídico-Legal, Fragmentos del Tratado de Derecho Civil Argentino de Guillermo Borda, Foro: “*El Concu-*

- binato o Unión de hecho*”, Recuperado de: <http://forodelderecho.blogcindario.com/2007/12/00059-el-concubinato-o-union-de-hecho.html>.
22. UNESCO (1981). Comisión Internacional para una historia del desarrollo científico y cultural de la humanidad, *Historia de la humanidad, desarrollo cultural y científico*, Madrid, España: Planeta Sudamericana. .
23. Vigil Curo, Clotilde Cristina (2013). *Los concubinos y el derecho sucesorio en el Código Civil Peruano*, Revista de Investigación de la Facultad de Derecho y C.C.P.P. de la UNMSM, pps. 153-154, citado por “¿El concubinato puede derivar derechos sucesorios?”, Congreso internacional de Derecho de Familia, Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, UNAM, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-190s.pdf>, En: ÁLVAREZ DE Lara, Rosa María (Coord.) (2006), *Panorama Internacional de Derecho de Familia*, Tomo I, (México, UNAM), pp. 471-491.
24. Villa, V,y Jiménez, R. (2009). *Aspectos históricos y jurídicos de la institución familiar*, Bogotá, Colombia, EDUCOSTA.
25. Vizcaíno, J. “*Situación de la concubina en el ámbito de la responsabilidad civil de la República Dominicana*”, Recuperado de <http://www.encuentrojuridico.com/2008/05/situacion-de-la-concubina-en-el-mbito-de.html>.
26. Zavala, H. (2011). *Derecho familiar*, México D.F., México: Porrúa.