



28
174
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**MATRIMONIO Y CONCUBINATO, FUENTE DE
DERECHOS Y OBLIGACIONES**

T E S I S

que para optar al título de
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL PASANTE
RAFAEL HERNANDEZ GUZMAN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

MATRIMONIO Y CONCUBINATO FUENTE DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

	Pág.
PROLOGO	1

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

A) Concepto y evolución	5
B) Elementos	26
C) Naturaleza jurídica	32
D) Fines	46
E) Estado matrimonial	56
F) Disolución	59
G) Efectos de la disolución	63

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL CONCUBINATO

A) Concepto y evolución	70
B) Análisis jurídico y social	86
C) Relaciones jurídicas	94
D) Fines	98
E) Estado concubinario	100

	Pág.
F) Consecuencias de la disolución	103
G) Silencio legislativo	108
H) Protección absoluta del núcleo concubinario	111

CAPITULO TERCERO

COMENTARIOS EN LA LEGISLACION EXTRANJERA

A) Francia	118
B) Italia	122
C) Argentina	127
D) Guatemala	132
E) Panamá	141
F) Paraguay	147
G) Bolivia	159

CAPITULO CUARTO

DERECHOS Y DEBERES DERIVADOS DEL MATRIMONIO Y CONCUBINATO

A) Matrimonio	169
1) Cónyuges	176
2) Hijos	235
3) Divorcio	241
a) -Padres	252
b) -Hijos	256
4) Protección jurídica, social y económica de la relación matrimonial	267
5) Jurisprudencia	269

	P á g.
B) Concubinato	275
1) Concubinos	280
2) Hijos	281
3) Disolución	284
a) - Padres	285
b) - Hijos	285
4) El Derecho ante la realidad concubina— ria.	286
5) Protección jurídica, social y económica— de la relación concubinaria	288
6) Jurisprudencia	290
CONCLUSIONES	297
BIBLIOGRAFIA	301

PROLOGO

PROLOGO

Indiscutiblemente la gran movilidad social plantea un sinnúmero de problemas que nos corresponde resolver y que nos deben - - preocupar, comprenderlos, explicarlos y solucionarlos es nuestra obligación.

Es de vital importancia evolucionar conforme a los cambios de la vida, dado que ésta nunca detiene su curso, sino al contrario impulsa y provoca transformaciones. Es por ello que urge - percibir esta vertiginosa marcha del acontecer social para dirimir toda controversia que se nos presente, más aún, tratándose de la familia, institución donde día a día se confrontan conflictos cada vez más difíciles de resolver, no obstante tener al matrimonio como la única forma legal y moral de constituirla.

El presente trabajo cuyo título es "MATRIMONIO Y CONCUBINATO FUENTES DE DERECHOS Y OBLIGACIONES" se refiere a uno de estos conflictos que hasta la fecha no ha sido solucionado, - debido al complejo de relaciones jurídicas derivadas entre sus integrantes, sin el adecuado tratamiento legal acorde a nuestra realidad social.

Es aquí donde el legislador debe dar prueba de gran prudencia para asegurar la estabilidad, organización, protección y bienestar de la familia, mediante el adecuado tratamiento que se da a dicho complejo de relaciones jurídicas emanadas tanto del matrimonio como del concubinato, rechazando toda medida susceptible de debilitarla, buscando toda forma capaz de favorecerla, cumpliendo con su obligación de elaborar leyes eficaces y acordes a la época para satisfacer exigencias de una sociedad moderna, evitando con ello la desconexión entre el Derecho y las realidades sociales, procurando así tener un Derecho dinámico.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

- A. - Concepto y evolución**
- B. - Elementos**
- C. - Naturaleza jurídica**
- D. - Fines**
- E. - Estado matrimonial**
- F. - Disolución**
- G. - Efectos de la disolución**

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

A). - CONCEPTO Y EVOLUCION. - Proporcionar un concepto de matrimonio libre de toda objeción, resulta ser tarea nada fácil. No obstante, tenemos la obligación y necesidad de -- determinarlo.

Pero antes, creemos importante señalar el origen etimológico de su palabra. Según derivación de sus vocablos latinos matriz y munium, significan carga o gravámen para la madre. Esto se considera por ser ella quien soporta el peso mayor antes y después del parto, o bien por contribuir mas a la formación y crianza de los hijos durante su preñez y lactancia.

Existen otros vocablos que no reconocen la misma raíz, por ejemplo Francia, Italia e Inglaterra, en dichos países se habla de mariage, maritagio y marriage, respectivamente, - con significación diferente, o sea, imputables e inherentes al hombre o marido. (1)

Véase esta contradicción. Reconocer la primera o admitir la segunda resultaría otorgar privilegio a cualquiera de

los cónyuges y esto no puede aceptarse dada la igualdad de obligaciones y derechos ante la ley entre el varón y la mujer dentro del matrimonio.

Convencidos de que muchas de las definiciones y conceptos vertidos sobre el matrimonio adolecen de un patente defecto al pretender encerrar con carácter de síntesis no lo que en realidad es, sino por el contrario, lo que debiera ser.

Trataremos de señalarlo. Los ordenamientos legales que regulan el matrimonio, son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Civil, siendo de suma importancia observar y meditar jurídicamente sobre lo siguiente:

Se asombrarán mucho los legos en derecho, gran número de juristas pero principalmente aquellas personas a - - quien es van dirigidas las leyes para regular sus conductas en so ciedad, al no encontrar establecido específicamente un concepto de matrimonio en ambos ordenamientos citados, provocando discrepancias con tal omisión, haciendo que el legislador deba subsanarla.

Algunos sostendrán que nuestra Carta Magna sí lo establece en su artículo 130 al expresar:

"Matrimonio es un contrato civil, éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyen..." (2)

Si bien es cierto que establece ser un contrato civil, tal punto - de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical lo jurídico de lo religioso.

Es decir, su intención fue únicamente negar a la - - Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, intervenir en su celebración e impedimentos para este acto, pero en ningún momento determina su concepto o definición.

En cuanto a los códigos civiles de 1870, 1884 y 1932, los dos primeros sí contienen un concepto preciso, en sus artículos 159 y 155, respectivamente.

Ambos son idénticos y dicen expresamente:

"Matrimonio es la sociedad legítima de un solo - hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". Mientras que en el artículo 13 de la Ley de Relaciones - Familiares de 1917, se indicaba: "Matrimonio es un contrato - civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen - - con vínculo disoluble, para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. De esto se desprende: la indisolubilidad del vínculo en los primeros y la disolubilidad en el segundo. Esta característica es la única diferencia existente. La legislación de 1932, ya no precisa un concepto. ⁽³⁾

Ahora bien, tales definiciones si las analizamos detenidamente, no satisfacen ciertamente la nota esencial del matrimonio, dado que, a la ayuda mutua y perpetuación de la - especie, se les puede considerar como los motivos personales para su celebración, ya que pueden realizarse fuera del mismo, pero nunca como fines de la institución.

En la mayoría de los conceptos vertidos se omite - precisar las características esenciales del matrimonio, consistentes en que a través de él, se pretende una adecuada organización

ción, protección y estabilidad jurídica de la familia; seguridad y certeza en las relaciones derivadas entre los cónyuges, hijos, bienes y derechos familiares.

Para podernos percatar de tal omisión, creemos - pertinente presentar algunos de los conceptos sostenidos por -- tratadistas de la materia.

Rafael de Pina, señala: "Matrimonio es un acto - bilateral, solemne en virtud del cual se produce entre dos perso - nas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento - de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana (4) y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes."

Este concepto adolece de imprecisiones, principal - mente por omitir indicar la naturaleza jurídica del acto, ante - quién debe celebrarse, qué tipo de comunidad se crea y cuáles - son los fines a cumplir que en ningún momento se precisan.

Ignacio Galindo Garfiás, dice: "Matrimonio es el - acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges - que se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos

y obligaciones, en vista y para protección de los imperiosos intereses superiores de la familia, a saber la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges."⁽⁵⁾

Este autor no señala quienes celebran el acto ni ante qué autoridad, pero cabe notar que ya se había, aún sin precisar con exactitud de una característica esencial, al manifestar que se trata de un acto jurídico y como estado permanente de vida, integrado por un complejo de deberes, facultades, derechos y obligaciones en vista y para protección de los intereses superiores de la familia (hijos, mutua colaboración y ayuda de los cónyuges). Es decir, menciona que es un acto jurídico permanente, dando seguridad a las relaciones jurídicas derivadas y con ello protección a la familia.

Carlos A. Echánove Trujillo, indica: "Matrimonio es la reglamentación social de las relaciones sexuales."⁽⁶⁾

Lo creemos incompleto, por estar sostenido únicamente desde el punto de vista sociológico, por considerarlo como el medio o instrumento social para controlar relaciones sexuales, olvidándose de la existencia de una configuración tanto - -

jurídica, económica, moral y social. Sin embargo, se confirma su importancia por seguridad y certeza del núcleo familiar. El reglamentar tales uniones es para evitar un caos social.

Biagio Brugi en su obra titulada Instituciones de Derecho Civil afirma: "Matrimonio es un contrato solemne, con el cual los esposos declaran querer tomarse respectivamente, - por marido y mujer con el fin de constituir la sociedad conyugal; esta sociedad, de la cual nacen deberes recíprocos entre los cónyuges y entre éstos y la prole, y vínculo de parentesco legítimo, y no puede concebirse que la conciencia popular vea en el matrimonio la única finalidad de la procreación."⁽⁷⁾

Este concepto se encuentra más completo por incluir varios de los elementos esenciales que lo integran. Señala ser un contrato solemne celebrado entre los esposos a fin de constituir la sociedad conyugal y esto es correcto, pero debemos hacer las siguientes observaciones importantes:

Determina su naturaleza jurídica, al manifestarlo como contrato solemne para dar origen a la sociedad conyugal. Se entiende contractual por fijarse las bases para regir los bienes

de los cónyuges; solemne, por cumplir con las formalidades - - prescritas en la ley para su celebración, o sea, ante el C. Juez del Registro Civil. A pesar de no haberlos precisado, es indispensable tomarlos en consideración al momento de expresar - - nuestro concepto. Principalmente ser fuente de derechos y - - obligaciones, al indicar que nacen deberes recíprocos entre - - cónyuges, hijos y en relación a los bienes.

Bonnecasse J. , afirma: "Matrimonio es una institución formada de un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y por lo mismo a la familia, una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza - permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la acción de derecho."⁽⁸⁾

Aquí encontramos otro de los elementos fundamentales para llegar a precisar un concepto, al señalar que el matrimonio es una institución; así mismo, previene el deber - esencial de cumplir con él, consistente en el objeto de dar una organización social y moral a sus integrantes y familia.

No obstante el mismo autor agrega lo siguiente: "Por matrimonio se designan tres cosas distintas:

Primero. - La institución es el conjunto de reglas que presiden el derecho positivo, la organización social de la unión de los sexos (Código Civil, la reglamentación).

Segundo. - El acto jurídico, que expresa la adhesión a la institución del matrimonio por parte de los futuros cónyuges; estas dos formas constituyen un todo ya que el acto está regido por la institución (acto del Registro Civil).

Tercero. - El contrato de matrimonio, que es el contrato solemne por el cual los cónyuges determinan con autoridad la condición jurídica de sus bienes, mientras dure el matrimonio hasta su disolución (la convención patrimonial de los esposos). " (9)

Esta respetable opinión, es de tomarse en cuenta, dado que sostiene tratarse de una institución, acto jurídico y contrato solemne, pudiéndose con ello determinar su naturaleza jurídica, pero de esto hablaremos más adelante.

Giuseppe Branca en su obra denominada Instituciones de Derecho Privado, comenta: "Que es aquel donde dos per

sonas de diverso sexo pertenecientes a una familia A y otra a la familia B, se unen para convivir como marido y mujer dando origen a una tercer familia C, de este modo se constituye, establemente una de las formaciones sociales en que se desarrolla la personalidad del individuo. "(10)

En cuanto a este concepto no se puede admitir por ser incompleto, pero es aceptable al fijar como objeto, el constituir una nueva familia.

Luego entonces, como podrá observarse, existe controversia para establecer un concepto de matrimonio, libre de toda objeción. Esperamos que el siguiente concepto establecido por nosotros cumpla y satisfaga exigencias.

Matrimonio es: "La institución social creada por el acto jurídico solemne celebrado entre un hombre y una mujer - ante el Juez del Registro Civil, uniéndose de manera permanente para constituir, organizar, proteger y asegurar la estabilidad de la familia; determinando las bases o régimen en que han de quedar sujetos sus bienes presentes y futuros; comprometiéndose a cumplir y satisfacer todos los derechos y obligaciones que con motivo de este vínculo se deriven; siendo disoluble por las causas - previstas por la ley. "

Lo creemos suficiente, por incluir todos sus elementos integrantes. De ahí la importancia de establecer un concepto preciso del matrimonio, tanto en nuestra Constitución Política como en el Código Civil vigente, evitando con ello divergencias.

EVOLUCION. - La institución matrimonial es el -- verdadero fundamento de las relaciones jurídicas familiares, tanto en sí mismo, al crear el vínculo matrimonial entre los cónyuges, como a través de la procreación, que extiende el parentesco - de consanguinidad entre los padres y vástagos.

Es por ello, que desde la antigüedad todos los ordenamientos jurídicos regulan la institución matrimonial, adaptándola a la peculiar concepción ético-social imperante en cada momento histórico, por lo que un breve estudio de su evolución parece imprescindible.

Antes de exponer el origen y evolución del matrimonio, creemos pertinente y de suma importancia hacerlo en relación con la familia.

Engels Federico, en su obra "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado", citada por el doctor Julián Guitrón Fuentesvilla, en su libro titulado Derecho Familiar, manifiesta:

La familia originalmente fue promiscua absolutamente, siendo esta la organización social más antigua que se recuerde, porque en esta etapa, cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres.

Esto impidió poder determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Es decir, la filiación se determinó matriarcalmente.

Posteriormente, se da el matrimonio por grupos. Siendo una forma de promiscuidad relativa, por la creencia de que los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y por esto no podían contraerlo con las mujeres del propio clan, sino que debían realizar uniones sexuales con las mujeres de una tribu diferente, llegándose a efectuar en grupos, esto traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, o sea, se continúa con el régimen matriarcal.

Después surge el matrimonio por raptó y encontramos que durante la guerra y por motivos de dominio, se consideró a la mujer como parte del botín y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebató al enemigo, quedando bajo el dominio exclusivo sexual y doméstico del raptor. (11)

En estas etapas no es posible hablar de matrimonio como una relación de derechos y obligaciones sujetos a un fin: la familia, empieza a vislumbrarse el concepto patriarcal, el hombre es el jefe por adquirir un derecho de propiedad sobre la mujer, potestad también ejercida en relación a los hijos.

Luego se da el matrimonio por compra, consolidándose definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, encontrándose ésta sometida a su poder. "Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, se reglamenta la filiación en función de la paternidad, pues esta es conocida. Asimismo la patria potestad se conoce al estilo romano, es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del pater familia sobre los distintos miembros que integran al grupo familiar. (12)

En esta etapa se origina un tipo de matrimonio muy especial, pues el padre es obligado por el mismo derecho natural a proporcionar la subsistencia de su familia, aunque ésta no tenga derecho a exigir nada al pater familia, esta era una especie de amo y señor que podía disponer, si era preciso, aún de la vida -- de los miembros de su familia.

A continuación tenemos el matrimonio consensual, en el cual, tanto el hombre como la mujer manifiesta su libre voluntad para constituir un estado de vida en forma permanente, con el principal objeto de ayudarse mutuamente y perpetuar la especie. Es aquí donde se inicia el intento de proporcionar un -- concepto moderno del matrimonio.

Otra forma matrimonial es la de considerarlo como sacramento, en razón a las voluntades libres del hombre y la mujer para constituir un estado permanente de vida y de acuerdo a la ingerencia sostenida por la iglesia católica sobre el matrimonio, por lo que, los padres o sacerdotes exigen que la unión de -- los esposos sea bendecida. Esto es la confirmación del matrimonio ya contraído y su consagración eclesiástica, pero no es un requisito esencial para su existencia, en donde los ministros son los --

esposos y el sacerdote testigo autorizado. Unión que no se puede disolver sino por la muerte, por tratarse de una misma carne.

Actualmente debe tomarse en cuenta que la iglesia continúa teniendo fuerza en esta materia, no como antes, pero todavía la persigue, dado que en nuestro país la mayoría de sus habitantes son católicos, por lo que, sin diferencia alguna por los status sociales al que pertenecen las parejas, y a voluntad es unirse en matrimonio, lo efectúan primeramente ante la ley, es decir, la presentación y celebración ante el Juez del Registro Civil y posteriormente ante la iglesia; confirmándose así dicha unión ante la sociedad y la ley.

Consecuentemente, las etapas del matrimonio han sido:

- a). - Promiscuidad primitiva,
- b). - Matrimonio por grupos,
- c). - Por raptó,
- d). - Compra,
- e). - Consensual,
- f). - Sacramento ; y ,
- g). - Civil solemne.

Asimismo, veamos cuál fue el tratamiento concedido al matrimonio romano, germánico y español.

ROMA. - Supone la plena conciencia y legítima -- unión del hombre y la mujer, que tiene como fundamento el poder marital absoluto sobre la persona de la mujer, quien pasa a formar parte de la casa del marido, a cuyo imperio queda sometida.

En el Derecho Romano Antiguo existieron varias -- formas de celebrar el matrimonio: la llamada **COEMPTIO** o (compra de la novia) especie de venta de la mujer al marido, por lo -- cual el paterfamilia daba a sus hijas en matrimonio y, la llamada **CONFARREATIO**, en la que a través de ceremonias y palabras solemnes se consagraba la comunidad entre el varón y la mujer, -- entrando la esposa a la potestad del marido.

La otra forma resulta del **USUS**, por el cual una es -- posa por el hecho de convivir ininterrumpidamente con su marido durante el último año, cambia su nacionalidad doméstica, sin necesidad de haberla obtenido por compra legítima, es decir, -- -- coemptio ni por el rito de la confarreatio. Es de hacerse notar que

la mujer estaba considerada como cosa, dado que la usucapio es una de las formas de adquisición de la propiedad. ⁽¹³⁾

Asimismo solía celebrarse CUM MANU y SINE -- MANU; con motivo de la celebración del primero de ellos, la mujer salía de su familia original rompiendo los lazos con su padre. Con el decaimiento de la religión y de los lazos familiares, el matrimonio CUM MANU fue perdiendo influencia y como consecuencia surge el matrimonio SINE MANU. En este no se rompen los lazos de parentesco de la mujer; su padre continúa conservando sobre ella, la patria potestad, pues no sale de su familia originaria. Con respecto al esposo, tiene una situación de igualdad, -- pues no le está sometida y sus bienes no los adquiere él, sino por el contrario ella continúa conservándolos.

Así podemos concluir que el Derecho Romano nos muestra dos formas de matrimonio, sin tener la importancia jurídica actual: las IUSTAE NUPTIAE y CONCUBINATO, el primero, con amplias consecuencias jurídicas y el segundo, con reducidas; las cuales si es verdad que aumentan poco a poco, nunca llegan al nivel del matrimonio justo. No se exigen ni solemnidad, ni la intervención de autoridad alguna, sea esta civil o religiosa. La -

ley no nos ofrece un modular de constatarlo. (14)

Por lo que respecta a la calidad de las personas para celebrar matrimonio en Roma, esta se podía dar de cinco clases o formas: las justas nupcias, las injustas nupcias, concubinato o el contubernio y el estupro. Ahora bien, el primero únicamente se daba para los ciudadanos romanos; el segundo era el que se contraía entre personas, en razón a su nacionalidad; el tercero era aquella unión regular, pero no se le daba la categoría de justas nupcias por razones de la moral pública o por diferencia de linajes; el cuarto consistía en la unión regular y continua entre dos esclavos o entre dos personas de las cuales una era esclava y, por último, el estupro considerado como la unión, cualquiera que sea, entre un hombre y una mujer que no fuera ninguna de las otras cuatro citadas.

MATRIMONIO GERMANICO. - En contraposición con el anterior, se funda sobre un contrato, que primitivamente sería de compra de la esposa y luego más espiritualizada, de adquisición del poder o mundium sobre ella. Se consideró primeramente como un negocio al contado y un contrato real para ambas partes, en razón de que el pago efectuado por el novio y

entrega debían realizarse en un solo acto. La evolución ulterior nos conduce a una mayor consideración sobre la voluntad de la novia y la transformación de la idea por compra, en la obligación del novio de dotar a la desposada, incorporándose ésta a la casa - del marido, que estaba compuesta por padre, hijos, y nietos, representada por el señor o jefe de familia que tiene potestad marital y paternal, siendo el responsable y representante de toda la familia.

Originalmente queda dividida su celebración en -- dos partes, los esponsales y la entrega.

Los esponsales eran un contrato real entre el novio y el tutor de la novia, en el cual ésta era vendida en matrimonio y la entrega consistía en la misma hecha por el tutor al novio, en presencia de los parientes y en forma solemne.

ESPAÑA. - El matrimonio tradicionalmente no se ha hallado tan esquematizado como en la actualidad, existiendo y reconociéndose diversos tipos de matrimonio distintos del solemne e institucionalizado por exelencia.

Podemos citar brevemente tres tipos:

CLANDESTINO. - Este podía celebrarse y era perfectamente válido; era aquel llevado a cabo sin testigos pero que se pudiera probar; se efectuaba sin consultar la novia a su padre, madre o parientes que estuviesen encargados de su cuidado y sin publicarse en la iglesia de donde los contrayentes eran feligreses. La iglesia persiguió este tipo de matrimonio, por ello se consideraron clandestinos y se dictaron gravísimas penas para los contrayentes.

DE CONCIENCIA. - Era el contraído faltando a las formalidades prescritas por la ley, que se reconocía válido, pero inhabilitaba a la prole para gozar de efectos civiles.

Al otro tipo se le nombró **A YURAS** o **BARRAGANIA**, esta palabra significa fuera y gana, de tal manera que juntas quiere decir ganancia hecha fuera del legítimo matrimonio y así los hijos de una barraganiá, se llamaban hijos de ganancia. ⁽¹⁵⁾

Con relación a nuestro país, podemos afirmar, que a partir del dominio español, el matrimonio se encontró regido por el derecho canónico, hasta que, mediante la Ley del Matrimonio

Civil y la Ley del Registro Civil de 1859, respectivamente, llevada a cabo por el Presidente Benito Juárez, en donde se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento, para hacer de él, en adelante, sólo un -- contrato civil. Encomendáronse las solemnidades del mismo a -- los Jueces del Estado Civil, quienes también se les encargaron los libros especiales para llevar a cabo los registros y se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio, ya que sólo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo y únicamente se permitió el divorcio separación por las causas previstas -- por la ley. ⁽¹⁶⁾

En cuanto a los Códigos Civiles de 1870 y 1884 que rigieron en el Distrito Federal, confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

A partir de 1914, don Venustiano Carranza, promulga una ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad para -- contraer nuevas nupcias. Siendo confirmadas dichas disposiciones por la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, -- hasta que entró en vigor el Código Civil de 1928 y que rige desde el año de 1932, la institución del matrimonio.

16

B. - ELEMENTOS. - Como el matrimonio es un acto jurídico que requiere para su celebración de elementos esenciales y de validez para poder determinarlos será necesario recurrir a la aplicación de la doctrina general relativo al acto jurídico.

Recuérdese que, por acto jurídico se entiende la manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico. Es decir, consiste en la exteriorización de un propósito que se puede efectuar por una declaración de voluntad, o bien, por actos que revelen en el sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el derecho reconoce e imputa determinadas consecuencias.

Luego entonces, el matrimonio es un acto jurídico, dado que tanto el varón como la mujer manifiestan su voluntad plena para unir sus vidas y producir consecuencias de derecho, previstas por la ley.

Ahora bien, todo acto jurídico requiere de ciertos requisitos para existir y ser válido, estos son elementos esenciales y de validez y el matrimonio necesita de ellos.

Decimos que son elementos esenciales, porque - sin ellos no existe el acto y cuando llega a faltar alguno, el mismo es inexistente para el derecho, es la nada jurídica y son los siguientes:

- A). - Manifestación de voluntad, expresa o tácita, que revelan un determinado propósito.
- B). - Objeto, que consiste en crear, transmitir, - modificar o extinguir derechos u obligaciones.
- C). - Solemnidad, en ciertos casos.

Los elementos de validez son los siguientes:

- A). - Capacidad.
- B). - Ausencia de vicios, en el consentimiento (error, dolo, violencia o lesión).
- C). - Objeto, motivo, fin y condición lícitos.
- D). - Formalidad.

Como el acto jurídico a tratar es el matrimonio, analicemos cada uno de estos elementos, en relación inherente.

Nos ocuparemos primeramente de los esenciales:

LA VOLUNTAD DE LOS CONTRAYENTES. - El acto del matrimonio exige el acuerdo de voluntades o consentimiento pleno de ambos para celebrarlo; sin embargo, no es suficiente la existencia del consentimiento, sino que es necesario que la conurrencia de voluntades sea declarada solemnemente, o sea, manifestada ante el Juez del Registro Civil, debiendo tomar muy en cuenta la diferencia de sexo y unidad de los consortes.

OBJETO. - Consiste en que ambas personas cuyo propósito es unirse en matrimonio, se van a sujetar a un conjunto complejo de relaciones jurídicas por convenir a la creación de derechos y obligaciones, por su propia voluntad, o bien, a la producción de consecuencias jurídicas, que consisten en la creación, transmisión, modificación y la extinción de derechos y obligaciones.

SOLEMNIDAD. - Es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado a la categoría de un elemento de existencia. Debemos meditar y no pasar por alto este elemento, dado que su inobservancia originaría la inexistencia del mismo; por lo tan-

to las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma ritual que la establecen; entre otras, el otorgamiento del acta matrimonial, la constancia en ella de la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, así como la declaración del Juez del Registro Civil, considerándolos unidos - en nombre de la ley y de la sociedad.

Ahora bien, con relación a los elementos de validez:

La capacidad de los contrayentes. - Antes es necesario saber qué es la capacidad y distinguir entre la de ejercicio y la de goce. Por capacidad debemos entender la aptitud de una - persona para gozar y ejercitar los derechos y obligaciones.

Con relación al matrimonio, la capacidad de goce para poder celebrarlo, será para aquéllos que hayan cumplido la edad núbil, es decir, 16 años para el hombre y 14 para la -- mujer, y respecto a la de ejercicio, será cuando hayan cumplido los 18 años para contraerlo válidamente.

Sobre la ausencia de vicios en el consentimiento podemos decir que la voluntad expresada por los contrayentes -

debe estar exenta de algún vicio, por ejemplo, el error vicia al consentimiento si recae sobre la persona del contrayente, cuando entendiendo celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra. O bien, la violencia, que consiste en la -- fuerza o miedo grave, la cual tiene especial importancia si se llega a dar el caso de raptó, dado que la voluntad de la raptada no puede darse en ningún momento con libertad, hasta que no sea restituida a un lugar seguro, donde libremente pueda manifestar o expresar su voluntad.

En cuanto a la licitud en el objeto, motivo, condición y fin del matrimonio, debemos indicar que el acto debe ser lícito y por disposición de la ley y que cualquier pacto que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio, así como cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua entre los consortes, se considerará inoperante.

Asimismo, el acto matrimonial será ilícito:

- a). - Con motivo del adulterio habido entre las personas que intenten contraerlo.
- b). - Atentado contra la vida de alguno de los casa-

dos para contraer matrimonio con el que quede libre.

c). - Rapto.

d). - Bigamia.

e). - Incesto.

f). - Existencia de parentesco por consanguinidad, afinidad o por adopción entre los pretendientes.

Conforme al último elemento, formalidad, sobre ésta podemos manifestar que ella debe observarse durante la celebración del matrimonio.

Es de suma importancia que nosotros distingamos las solemnidades de las formalidades, porque a las primeras debemos considerarlas como esenciales y a las segundas exclusivamente para su validez. Es decir, si llegan a faltar las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades será existente pero nulo.

Podemos considerar formalidades las consagradas en la redacción del acta correspondiente, con excepción de las solemnidades relativas al consentimiento de los consortes y - - declaratoria del Juez del Registro Civil para tenerlos como esposos ante la sociedad.

Deberán observarse como formalidades las siguientes:

Solicitud presentada, asentando la fecha del acta, haciéndose constar la edad de los contrayentes, su ocupación, domicilio y lugar de nacimiento y nombre, apellido, estado civil, domicilio y edad de los testigos.

En conclusión, se puede definir a los elementos esenciales, señalando que son aquellos sin los cuales el matrimonio no puede existir, en cambio los elementos de validez son aquellos que no son necesarios para su existencia, pero cuya inobservancia traerá consigo la nulidad del acto.

C. -NATURALEZA JURIDICA. - Con relación a la naturaleza jurídica del matrimonio existen diversas doctrinas desde el punto de vista jurídico, así como sacramental, veamos las siguientes:

Dentro de las teorías jurídicas tenemos que algunos consideran al matrimonio como:

- 1). - Acto de poder estatal.
- 2). - Contrato de adhesión.
- 3). - Acto jurídico condición.

- 4). - Contrato ordinario.
- 5). - Acto jurídico mixto.
- 6). - Institución.
- 7). - Estado jurídico.

Mientras que al Derecho Canónico se le estima como un sacramento.

Matrimonio como acto de poder estatal. - Tesis perteneciente a Antonio Cicu, este autor italiano manifiesta que no es un contrato, sino un acto de poder estatal por las razones siguientes:

Primeramente debemos tomar en cuenta que no puede celebrarse sin la intervención del Juez del Registro Civil. Para él, la constitución del matrimonio se lleva a cabo por el -- acto de pronunciamiento que por medio del encargado del Registro del Estado Civil formula el Estado, así como que el interés en la constitución de las relaciones familiares, es también interés del Estado, por lo que consiguientemente no existe dificultad para considerar al matrimonio como constituido formalmente por -- acto del poder estatal.

Nosotros deducimos de esto que la ley no considera el matrimonio como contrato, tampoco formalmente, ya que la concorde voluntad de los esposos no es mas que condición para el pronunciamiento, éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio. ⁽¹⁷⁾

Bien podemos decir, este autor se olvida que no -- basta un pronunciamiento para constituir el matrimonio, se requiere del consentimiento de las personas con la pretensión de -- unir sus vidas y dada la importancia de este acto jurídico por ser el fundamento y base de la familia, el Estado tiene la obligación -- de protegerlo y observar el cumplimiento del mismo para su celebración, por ser la única forma legal de constituir la familia.

Pasa por alto, que si bien es cierto, el interés que tiene el Estado para la celebración del matrimonio y de que éste -- se forme y constituya sobre bases sólidas, es por las razones superiores a proteger, como son las de constituir, asegurar la es-- tabilidad, organización y bienestar de una familia.

Y como el matrimonio es la única forma legal de -- constituir la familia y a ésta se le considera la base fundamental de la sociedad, de ahí el por qué el Estado tenga interés; por tanto,

no basta el solo pronunciamiento para constituirlo, vista la trascendencia del mismo y dado que el pronunciamiento de declaración de tener a personas como esposos ante la sociedad y ante la ley no es más que una obligación de hacer cumplir el orden jurídico y evitar con ello la anarquía, por ser ésta contraria al Derecho.

Matrimonio como contrato de adhesión. - Los autores que sostienen esta teoría manifiestan su conformidad de considerar al matrimonio como un contrato, siendo en este caso como una modalidad de la tesis contractual, sosteniendo encontrarse en el mismo, las características generales de los contratos de adhesión, por el cual una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, pero se olvidan que en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma, puede imponer a la otra, el conjunto de derechos y deberes propios del estado civil.

Por lo que los consortes simplemente se adhieren al estatuto legal establecido por el Estado, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo sólo a los sujetos determinados.

Podemos concluir, no debe aceptarse esta tesis porque el Estado únicamente fija o establece las bases esenciales para la constitución, organización, protección y seguridad estable de la familia y los consortes entre sí son quienes gobiernan dentro de la misma y mientras alguno de ellos no acuda al Estado, solicitándole requiera al otro para el cumplimiento de obligaciones inherentes, el Estado está imposibilitado para exigir el cumplimiento, salvo excepción.

Matrimonio como acto jurídico condición. - Teoría perteneciente a León Duguit "Acto condición es el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derechos a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua." Por virtud del matrimonio se condiciona la efectiva aplicación del estatuto legal que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente.

Es decir, todo un sistema de derecho o estatuto legal va a estar a la expectativa para ser aplicado con motivo de la celebración de un acto jurídico, el cual va a admitir y realizar situaciones jurídicas permanentes adecuadas o encuadradas al ordenamiento legal aplicable.

El Estado va a crear un instrumento jurídico para regular las relaciones de las personas que llegan a unir sus vidas en matrimonio, pero será aplicable en el momento de la celebración.

Este autor se olvida que la vida de los consortes no únicamente va a producir situaciones jurídicas permanentes, previstas y reguladas por el estatuto legal aplicable, sino que en muchas ocasiones se llega a dar posiciones no establecidas por la ley.

Matrimonio como contrato ordinario. - Teoría tradicionalista la contractual, pues no olvidemos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que el matrimonio es un contrato, pero a éste se le ha considerado como actitud política con motivo de la separación radical entre el Estado y la Iglesia.

Si bien cabe decir que es un contrato civil, pues su intención fue únicamente negar a la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, intervenir en su celebración o impedimentos para este acto.

Se le considera contrato, porque en el mismo existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico, y principalmente por la manifestación de consentimiento de los contrayentes ante el C. Juez del Registro Civil.

Veamos las opiniones expuestas en contra de la tesis contractualista:

Algunos autores señalan que hay la necesidad de reaccionar en contra de la tendencia de considerar al matrimonio con carácter de contrato, al no ser suficiente un acuerdo de voluntades para estimarlo así, siendo precisamente la diferencia, las normas que regulan la materia contractual y el matrimonio; ya que el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes y éstas no pueden estipular condiciones y términos, ni adicionar cláusulas o modalidades, ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al previsto por la ley, dado que la libertad no surge sino cuando se trata de intereses patrimoniales

y aún en tal caso, está muy limitada.

Otros manifiestan que no se cumplen las reglas que lo caracterizan como contrato, al no existir el principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto a sus efectos y disolución. Principalmente porque de acuerdo con los artículos 6o., 8o., y 12o. del Código Civil vigente para el Distrito Federal, de acuerdo con los preceptos que se indican, los cónyuges no pueden alterar el régimen del matrimonio, estipulando derechos y obligaciones distintos de los que imperativamente determina la ley.

Asimismo, el carecer de valor cualquier pacto que los consortes estipulares para cambiar el régimen legal o modificar los fines del matrimonio, mas aún cuando todo conflicto o bien las relaciones familiares se consideran del orden público.

Debemos concluir desechando la tesis contractualista en base a las opiniones expuestas, teniendo en cuenta que en el Derecho Familiar los intereses jurídicamente protegidos son superiores por estar considerados a conciencia.

Matrimonio como acto jurídico mixto. - Esta tesis tiene su fundamento con motivo de la diferencia existente entre actos jurídicos privados, públicos y mixtos y para ello, es necesario saber en qué consiste cada uno de ellos.

Por acto jurídico privado se entiende aquel cuya realización se da por la exclusiva intervención de los particulares; los públicos, con motivo de la intervención de los órganos estatales; y, mixtos, son aquellos cuya celebración requiere de la concurrencia tanto de los particulares como de los funcionarios públicos, en el momento mismo de llevar a cabo el acto.

Luego entonces, esta tesis considera al matrimonio como un acto jurídico mixto, debido a que se constituye con la intervención de los particulares, en este caso por el consentimiento de los contrayentes para celebrar matrimonio y, con la intervención del órgano estatal, como es el Juez del Registro Civil al momento de levantar el acta y declararlos como esposos -- ante la sociedad y la ley. Con carácter constitutivo por la intervención del funcionario público, dado que si en el acto se -- omitiere efectuar la declaratoria, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

Matrimonio como institución. - Esta tesis es la más importante para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio, siendo necesario primeramente entender el significado de institución: Esta es el conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, o sea, el Estado se preocupa de la sociedad y la base de ésta es la familia, por tanto, crea estatutos legales para regular su constitución, organización, protección y estabilidad de la misma. Los fines inmediatos y medios para lograrlo es la celebración del matrimonio.

Consecuentemente, la común finalidad perseguida por los cónyuges, la encuentran en el matrimonio, para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos.

El establecer al matrimonio como la única forma de constituir la familia, es en razón de que a todo el sistema de normas cuya naturaleza es igual y su regulación es exclusiva del matrimonio, siendo su finalidad la de buscar estabilidad en la familia; a ésto se le considera como institución.

Matrimonio como estado jurídico. - Es necesario distinguir entre acto, hecho y estado jurídico. En cuanto al hecho y acto ya expresamos con anterioridad lo que debemos entender por ellos. Por estado se comprenden las situaciones jurídicas permanentes, que permiten la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma mas o menos indefinida.

"De manera pues que como el matrimonio crea para los consortes una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal - - respecto a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. "(18)

Los autores que sostienen esta tesis manifiestan: que no basta la celebración del acto sino la plenitud de sus consecuencias jurídicas, realización de su vida, cumplimiento de obligaciones entre los esposos en relación con ellos mismos, - - hijos y bienes, lo que depende principalmente del estado permanente del matrimonio.

Es decir, lo que va a dar plenitud a las consecuenci

cias jurídicas es la convivencia matrimonial. Por nuestra parte podemos hacer notar que no sólo el estado de convivencia va a dar dicha plenitud, dado que los cónyuges hagan o no convivencia, los efectos jurídicos siempre se darán, aún después de divorciados.

Ahora bien, a las teorías citadas debemos de agregar otras dos, mismas que consideran al matrimonio como:

- a). - Acto-uniión.
- b). - Convención en sentido técnico.

La primera de ellas la sostiene el doctor Gabino - Fraga y la segunda Salvador Pugliatti.

Desde el punto de vista de acto-uniión, dicho autor clasifica en actos unilaterales y plurilaterales. Estos últimos en contractuales, colectivos y en actos-uniión, por los cuales las voluntades concurrentes no son independientes como - en el acto colectivo, sino que ellas están ligadas entre sí, de - manera que dan lugar a una convención, pero sin que ésta lle - gue a formar un contrato, puesto que el efecto jurídico que se - produce y que es otro elemento que viene a caracterizar a éste,

no es crear una situación jurídica individual; de manera que, el acto del matrimonio no es sino la condición de aplicación del estado de casados, a los que concurren con su voluntad a formar lo.

Con respecto al punto de vista como convención en sentido técnico, Salvador Pugliatti sostiene que los contratos no agotan la categoría de los negocios bilaterales, aún cuando ocupen la mayor parte. Tienen la misma estructura los negocios bilaterales y los negocios que se designan como convenciones en sentido técnico y restringido; éstas tienen la finalidad de crear un status, una situación jurídica estable.

Derecho Canónico. - Para el Derecho Canónico - el matrimonio se considera como un sacramento, por el cual -- los cónyuges son los ministros del acto y en él interviene el sacerdote como testigo de su celebración, con el objeto de asegurar la ejecución de las disposiciones de este derecho y con la finalidad de registrar el acto mismo. Podemos agregar, para la -- Iglesia es un contrato de naturaleza indisoluble que celebran -- entre sí los esposos por libre y espontánea voluntad, es por ello, que el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento.

Una vez expresadas las teorías respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, nosotros podemos concluir conforme a lo siguiente:

El matrimonio es un acto jurídico, solemne, institucional y contractual.

a). - Acto jurídico es con motivo de la manifestación de voluntades de los contrayentes, efectuada con la intención o propósito de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico, por lo que debe ajustarse a este estatuto legal su celebración.

b). - Solemne, porque para su existencia requiere que la voluntad de los contrayentes deba manifestarse ante el C. Juez del Registro Civil y éste a su vez, cumplirá con todas las formalidades del acto y principalmente la solemnidad de declarar a los consortes esposos ante la sociedad y la ley.

c). - Institucional, porque tanto el Estado como la sociedad tienen el interés de proteger a la familia y como la única forma legal de constituirla es mediante el matrimonio, se requiere de un conjunto de normas de naturaleza igual que lo regulen, cuya finalidad principal es organizarla, protegerla y tener estable y así realizar un estado de vida permanente entre los mismos. A todo este cuerpo legal se le considera institución.

D. - F I N E S . - Creemos de vital importancia realizar un tratamiento de lo sostenido y considerarlo por la historia sobre los fines del matrimonio para una mejor comprensión del tema a desarrollar.

Para los antiguos hebreos, de vida agrícola y pastoral, el matrimonio tenía un fin económico y gnésico, se le consideraba la piedra inicial de una familia, comunmente numerosa. La trascendencia económica estribaba en que a mayor número de hijos correspondía una mejor explotación de la tierra y de los animales. El fin directo era entonces constituir una familia, que sería tanto mas rica cuanto mas prolífico resultase su núcleo primitivo; pero también se buscaba unir a los contrayentes con los lazos imperecederos, el divorcio se autorizaba sólo en muy raras ocasiones.

En cuanto a los espartacos, pueblo guerrero por excelencia, al igual que mas tarde para los romanos y germanos, sus sucesores en el arte de la conquista, el matrimonio tenía -- como fin la procreación de una prole numerosa y legítima, destinada en el orden privado a afianzar el poder económico familiar y en el orden público, a contribuir al poderío bélico estatal. Este era su fin esencial y lo prueban las disposiciones legales coer

citivas que obligaban a los espartacos, no sólo a unirse en matrimonio, sino también a tener hijos; el celibato era severamente castigado y las personas estériles no gozaban del respeto de la comunidad. Se daba por sentado que no cumplían con sus fines los matrimonios sin hijos y podían romperse fácilmente y sin ninguna dificultad; además y como fin accesorio se trataba de conquistar mediante el matrimonio una mayor pureza de costumbres, que habían de ayudar a conservar el vigor para la guerra.

Para los romanos primitivos de la época estóica, - cuyas características elementales de vida eran de cierta manera semejantes a las de los hebreos de la antigüedad, el matrimonio tenía como fin constituir un núcleo familiar numeroso y estrechamente unido. Esta actitud estaba también determinada por las circunstancias económicas de la vida rural; para progresar la familia debía bastarse a sí misma, cultivando la tierra, cuidando el ganado, hilando la lana, etc., tareas todas para las -- que se necesitaba mucha gente. En su conjunto la familia representaba una fuerte unidad moral y económica, cada hijo -- equivalía a una pequeña fortuna y era cuidado como tal; cuando las parejas se unían en matrimonio se les decían las --

La reproducción y las necesidades sexuales pueden satisfacerse fuera del matrimonio, pero los grupos de familia conyugal no existirían sin éste.

La iglesia católica introdujo un nuevo matiz en los fines de la relación conyugal. El vínculo sexual y procreación continuaron revistiendo gran importancia, pero los dignificó, confiriendo al matrimonio la calidad de sacramento indisoluble.

Según la doctrina canónica, el objetivo principal del matrimonio es la procreación de la especie, logrando así la satisfacción del amor que va a continuar con la educación de los hijos, mutua compañía y una defensa contra la concupiscencia, tal como lo señala Francisco Hervada Xiberta en su obra titulada "Los Fines del Matrimonio".

Sin embargo, nosotros debemos reflexionar sobre los fines del matrimonio, pero desde el punto de vista jurídico, por ser esta institución fuente de derechos y obligaciones que deberán ser ejercidos y cumplidos por las personas que se sujetan en forma voluntaria al estado matrimonial.

Creemos conveniente tratar brevemente, sin desviarnos del tema, sobre los fines del Derecho. Nos preguntaremos primeramente si efectivamente los tiene y cuáles son para que con posterioridad lo hagamos con el matrimonio.

Todas las instituciones sociales son producto de la voluntad humana. Von Inhering señala que no hay un querer -- hacer algo sin un fin, en ningún caso las acciones humanas -- son, para quienes las llevan a cabo fines en sí mismos que agotan el proceso del acto voluntario, sino tan sólo, medios para -- lograr un propósito. Un acto de voluntad sin un fin determinado no puede existir, como no existe un efecto sin causa; obrar humanamente y obrar sin objeto, son términos contradictorios y, por último, las sociedades humanas son amplias y complejas organizaciones con numerosos fines, en su mayor parte egoistas.

Asimismo, casi todos los teóricos de lo jurídico -- están de acuerdo en que la finalidad es el motivo estimulante para la creación de todo derecho. Se afirma al no haber norma -- jurídica que no deba su origen a un fin, a un propósito, ésto es el intento de satisfacción de una necesidad práctica.

El objetivo, la finalidad, el propósito, vienen a -- consistir en producir en la realidad social los determinados efectos deseados. Toda norma jurídica constituye un producto humano, algo que los hombres elaboran incitados por una necesidad social surgida en cierto tiempo y en una determinada situación. Así pues, la norma jurídica positiva es el medio elaborado por los hombres para lograr aquel fin, es decir, el de que se produzca la conducta deseada. (19)

Luego entonces, el derecho no tiene fines, dado que es un producto humano creado por una necesidad social, la cual requiere de solución. Es aquí donde se empieza la fijación de los fines y el Derecho va a ser el medio para lograr obtener la realización de esas conductas, pues va a ser precisamente el fin que inspire la elaboración de las normas del Derecho Positivo.

Pero no debemos pasar por alto las opiniones de otros tratadistas del Derecho, como son Gustavo Rodbruch, Louis Le Fur y Joseph T., los cuales afirman que los fines del Derecho son: la justicia, el bien común y la seguridad, pero no estamos de acuerdo, en razón a lo sostenido con anterioridad, principal—

mente porque estos ideales o propósitos son fijados por los hombres, mediante la creación del Derecho y es como los van a ver lograrse, satisfacerse y cumplirse.

Ahora sí podemos meditar para con posterioridad determinar si la institución del matrimonio tiene fines y cuáles son.

Con suma frecuencia se escucha en los Tribunales, principalmente en los Juzgados de lo Familiar, cuando se plantean conflictos o controversias matrimoniales, que los cónyuges están obligados a cumplir con los fines del matrimonio; asimismo, a tener por nulos todos aquellos actos que vayan en contra de dicha institución. Pero grande es nuestra sorpresa al analizar detenidamente los artículos referentes a la institución citada, en nuestro Código civil para el Distrito Federal, y encontramos que únicamente dos preceptos mencionan tales conceptos y que son los siguientes:

Artículo 162. - "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente."

Artículo 182. - "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio."

Omitiéndose determinar o establecer cuáles son esos fines, para que en un momento dado los cónyuges tengan conocimiento pleno de si están o no cumpliendo, o bien el juzgador al planteársele la solución de un conflicto de esta naturaleza, pueda condenar a cualquiera de los consortes al cumplimiento de algo no determinado por la ley, asimismo, en qué momento se podrá saber cuándo algún pacto entre los esposos es contrario a éstos, para así el juzgador poder considerarlo nulo.

Estimamos importante que en nuestro estatuto legal sobre esta materia se determine en forma precisa si debe entenderse lo mismo por fines, que por obligaciones derivadas, dado el tratamiento que se hace hasta la fecha. Siendo necesario señalar cuáles son los fines y cuáles las obligaciones.

Esto resulta bien claro, pues fines de la institución son una cosa y, obligaciones contraídas por los sujetos o personas que se encuentran en estado matrimonial son otra; por lo que se requiere sean distinguidos o diferenciados, para

evitar confusiones en la vida práctica.

No obstante esta omisión, la doctrina jurídica durante el transcurso del tiempo ha venido presuponiéndolos. Por ejemplo: la procreación o perpetuación de la especie. Si reflexionamos y en realidad consideramos a ésta como un fin, nos preguntaríamos qué razón tendría el matrimonio celebrado entre ancianos; cuando los contrayentes determinan de mutuo acuerdo no procrear; o bien, cuando quienes celebran este acto no pueden llegar a dicha procreación o que ésta se realice fuera de él. Por lo tanto, no podemos considerarla como fin, ni menos otorgarle dicha naturaleza.

Entre otros fines señalados tenemos: ayuda mutua, educación de los hijos, cooperación moral y económica, fidelidad, débito carnal o sexual, cohabitar bajo el mismo techo o hacer vida en común, asistencia, respeto y armonía en la pareja, etc.; pues bien, todos estos calificativos y consideraciones con la citada etiqueta, nos hacen la siguiente interrogante: ¿a caso éstos no pueden ser satisfechos fuera de la institución del matrimonio y sin necesidad de contraerlo? Esto se puede lograr, como lo veremos, cuando se trate sobre las generalidades del concubinato.

Mas aún, la pareja es quien decide en forma determinante al momento de contraerlo, sobre la satisfacción o no de cada uno de ellos, o bien, lograrla sin tener necesidad de casarse.

Luego entonces, podemos decir: la institución del matrimonio no tiene fines que deban ser cumplidos por los cónyuges, primeramente por no estar determinados o establecidos en forma precisa por la ley, enseguida, porque los consortes únicamente tienen el deber de cumplir con las obligaciones derivadas y señaladas por el estatuto legal aplicable; y, por último, porque son los contrayentes quienes fijan sus propios fines de una manera personal al momento de celebrarlo, unos por amor, otros por interés, ambición, razonamiento o por reconocimiento. Por eso creemos necesario que se establezca que los cónyuges únicamente están obligados a cumplir con sus deberes y satisfacer los derechos que ya se encuentran previstos por la ley, teniendo por nulo cualquier acuerdo contrario a este último y por ello suprimir la palabra fines.

Por último, si con anterioridad manifestamos que el Derecho no tiene fines, con mayor razón la institución del matrimonio los debe tener, mas aún cuando de todo lo dicho se

colige que el hombre por medio de la razón descubre los valores, transforma la realidad y crea los productos de la cultura. Dentro de estos productos culturales que el hombre crea, encontramos como uno de los principales el Derecho, o mejor dicho, el hombre por medio de la razón, descubre el Derecho y como fijimos antes, lo crea de modo que el Derecho de cualquier forma, siempre aparece como un producto social... Es decir, la voluntad humana es quien va a determinar cómo satisfacer sus fines y mediante la elaboración de las normas jurídicas es como se va a lograr su obtención. (20)

Consecuentemente, es necesario que el legislador precise en forma clara los derechos y obligaciones derivados de la institución del matrimonio, tanto para los cónyuges, hijos y bienes, ya que éstos son los que en realidad deben ser satisfechos.

E. - ESTADO MATRIMONIAL. - Con frecuencia escuchamos la pregunta: ¿Cuál es su estado civil? y su respuesta es: soltero, casado, viudo, divorciado, determinando la ley una situación jurídica para cada caso en concreto.

Podemos decir que por estado de una persona se va a entender el conjunto de elementos que van a determinar su situación dentro de la familia.

Rafael Rojina Villegas, en su obra titulada "Compendio de Derecho Civil" manifiesta: "El matrimonio, evidentemente, constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo, a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser de hecho y de derecho, según nazcan de hechos y de actos jurídicos. Por ejemplo el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho, en los sistemas que le niegan a aquél efectos jurídicos.

El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aún cuando se inicia con un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia

que existe entre los esposos. Por consiguiente, faltando ese estado puede darse el caso de disolución en los términos de las fracciones VIII y IX del artículo 267... "(21)

En el momento en que se lleva a cabo la celebración del matrimonio, los contrayentes se sitúan dentro del estado civil matrimonial, es decir, su estado civil será de casados; por lo tanto, su proceder va a estar sujeto a lo que prevenga la ley para las personas que hayan contraído matrimonio. La institución citada, crea para las mismas, una situación jurídica permanente que origina consecuencias legales.

Sin embargo al encontrarse regidos por las disposiciones establecidas por el estatuto legal respectivo, tienen el deber de cumplir con las mismas, pero en caso de disolverse el matrimonio, los cónyuges dejarán de pertenecer a él o verse regidos conforme a dicho estado matrimonial, pasando al estado civil de divorciados, pero no por eso dejan de cumplirse sus consecuencias derivadas. Recuérdese que la ley señala cuáles son las obligaciones que deberán de cumplirse o los derechos que podrán ejercitarse en caso de que el matrimonio se disuelva mediante el divorcio.

Luego entonces, debemos entender por estado matrimonial aquella situación jurídica permanente creada o constituida por la institución del matrimonio para los cónyuges, misma que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se ven durante su vida matrimonial.

F. - DISOLUCION. - Así como la ley determina la forma de celebrarse el matrimonio, debe precisarse con exactitud la manera de disolver el vínculo matrimonial.

Antes de señalar las causas por las cuáles se desintegra un matrimonio, creemos necesario hacer saber qué debemos entender por disolución. Es la ruptura, separación o extinción del vínculo matrimonial, mediante las formas y requisitos que la propia ley determina, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Ahora sí podemos señalar cuáles son las causas por las que se ha de extinguir el vínculo conyugal. Consideramos que son las siguientes:

- a). - La muerte de cualquiera de los consortes, ésta como causa natural, debidamente acreditada y demostrada.
- b). - Divorcio, en sus diferentes clases: necesario, voluntario y administrativo (causas civiles).
- c). - Nulidad del acto, declarada por sentencia que cause ejecutoria.

Consecuentemente, la muerte de los cónyuges, - el divorcio y la nulidad del acto, son las causas que producen la disolución o extinción del matrimonio.

Generalmente se dice que mediante el divorcio se disuelve el matrimonio y se deja en aptitud a los esposos de - - contraer otro. Artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal.

Estimamos que nuestra legislación civil mexicana no debe considerar únicamente el divorcio como la forma legal de disolver el vínculo matrimonial, pasando por alto que -- también la muerte de cualquiera de los cónyuges, debidamente acreditada o demostrada y, la nulidad del acto declarada por sentencia que cause ejecutoria, lo extingue y deja en aptitud a los mismos para celebrar otro matrimonio.

Debe considerarse la muerte de cualquiera de los cónyuges como causa de disolución, con base a lo dispuesto por el artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal, por establecer que las personas pretendientes para contraer matrimonio, presentarán un escrito al Juez del Registro Civil, en relación a lo dispuesto en el artículo 98 del ordenamiento legal citado, que previene: "Al escrito a que se refiere el artículo anterior se acompañará: fracción VI. - Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo."⁽²²⁾

Por tanto, cuando una persona casada haya quedado en estado de viudez y pretenda volver a celebrar matrimonio, se requiere demuestre o acredite que su primer matrimonio se extinguió por muerte de su consorte y por ello tener aptitud para contraer otro.

Asimismo, la nulidad del acto por declaración de sentencia que haya causado ejecutoria, debe tenerse como causa de disolución de acuerdo a la fracción VI del artículo 98 del estatuto legal a comento, que dice debe acompañarse "parte de la resolución de la sentencia de nulidad del matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente".

Por consiguiente, también por nulidad del acto, debidamente acreditada se extingue o disuelve el matrimonio y se deja a los cónyuges en aptitud de poder contraer otro.

En cuanto al divorcio por cualquiera de las causas determinadas por la ley para efectuarlo, se llega también a disolver el vínculo conyugal. Nuestro ordenamiento legal aplicable a esta materia, señala que el matrimonio puede disolverse por existir cualquiera de las causas indicadas en forma específica y que deberán quedar plenamente probadas o acreditadas en el juicio respectivo; en este caso, estaremos frente al divorcio denominado necesario. Voluntario o por mutuo consentimiento, consiste en aquel divorcio solicitado por ambos cónyuges, sin pretender invocar o demostrar causal alguna en contra de cualquiera de ellos, presentando convenio en donde constará la situación y condiciones por las que han de regirse en lo sucesivo, tanto los consortes, como los hijos y los bienes. Este deberá ser aprobado por el C. Agente del Ministerio Público. Administrativo, consiste en aquel divorcio tramitado por ambos cónyuges directa y personalmente ante el C. Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, cuando éstos así lo hayan convenido, sean mayores de edad, no tengan hijos y de común --

acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

Consecuentemente, una vez cumplidos los requisitos determinados por la ley para cada una de las hipótesis sobre las formas de disolver el matrimonio, ha de hacersele saber al Juez del Registro Civil para su debida inscripción.

G. - EFECTOS DE LA DISOLUCION. - La institución del matrimonio produce efectos jurídicos al momento de celebrarlo, tanto para los cónyuges, bienes e hijos. Fija las bases para la constitución, organización y protección de la familia. - Crea derechos y obligaciones para cada uno de sus miembros o integrantes, según la posición que tengan dentro de ella. Determina qué derechos y obligaciones han de subsistir al momento de disolverlo. Por ello, podemos decir que los efectos jurídicos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista, que son :

- a). - Entre los cónyuges;
- b). - En relación a los hijos; y
- c). - Respecto a los bienes.

Para cada uno de los tres puntos citados, la ley establece derechos y obligaciones que se han de ejercitar y cumplir en forma recíproca.

Asimismo, al momento de disolverse el vínculo matrimonial por muerte de cualquiera de los cónyuges, ésta como causa natural debidamente acreditada o demostrada; por divorcio, ya sea necesario, voluntario o por mutuo consentimiento y, administrativo; así como la nulidad del acto declarada por sentencia que cause ejecutoria. La ley determina qué derechos y obligaciones se extinguen y cuáles quedan subsistentes. Estos se determinarán conforme a los siguientes puntos:

- a). - Cónyuges divorciados;
- b). - Hijos; y
- c). - Bienes.

Como es de observarse, el matrimonio es fuente de derechos y obligaciones, dado que éstos se derivan al momento de celebrarlo y aún después de disuelto el mismo subsisten. Pero en la actualidad han surgido conflictos o controversias dentro del núcleo familiar que requieren tratamientos y soluciones acordes a nuestra realidad social.

Es necesario que el legislador dé prueba de gran prudencia para asegurar la constitución, estabilidad, organización, protección y bienestar de la institución de la familia, mediante el adecuado tratamiento que dé al complejo de relaciones jurídicas derivadas del matrimonio, así como después de disolverlo, para continuar siendo la única forma de constituir la familia. Rechazar toda medida susceptible de debilitarla. Buscar toda reforma capaz de favorecerla. Elaborar leyes eficaces y acordes a la época para satisfacer las necesidades, exigencias y fines de una sociedad moderna.

Sin duda, deberá preocuparse por los intereses individuales de cada uno de los miembros de la familia y asegurar su protección, pero eso no es lo esencial, el interés de la familia misma es el que debe ser servido primeramente por ser superior. Es urgente y se requiere que el legislador al momento de elaborar leyes relativas e inherentes a la institución de la familia, tome en cuenta primeramente los intereses esenciales de la misma, aunando los intereses individuales de sus integrantes debidamente en un instrumento legal especial, donde se prevenga en forma clara y precisa los efectos jurídicos producidos durante el matrimonio y después de disuelto, en relación a los cónyuges, hijos y bienes.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XII. Jucalo, S.A. Buenos Aires. 1974, pág. 129.
- (2) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa. S.A., México, 1981. 68 Edición. págs. 105 y 106.
- (3) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A., México, 1978. pág. 285.
- (4) DE PINA, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Editorial -- Porrúa, S.A., México, 1975. pág. 314.
- (5) GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 441.
- (6) ECHANONE TRUJILLO CARLOS A. Diccionario de Sociología. Editorial Jus, S.A., México, 1976, pág. 111.
- (7) BIAGIO BRUGE. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Hispanoamericana, México, 1946, pág. 413.
- (8) BONNECASSE JULIAN. Elementos de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1946, Vol. I, pág. 505.
- (9) BONNECASSE JULIAN. Ob cit., pág. 505

- (10) BRANCA GIUSEPPE. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Porrúa, México, 1978, pág. 113.
- (11) GUITRON FUENTEVILLA JULIAN. Derecho Familiar. Publicidad y Publicaciones Gama, S.A., México, 1972. pág.17
- (12) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. cit., pág. 227
- (13) MARGADANT S. GUILLERMO F. Derecho Romano. Editorial Esfinge , S A. México, 1974, pág. 199
- (14) BIALOSTOSKY SARA. Compendio de Derecho Romano. - Editorial Pax- México, S.A ., México, 1975, pág. 45
- (15) ALBERDI CRISTINA. Ahora el Divorcio. Editorial Brugue ra, S.A. México, 1977, pág. 20
- (16) SANCHEZ MEDAL, RAMON. Los Grandes Cambios en el - Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa, S.A., - México, 1979, pág. 11
- (17) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. cit., pág. 288
- (18) ORTIZ URQUIDI RAUL. Matrimonio por comportamiento. Editorial Style. México, 1955, pág. 58
- (19) RECASENS SICHES, LUIS. Introducción al Estudio del - Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, pág. 121.
- (20) DORANTES TAMAYO LUIS ¿Qué es el Derecho?. Editorial Hispano Americana. México. 1962, pág 37

- (21) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. cit., pág. 287.
- (22) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 1928.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1981. págs. 60 y 62.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL CONCUBINATO

- A). - Concepto y evolución.**
- B). - Análisis jurídico y social.**
- C). - Relaciones Jurídicas.**
- D). - Fines.**
- E). - Estado concubinario .**
- F). - Consecuencias de la disolución.**
- G). - Silencio legislativo.**
- H). - Protección absoluta del núcleo concubinario.**

GENERALIDADES DEL CONCUBINATO

A. - CONCEPTO Y EVOLUCION. - Es una realidad social encontrarse que gran número de familias mexicanas están constituidas o formadas por uniones de hecho entre un hombre y una mujer, quienes hacen vida en común de manera pública y permanente como si estuvieran casados, pero sin haber celebrado matrimonio legal, llamadas comunmente concubinatos.

Debemos considerar éstas como una fuente de derechos y obligaciones, dado que producen un complejo de relaciones jurídicas, cuyas consecuencias son parecidas o semejantes a las del matrimonio.

Los conflictos o controversias derivadas de las uniones citadas, requieren de un tratamiento adecuado dada su trascendencia e importancia ante la sociedad, familia y la institución del matrimonio. Por ello, no podemos ignorar o negar su existencia. Son una realidad y por el hecho de que la ley lo calle no deja de provocar cuestiones cuya solución es indispensable. Deben contemplarse y reglamentarse tales uniones no en detrimento del matrimonio, sino con el fin de regular los efectos de este - -

modo de vivir, tan extendido en nuestro país, más que en otros, como más adelante veremos.

Es necesario, antes de analizar su evolución y - tratamiento, precisar un concepto y así poder entenderlo . Para esto observemos lo expresado por los tratadistas sobre la materia.

Para Rafael de Pina, concubinato es "La unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio."⁽¹⁾

Es correcta al indicar que se trata de la unión entre una mujer y un hombre, sin formalización legal, o sea, que dichas personas se unen pero sin celebrar matrimonio legal. - Omite en el concepto vertido, señalar si estas personas deben - ser libres de matrimonio, es decir, si cualquiera de ellos, o ambos, se requiere que no hayan contraído con anterioridad en - forma legal otra unión y que la misma no se encuentre disuelta, ya que si uno de ellos o los dos fuesen casados civilmente, dejaría de ser concubinato. Por último menciona que mediante el - mismo se han de cumplir los fines atribuidos al matrimonio. Sobre ésto, no debemos olvidar que con anterioridad manifestamos

o impugnamos la inexistencia de tales fines, en la institución citada, por ser en realidad los cónyuges o contrayentes quienes se los fijan entre sí y para ésto se ajustan a los derechos y obligaciones que se van a derivar del estado matrimonial determinado por el estatuto legal en cuestión.

Luego entonces, como lo veremos, los concubinatos tampoco tienen fines que cumplir, más aún, por estar al margen de la ley, ya que son los concubinos quienes en realidad fijan sus fines o metas a alcanzar mediante su unión.

Ramón Sánchez Medal, sostiene que es "La unión de hecho de un hombre y una mujer, de carácter inestable y no conforme a las buenas costumbres y que puedan dar origen a relaciones jurídicas sólo con respecto a los hijos provenientes de esa unión."⁽²⁾

Este concepto nos parece mas completo y correcto. Principalmente por confirmar que mediante el mismo se derivan relaciones jurídicas, es decir, la unión va a ser fuente de derechos y obligaciones respecto a las consecuencias que se van a producir; máxime en cuanto a los hijos, pero inestable e inseguro para los concubinos.

Veámos lo manifestado por el mismo autor:

"En la familia natural, en virtud de que deriva sólo de una relación de hecho, el hombre y la mujer por no estar unidos bajo ningún vínculo jurídico, se separan por decisión unilateral y restricta cuando quieren cualquiera de los dos, y además, jurídicamente pueden quedar vinculados uno o los dos con los hijos sólo en caso de haber sido reconocidos éstos o a virtud del ejercicio de una acción de investigación de la maternidad o de la paternidad sin perjuicio de que la misma unión de hecho pueda servir de presunción legal para el ejercicio de tal acción."⁽³⁾

Se omite en el concepto que se analiza, precisar si éstos deben estar libres de matrimonio, o sea, primero que los mismos no lo hayan celebrado entre sí y segundo, que no lo hayan contraído con otra persona, o bien, lo hubiesen disuelto conforme lo previene la ley.

Julián Guitrón Fuentesvilla, expresa: por concubinato debemos entender "La unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que de manera pública y permanente, -- hacen su vida en común como si estuvieran casados."⁽⁴⁾

Nos adherimos a este último concepto por estimarlo mas completo y por tanto, podemos señalar que concubinato es "La unión de hecho entre un hombre y una mujer libres de matrimonio entre sí o con persona distinta, que de mutuo acuerdo deciden hacer vida en común en forma pública y permanente como si estuvieran casados para constituir una familia, originándose consecuencias de derecho con motivo de su relación."

Consecuentemente, para que una unión tenga la calidad de concubinato debe reunir los siguientes elementos, - porque en caso de faltar alguno de ellos dejaría de admitirse o - concebirse como tal:

a). - Unión de hecho entre un hombre y una mujer, es decir, no reconocida conforme a la ley, por no haber realizado o formalizado como lo previene la misma, para el legítimo matrimonio.

b). - Libres de matrimonio. Esto es que tales personas no formalizan su unión en forma legítima para hacer vida en común como si estuvieran casados.

Asimismo, no estar casados de manera legal con personas distintas, o bien, hayan disuelto el celebrado conforme

lo prescribe la ley, para evitar así otro tipo de relación, dado - que es muy común en nuestra sociedad que una persona esté legalmente casada y sin haber disuelto su matrimonio, haga - vida en común con otra persona como si también estuviera ca - sado con ella. Siendo ésto en detrimento de la institución del matrimonio y fundamentalmente en contra de la familia.

c). - Que de mutuo acuerdo decidan hacer vida - en común en forma pública y permanente como si estuvieran - casados, para constituir una familia, dando lugar con tal rela - ción a producir consecuencias jurídicas, al momento de pro - crear hijos, parecidas o semejantes a las derivadas del matri - monio.

Creemos necesarios que nuestra legislación debe decidirse a dar el paso en la regulación o no regulación de esa manera tan común de vivir de muchas familias mexicanas. Reconocer o no reconocer las consecuencias que se derivan de la misma; aceptarla o no aceptarla, o bien, fijando las bases para evitarlas o establecer soluciones a los conflictos que se derivan, dado que son una realidad social. Ignorar o negar su existencia no es posible y por el hecho de que la ley guarde silencio, no --

deja de provocar problemas, cuya solución es indispensable y urgente.

Evolución. - El concubinato en la antigüedad fue una realidad. La deficiente organización de los incipientes estados que se traducían en el ámbito familiar, nos da base cierta - para tal afirmación, como tal se dió en los pueblos asiáticos en relación a la poligamia, misma que era permitida o aceptada, lo que daba lugar a diversas uniones irregulares.

Con relación a Roma, nosotros sabemos cuáles - eran los tres modos de adquirir la "Manus" o potestad marital mediante el matrimonio, como era la confarreatio, coemptio y por el usus; éstas ya explicadas en el capítulo anterior. Asimismo, en cuanto a la calidad de las personas que celebraran su - matrimonio, éste podía ser de cinco clases: las justas nupcias, las injustas nupcias, el concubinato, contubernio y el estupro. Siendo la primera de estas uniones, la única que daba a los hijos la calidad de "liberi justii" y hacía nacer la patria potestad.

El matrimonio celebrado entre ciudadanos roma- - nos era y se le otorgaba la calidad de justas nupcias, pues para

los romanos el "connubium" o aptitud legal para celebrar las justas nupcias era privativa y exclusiva de los ciudadanos romanos, careciendo esta aptitud en los esclavos, peregrinos naturales de un pueblo aliado o súbditos de Roma y aún los latinos que no hubieran obtenido tal calidad.

Las injustas nupcias eran aquellas contraídas entre personas que no tenían la aptitud legal para contraerlas en razón de su nacionalidad. Esta forma matrimonial desapareció cuando el derecho de ciudadanía fue otorgado a todo el imperio.

"El concubinato, éste no debe confundirse con el concubinato del derecho moderno que es una unión extralegal; consistía en Roma en una unión regular que, sin embargo, no podía tener la categoría de las justas nupcias por algún motivo de moralidad pública, como es el parentesco o la existencia de un matrimonio o de un concubinato anterior, o por razón de diferencias de linaje. El contubernio era la unión regular y continua entre dos esclavos o entre dos personas de las cuales una era esclava. Por último, el estupro, era cualquier unión de un hombre con una mujer, que no podría clasificarse entre las anteriores." (5)

Luego entonces, existían uniones regulares distintas a las justas nupcias, pero como éstas se presentaban en la realidad, los jurisconsultos no tuvieron otra alternativa que la de reconocer su existencia. De este reconocimiento nació el "concupinatus" o "inaeguale conjugium" que era la unión entre personas de clases sociales distintas o de personas carentes de la aptitud legal para celebrar las legítimas nupcias, pasando a ser no una mera unión de hecho, sino una unión regular. Se exhibían sin descrédito ante la opinión pública. Los emperadores Teodosio y Valentiniano, en una constitución que expidieron y promulgaron en el año 443 A. C. le dan ese calificativo, pero no llegaron a equiparar las dos instituciones en forma absoluta. La concubina no participaba de la dignidad y rango sociales como en el matrimonio, ni de otras prerrogativas que le daban una mayor estabilidad, seguridad y protección a las nupcias legítimas. (6)

En la República, el concubinato fue considerado como un simple estado de hecho, asimismo en el alto imperio; en cuanto al bajo imperio, éste fue objeto de reglamentación legal en forma especial, ya que existieron dos corrientes sobre esta cuestión. Una lo consideraba ilegítimo y lo sancionaba de

manera severa, estableciendo incapacidad de la mujer para recibir donaciones y celebrar contratos; la otra, le era favorable al reconocer derechos hereditarios para ambos, llegando a tolerarlo con todos sus efectos.

Siendo hasta el tiempo del emperador Augusto, - cuando obtuvo su sanción legal, teniéndosele como matrimonio inferior, por tener un efecto menos digno en su vivacidad y menos respetuoso para la mujer.

"Sin embargo, esta unión produce la "cognación" o parentesco natural entre el hijo, la madre y los parientes maternos. En el bajo imperio y desde Constantino se reconoció un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándolos con la nueva apelación de "libert naturales", a los que el padre pudo legitimar; Justiniano determinó, dando como efecto a esta filiación natural, la obligación de alimentar determinados derechos de sucesión."⁽⁷⁾

Del Código Francés de 1804, se desprende haber reaccionado en contra del concubinato, dado que los redactores de este Código, resolvieron dejar la unión libre como un simple

estado de hecho, guardando un silencio absoluto al no hacer -
alución ni en forma directa o indirecta.

En España se denominaba al concubinato "barra--
ganía" y era "La unión sexual entre un hombre y una mujer --
soltera bajo las condiciones de permanencia y de fidelidad mu--
tua"⁽⁸⁾ Era un delito e impedimento dirimente del matrimonio.

En cuanto a nuestro país, los indígenas podían -
tener las concubinas que quisieran si éstas eran libres de ma--
trimonio. En la época colonial "se reconocía como legal el matri--
monio celebrado consensualmente por los indios."⁽⁹⁾

Respecto a los Códigos Civiles para el Distrito y
Territorio de la Baja California de 1879 y 1884, no reglamenta--
ron el concubinato, ni sus efectos respecto a los hijos y los -
bienes. Nuestra Ley de Relaciones Familiares de 1917 tampoco
legisló sobre el concubinato y efectos.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928,
en vigor el 1o. de octubre de 1932, aún vigente, no contiene -
un capítulo específico en cuanto al concubinato, donde se - -

prevenga si el mismo está prohibido; es decir, existe silencio legislativo en cuanto a una regulación jurídica apropiada sobre el mismo, únicamente hace referencia, primeramente, en la exposición de motivos y con posterioridad al derecho de la concubina para heredar en sucesión legítima relativo a la hipótesis de alimentos. El capítulo correspondiente a la sucesión, regula las siguientes situaciones, para deducir de ahí cuando hay concubinato. Nuestra ley no establece en forma precisa un concepto de concubinato, ni tampoco diversas situaciones que se derivan de dicha unión.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928, se expresa:

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

la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los - que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión consideró como la forma legal y moral de constituir la familia y se trata del concubinato. Es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar."⁽¹⁰⁾

El artículo 1625 del ordenamiento legal citado proviene: "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, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes: ..."⁽¹¹⁾ Es decir, será concubina para los efectos de la sucesión legítima:

1. - La mujer que vivió con el autor de la herencia como si fuera su marido.
2. - Que dicha unión haya sido durante cinco - - años anteriores a la muerte del concubino.
3. - Cuando la mujer ha o no procreado hijos con el autor de la herencia.
4. - Que ambos hayan permanecido durante su -- unión libres de matrimonio entre sí, así como con persona dis tinta.

El derecho de la concubina a heredar en la vía -
legítima se regula conforme a lo siguiente:

I. - Si la concubina concurre con los hijos que -
lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dis- -
puesto en los artículos 1624 y 1625.

II. - Si la concubina concurre con los descendien-
tes del autor de la herencia, que no sean también descendientes
de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le correspon-
de a un hijo.

III. - Si concurre con los hijos que sean suyos y -
con los hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, -
tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

IV. - Si concurre con ascendientes del autor de la -
herencia tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que for-
man la sucesión.

V. - Si concurre con parientes colaterales dentro -
del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una
tercera parte de ésta.

VI. - Si el autor de la herencia no deja descendien-
tes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del -
cuarto grado, la mitad de la sucesión pertenece a la concubina
y la otra mitad a la Beneficencia pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este capítulo, ninguna de ellas heredará. "(12)

Asimismo, con relación al reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio, precisamente el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, expresa:

"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 en común entre el concubinario y la concubina. "(13)

Se advierte con claridad como nuestra legislación sí reconoce ciertos efectos jurídicos producidos por el concubinato, en cuanto al derecho de heredar por la concubina y reconocimiento sobre la paternidad de los hijos.

Es de distinguirse que de la sucesión legítima no se deriva ningún derecho al concubino para heredar y debe reflexionarse el por qué no los tiene, acaso no tanto el varón como la mujer tienen los mismos derechos y obligaciones ante la ley; entonces, si la concubina tiene derecho de heredar, también el concubino lo debe tener.

De llegar a concurrir o presentarse dos o más -- concubinas ninguna de ellas ha de heredar. Esta hipótesis va en detrimento del matrimonio, dado que al prevenirse esta situación se hace una motivación a generar tales uniones. Precisamente es aquí en donde el legislador debe admitirlas o prohibirlas y no guardar silencio. Ahora bien, si son una realidad, debe decidirse si han de reconocerse o no en forma absoluta, con todos los efectos que trae consigo, con el objeto de evitar controversias, inestabilidad e inseguridad en tales relaciones, en beneficio y protección de la institución de la familia.

Hasta nuestros días continúa siendo muy criticada, sancionada y marginada la unión libre o el concubinato; no solamente en el aspecto jurídico, sino también social, moral, económico y religioso, pero no podemos negar su existencia, --

más aún cuando por la gran cantidad de derechos y obligaciones que se derivan de tales relaciones se ha llegado a equipararse al matrimonio.

Por lo tanto esperamos con esta tesis contribuir al hecho de si se ha de admitir o prohibir, o bien regular y reconocer sus efectos y no guardar silencio como hasta ahora se ha hecho.

B. - ANALISIS JURIDICO Y SOCIAL. - En cuanto a realizar un análisis jurídico y social del concubinato, es tarea nada fácil y cualquier planteamiento o proyecto en cuyas bases se expongan las soluciones del mismo, no estará libre de toda objeción. Pero de una cosa debemos estar concientes, mientras no se de un adecuado tratamiento a las consecuencias producidas entre las personas con ese modo tan común de vivir, continuaremos sin resolver todos los problemas derivados, provocándose asimismo que las personas con el propósito de hacer vida en común para constituir una familia tengan la alternativa de elegir entre la institución del matrimonio o bien la unión libre o el concubinato. Esto en detrimento de la institución familiar.

Creemos indispensable, antes de efectuar el - - análisis jurídico, hacer un análisis desde el punto de vista social, esto es, tal como se origina y presenta ante la sociedad. - Posteriormente la postura jurídica será sobre esa realidad.

Gran número de familias mexicanas se encuentran constituídas de las siguientes maneras:

a). - Aquellas en donde los cónyuges cumplieron - con los requisitos y el Juez del Registro Civil los declaró casados en legítimo matrimonio ante la ley y la sociedad.

b). - Otras con motivo de la unión de hecho entre un hombre y una mujer libres de matrimonio entre sí y con persona distinta, que de mutuo acuerdo deciden hacer vida en común en forma pública y permanente como si estuvieran casados, originándose consecuencias de derecho semejantes a las del matrimonio.

c). - En uniones de hecho entre un hombre y una mujer libres de matrimonio entre sí, o casado cualquiera de - - ellos con persona distinta, sin haber disuelto su vínculo conyugal y que de mutuo acuerdo deciden hacer vida en común en forma pública y permanente como si estuvieran casados, derivándose relaciones jurídicas parecidas a las establecidas y emanadas

de la institución del matrimonio.

En la primera de ellas, relativa al matrimonio, no existe problema, dado que desde el punto de vista jurídico, social y moral es considerado como la única forma de constituir, organizar, proteger y dar seguridad y estabilidad a la familia.

Las segundas, son las que se encuentran al margen de la ley, dado que no formalizan legalmente su unión, pero origina consecuencias jurídicas semejantes a las derivadas del legítimo matrimonio, con la salvedad de que éstas no proporcionan una organización, seguridad, protección y estabilidad a la familia, precisamente por no estar reconocidas y reguladas en forma legal sus relaciones.

La propagación de estas uniones de hecho han traído como consecuencia serios conflictos a la institución de la familia. El silencio del legislador ha provocado que las personas con propósito de contraer matrimonio, tengan la alternativa de elegir si efectúan su unión en forma legal, o bien, sin formalización. Únicamente fijan un domicilio propio para hacer vida en común como si estuvieran casados. Esto en base a varios factores que han contribuido a tomar tal determinación.

Entre los factores principales se encuentran: el económico, social, moral y legal; actualmente debido a la gran problemática de la vida diaria en nuestro país, las parejas meditan sobre realidades, máxime cuando se les permite la oportunidad de elegir sobre las ventajas y desventajas de una formalización legal de su unión.

No debemos sorprendernos al encontrar, como existen familias, cuyo origen de formación consiste en una -- unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio entre sí, asimismo, sin estar casados legalmente con persona distinta haciendo de mutuo acuerdo vida en común como si estuvieran -- casados, adquiriendo entre ellos, por voluntad propia, derechos y obligaciones inherentes a todo cónyuge y padre de familia. En realidad sin comprometerse legalmente, procrean hijos, llegan a formar un patrimonio, en una palabra, se presentan ante la sociedad como si fuera un legítimo matrimonio.

Luego entonces, de tales uniones se derivan, -- igual que en el matrimonio, derechos y obligaciones a pesar de no estar admitidas y reconocidas textualmente por la ley. Principalmente entre los hijos, bienes y concubina, cuando ésta --

concorre a la repartición de una herencia en el caso de muerte de su concubino.

En relación con los hijos muchas veces no son reconocidos por ambos, sino únicamente por la concubina, ésto trae como consecuencia controversias al momento de ejercitar derechos inherentes a los mismos, y grandes conflictos familiares se provocan cuando estas uniones llegan a disolverse.

Asimismo, dada la tolerancia legal, se da el caso de existir que un solo hombre tenga varias concubinas, esto es por no regularse impedimento alguno. Por otra parte, las uniones donde alguna de las personas no se encuentra libre de matrimonio pero hace vida en común y llega a formar una familia, no se puede considerar matrimonio, ni tampoco concubinato, pero no podemos pasar por alto que también de ésta unión se derivan derechos y obligaciones con relación a los hijos y bienes.

Siendo estas uniones una realidad social, no puede negarse su existencia y por la interrelación entre ellos se derivan derechos y obligaciones al momento de efectuar la conexión con la ciencia del Derecho, es aquí donde el legislador tiene el --

deber de elaborar leyes eficaces y acordes a la época para satisfacer exigencias de la sociedad actual.

En cuanto al análisis desde el punto de vista - - jurídico, doctrinalmente se plantean las siguientes posibilidades en torno al mencionado problema, principalmente para el legislador:

a). - Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, fundamentalmente la facultad otorgada a la concubina para heredar - en sucesión legítima.

b). - Ignorar en lo absoluto las relaciones provenientes del concubinato, de tal manera que éste permanezca al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil, ni penalmente dicha unión, de no existir el adulterio.

c). - Regular exclusivamente las consecuencias - del concubinato, pero sólo en relación con los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones.

d). - Prohibir el concubinato y sancionarlo, bien

sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo la separación por la fuerza de los concubinos.

e). - Equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones, para crear, por virtud de la ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión otorgada entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

El concubinato es problema de gran trascendencia en la actualidad, donde se originan numerosas familias, siendo imposible apartarlo de la ley, pues sus consecuencias, a semejanza de las del matrimonio, se crean por la sola relación.

Es por ello que creemos que es hora de proporcionar un adecuado tratamiento jurídico a estas uniones libres que son una realidad social, decidiendo si debemos o no reconocerlas, o bien, determinando las bases para solucionar sus controversias, derivadas con motivo de sus relaciones o en su defecto, señalando las medidas para evitarlas.

Ante esta situación, nosotros tenemos la siguiente postura:

Al reflexionar social y jurídicamente sobre el concubinato hemos determinado que es imposible ignorar o negar su existencia. Estas uniones son una realidad y no por el hecho de que la ley lo calle, o bien el legislador guarde silencio; el tenerlas al margen de la ley, no evita que provoquen consecuencias de derecho cuya solución es indispensable.

Por tanto: debe realizarse una reforma al Código Civil para el Distrito Federal, incluyendo un capítulo especial dedicado al concubinato determinando su admisión y reconocimiento. Establecer un concepto del mismo, así como de los requisitos, condiciones, derechos y obligaciones que nacen de su realización para sus miembros, así como la forma de regular y resolver las controversias derivadas con motivo de sus relaciones entre sí, hijos y bienes, siempre y cuando se demuestre su existencia plena ante los tribunales para efecto de poder ejercitar sus derechos y exigir el cumplimiento de las obligaciones emanadas, no en detrimento del matrimonio, sino con el fin de regular los efectos de esa manera de vivir tan extendida entre nosotros.

C. - RELACIONES JURIDICAS. - La unión de hecho entre un hombre y una mujer libres de matrimonio entre sí y con persona distinta, que de mutuo acuerdo deciden hacer vida en común en forma pública y permanente como si estuvieran casados, para constituir una familia, derivándose consecuencias de derecho con motivo de su relación. Pues bien, si estamos concientes de esta realidad, urge se contemple y regule por la ley. Solución que nos parece justa para poder garantizar protección legal a las familias formadas de esta manera, que sólo por existir una diferencia formal no lo hacen. Es decir, el matrimonio difiere del concubinato por el solo hecho de haber acudido a manifestar su voluntad ante el Juez del Registro Civil (cuestión simplemente de formalidad). En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio, que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse o disolverse, ha logrado permanencia y estabilidad, es decir, hay sinceridad y espontaneidad. Tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, porque de ella se derivan derechos y obligaciones semejantes al matrimonio, por lo cual no vemos la razón del por qué la ley no venga en su auxilio. Máxime cuando existe ya una familia formada y el legislador no puede permanecer indiferente ante ese hecho.

Veámos cuáles son las relaciones jurídicas que se dan en el concubinato, para poder determinar sus consecuencias de derecho:

- a). - Entre concubinos;
- b). - Hijos; y
- c). - Bienes.

Si reflexionamos tanto en el aspecto social como en el jurídico, que dado el tratamiento legal actual de estas uniones, es fácil percatarse de la permanencia de algunas y la disolución de otras, sin dejar de producir conflictos de derecho. Por esta razón es importante que el legislador regule ambas situaciones, tal como se hace en el matrimonio con relación al divorcio, donde queda todo previsto.

En cuanto a los concubinos, podemos decir, que éstos socialmente o bien de hecho entre ellos mismos, se fijan los derechos y obligaciones semejantes o iguales a los inherentes a los cónyuges, conforme lo establece la institución del matrimonio, como son: alimentarse, respetarse, cohabitar bajo el mismo techo, darse asistencia, ayudarse mutuamente, contribuir cada uno, por su parte, a los fines de su unión; decidir de manera li-

bre, responsable e informada sobre el número y el espacio - miento de sus hijos; contribuir económicamente al sosteni - miento del hogar, distribuyéndose la carga en la forma y pro - porción que acuerden para este efecto, según sus posibilida - des; educar a los hijos, tener autoridad y consideraciones igua - les, resolviendo de común acuerdo todo lo conducente al mane - jo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la ad - ministración de los bienes que a éstos pertenezcan, con la sal - vedad que entre los concubinos, en la actualidad no pueden ejer - citarse los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, todo porque su unión se encuentra al margen de la ley.

Respecto a los hijos, sin discusión alguna pode - mos manifestar que éstos tienen los mismos derechos y obliga - ciones como si hubiesen nacido dentro del legítimo matrimonio. Aquí el legislador debe tener mucho cuidado, dado que con fre - cuencia, en estas uniones los padres, principalmente el padre no concurre ante el Juez del Registro Civil a reconocerlos, sino únicamente la madre, dando lugar a muchos conflictos jurídicos, entre otros, respecto a la paternidad.

Para el efecto de que los hijos tengan plenamente reconocidos sus derechos y puedan ser éstos ejercitados, se requiere estén reconocidos legalmente por sus padres.

Se dan casos en la vida práctica, de como muchos derechos inherentes a los hijos procreados en uniones libres o concubinatos, no es posible hacerlos efectivos, o bien cumplidos, por ejemplo: el derecho de recibir alimentos o a heredar, por el hecho de no encontrarse registrados o reconocidos ante el Juez del Registro Civil, principalmente por el padre, quedando así desprotegidos, razón por la cual se requiere se de un tratamiento legal adecuado a todas estas situaciones derivadas del concubinato.

Con relación a los bienes, en estas uniones las parejas tienen conciencia de ser marido y mujer como si estuvieran casados y por ello también determinan sobre su situación económica, procurando tener un patrimonio familiar, en beneficio de los miembros que integran la unión.

Para ellos no existe régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, sino por el contrario, todo lo que

se considera patrimonio es en beneficio de ellos y de sus hijos.

El problema de estas uniones surge en el momento en que alguno de los concubinos ya no desea continuar, o bien deja de cumplir como lo venía haciendo y por el sólo hecho de encontrarse al margen de la ley se hace imposible su cumplimiento.

Consecuentemente el legislador debe crear normas adecuadas a la realidad social. El concubinato demanda y exige, debido a sus consecuencias jurídicas, una regulación que permita, previa la satisfacción de ciertos requisitos y condiciones, ser considerado matrimonio o bien como una conducta que es fuente de derechos y obligaciones, objeto de una regulación jurídica apropiada, sin detrimento del matrimonio, sino como un medio para regularizar el gran número de familias derivadas de dichas uniones.

D. - FINES .- No podemos expresar que el concubinato tenga fines determinados para los concubinos. Tampoco existen fines a cumplir, por la sencilla razón de que cada pareja, al momento de decidir hacer vida en común como si estuvieran casados entre sí, los llegan a fijar. Es decir, son - -

personales, más no de la unión en general. Lo que existe entre ellos o bien se establece, en forma de hecho y moral, son derechos y obligaciones para cada uno de los miembros. Mientras - no surge disolución o abandono, éstos se van cumpliendo espontáneamente sin coacción alguna, a diferencia del matrimonio, donde se previenen materialmente y en caso de incumplimiento se exigen ante la ley. Con relación a los fines de la institución del matrimonio, con anterioridad señalamos que tampoco los tiene por ser éstos propios de los cónyuges; máxime al no estar determinados legalmente y a pesar de indicar su cumplimiento, pero no especificarlos en ninguna forma.

Consecuentemente, tanto en el matrimonio como en el concubinato se carece de fines, únicamente se establecen derechos y obligaciones a cumplir con la diferencia citada, pues mientras unos son expuestos y exigidos por la ley, los otros únicamente son en forma moral y de hecho. Así pues, de acuerdo a la postura propuesta por nosotros, debe resolverse esta controversia en los términos a determinarse más adelante.

E. - ESTADO CONCUBINARIO. - En el capítulo anterior se habló sobre la naturaleza jurídica de la institución del matrimonio y expresamos como algunos autores de la materia - lo consideran como un estado jurídico, dado que evidentemente constituye tal estado entre los cónyuges, pues crea para los mismos una situación permanente, de la cual se derivan consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo, a todas y cada una de las posiciones que se van presentando durante su vida.

Los estados jurídicos se distinguen de los de hecho, cuando el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y de derecho, según nazcan de hechos o de actos jurídicos. Por ejemplo: el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio de derecho, en los sistemas que le niegan a aquél efectos jurídicos.

Podemos decir que por estado concubinario se entiende de aquella situación de hecho, en forma pública y permanente entre un hombre y una mujer como si estuvieran casados, uniéndose para constituir una familia, la cual crea para los concubinos una posición dentro de la misma, originán-

dose consecuencias durante su vida, sin tener un estatuto legal respectivo para la aplicación y regulación de cada una de sus relaciones, pero que entre ellos dan cumplimiento a las obligaciones y derechos derivados de todo matrimonio legítimo de manera natural y moral.

Es decir, en el momento que un hombre y una mujer libres de matrimonio entre sí y con persona distinta, de mutuo acuerdo deciden hacer vida en común en forma pública y permanente como si estuvieran casados para constituir una familia, se va a crear una situación de hecho entre ellos, o bien una posición con motivo de su unión, en la cual determinan cumplir y gozar de los derechos y obligaciones que se derivan de un matrimonio legítimo y que al instante de incumplimiento de alguno de ellos, no existe el estatuto legal aplicable a las consecuencias originadas para exigir tal cumplimiento, pero que mientras dure tal situación han de satisfacer sin coacción alguna.

Los concubinos se tratan como cónyuges, con plena conciencia de las consecuencias surgidas como son la procreación, alimentos, filiación, adquisición de bienes, ---

formación de una familia, etc. Gozan y cumplen con los derechos y obligaciones previstas para las personas que celebran legítimo matrimonio, con la única diferencia de que su unión se encuentra al margen de la ley por no haber acudido ante el Juez del Registro Civil para la formalización, no obstante por ésto se deja de tener o darse la existencia de un estado concubinario.

Por tanto, concientes de este grave problema - - creemos necesaria la creación de un estatuto jurídico propio del concubinato, reformando para ésto nuestro Código Civil, incluyendo un capítulo especial donde se regulen debidamente los - efectos derivados del estado concubinario, dado que en la actualidad al momento de desintegrarse o disolverse éste, trae consigo consecuencias sociales y jurídicas, primeramente, al quedar una familia desamparada, siendo una carga y peligro para la sociedad y en seguida, porque al intentar su protección no existen bases legales para proporcionarla, todo por guardar silencio el - legislador ante una realidad social.

Por ello, urge no seguir buscando salidas a este - problema, ignorarlo o guardar silencio, sino que es necesario - encontrar soluciones definitivas, máxime cuando toda conducta social debe estar regulada por el Derecho.

F. - CONSECUENCIAS DE LA DISOLUCION. - Indudablemente que así como la institución del matrimonio, al momento de disolverse por divorcio, nulidad o muerte produce consecuencias jurídicas con relación a los cónyuges, hijos y bienes, también el concubinato o llamado de otra forma, unión libre, al momento de desintegrarse o disolverse se van a derivar consecuencias, con la diferencia de que en el matrimonio se encuentran reguladas y en el concubinato no lo están.

El concubinato puede quedar disuelto o desintegrarse por las siguientes razones:

- a). - Por la muerte de cualquiera de los concubinos.
- b). - Cuando se descubre que cualquiera de ellos se encuentra casado legalmente con persona distinta.
- c). - Al contraer matrimonio legítimo cualquiera de los concubinos con persona diferente a ellos.
- d). - Por abandono o separación de la unión.

Por tanto, si durante la existencia de la unión libre se producen derechos y obligaciones que se cumplen de manera natural y moral sin estar reguladas por el derecho, con mayor razón se derivan después de disolverse o desintegrarse --

por cualquiera de las hipótesis señaladas y que de manera urgente requieren de un tratamiento legal adecuado para la seguridad y protección del núcleo concubinario, mas aún, por existir ya una familia formada y el legislador no debe, ni puede permanecer indiferente ante este hecho.

Actualmente no es posible negar que tales uniones de hecho o concubinatos producen consecuencias, no solamente sociales, sino también jurídicas, cuya solución es urgente, principalmente porque al analizar la realidad social mexicana, encontramos un gran número de familias formadas de esta manera. Y si estamos conscientes de sus efectos, la ley debe regularlo.

Veámos cuáles son las consecuencias derivadas con motivo de la disolución o desintegración del núcleo concubinario:

Las consecuencias o efectos producidos son en relación a los concubinos, hijos y bienes.

Por cuanto a los concubinos: la ley no determina derechos u obligaciones con relación a ellos. Durante su unión no podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan uno contra otro, por el hecho de hacer vida en común de esta

manera, dado que su relación no está regulada legalmente, y -
ésto trae consigo inseguridades e incertidumbres para la cons-
titución de la familia mediante esta forma.

"Si la concubina se mantiene en una conducta -
igual a la de la esposa, no vemos el motivo por el cual no venga
la ley en auxilio de ella a reconocer determinados derechos. Por
ejemplo, el derecho a alimentos, para que no pueda ser abando-
nada en cualquier momento y cuando quiera el concubinario. (14)

Si es el caso que los concubinos se tratan por - -
igual como si fueran cónyuges al grado de ayudarse mutuamen-
te y llegar a formar un patrimonio familiar, en ocasiones con el
esfuerzo de ambos, la ley debe llegar en su auxilio para no que-
dar desamparados o desprotegidos en un momento dado.

Creemos conveniente que en el capítulo especial -
respecto al concubinato, conforme a la postura de nosotros, de-
ben prevenirse todos los derechos y obligaciones derivados de es-
ta unión, tanto durante su permanencia, como al disolverse o -
desintegrarse, tomando como base los inherentes a la institu-
ción del matrimonio.

El hecho de no estar regulado da lugar a que las parejas elijan si contraen legítimo matrimonio, o bien, sólo unión libre, dadas las ventajas y desventajas de cada una de ellas, creando muchas familias un sólo hombre con varias concubinas.

Con relación a los hijos: podemos decir que éstos tienen los mismos derechos inherentes a los nacidos en legítimo matrimonio, pero muchas veces, éstos no son reconocidos legalmente ante el Juez del Registro Civil por sus padres, produciendo con ello consecuencias como la de quedar desprotegidos y no poder ejercitarse plenamente sus derechos.

En la vida práctica, ante los Tribunales se dan casos donde el concubino no comparece a reconocer la paternidad de los hijos procreados durante su unión, sino que solamente asiste la madre o concubina. Esto a veces por ignorancia y otras a sabiendas, para evitar responsabilidades.

Para el caso de pretender ejercitar derechos y acciones inherentes a todo hijo se encuentran con este conflicto como por ejemplo: paternidad, filiación, alimentos, patria -

potestad, herencia, etc. Teniendo por ello que acudir a otros me
dios legales para poder acreditar sus derechos, sin tener necesi-
dad de ello, todo ésto por no estar regulados en forma adecuada -
 los efectos derivados de las uniones libres. (15)

Respecto a los bienes, es por todos conocido, co-
 mo en la institución del matrimonio los bienes pertenecientes a
 los cónyuges existen dos regímenes o sistemas para su regula-
 ción: a) Sociedad Conyugal; y b) Separación de Bienes. Para ca-
 da uno de éstos, la ley establece las bases y formas de solucio-
 nar cualquier conflicto que llegue a surgir con motivo de su ad-
 ministración o al momento de disolverse el vínculo conyugal.

Los concubinos, con esfuerzo en ocasiones, lle-
 gan a formar un patrimonio familiar y ayudándose mutuamente
 lo consiguen, pero al momento de disolverse o desintegrarse la
 unión por cualquiera de las hipótesis señaladas, queda desam-
 parado o desprotegido el concubino supérstite, los hijos o el aban-
 donado. (16) En la actualidad la legislación mexicana sí regula en
 materia de sucesiones los derechos de la concubina, pero no del
 concubino, tal como lo manifestamos y expusimos en incisos an-
 teriores; por lo tanto, se requiere reformar el estatuto legal - -

aplicable, para evitar injusticias, ya que a sabiendas de tener derechos y sólo por no estar éstos debidamente regulados no se hacen efectivos, quedando familias desamparadas.

G. - SILENCIO LEGISLATIVO. - No existe en nuestra legislación capítulo o estatuto alguno referente en forma orgánica a la unión concubinaria, salvo lo previsto para el caso de sucesiones. En la actualidad no se analizan adecuadamente los efectos del concubinato o uniones libres, dada la ausencia en su regulación. Debe puntualizarse que ese silencio legislativo se ha suplido una y mil veces por la jurisprudencia, no debiendo ésto causar ninguna extrañeza.

Quando se sostiene que el concubinato es una mera situación de hecho y no crea ninguna relación jurídica entre los concubinos, se formula una correcta afirmación. Pero ello, no debe extenderse mas allá, en cuanto se pretenda que no existe un núcleo familiar, cuando la prole se ha formado, negar su existencia no basta para impedir que la realidad resulte mas fuerte que las ficciones y los disimulos. No se suprime un hecho cerrando los ojos ante él; la realidad se da en estas -

uniones de hecho o naturales; por consiguiente, existe la familia natural, cuyo estatuto se desarrolla y mejora sin cesar.

Con motivo de lo sostenido por muchos autores - sobre la materia, en relación a este grave problema, al indicar que admitir o regular estas uniones es ir en contra del orden - público, moral o de las buenas costumbres, sin haber efectuado un análisis a conciencia de los efectos derivados de estas relaciones, ya que guardar silencio o negar la existencia de éstas a pesar de ser una realidad, es atentar mas contra el orden público, porque al no regularse legalmente las citadas uniones, - provocan desorden social al derivarse conductas humanas sin control. Teniendo en cuenta que el Derecho y el desorden son contradictorios.

Tampoco se puede decir que tales uniones vayan en contra de la moral y las buenas costumbres, pues no creemos que la moral niegue una realidad. Podrá repudiarlas como concepto de valor, atribuyéndole un signo negativo, pero no -- por eso se deben dejar de dar soluciones justas a las situaciones derivadas de las mismas, por el solo hecho, como se ha venido sosteniendo, de no haber formalizado, con el levantamiento

del acta respectiva su unión, ya que no por ésto se deja de constituir una familia, a la cual se expone al desamparo y a la desprotección.

Se puede ir contra la moral y buenas costumbres al permitir el divorcio en el matrimonio, o bien, celebrar legítimo matrimonio y no cumplir conforme a lo previsto por la ley. ¿Qué se puede opinar de un concubino, cuando éste cumple con sus obligaciones, aceptadas en forma espontánea a pesar de no haber firmado documento alguno donde consten tales obligaciones y un cónyuge irresponsable, que no le importa en lo más mínimo haber firmado un compromiso y deja de cumplirlo y abandona a los miembros de su familia, dejándola en total desamparo? ¿Acaso este último, con su conducta negativa, no va en contra de la moral y las buenas costumbres?

Consecuentemente, debe hacerse fehaciente la postura de que la ley contemple y regule la realidad concubina, no en detrimento del matrimonio, sino con el fin de regular los efectos que provoca esa manera de vivir, la cual está tan extendida en nuestro país, y que no por el hecho de que la ley lo calle no existe, ni deja de provocar cuestiones cuya solu-

ción es indispensable.

No con esto se va a dar lugar a que las parejas elijan vivir como concubinarios, sino para que con ésto, se le de más fuerza y estabilidad a la institución del matrimonio, pues al regular sus consecuencias, se acabará con la inseguridad e incertidumbre de la familia mexicana.

H. - PROTECCION ABSOLUTA DEL NUCLEO CONCUBINARIO.

El concubinato da lugar a la formación de una familia, siendo así indiscutible su existencia. Por tanto es innegable que de sus relaciones se derivan derechos y obligaciones. Este se encuentra al margen de la ley, pero es imposible apartarlo de la misma, por las consecuencias creadas a semejanza de las del matrimonio. Son uniones que viven ante una inseguridad e inestabilidad, únicamente por no haber formalizado su vínculo en forma legal y no obstante hacer vida en común como si estuvieran casados; se enfrentan y cumplen entre sí con la responsabilidad inherente a los cónyuges y en ocasiones mejor; logran formar un patrimonio propio. Con la salvedad de surgir --

controversias cuando alguno de ellos ya no desea seguir con esa relación y por el hecho de no estar reconocida por la ley. Tales familias quedan sin protección y desamparadas, sólo porque el legislador las ha ignorado y ha guardado silencio a pesar de ser una realidad social.

El legislador debe reflexionar ante esta realidad y superarla, principalmente porque toda conducta humana ha de estar regulada por el Derecho, aún cuando ésta sea en contra de la moral y de las buenas costumbres, máxime cuando, por ejemplo, un cónyuge deja de cumplir con las obligaciones relativas como consorte y padre, a pesar de haber contraído legítimo matrimonio; intentar privar de sus propiedades a otra persona a sabiendas de que no tiene ningún derecho sobre ellas; celebrar matrimonio cuando no ha sido disuelto otro anterior; cometer homicidio; adulterio; robo, fraude; etc. Acaso todas estas conductas humanas no son negativas, inmorales y atentan contra las buenas costumbres y no obstante se encuentran reguladas por la ley.

Ahora bien, deben tomarse muy en cuenta los intereses a tutelar, y creemos que los de la institución de la - -

familia son superiores a todos, dada su importancia ante la sociedad.

Actualmente ni el legislador, ni los sociólogos y juristas se han preocupado durante mucho tiempo de la familia en sí, sino solamente de proteger los intereses individuales de sus miembros. ⁽¹⁸⁾

El regular y reconocer el concubinato no es en detrimento de la familia, sino por el contrario, para darle mayor fuerza al matrimonio y por consiguiente a la misma.

Se debilita mas esa institución con la postura del legislador al guardar silencio, dado que ni la admite ni la prohíbe y, como consecuencia siguen creándose tales uniones por no existir impedimento legal alguno y por lo mismo, se forman familias sin protección jurídica.

Estimamos urgente que el legislador tome conciencia plena de esta realidad y proceda a darle un adecuado tratamiento legal a las relaciones derivadas de estas uniones, otorgándoles protección absoluta por tener derecho a ello, máxime cuando esta cuestión atañe a la institución de la familia, cuyos intereses son superiores a cualquier otro.

Preguntamos: ¿Será justo, conveniente y eficaz proporcionar derechos y obligaciones a todas las conductas humanas, menos a las personas que tienen ese modo tan común - de vivir, y por el hecho de no haber acudido ante la ley a formalizar su unión han de quedar desprotegidas? Cabe aclarar que todo ser humano, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a la vida y por consiguiente, para sobrevivir requiere de protección. El núcleo concubinario exige y demanda le sea proporcionada pa ra su seguridad y estabilidad. ⁽¹⁹⁾

Reconocer y regular los efectos creados por estas uniones protegerá a la familia natural, de que en determinado momento se llegue a quedar sin habitación, comida, vestido, - asistencia médica, educación, y todos los derechos indispensables e inherentes a todo ser humano. Consecuentemente, debe otorgarse protección absoluta al núcleo concubinario.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) DE PINA, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, pág. 334.
- (2) SANCHEZ MEDAL, RAMON. Los Grandes cambios en el -- Derecho de la Familia en México. Editorial Porrúa, S A, México, 1979, pág. 95.
- (3) Ibidem., pág. 96.
- (4) GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. Anteproyecto del Código Familiar para el Distrito Federal, presentado en el Primer Congreso Nacional de Derecho Familiar. México, 1975, -- pág. 100
- (5) ORTIZ URQUIDI, RAUL. Matrimonio por Comportamiento. México, Editorial Style, 1955, pág. 77.
- (6) PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. - Editorial Nacional, S.A., México, 1953, pág. 102.
- (7) BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN. Lecciones de Derecho Privado. Edición, S. de R. L., 1963, págs. 143 y 144.
- (8) ESPASA CALPE. Diccionario Enciclopédico. Abreviado. - Madrid, 1974, pág. 25.
- (9) ORTIZ URQUIDI, RAUL. Ob. cit., pág. 91.
- (10) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 1928. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 16.

- (11) Ibidem., pág. 301
- (12) Ibidem., pág. 302
- (13) Ob. cit., pág. 115
- (14) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, - - pág. 345.
- (15) SANCHEZ MEDAL, RAMON. Ob. cit., pág. 97.
- (16) ZANNONI A, EDUARDO. El Concubinato. Ediciones De - Palma, Buenos Aires. 1970, pág. 210.
- (17) MARTIN PAZ, MARISOL. El Divorcio en México. Cía. - General de Ediciones, S.A., México, 1979, pág. 40.
- (18) MAZEUD, HENRI y LEON, JEAN. Derecho Civil. Parte I. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, - - 1959, pág. 55.
- (19) HERBADA XIBERTA, FRANCISCO JAVIER. Los Fines del Matrimonio. Pamplona, 1960. Colección Canónica de Estudios Generales de Navarra, pág. 75.

CAPITULO TERCERO

COMENTARIOS DE LA LEGISLACION EXTRANJERA

A). - Francia

B). - Italia

C). - Argentina

D). - Guatemala

E). - Panamá

F). - Paraguay

G). - Bolivia

COMENTARIOS DE LA LEGISLACION EXTRANJERA

A). - FRANCIA. - Veamos lo expresado por la legislación francesa con relación a la controversia sostenida por los efectos jurídicos producidos por la institución del matrimonio y de las uniones libres o concubinato.

Considera que la unión libre o concubinato no puede constituir jurídicamente una familia. En Derecho no existe la familia natural. No hay vínculo alguno de derecho entre quienes viven de esa manera. El legislador se ha preocupado solamente de las relaciones entre los padres naturales y sus hijos, y todavía, el ámbito de esas relaciones es limitado; trata de acercar la situación del hijo natural y la del hijo legítimo. Admite por excepción que la unión libre produce algunos efectos entre quienes viven en esa forma.

Se ha esforzado en luchar contra esas uniones facilitando el matrimonio, reduciendo para ello los impedimentos a los pretendientes al celebrarlo. Hace posible las nuevas nupcias de viudas y viudos.

Como es de observarse han sido medidas puramente jurídicas de manera indirecta; más no existe una prohibición formal del concubinato ni tampoco un reconocimiento pleno.

El principio que ha guiado a los tribunales franceses ha sido el siguiente: "por situación inmoral, el concubinato no puede crear derechos a favor de quienes viven en esa forma; pero como los terceros no deben sufrir por tal situación, el concubinato es susceptible de crear algunos derechos contra quienes así viven."⁽¹⁾

Dada la variedad de situaciones creadas o derivadas por las uniones libres, han tomado en cuenta esa realidad y como consecuencia les reconoce efectos jurídicos.

La actitud de la jurisprudencia ante esta realidad ha sido la siguiente:

"El esposo que abandona a su cónyuge, comete una falta sancionada por el derecho. ¿Se aplica esta regla a quienes viven en concubinato? La respuesta no debería ser dudosa. Los que viven en concubinato no contraen ninguna obligación civil para el mantenimiento de sus relaciones; la moral los invita incluso a dejarlas. Por otra parte, quienes viven en concubinato -

han querido una situación que no los encadenaba, y a la cual les era lícito poner término en cualquier instante. Por tanto, la Corte de casación ha sostenido, con justo título, la ausencia de una culpa generadora de una obligación civil cualquiera en caso de ruptura."⁽²⁾

Han declarado válidas las donaciones entre concubinos, cuando están destinadas a asegurar el porvenir de uno de ellos, después de la ruptura de la unión, o bien respetar, casi siempre, la voluntad del donante o del testador, el derecho de la concubina a reclamar la indemnización contra las personas responsables de la muerte de su compañero. Cuando los concubinos se hacen pasar por esposos, y la concubina ha hecho adquisiciones para proveer a las necesidades del hogar, los tribunales franceses han declarado a ambos solidariamente responsables respecto con los terceros que hayan tratado con ellos y han sido engañados por su actitud y por tanto se les obliga a cumplir en forma solidaria.

"Puede decirse que en el Derecho Civil Francés, el concubinato o unión libre no es meramente una situación de hecho carente de trascendencia, sino una situación que no puede dejar de considerarse jurídica por las consecuencias suscep-

tibles de producir; y que existe una tendencia favorable para su reconocimiento exteriorizada en la jurisprudencia y en la legislación". (3)

Sostiene al matrimonio como la única fuente perfecta de la familia, en el sentido de que, por sí sola crea relaciones jurídicas a la vez entre los padres y entre los padres y sus hijos. Pero está conciente de la existencia de relaciones de derecho entre padres e hijos fuera de matrimonio.

Sin embargo, la legislación francesa no ignora -- las uniones libres, aún cuando les de el calificativo de situaciones inmorales, aceptando que son susceptibles de crear algunos derechos contra quienes así viven, principalmente porque los terceros no deben sufrir por tal situación, pero sin enfrentarse directamente a darles solución mediante un tratamiento legal adecuado, estimando exclusivamente el matrimonio y la filiación (legítima, natural, adoptiva) como las dos fuentes constitutivas de las relaciones jurídicas entre los padres, por una parte, y entre los padres e hijos por otra. Todo esto con motivo de la influencia dada por los fenómenos y problemas suscitados entre la Iglesia y el Estado, en la evolución de la familia francesa. La legislación confesional de la Iglesia católica, fue por varios siglos soberana

y ejercitó un profundo poder de legislación y jurisdicción sobre la materia que se trata.

Ahora bien, en relación al matrimonio, Colín y Capitant señalan: "El matrimonio en Francia es producto de una lenta evolución, dada la gran influencia que ejercieron las reglas del Derecho Canónico sobre las instituciones familiares."⁽⁴⁾

Consecuentemente, como es de observarse, en esta legislación ya se habla de los conflictos jurídicos creados por el matrimonio y por las uniones libres; pero sin fijar bases para solución de fondo por no estar ajustados a la realidad social al ser su Código Civil producto de la Revolución Francesa de 1789.

B). - ITALIA. - La legislación italiana distingue a la institución de la familia, en legítima, natural y civil o adoptiva, aceptando ser éstas, fuentes de derecho y obligaciones y estar reguladas legalmente.

La familia legítima procede de matrimonio o de legitimación, esta última, constituye una transformación de la familia natural.

"Es natural que, establecida por el Derecho Italia no una formalidad sustancial para la celebración del matrimonio, se sienta la norma rigurosa de que nadie podrá reclamar el título de cónyuge y los efectos civiles del matrimonio si no presenta el acta de su celebración certificada por el registro civil; con ella se tiene prueba plena del matrimonio, salvo querrela de falsedad; habría que impugnar lo que el funcionario público atestigua como efectuado en su presencia. Los efectos civiles del matrimonio comienzan desde el día de su celebración válida. (5)

Los efectos civiles del matrimonio se resumen para dar vida a la familia legítima, la cual tiene su origen al momento en que los cónyuges celebran matrimonio conforme lo previene la ley y que por tanto sus relaciones han de estar reguladas legalmente.

En cuanto a la familia natural "este concepto no debe entenderse en el sentido de que se sitúe, al lado de la familia verdadera y única, la legítima, una familia de segundo orden surgida de relaciones sexuales fuera del matrimonio, pues para tal cosa sería necesario admitir también una especie de matrimonio morganático o concubinato legítimo, esto es, provisto de efectos jurídicos plenos. La Ley civil debe inspirarse en el --

elevado concepto moral de que la única familia es la que consagra las nupcias, pero no puede admitirse el desprecio de la prole ilegítima, ese desprecio que vemos en las ordenaciones feudales y en las corporaciones y castas privilegiadas; y escogería el camino peor si, como rígido tributo a la moral fingiera ignorar toda relación fuera del matrimonio, salvo que constituya delito. (6)

Todos los códigos que regulan cierto número de relaciones producidas de esta suerte, tienen en cuenta implícitamente la existencia de una familia que puede reclamar para sí el hijo natural.

Por tanto, no se niega en esta legislación la existencia de la familia natural, principalmente en beneficio de los hijos procreados de esa manera. No se admite, prohíbe, reconoce y regula a las uniones libres a pesar de que en la historia del Derecho Romano ya eran tratadas. Únicamente para evitar controversia en cuanto a la filiación de la prole nacida fuera del matrimonio, el código italiano trata de los modos en que puede ser reconocido el hijo natural.

"El Derecho Italiano contiene dos instituciones a favor de la prole nacida fuera del matrimonio: el reconocimiento

y la legitimación. Mediante una de ellas, la condición jurídica de los hijos ilegítimos no varía, aunque éstos adquieran derechos al respecto de sus progenitores; con la otra, se equiparan a los hijos legítimos, la familia natural se trueca por decirlo -- así, en legítima. "(7)

Como es de observarse, en la legislación italiana se intenta a la fecha, resolver los efectos producidos por las -- uniones libres, como es la procreación (hijos naturales), mediante el reconocimiento y la legitimación. Pero esto es medida insuficiente para encontrar solución a todos los conflictos que trae consigo el concubinato. Se trata de una regulación exclusiva sobre la filiación de los hijos con relación a sus padres; sin -- fijar las bases, cuando tales hijos no llegan a ser reconocidos -- por sus padres conjuntamente, sino que a veces únicamente lo efectúa alguno de ellos, generalmente la madre y no el padre, -- o bien, no llega a realizarse la legitimación. Máxime al provocar confusión sobre esta materia, de ser aplicable a los hijos habidos entre un cónyuge y persona distinta a su consorte.

El reconocimiento de los hijos naturales es una -- declaración voluntaria o forzosa de los padres mismos o de la au -- toridad judicial, respecto a la paternidad o maternidad de los hijos

habidos fuera de matrimonio. La legitimación es un acto mediante el cual se atribuye la cualidad de hijo legítimo al hijo nacido fuera de matrimonio, si no es incestuoso ni adulterino. La eficacia jurídica de esta figura procede por entero del matrimonio.

No le reconoce ningún efecto jurídico la legislación italiana al concubinato o uniones libres con motivo de sus relaciones inherentes. Únicamente regula la situación de los hijos habidos fuera de matrimonio, pero sin darle un adecuado tratamiento legal a los derechos de tales hijos.

En conclusión se demuestra la imposibilidad de negar la existencia de las uniones libres, asimismo las controversias creadas ante el Derecho con una realidad y éstas reclaman y exigen un adecuado estatuto legal aplicable a todas las relaciones derivadas, como las dadas entre los concubinos, hijos y bienes, a pesar de ser considerada por el Derecho Italiano como una unión irregular y extralegal, pero no por eso dejan de formar gran número de familias, Y dada la trascendencia que tiene el Derecho Romano en la historia, no sólo del derecho, sino también en las instituciones familiares, es extraño no fije postura jurídica que determine su situación de una manera total y plena de justicia sobre la regulación de todas las relaciones

familiares, en beneficio de esta institución por ser la base de la sociedad.

C). - ARGENTINA. - Veamos la postura de la legislación argentina ante la realidad concubnaria. "El Derecho positivo argentino ha omitido legislar, ya en forma tuitiva o acaso represiva, sobre el concubinato. Claro está que este silencio normativo no ha impedido que la presencia de uniones concubinarias se patenten a diario, en la comprobación real de situaciones de hecho, que derivan de una convivencia marital entre un hombre y una mujer no legitimada en matrimonio válido. Siendo tales situaciones, como son la mayoría de las veces, "status" aparentes que se prestan a encuadres equívocos, precisamente porque la ley ha omitido tipificar los elementos, naturaleza o caracteres de lo que en el ámbito de aquellas situaciones y relaciones de hecho debe entenderse por concubinato."⁽⁸⁾

La única referencia legal, en la legislación argentina al concubinato, está en el ordenamiento jurídico civil, contenida en su artículo 89, donde hace el supuesto de matrimonio nulo no putativo por parte de uno o ambos cónyuges, priva a éste

como efecto de la declaración de nulidad, de todo efecto civil y agrega la unión será reputada como concubinato; además en relación a los bienes se procederá como en el caso de disolución de una sociedad, de hecho, quedando sin efecto alguno el contrato de matrimonio. Los hijos serán considerados como ilegítimos.

Otro caso es el matrimonio religioso sin consagración civil, es decir, aquél celebrado por sacerdotes sin tener a la vista el acta civil, teniendo como consecuencia una unión sin formalización válida.

No existe en esta legislación estatuto legal alguno referido en forma orgánica a la unión concubinaria.

Desde la antigüedad la doctrina argentina en general ha mostrado una tendencia acentuada a repudiar el concubinato.

En el proyecto de reformas al Código Civil de 1936, se mantenía sólidamente el principio de respeto a la familia legítima, es decir, a la fundada en el matrimonio, fluye, naturalmente, el desconocimiento del concubinato como institución, encon-

trándose ausente del proyecto una corporación normativa de éste. Sin embargo, esa misma doctrina advirtió que el proyecto había adoptado un camino indirecto para llegar a la regulación parcial de ciertas consecuencias de la unión concubinaria.

"a). - El artículo 395, inc. 3, mantuvo prácticamente la lista del artículo 89 de la Ley de Matrimonio. Si el matrimonio nulo fue contraído de mala fé por ambas partes, no producirá efecto civil alguno. La unión será reputada concubinato. Los bienes se regirán por los principios de la sociedad de hecho y el contrato prenupcial quedará sin efecto. Los hijos serán ilegítimos y de la clase que les corresponde, según el impedimento que causó la nulidad."⁽⁹⁾

Asimismo, equipara en forma absoluta los derechos de los hijos legítimos y naturales. Ante tal silencio legislativo, los tribunales han tenido que suplirlo mediante la aplicación de la jurisprudencia.

Uno de los supuestos aplicables por la jurisprudencia es el del matrimonio "in extremis" entre concubinos, consistente en aquel cuando los concubinos contraen matrimonio con el fin de legitimar de ese modo la situación de hecho en que - -

conviven y cuando pelagra gravemente la vida de alguno de -
ellos para efectos de la sucesión.

En este caso se señala lo siguiente: cuando los -
concubinos, peligrando la vida de uno de ellos por una enferme -
dad manifiesta, deciden contraer matrimonio no es con el propó -
sito de lucrar a través de la captación de la herencia que se le -
diflere al viudo o viuda, sino por el contrario, es con la finali -
dad de regularizar y legitimar esa unión de hecho, máxime - -
cuando hay hijos. Consecuentemente, si un cónyuge concurre
a la sucesión invocando su calidad de heredero deberá probar el
hecho del concubinato anterior a la celebración de las nupcias
con los caracteres de singularidad, estabilidad, publicidas y po -
sesión de estado, inherentes a la situación que cobra relevancia
jurídica.

En relación a la sociedad constitutiva se estable -
ce que el concubinato por sí mismo no crea ninguna comuni -
dad patrimonial de hecho, ni hace presumir su existencia, de -
biendo probarla quien la alega si pretende el reconocimiento de
derechos de ella.

Respecto a la paternidad entre concubinos hacia -

los hijos nacidos de estas uniones, la entiende como la presunción de la paternidad de quien, en la época de la concepción del hijo, mantenía esas relaciones con la madre de éste, se debe tener como una probabilidad real en el nexo filial, permitiéndose desde la investigación de la paternidad y maternidad y admitiéndose para tal caso la aplicación de todas las pruebas que sean posibles, y autorizadas para probar los hechos.

Consecuentemente, como se podrá notar sobre estos comentarios de la legislación argentina, ésta no reconoce ni regula al concubinato o unión libre como institución social ni jurídica, a pesar de admitir que es una realidad y no es posible ignorarla, máxime cuando se reconocen los efectos o conflictos derivados del estado concubinario y que muchas veces la ley o jurisprudencia han tenido que resolver sobre tales controversias, sin que a la fecha se den bases en forma definitiva para un adecuado tratamiento legal de estas uniones que demandan y exigen se acuda en su ayuda.

La mayoría de los autores argentinos sostienen -- que con el silencio legislativo sobre este conflicto no se resuelve nada, sino por el contrario, provoca dificultades en las decisiones judiciales cuando se presentan casos concretos.

D). - GUATEMALA. - El Código Civil de Guatemala incorpora un verdadero estatuto con respecto a las uniones de hecho, con el objeto de proteger a los hijos y a los mismos convivientes, atribuyéndose a éstos iguales derechos y obligaciones que los aplicables a los cónyuges. Pues bien, en su capítulo segundo denominado "De las Uniones de Hecho" previene lo siguiente:

"Art. 173. - La unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio puede ser declarado por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de la procreación, alimentación, educación de los hijos y auxilio recíproco."

"Art. 174. - La manifestación a que se refiere el artículo anterior, se hará constar en acta que levantará el alcalde o en escritura pública o acta notarial, si fuere requerido un notario. Identificados en forma legal, declararán bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que principió la

unión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres y - edades y bienes adquiridos durante la vida en común."

"Art. 175. - Dentro de los quince días siguientes, el alcalde o notario dará aviso al Registro Civil jurisdiccional para que proceda a la inscripción de la unión de hecho, oficina -- que entregará a los interesados constancias de dicha inscripción, la que producirá iguales efectos que la certificación de matrimonio. La falta de este aviso será sancionada con multa de cinco quetzales, que impondrá el juez local a solicitud de parte. La certificación del acta municipal o el testamento notarial se presentarán al Registro de la Propiedad, si se hubieren declarado - inmuebles como bienes comunes."

"Art. 176. - Los bienes comunes no podrán enajenarse ni gravarse sin consentimiento de las dos partes mientras dure la unión y no se haga liquidación y adjudicación de los - - mismos."

"Art. 177. - Los alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho de menores de edad, sin el - consentimiento de los padres o del tutor o, en su caso, autorización del juez."

"Art. 178. - También puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez de primera instancia competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada. En dicha declaración fijará el juez el día y fecha probable en que la unión dió principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella. La certificación de la sentencia favorable al demandante deberá presentarse al Registro Civil y al de la Propiedad si hubiere bienes inmuebles, para que se proceda a las respectivas inscripciones."

"Art. 179. - La acción a que se refiere el artículo anterior, deberá iniciarse antes de que transcurran tres años - desde que la unión cesó, salvo el derecho de los hijos para demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la acción de hecho de sus padres, para el sólo efecto de establecer su filiación."

"Art. 180. - La mujer que a sabiendas que el varón tiene registrada su unión de hecho con otra mujer y el hombre que a sabiendas que la mujer tiene registrada su unión con otro hombre, hicieran vida en común, no gozarán de la protección de

la ley, mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes."

"Art. 181. - En caso de que varias mujeres, - - igualmente solteras, demandaren la declaración de la unión de hecho con el mismo hombre soltero, el juez hará únicamente la declaración a favor de aquella que probare los extremos previstos en el artículo 173, y en igualdad de circunstancias, la declaratoria se hará en favor de la unión más antigua. Lo dispuesto en este artículo es aplicable siempre que las uniones de hecho que se pretenda se declaren, coexistan en el momento de solicitarse la declaratoria respectiva, o bien, en la fecha en que ocurrió la muerte de la persona con quien se mantuvo la unión de hecho."

"Art. 182. - La unión de hecho inscrita en el Registro Civil, produce los efectos siguientes:

1). - Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario.

2) - Si no hubiere escritura de separación de bienes

los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos, a título gratuito, o con el valor o por permuta de otro bien de su exclusiva propiedad.

3). - Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan.

4). - En caso de fallecimiento de uno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación de haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior.

5). - Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio."

"Art. 183.- La unión de hecho puede cesar por mutuo acuerdo de varón y mujer, en la misma forma que se constituyó, o por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 155 para el divorcio y la separación, en cuyo caso la cesación deberá ser declarada judicialmente, la cesación de la unión de hecho por mutuo acuerdo, deberá hacerse constar ante el juez de primera instancia del domicilio de los convivientes, o ante un notario; pero para que se reconozca y se ordene la anotación respectiva en el Registro Civil, debe cumplirse previamente con lo

que dispone el artículo 163 de este Código con respecto al divorcio de los cónyuges."

"Art. 184. - El varón y la mujer cuya unión de hecho consiste en la forma legal, se heredan recíprocamente ab intestato en los mismos casos que para los cónyuges determina este Código.

Las disposiciones de este Código relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico de éste, tienen validez para las uniones de hecho en las que fueren aplicables."

"Art. 185. - Terminadas las diligencias de la cesación de la unión y satisfechas las exigencias legales, la autoridad que haya intervenido en ellas o el notario que autorice la escritura de separación, liquidación y adjudicación de bienes, dará aviso al Registro Civil en que se inscribió la unión de hecho, para que se haga la anotación correspondiente."

" Art. 186. - La separación, una vez registrada, deja libres de estado a hombre y mujer, pero sin que esto perjudique las obligaciones que ambos tienen que cumplir con respecto a los hijos, quienes conservarán íntegros sus derechos a ser alimentados, no obstante cualquier estipulación de los padres."

"Art. 187. - Para que pueda autorizarse el matrimonio de los dos que hayan hecho vida común que estuviere registrada, es indispensable que se proceda a cumplir con lo preceptuado en el artículo 183."

"Art. 188. - Al matrimonio puede oponerse parte interesada, para exigir que previamente se resuelvan aquellas cuestiones y se liquiden los bienes comunes."

El funcionario que intervenga en el matrimonio, no podrá autorizarlo si el solicitante no comprueba haber liquidado los bienes comunes y asegurado la prestación de alimentos de los hijos.

"Art. 189. - Cuando las personas ligadas por una unión de hecho desearan contraer matrimonio entre sí, la autoridad respectiva y el notario a quien acudieren, lo efectuará con sólo prestat certificación de la inscripción en el Registro Civil, en la cual conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos nacidos antes de su celebración y durante la unión de hecho."(10)

En esta legislación se encuentran características

normativas de la unión de hecho. Por ejemplo, el artículo 173 - del Código Civil de Guatemala, donde se determina que la unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca ciertos efectos - legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya -- mantenido por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y - educación de los hijos y de auxilio recíproco.

Nótese como una vez inscrita en el Registro Civil tal unión ha de producir la sujeción del hombre y la mujer a - los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimo_ nio.

Desde el 26 de noviembre de 1947 en que fue publi_ cado en el Diario de Centro América, órgano oficial del Gobierno de dicha República, el citado Congreso considerando que para -- cumplir con el precepto Constitucional, específicamente con el artículo 74 y de acuerdo a la realidad social guatemalteca, era - urgente determinar cuáles uniones entre personas capaces de - contraer matrimonio deben equipararse por su estabilidad y sin_ gularidad al matrimonio civil, principalmente para la protección

de la familia, en todos sus aspectos para garantizar la justa y equitativa distribución del patrimonio familiar en forma tal, que queden asegurados los derechos de los hijos y de la madre.

Véase, los requisitos previstos en el artículo 173 - del ordenamiento legal citado y transcrito, para poder ser declarada la unión de hecho con efectos legales, entre otros, la capacidad para contraer matrimonio. Esto desde luego se ha de referir a que tanto el hombre como la mujer se encuentren libres de matrimonio entre sí y con persona distinta; acudir ante el alcalde de su vecindad o un notario; la existencia de hogar y vida en común durante más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales y, que cumplan con los fines previstos para la institución del matrimonio. Una vez efectuado esto, se debe dar aviso al Registro Civil para su debida inscripción.

La legislación argentina reconoce y regula el concubinato o uniones libres, admitiendo su existencia así como -- los efectos jurídicos producidos a semejanza de la institución del matrimonio. Determina la situación jurídica entre concubinos -- hijos, bienes y en caso de disolución. Ajustándose así la realidad social con el Derecho, sin que por esto se vaya en contra de la moral o de las buenas costumbres. Máxime, cuando todo tipo

de unión de hecho que carezca de una aptitud potencial de legitimidad, debe necesariamente ser repudiada porque afectará primordialmente el orden público familiar, por ejemplo, si se trata de uniones adulterinas o incestuosas, muy diferente a otras -- cuando las personas en estas condiciones son libres de matrimonio entre sí y con persona distinta.

E) - PANAMA. - La constitución de Panamá previene sobre el concubinato o unión libre lo siguiente: La unión -- de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer -- matrimonio, mantenida durante diez años consecutivos, en condiciones de singularidad y estabilidad surtirá todos los efectos -- del matrimonio civil, Esto con relación a la ley del 6 de diciembre de 1956, donde se regula específicamente esta relación concubiniaria. Luego entonces, la Constitución de este país de 1946, la ley de 1956 incorporan descriptivamente la enunciación de los -- caracteres que deben acompañar a la unión libre como son: singularidad, permanencia, estabilidad, etc.

Veámos lo establecido por la ley del 6 de diciembre de 1956, donde se regula el matrimonio de hecho:

"Art. 1o. - La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenido durante diez años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá los efectos del matrimonio civil."

"Art. 2o. - Para este fin bastará que las partes interesadas soliciten al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho, en escrito firmado por ambas, en que conste:

1). - Nombres, apellidos, edad, nacionalidad, profesión, domicilio o residencia de las partes;

2). - Los nombres apellidos, nacionalidad, profesión, domicilio o residencia de los padres;

3). - Certificado o partida de nacimiento de los solicitantes.

Si los interesados no pudieren presentar el certificado o partida de nacimiento, bastará suplirlo por los medios comunes de prueba."

"Art. 3o. - Cuando no se haya efectuado esa solicitud, el matrimonio de hecho, podrá probarse con declaraciones de cinco testigos, previa solicitud que el interesado formulará al juez de circuito de su domicilio o residencia, la que será tramitada con audiencia del Ministerio Público."

"Art. 4o. - Recibida la petición, el Juez ordenará que se publique un extracto por tres veces consecutivas en la "Gaceta Oficial" y una vez en el periódico de la localidad y fijará edicto en la Secretaría del Tribunal, por un término de quince días hábiles, a fin de que en ese término puedan presentar oposición ante el mismo juez los que crean tener derechos susceptibles de ser afectados por el matrimonio de hecho, en el caso de que éste fuere contrario a la realidad de los hechos."

"Art. 5o. - Para los efectos de esta ley se entiende que la existencia o declaración de la unión de hecho es contraria a la realidad de los hechos, cuando se demuestre que en la época en que tuvo comienzo la unión, una de las partes se encontraba en imposibilidad física de consumar el matrimonio, o no estuvo en condiciones de consumarlo por no haber tenido residencia o domicilio en el lugar durante la alegada convivencia."

"Art. 6o. - El que se oponga a la declaratoria deberá probar la verdad de su aserto y si no lo hiciere responderá en la misma forma que el acusador particular en los juicios criminales de las costas y gastos, y como éste, deberá prestar fianza si el interesado la pidiere."

"Art. 70. - Del escrito de oposición se dará traslado al interesado y al Ministerio Público por tres días a cada uno, se practicarán las pruebas pedidas por las partes en un término de ocho días y el Juez fallará dentro de los tres días siguientes."

"Art. 80. - Las resoluciones que se dicten en estos casos son apelables en el efecto suspensivo. Si el apelante fuere el opositor, deberá prestar caución apropiada a juicio del juez para garantizar los perjuicios que pueda ocasionar con el recurso."

"Art. 90. - La apelación se surtirá sin dar traslado. Recibidos los autos por el Tribunal Superior, ingresarán al despacho del Magistrado que deba fallar y la resolución respectiva -- deberá expedirse dentro de los tres días siguientes al ingreso del expediente."

"Art. 10. - La impugnación que se hiciere al matrimonio de hecho ya inscrito en el Registro Civil, no podrá presentarse después de seis meses de la inscripción o del regreso -- del opositor al país, si hubiere estado en el exterior al tiempo de efectuarse la inscripción."

"Art. 11. - En este caso el opositor a la inscripción, la que se tramitará conforme a lo dispuesto en el artículo 4o. de esta ley, presentará fianza de perjuicios, si el interesado lo solicitare, la que se fijará por el juez de acuerdo con la posición social y económica de las partes en la unión."

"Art. 12. - La acción de los herederos para solicitar la declaratoria de la existencia de una unión de hecho, prescribe al año de la muerte del último de los miembros de la unión."

"Art. 13. - Esta ley comenzará a regir desde su sanción." (11)

Si bien es cierto que la legislación panameña regula a las uniones de hecho, pero exclusivamente en la fijación de las bases procesales para que tales uniones lleguen a surtir los efectos jurídicos del matrimonio civil. Es decir, señala los pasos a seguir ante las autoridades para inscribir la unión ante el Registrados General del Estado Civil, pero de ninguna manera previene o determina cuáles son los efectos jurídicos producidos entre los convivientes, hijos, bien es y en caso de disolución.

Es de tomarse en cuenta la importancia de algunos

aspectos de fondo y procesales. Los caracteres esenciales como son: singularidad, permanencia y estabilidad por diez años consecutivos. Es decir, caracteres que se vuelven requisitos -- esenciales para su existencia y debida inscripción, así como los medios para no dejar en un estado de indefensión a cualquier -- tercero o persona extraña que se le pueda causar perjuicio con esa inscripción.

Esta legislación admite y reconoce la existencia - del concubinato, determinando procesalmente los medios para su legalización o legitimación, y así poder inscribirla ante el Registrador General del Estado Civil y con ello, aplicarles lo dis- puesto por las normas inherentes a la institución del matrimo-- nio, sin que con ésto se vaya en contra de la moral ni de las -- buenas costumbres, sino por el contrario en beneficio de la fa- milia, así como de la sociedad.

Sin embargo, es de tomar en cuenta que la inten- ción de este legislador es a largo plazo, dado que determina para poder legalizar estas uniones que se haya tenido una conviven- cia durante diez años, pero demuestra estar situado ante una rea- lidad social difícil de ignorar o negar sus consecuencias deriva-- das por sus relaciones sostenidas y la preocupación de llegar a - acabar con estas uniones en beneficio de la familia.

F. - PARAGUAY. - El anteproyecto del Código - Civil paraguayo de 1964, previene en su título primero sobre los derechos personales en las relaciones de la familia natural, específicamente en su capítulo único denominado de las uniones de hecho y tal vez sea el que con más minuciosidad se ocupa sobre estas situaciones. Veamos lo establecido por este anteproyecto.

"Art. 281. - Este Código confiere efectos jurídicos a la unión de hecho concertada entre un hombre y una mujer - exentos de los impedimentos de los artículos 142, incisos I, II, y III, y 143, para contraer legítimas nupcias, con el fin de vivir juntos, bajo un mismo techo, compartir la misma mesa y lecho, procrear, alimentar, educar a los hijos habidos en su unión y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de cinco años, siempre que ellos hubieren fundado hogar y que ambos se hayan tratado como tales ante parientes y relaciones sociales. "

"Art. 282. - Para que los concubinos puedan gozar de los beneficios instituidos en su favor por este Código, deberán inscribir su unión:

1) Si no hubiere contención entre ellos, por declaración conjunta de ambos hecha ante el juez de su domicilio, --

formulada en papel común, con expresión de sus nombres y - apellidos, edad, estado, profesión y domicilio; de no estar afectado de impedimento legal alguno para casarse; haberse unido a los fines establecidos en el artículo 281, con fijación de la fecha en que principió su unión y declaración del nombre y edad de - los hijos que tuvieren;

I D).- Si hubiere contención entre ellos por sentencia de juez competente para conocer de estas controversias, el cual será el juez en lo civil de esta capital en turno, dictada en juicio breve y sumario en el que las partes producirán las - pruebas que hagan a su derecho con especificación de los extre - mos del inciso precedente.

El Juez ante quien los interesados hubieren diri - mido la controversia, enviará copia de la declaración de la sen - tencia en su caso, a la Dirección General del Registro del Estado Civil, la que procederá a su homologación en un libro habilitado al efecto. "

"Art. 283. - Los hijos habidos de una unión de he - cho, podrán demandar en cualquier tiempo la declaración de la unión de hecho de sus progenitores, para el sólo efecto de esta - blecer su filiación. "

"Art. 284. - Los jueces no podrán autorizar el acta de la unión de hecho declarada por menores de edad, sin el consentimiento del padre que ejerciere la patria potestad o del tutor o juez competente para conocer de dicha unión. "

"Art. 285. - Tanto el varón como la mujer cuya unión de hecho constare en la forma que determina el artículo 282, tendrán entre sí, desde la fecha fijada como principio de su unión, por analogía, los derechos y las obligaciones personales de los casados en legítimas nupcias, y en cuanto a sus bienes, los que corresponden a los casados sometidos al régimen de separación de bienes. "

"Art. 286. - Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre mantuvo aquella situación. Contra esta presunción no se admitirán otras acciones que la de desconocimiento de paternidad ejercida por el presunto padre, fundada en la imposibilidad física de cohabitación con la madre o la pluralidad de concubito con otros hombres en la época de la concepción. "

"Art. 287. - La persona supérstite en las uniones de hecho gozará de los mismos derechos que a la esposa o al esposo confieren las leyes sobre las jubilaciones, indemnizaciones por accidentes y otras reparaciones debidas al difunto."

"Art. 288. - El varón y la mujer cuya unión de hecho constare en la forma establecida por este Código, se heredarán recíprocamente ab intestato como si el uno y el otro fueren - legítimos esposos y hubieran hecho vida en común durante los cinco años que precedieron inmediatamente al fallecimiento de cualquiera de ambos, siempre que en todo ese tiempo hayan permanecido libres de matrimonio."

"Art. 289. - La unión de hecho judicialmente declarada o reconocida en la forma prescrita por el artículo 282 inciso I, cesará en sus efectos a voluntad de cualquiera de las partes, mediante notificación hecha a la otra por acta notarial y por mutuo consentimiento expresado en escritura pública, pero dará origen a los siguientes hechos y obligaciones:

a). - A liquidar, como si desde el día de la unión - de hecho hubieran sido comunes, los bienes separados de cada parte;

b). - A una pensión alimenticia a favor de la mujer

o del hombre físicamente o mentalmente incapacitado, si no tuvieran bienes propios o adquiridos durante la vida en común; o si teniéndolos, la renta de tales bienes no equivalga a la pensión que fije el juez, caso en el cual el obligado la completará; la pensión se pagará mensualmente.

c). - La obligación de prestar alimentos cesa por - concupiscencia o mala conducta de la mujer, plenamente probada en juicio, o porque el alimentista contraiga matrimonio o celebre nueva unión de hecho.

En ningún caso de estos efectos se perjudicará la situación de los hijos, quienes, a pesar de las estipulaciones de sus progenitores, conservarán íntegros sus derechos a ser alimentados y a demandar su filiación."

"Art. 290. - La separación se tendrá por firme y - deja al varón en libertad de contraer nupcias o de constituir otra unión de hecho, tan pronto se hubiere cumplido con estos requisitos.

La mujer no podrá contraer nupcias ni celebrar - nueva unión de hecho antes de los trescientos días de disuelta la anterior."

"Art. 291. - El juez que autorizó la separación -- personal de los concubinos y la liquidación de sus bienes comunes, dará aviso al Registro del Estado Civil para que haga la anotación marginal correspondiente al acta constitutiva de la unión de hecho."

"Art. 292. - Cesa también la unión por ausencia -- inmotivada de más de un año de cualquiera de ambos concubinos. El que a estos efectos solicite la declaración de ausencia -- tendrá derecho a pedir la cesación de la vida común y la liquidación de los bienes comunes.

En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el -- supérstite que reuna los requisitos del artículo 288 heredará -- ab intestato al difunto, como se establece en el libro IV de este Código."

"Art. 293. - Después de declarada por el juez la cesación de la vida común no podrán enajenarse ni gravarse los -- bienes declarados como comunes antes de su liquidación, bajo -- pena de nulidad."

"Art. 294. - En caso de ausencia, separación o -- muerte del concubino, podrá la concubina solicitar del juez de su domicilio el reconocimiento de su preñez, e igual derecho -- tendrán, en caso de muerte de éste, sus herederos legítimos o instituidos."

"Art. 295. - La mujer soltera, o la que siendo casada se hubiere separado de cuerpo de su marido por acto homologado por el juez o por sentencia judicial o la viuda que hubiere hecho vida común y pública con un hombre soltero que no tenga reconocida su unión con el y se encuentra en estado de embarazo, o después del nacimiento del hijo, podrá presentarse ante el juez competente a revelar el nombre del presunto autor de su -- preñez. El juez oírá en incidente a éste y si contestare afirmativamente lo tendrá como padre del hijo y lo obligará a prestarle - alimentos. En caso de oposición el asunto ventilará en juicio - ordinario."

"Art. 296. - El matrimonio de cualquiera de los dos concubinos que haya obtenido declaración judicial de su unión o que esta se haya hecho constar en la forma establecida en el artículo 282, realizado con otra persona, da por terminada también aquella situación legal y da origen a las acciones que determina el artículo 289. La parte interesada podrá oponerse al expediente matrimonial para exigir que previamente se liquiden, - como si desde el día de su unión fuesen comunes, los bienes se - parados de ambos, y se fijen las pensiones alimenticias de sus - hijos, se resuelva en poder de quien quedan los menores de edad y la forma en que el otro debe relacionarse con ellos."

"Art. 297. - Si la situación de unión de hecho constare en el expediente matrimonial el oficial público encargado del Registro Civil ante quien se siga sin necesidad de oposición de parte, exigirá la satisfacción previa de esos extremos, y si en uno u otro caso, no lograre acuerdo de los interesados, suspenderá el trámite de dicho expediente hasta que se le compruebe haber liquidado aquellos bienes y asegurado la prestación de alimentos a los hijos."

"Art. 298. - En toda diligencia previa al matrimonio, los contrayentes que estuvieren unidos de hecho conforme con las disposiciones de este Código, estarán obligados a manifestarlo al oficial público encargado del Registro del Estado Civil. La omisión de tal manifestación será sancionada con la misma pena prevista en el artículo 302 de este Código.

El matrimonio entre concubinos suspende y da motivo al sobreseimiento de cualquier gestión oficial relacionada -- con esa situación o sus efectos, ipso iure, establece la filiación -- del hijo o hijos procreados."

"Art. 299. - Cuando las personas ligadas por una unión de hecho, desearan contraer matrimonio entre sí, agregarán los requisitos exigidos por el artículo 154 la certificación de

la inscripción de su unión en el Registro del Estado Civil. "

"Art. 300. - La mujer que a sabiendas que el varón tiene registrada su unión de hecho con otra mujer, y el varón - que a sabiendas que la mujer tiene registrada su unión con otro hombre, hicieren vida común no gozarán de la protección de este Código, hasta que la primera hubiere sido disuelta, conforme con las prescripciones de los artículos 290 y 293. "

"Art. 301. - Este Código no reconoce más que una unión de hecho entre varón y mujer solteros que se encuentren en situación que define el artículo 282. El que violare este precepto sufrirá la pena con que el Código Penal lo sanciona.

El casado que registre, mientras viva su cónyuge, una unión de hecho, incurrirá en la pena de adulterio. "

"Art. 302. - En caso de que varias mujeres solteras demandaren la declaración de unión de hecho con el mismo hombre, igualmente soltero, el juez hará la declaración únicamente en favor de aquella que probare los extremos del artículo 282, que lo hubiera ayudado a trabajar, que hubiere convivido - mayor tiempo con él, y, en igualdad de circunstancias, la declaración se hará en favor de la unión que fuere más antigua.

Los hijos procreados con las otras demandantes - conservarán, sin embargo, íntegros sus derechos a ser alimentados y a demandar su filiación. "

"Art. 303. - La filiación de los hijos habidos de las uniones de hecho, se establecerán sin perjuicio de lo prescrito por el artículo 287, por testamento aunque después sea revocado o anulado, por reconocimiento en instrumento público o privado, emanado del padre; o por la prueba de que sus padres hicieron públicamente vida en común, aunque después se hayan separado, siempre que el nacimiento del hijo haya tenido lugar -- dentro de los trescientos días al de su separación.

En los delitos de violación, rapto o estupro, podrá declararse la paternidad del delincuente, a solicitud de la parte interesada si la época de la concepción corresponde a la comisión del delito."

"Art. 304. - Puede demandarse la nulidad de las uniones de hecho, siempre que hayan celebrado o declarado judicialmente, mediando los impedimentos que hacen nulo o anulable el matrimonio." (12)

Analizando el anteproyecto del Código Civil paraguayo, se desprenden las siguientes observaciones:

Principalmente, que el legislador de este país se encuentra conciente de la existencia de estas uniones de hecho,

plasmando para ello la regulación de sus relaciones en un esta tuto legal, confiriéndoles efectos jurídicos siempre y cuando -- los concubinos se encuentren exentos de los impedimentos esta blecidos por la ley para las personas que pretendan contraer - - matrimonio legítimo. Es decir, se reconocerá la unión de aque- llas personas que tengan capacidad o aptitud nupcial.

Su relación debe mantenerse en forma pública y consecutiva por más de cinco años para efecto de poder ser re-- conocida e inscrita su unión en la Dirección General del Regis_ tro Civil. Se determina que una vez reconocida e inscrita su - unión tendrán por analogía , los derechos y obligaciones perso_ nales de los casados en legítimo matrimonio. Esto es, las nor-- mas jurídicas inherentes a la institución del matrimonio serán aplicables a las relaciones derivadas de las uniones de hecho, - en cuanto a los concubinos, hijos y bienes. Previene hipótesis relativa a la filiación de los hijos, cuestiones en caso de suce- sión y disolución entre ellos.

En cuanto a lo establecido en su artículo 299 al - señalar que cuando las personas ligadas por una unión de he- cho, desearan contraer matrimonio entre sí, agregarán los re- quisitos exigidos por el artículo 154, la certificación de la - --

inscripción de su unión en el Registro del Estado Civil; es de -- hacerse notar que el legislador determina dos formas de constituir a la familia: mediante el matrimonio, y la unión de hecho, dado que se reconoce jurídicamente a esta última una vez inscrita y por otro lado, el legítimo matrimonio, aplicándoles a ambos las normas inherentes. Por tanto no se ve ningún objeto -- que una vez reconocida su unión estos deseen contraer legítimas nupcias, máxime cuando estimamos más conveniente que una vez inscrita su unión en el Registro Civil, todas sus relaciones anteriores y posteriores, así como consecuencias derivadas, deben aplicarse a lo dispuesto para el legítimo matrimonio; tal como el anteproyecto lo señala, para evitar la existencia de -- dos formas de constituir la familia.

Creemos suficiente, se determinen los requisitos o caracteres esenciales de estas uniones para poder ser inscritas y reconocerles efectos jurídicos, expresando el procedimiento para efectuarlo. De esta manera el legislador paraguayo lograría mayor estabilidad y seguridad a la familia, dándole un tratamiento legal adecuado a la institución del matrimonio, ajustándolo con -- relación a las uniones de hecho inscritas, para poder conferirles efectos jurídicos.

G. - BOLIVIA. - En el título quinto denominado de las uniones conyugales libres del anteproyecto del Código boliviano de familia, se señala que estas uniones producen efectos similares al matrimonio tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes y que se pueden aplicar las -- normas que regulan los efectos del matrimonio. Luego entonces, observemos lo que la legislación boliviana previene sobre esta -- situación de uniones de hecho:

"Art. 164. - Unión conyugal libre. - Se entiende - unión conyugal libre cuando el varón y la mujer, voluntaria- - mente constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos - por los artículos 48 y 50 al 55.

Se apreciarán las circunstancias teniendo en con- sideración las particularidades de cada caso."

"Art. 165. - Regla general. - Las uniones conyuga- les libres que sean estables y singulares producen efectos simi- lares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como pa- trimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas unio- nes las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la -- medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación."

"Art. 166. - Formas prematrimoniales, indígenas, y otras uniones de hecho. - Quedan comprendidas en las anteriores determinaciones las formas prematrimoniales indígenas como el "tananacu" o "sirvinacu", las uniones de hecho de los selvícolas y otras mantenidas en los centros urbanos, industriales y rurales. Se tendrán en cuenta los usos y hábitos locales y regionales siempre que no sean contrarios a la organización esencial de la familia establecida por el presente Código o que, no afecten de otra manera el orden público y a las buenas costumbres."

"Art. 167. - Deberes recíprocos. - La infidelidad es causa que justifica la ruptura de la unión a no ser que haya habido cohabitación después de conocida. El socorro y la asistencia proporcionados por uno de los convivientes al otro, no se hallan sujetos a restitución ni retribución alguna y se consideran deberes inherentes a la unión."

"Art. 168. - Bienes comunes. - Son bienes comunes de los convivientes y se divide por igual entre ellos y sus herederos cuando la unión termina, los ganados por el trabajo personal o el esfuerzo común y los frutos que los mismos producen, así como los bienes adquiridos por permuta con otro bien

común o por compra con fondos comunes y los productos del - -
azar o la fortuna."

"Art. 169. - Cargas. - Los bienes comunes se hallan afectados a la satisfacción de las necesidades de los convivientes, así como al mantenimiento y educación de los hijos."

"Art. 170. - Administración y disposición de los bienes comunes. - Los bienes comunes se administran por uno y otro conviviente. Los gastos que realice uno de ellos y las obligaciones que contraiga para la satisfacción de las necesidades - recíprocas y de los hijos, obligan también al otro. Los actos a - disposición de los bienes comunes, así como los contratos de préstamo y otros que conceden el uso o goce de las cosas, requieren el consentimiento de ambos convivientes. Pueden también aplicarse a este respecto, las disposiciones sobre comunidad de ganancias."

"Art. 171. - Productos del trabajo. - Los productos del trabajo de cada uno se administran e invierten libremente; pero si cualquiera de los convivientes deja de hacer su contribución a los gastos recíprocos y al mantenimiento y educación de los hijos, el otro puede pedir embargo y entrega directa de la porción que le corresponda."

"Art. 172. - Bienes propios. - Los bienes propios se administran y disponen libremente por el conviviente a quien pertenecen."

"Art. 173. - Fin de la unión. - La unión conyugal libre termina por la muerte o voluntad de uno de los convivientes, salvo en este último caso la responsabilidad que pudiera sobrevenirle."

"Art. 174. - Muerte. - Si la unión termina por muerte de uno de los convivientes, el que sobrevive toma la mitad que le corresponde en los bienes comunes, y la otra mitad se distribuye entre los hijos, si los hay, pero no habiéndolos se estará a las reglas del Código Civil en materia sucesoria.

En los bienes propios, tiene participación el sobreviviente; en igualdad de condiciones que cada uno de los hijos, siempre que no exista cónyuge del conviviente fallecido.

El testamento, si lo hay, se cumple en todo lo que no sea contrario a lo anteriormente prescrito.

Los beneficios y seguros sociales se rigen por las normas especiales de la materia."

"Art. 175. - Ruptura unilateral. - En caso de ruptura unilateral, el otro conviviente puede pedir inmediatamente

la división de los bienes comunes, y la entrega de la parte que le corresponde, y si no hay infidelidad u otra culpa grave de su parte, puede obtener, careciendo de medios suficientes para subsistir, se le fije una pensión de alimentos para sí y en todo caso, para los hijos que queden bajo su guarda si los hay, y su consiguiente aseguramiento.

También puede reclamar y acordársele un resarcimiento por el daño material y moral que se le haya causado con la ruptura.

En particular, si la ruptura se realiza con el propósito de contraer enlace con tercera persona, el conviviente abandonado puede exigir que previamente se provea a los puntos anteriormente referidos. Salvo, en todos los casos, los arreglos precisos que con intervención fiscal haga el autor de la ruptura sometiéndolos a la aprobación del juez."

"Art. 176. - Participación de los convivientes. - La participación de cada conviviente o de quienes lo representen, se hace efectiva sobre el saldo líquido, después de pagadas las deudas y satisfechas las cargas comunes. Si no alcanzan los bienes comunes quedan afectados los bienes propios."

"Art. 177. - Uniones sucesivas. - Cuando hay -- uniones libres sucesivas, dotadas de estabilidad y singularidad, se puede determinar el período de duración de cada una de ellas y atribuírseles los efectos que les corresponden. "

"Art. 178. - Uniones irregulares. - No producen - los efectos anteriormente reconocidos. Las uniones inestables y plurales, así como las que no reúnen los requisitos prevenidos por los artículos 48 y 50 al 55 del presente Código, aunque sean estables y singulares.

Sin embargo, en este último caso se pueden invocar dichos efectos por los convivientes cuando ambos estuvieron de buena fé y aún por uno de ellos, si sólo hubo buena fe de su parte, pero no por el otro.

Queda siempre a salvo el derecho de los hijos. " (13)

Por tanto, el matrimonio boliviano de hecho, es el reconocido en el artículo 131 de la Constitución Política de este país, de fecha 24 de noviembre de 1945, precepto que establece, se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer

enlace y la Ley del Registro Civil ha de perfeccionar tales uniones. (14)

Es de observarse como el anteproyecto del Código boliviano de familia determina que tales uniones de hecho o -- concubinato se les reconoce legalmente y por ello, les es dable aplicar las normas jurídicas inherentes a la institución del matrimonio legítimo, en relación a los concubinos, hijos, bienes y disolución.

Podemos darnos una idea de la forma como son -- tratadas legalmente las uniones libres o concubinato ante la -- legislación extranjera; pero creemos sea de suma importancia hacer una especial mención al Código Civil del Estado de Tamaulipas, aquí en México, donde de acuerdo a su artículo 70, el -- autor Raúl Ortiz Urquidi sostiene que no se trata de uniones -- libres, sino de un matrimonio por comportamiento, porque la unión, convivencia y trato sexual continuado que exige el precepto legal, consiste en que tanto el hombre y la mujer se comporten realmente como casados. Esto se basa a lo establecido de considerar, matrimonio para efectos de la ley, la unión, convivencia y trato sexual continuado entre personas de diferente sexo. (15)

De lo anterior, concluimos que los legisladores - deben situarse ante esta realidad repudiando toda unión de hecho sin aptitud potencial de legitimidad por afectar el orden público familiar, como son las uniones adulterinas o incestuosas; pero en cambio a las uniones de hecho con la capacidad plena - para contraer nupcias, pero carentes de la formalidad civil (solemne) debe dársele un tratamiento legal adecuado a todas sus - relaciones derivadas, principalmente por ser una realidad y no poder negar su existencia, ni tampoco guardar silencio ante -- ellas.

Es aquí donde el legislador debe dar gran prueba de prudencia, rechazando toda medida susceptible a debilitar las relaciones familiares en perjuicio de la familia y por el contra-- rio, efectuar y admitir toda reforma tendiente a protegerla.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) MASEAUD HENRY y LEON, JEAN. Derecho Civil. Parte - I. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América. - 1959, pág. 56.
- (2) Ibidem., pág. 57
- (3) ORTIZ URQUIDI, RAUL. Matrimonio por Comportamiento. Editorial Style. México, 1955, pág. 115.
- (4) COLIN y CAPITAN. Derecho Civil. Editorial Reus, Madrid, España, 1941, pág. 237.
- (5) BRUGUE BIAGE. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Hispanoamericana. México, 1946, pág. 422.
- (6) Ibidem., pág. 466.
- (7) Ibidem., pág. 467.
- (8) ZANNONI A., EDUARDO. El Concubinato. Ediciones De Palma. Buenos Aires. 1970, pág. 3.
- (9) Ibidem., pág. 20.
- (10) Ibidem., pág. 209.
- (11) Ibidem., pág. 216.
- (12) Ob. cit., pág. 212.
- (13) Ibidem., pág. 218.
- (14) ORTIZ URQUIDI, RAUL. Ob. cit., pág. 103.
- (15) Ibidem., pág. 120.

CAPITULO CUARTO

DERECHOS Y DEBERES DERIVADOS DEL MATRIMONIO Y CONCUBINATO

A). - Matrimonio

1. - Cónyuges
2. - Hijos
3. - Divorcio
 - a) Padres
 - b) Hijos
4. - Protección jurídica, social y económica de la relación matrimonial.
5. - Jurisprudencia

B). - Concubinato

1. - Concubinos
2. - Hijos
3. - Disolución
 - a) Padres
 - b) Hijos
4. - El Derecho ante la realidad concubinaria
5. - Protección jurídica, social y económica de la relación concubinaria
6. - Jurisprudencia

DERECHOS Y DEBERES DERIVADOS DEL MATRIMONIO Y CONCUBINATO

A). - MATRIMONIO

Sin duda alguna la institución del matrimonio es el fundamento de la familia por considerársele la única forma legal y moral de constituirla.

Por eso nosotros manifestamos que el matrimonio es la institución social creada por el acto jurídico solemne celebrado entre un hombre y una mujer ante el Juez del Registro Civil, uniéndose de manera permanente para constituir, organizar, proteger y asegurar la estabilidad de la familia; determinando las bases o régimen en que han de quedar sujetos sus bienes presentes y futuros, comprometiéndose a cumplir y a satisfacer todos los derechos y obligaciones que con motivo de este vínculo se deriven y siendo disoluble por las causas previstas en la ley.

Dada la importancia del matrimonio hacia la familia y de ésta con relación a la sociedad, creemos necesario y urgente se efectúe un estudio y tratamiento adecuado sobre los

efectos y consecuencias producidos con motivo de las relaciones familiares entre sus miembros, procurándose de manera especial, tutelar los intereses superiores de la institución de la familia por encima de los individuales, conforme a la realidad social que se presenta, admitiéndose toda medida susceptible de favorecerla y evitando aquellas que la debiliten, así como no guardar silencio ante cualquier situación o conducta que le atañe.

Luis Recasens Siches, expresa con relación a la institución de la familia lo siguiente: " Es obvio que la familia constituye el caso por excelencia de formación o grupo social suscitado por la naturaleza, por los hechos de la generación y los subsecuentes a ésta. Ahora bien, el hecho de que la familia se origine primariamente en tal fenómeno natural no quiere decir de ninguna manera que la familia sea puro producto de la naturaleza. Por el contrario, hay que darse cuenta claramente que la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y derecho), para regular las conductas conectadas con la generación. En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia, intervienen consideraciones sobre la moralidad de los -

individuos, sobre los intereses materiales y espirituales de los niños y sobre la buena constitución y el buen funcionamiento de la sociedad. En una u otra forma, en casi todas las culturas y civilizaciones, ha dominado la idea de que la sociedad será como sean las familias. Si las familias están bien establecidas, -- bien ordenadas y funcionan bien, ellas serán la fuente de bienestar, grandeza y prosperidad sociales... "(1)

"... A pesar de que haya una variedad tan grande de tipos familiares, todos estos tienen una especie de notas comunes, las cuales hacen posible hablar de la familia en términos generales. Expresada con unas y otras palabras, es unánime la afirmación de que la familia constituye la institución social fundamental. En efecto, la socialización del individuo comienza en la familia y sigue desenvolviéndose bajo la influencia predominante de la familia durante los años infantiles y mozos en los que la impresionabilidad y receptividad son mayores. La familia tiene en todas, o por lo menos en la mayor parte de sus formas, las siguientes características: 1) Una relación sexual continuada. 2) Una forma de matrimonio, o institución equivalente, de acuerdo con la cual se establece y mantiene la relación sexual. 3) Deberes y derechos entre los esposos y entre -

los padres y los hijos. 4) Un sistema de nomenclatura que comprenda modo de identificar a la prole. 5) Disposiciones económicas sobre los esposos y con especial referencia a las necesidades relativas a la manutención y educación de los hijos. 6) Generalmente un hogar aunque no es indispensable necesario que éste sea exclusivo.

La institución del matrimonio está regulada no sólo por preceptos religiosos o por costumbres sociales, sino además y fundamentalmente por el Derecho, tanto por el civil, como por el eclesiástico en muchas confesiones religiosas.

¿Por qué el matrimonio está regulado jurídicamente? Hay muchas relaciones sociales que no están reguladas por el Derecho, especialmente no lo están muchas relaciones interindividuales, aparte de que otras relaciones sociales están sólo reguladas por la costumbre y por los convencionalismos. Las amistades se hacen y se deshacen libremente sin que la sociedad suela ocuparse de ello y, desde luego, sin que en ello tenga ninguna intervención el Derecho. Ni el Derecho se ha ocupado de canalizarlas, ni apenas lo ha hecho la sociedad. Si el matrimonio fuese algo que afectara exclusivamente a los dos esposos y a nadie más, seguramente ni la sociedad, ni mucho menos el Estado, ni tampoco la religión, se habrían ocupado de

regularlo. Si la relación sexual permanente o estable de una pareja implicase solamente un asunto de amor entre los dos participantes, nunca se habría producido una regulación jurídica - sobre ella, pero como dicha relación implica la perspectiva del nacimiento y de la crianza de los hijos y consiguientemente - afecta a la vida social en su conjunto, las instituciones sociales, el Estado, la religión, han emitido normas muy estrictas sobre el matrimonio, para hacer de éste una institución estable, con funciones definidas, con derechos y obligaciones para los esposos, así como para los hijos.

En el matrimonio entra libremente, al menos en las sociedades civilizadas, todo individuo con la capacidad que - la ley requiera, que sea libre de contraer o no matrimonio. Además en los pueblos verdaderamente civilizados, todo individuo es libre de contraer matrimonio con la persona del sexo opuesto - que haya elegido y que le haya prestado a su vez consentimiento para ello. En otras épocas de la historia, y todavía en algunas - zonas atrasadas, desde el punto de vista ético, los hijos y especialmente las hijas, eran dados o dadas en matrimonio por sus padres, sobre todo por su padre, en virtud del convenio que éste realizaba con el padre del otro contrayente. Pero la conciencia ética de los pueblos adelantados, rechaza esa concepción salvaje

de entender que los padres pueden disponer sobre el matrimonio de sus hijos, y conocen como uno de los derechos naturales del individuo, el derecho de toda persona mayor de edad para contraer matrimonio y fundar una familia y el derecho de que el matrimonio se contraiga solamente con el consentimiento pleno y libre de los futuros esposos.

Sucede empero, que si bien el acto de contraer matrimonio es libre y por lo tanto constituye una asociación voluntaria, en cambio el tipo de relación en la cual se entra por medio de este contrato de sociedad está rígidamente regulado, social, jurídica y religiosamente, y constituye una comunidad de vida que comprende no un número determinado de funciones, sino por el contrario, un sinnúmero de funciones, es decir, una comunidad total.

En el caso de la familia se desarrollan múltiples procesos sociales: a). - De contacto recíproco (conciencia de la existencia, presencia y conducta, unos miembros de otros); - b). - De intercomunicación recíproca (por actitudes, gestos, lenguaje, etc.); c). - De interactividad (influencias recíprocas); - d). - De cooperación por división del trabajo (actividades para ganar los medios de subsistencia, faenas del hogar, enseñanza y aprendizaje, etc.); e). - De cooperación solidaria (padre y madre

conjuntamente realizan funciones educativas, afrontan los mismos problemas, etc); f). - De ajuste, entre los cónyuges, y de -- los padres con los hijos y viceversa; g). - De subordinación (de los hijos a los padres); h). - De servicio (de los padres para los hijos); i). - De mutuo apoyo y auxilio (entre los cónyuges y entre éstos y los hijos y muchos otros tipos de procesos sociales)...⁽²⁾"

Una vez meditados estos puntos de vista expresados por Luis Recasens Siches sobre la importancia de la institución de la familia, primordialmente sus efectos producidos, consistentes en dar nacimiento a un conjunto de relaciones entre sus miembros con motivo de la convivencia que sostienen; veá-- mos en forma específica las derivadas y reguladas legalmente para el matrimonio.

Para evitar el desorden o caos social, el Derecho -- con relación a la institución del matrimonio previene y determina los derechos y obligaciones que se derivan para los cónyuges, hijos y bienes.

1. - Cónyuges

Analizaremos tanto los derechos derivados, así como las obligaciones correlativas al status, efectuando una comparación de los previstos antes y después de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal en 1975.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal de 1928, antes de las reformas realizadas en 1975, referente a los "Derechos y Deberes que nacen del matrimonio" señalaba lo siguiente:

"...Art. 162. - Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Art. 164. - El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero si la mujer tuviere bienes propios o des empeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponde no exeda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos

los gastos serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

Art. 165. - La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También tendrán derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos.

Art. 166. - El marido tendrá el derecho que a la mujer concede el artículo anterior, en los casos en que ésta tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar.

Art. 167. - El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan.

En caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de lo -

Familiar correspondiente, procurará avenirlos , y si no lo logra re, resolverá sin solemnidad de juicio, pero oyendo a las partes y recibiéndoles sus pruebas, lo que fuere más conveniente a los hijos.

Art. 168. - Estará a cargo de la mujer la dirección y cuidado de los trabajos del hogar.

Art. 169. - La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio, o comercio, cuando - ello no perjudique a la misión que le impone el artículo anterior, ni se dañe la moral de la familia o la estructura de ésta.

Art. 170. - El marido podrá oponerse a que la mujer se dedique a las actividades a que se refiere el artículo anterior, siempre que funde su oposición en las causas que el mismo señala, en todo caso el Juez resolverá lo que sea procedente.

Art. 171. - La mujer podrá oponerse a que el marido desempeñe algún trabajo que lesione la moral o la estructura de la familia. En todo caso el Juez resolverá lo que sea procedente.

Art. 174. - La mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que se celebre sea el de mandato.

Art. 175. - También se requiere autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se le obligue solidariamente con él en asuntos que sean del interés exclusivo de éste.

La autorización en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, no se concederá cuando notoriamente resulten perjudicados los intereses de la mujer.

Esta no necesita autorización judicial para otorgar fianza a fin de que su esposo obtenga la libertad... "(3)

Con motivo del Año Internacional de la Mujer, - cuya celebración mundial tendría como sede la Ciudad de México, en el año de 1975, el Presidente Luis Echeverría Álvarez - preparó reformas a varias leyes, entre ellas, nuestro Código Civil para el Distrito Federal, mismas que fueron publicadas en - el "Diario Oficial" de la Federación el día 31 de diciembre de - ese año, y así fijar la igualdad jurídica entre el hombre y la - mujer.

En cuanto a la institución del matrimonio, se realizaron reformas sobre los derechos y obligaciones de los cónyuges para prevenir así tal igualdad jurídica; pero como la causa - que originó la reforma fue desde el punto de vista de intereses individuales y no superiores de la familia; veámos si éstas no son susceptibles de debilitarla.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, - en el Capítulo Tercero previene sobre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. Expresa ya con las reformas - efectuadas en 1975, lo siguiente:

"... Art. 162. - Los cónyuges están obligados a - contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Art. 163. - Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los Tribunales, con conocimiento de causa,

podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Art. 164. - Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independiente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Art. 165. - Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Art. 168. - El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Art. 169. - Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición.

Art. - 172. - El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejecutar las acciones y oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de los bienes.

Art. 173. - El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del -- artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios jurídicos.

Art. 174. - Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

Art. 175. - También autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

La autorización, en los casos a que se refiere éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.

Art. 176. - El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes.

Art. 177. - El marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre -- mientras dure el matrimonio. " (4)

Reflexionemos sobre lo previsto antes y después - de las reformas de 1975 al Código Civil para el Distrito Federal, respecto a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

De los derivados podemos señalar a los siguientes:

- a) Contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio;
- b) Decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos;
- c) Vivir juntos bajo el mismo techo o domicilio -- conyugal ;
- d) Contribuir económicamente al sostenimiento - del hogar conyugal conforme a sus posibilidades;
- e) Proporcionar y recibir alimentos;
- f) Distribuirse entre ambos las cargas inherentes al estado matrimonial ;
- g) Tendrán autoridad, responsabilidad y consideraciones por igual dentro del matrimonio;

- h) Administrarán sus bienes presentes y futuros, según las capitulaciones matrimoniales pactadas;
- i) Desempeñar cualquier actividad, excepto la que dañe a la moral y seguridad de la familia;
- j) Fidelidad;
- k) Respeto mutuo;
- l) Ejercer la patria potestad sobre los hijos;
- ll) Heredar en caso de fallecimiento de cualquiera de ellos;
- m) Evitar la ejecución de actos inmorales que vayan en contra de la familia;
- n) Ejercitar los derechos y acciones que se tengan el uno contra el otro.
- ñ) Proporcionar a la familia una seguridad jurídica, económica y social. Es decir, protección absoluta a la relación matrimonial.

CONTRIBUIR CADA UNO POR SU PARTE A LOS FINES DEL MATRIMONIO Y A SOCORRERSE MUTUAMENTE. - En cuanto a este deber, nuestra legislación actual previene que los consortes están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente; sin determinar en forma específica cuáles son tales fines a cumplir, dando lugar a confundir, si la ley considera por igual los fines que las obligaciones.

El legislador al señalar en el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal la obligación de los cónyuges a contribuir por su parte al cumplimiento de los fines del matrimonio. Asimismo, el artículo 182 del ordenamiento legal citado, -- previene tener por nulos los pactos que los esposos hicieren contra los naturales fines del matrimonio, pero omite precisar cuáles son tales fines a satisfacerse.

Consecuentemente, los cónyuges desconocen qué fines han de cumplir, o bien cuándo se está obrando en contra de ellos. Luego entonces, la institución del matrimonio no tiene fines que deban ser cumplidos por los cónyuges, primeramente, por no estar determinados o establecidos en forma precisa por la ley; en seguida, porque los consortes únicamente tienen el deber de cumplir con las obligaciones derivadas y señaladas por el estatuto legal aplicable; y por último, por ser los contrayentes - quienes fijan sus propios fines de una manera personal al momento de celebrarlo, unos por amor, otros por interés, ambición, razonamiento o por reconocimiento.

Por ésto creemos necesario que se establezca la obligación de los cónyuges a cumplir y satisfacer los derechos y obligaciones previstas de manera específica por la ley y tener por

nulo todo pacto que vaya en contra de éstos, más no de los fines; palabra que debe ser suprimida con base en estos razonamientos.

Con relación a la finalidad jurídica, Eduardo Pallares en su obra titulada "El Derecho Deshumanizado", expresa:

"Cuando se elabora la teleología jurídica no se pretende el absurdo de suponer que el Derecho sea un ser consciente que pueda concebir y querer determinados fines; no se sostiene el disparate de que los preceptos del Código Civil relativos al matrimonio sean estos psíquicos capaces de un querer determinado. La teleología plantea simplemente el problema de cuáles son los fines humanos que se trata de realizar mediante las instituciones jurídicas, fines que están, naturalmente incorporados en ellas que les dan vida y que influyen en su contenido aunque la forma de las normas permanezca la misma." (5)

Dentro de los preceptos relativos y aplicables al matrimonio se determina que la institución los tiene, dado que se exige su cumplimiento; pero no son señalados específicamente, sin embargo, nosotros creemos que los fines los fijan de manera personal los cónyuges, mediante el matrimonio pretenden lograrlos.

Asimismo, el artículo 162 del Código en cita, establece la obligación conyugal de socorrerse mutuamente. Esto consiste en el mutuo auxilio que se deben entre sí los consortes, constituye sin duda un elemento esencial, principal dentro del matrimonio. Comprende lo espiritual, consejo, dirección, - apoyo moral, con los que un cónyuge debe acudir a asistir al -- otro, en las vicisitudes. Es decir, sus conductas externas deben estar adecuadas a lo jurídico para ser posible su regulación en - cuanto a los resultados que se pretenden.

Ambos consortes requieren cumplir con esta obligación para efecto de lograr una verdadera convivencia en bien de la familia. Tenerse consideraciones por igual sin influencia de la distinción entre ser hombre y ser mujer. Colaboración entre los dos para enfrentarse con responsabilidad a todas las cargas que lleguen a derivarse durante su vida matrimonial. En caso de incumplimiento se puede exigir su satisfacción mediante - mandato judicial. Esta obligación es de suma importancia, dado que si ésta se cumple , jamás se pondrá en peligro la estabilidad y seguridad de la familia.

La violación al deber de socorro y ayuda mutua --

que se deben los cónyuges, da lugar a exigir su cumplimiento, o bien, engendrar causas para la disolución del vínculo. ⁽⁶⁾

Con motivo de las reformas efectuadas en 1975 - al Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 162 se reformó en cuanto a su segunda parte, al hacerle esta adición: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido - de común acuerdo con los cónyuges."

Al respecto, Ramón Sánchez Medel, señala:

"Los dos párrafos de referencia ponen a la vista un marcado contraste entre personas no casadas entre sí; la oportunidad y condiciones de tener relaciones sexuales depende sólo de la omnimoda libertad de cada cual; por el contrario, dentro del matrimonio, la oportunidad y las condiciones de consumir las relaciones maritales depende en cada ocasión de la voluntad conjunta de los dos cónyuges." ⁽⁷⁾

"Fijando así el escueto significado del doble añadido legal, procede intentar su enjuiciamiento y descubrir las

consecuencias que pueden acarrear. Ante todo no es la función propia de una ley civil consagrar expresamente una norma contraria a la moral. En concreto, así como no corresponde al Código Civil reproducir el precepto del Decálogo de 'no fornicarás', mucho menos compete al mismo Código Civil proclamar que cada quien es libre de tener relaciones sexuales cuando y como quiera a su exclusivo arbitrio."⁽⁸⁾

Para corregir y evitar estas situaciones hechas ver por los autores en cita, es pertinente suprimir la palabra o frase referente: "Toda persona tiene derecho" por la de "Los cónyuges tienen derecho". Es decir, la segunda parte del artículo 162 del Código Civil debe quedar de la manera siguiente:

"Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Este derecho debe ser tomado por mutuo acuerdo entre ambos; pero concientes de su responsabilidad y demás deberes previstos y aplicables por la ley para la institución del matrimonio."

Sobre esta reforma, Ramón Sánchez Medal expresa su posición en contra de ella y señala al respecto:

"Esta fuera de duda que lo esencial del acuerdo de

voluntades al celebrar el matrimonio, es que cada uno de los -
contrayentes se concede derecho recíproco y exclusivo sobre -
su propio cuerpo en orden a los actos aptos para la procreación.
De este derecho bilateral nace lo que se llama "el débito conyugal"
que consiste en la obligación que tiene cada uno de los esposos
de atender a la solicitud del otro, cuando le pida la realización
del acto propio para la generación. Así pues, dentro del matri-
monio, no es necesario que los dos cónyuges coincidan en la -
decisión acerca de la oportunidad y de las condiciones de reali-
zar el acto conyugal, sino que basta que uno sólo de ellos lo --
pida, para que el otro tenga que acceder al acto conyugal que -
sea propio para la procreación, salvo casos extraordinarios, co-
mo ejemplo, una enfermedad o la necesidad de no exhibir ante
los demás las relaciones íntimas de los consortes o el hallarse -
en estado de ebriedad.

El deber de cohabitación o de hacer comunidad -
de vida que existe todavía en el Código Civil, por cuanto que los
dos cónyuges están obligados a vivir juntos en el hogar conyu-
gal, conforme al artículo 163, es un deber más amplio que no -
puede identificarse con la obligación de prestar el débito conyu-
gal, ya que en el mismo derecho canónico puede darse la sepa-
ración de cuerpos solamente en cuanto al tálamo "separatio --

quoad thorum", sin que exista también por fuerza al mismo tiempo la separación en cuanto a la mesa y a la habitación, esto es, una separación en que los dos cónyuges viven juntos en el mismo domicilio conyugal ... "(9)

Para este autor la reforma efectuada con base a la adición trae consigo suprimir el débito conyugal.

Al respecto, no podemos admitir esta postura, puesto que la adición no se refiere en ningún momento al débito conyugal, sino por el contrario, se maneja desde un punto de vista de política de población, con tendencia hacia una familia pequeña.

Es evidente que existe un aumento acelerado de la población en todo el mundo, como consecuencia del crecimiento natural, derivado de la disminución de la mortalidad y de una mayor esperanza de vida, resultantes de la alta tecnología.

La falta de información en los medios rurales, en los cinturones de la pobreza de las ciudades, en las fábricas, en los talleres, sobre los procedimientos para procurar se evite la conjunción ovuloespermática, han dado mayor oportunidad al auge de lo que se ha dado en llamar "explosión demográfica".

Es lógico suponer que a un aumento poblacional siguen una serie de calamidades de carácter local y general; falta de vivienda y de vestido, se carece de recursos higiénicos adecuados, la alimentación se deforma en sentido negativo. Los servicios que el Estado debe proporcionar como luz, agua, drenaje, calles, cuidado del medio ambiente, educación, etc., son cada vez más difíciles de satisfacer a los núcleos de población numerosos. Pero no es todo, regularmente, en las grandes ciudades hay un éxodo de población flotante que se hace fijo progresivamente, a medida que encuentra alguna posibilidad de subsistencia, aún con subempleo y recursos altamente limitados, todo lo cual crea un ambiente desfavorable desde el punto de vista socio-económico; además, con frecuencia la gran ciudad está rodeada de fábricas con chimeneas con detritos derivados de la ignición, con elementos químicos que ahora integran el ambiente, convirtiéndolo en un vehículo de enfermedad, esto es el smog, otro resultante de la superpoblación. Solamente puede disminuir con la correcta información y educación a corto plazo, las mujeres en edad fecunda y a las niñas desde los albores de su vida mediante una correcta educación sexual.

El papel del gobierno en la reducción de la fecundidad consiste en instruir, informar y proveer; la decisión tiene que tomarla cada pareja actuando de acuerdo con sus intereses razonados. En otras palabras, los cónyuges por autodeterminación, procrean el número de hijos que conviene a su núcleo familiar en particular, sin que en ello exista presión de ninguna especie.

Lo realizado por el legislador en esta adición fue con el objeto de hacer patente entre los cónyuges una paternidad responsable, en beneficio de la institución de la familia y por lo consiguiente de la sociedad.

Defendemos la acción inmediata para controlar -- la natalidad, basándose en la evidencia disponible y en la necesidad de hacer algo; con los medios con que se cuentan para mejorar las condiciones de vida de las familias, proporcionando a los padres los medios y los incentivos para que controlen la natalidad.

Ahora bien, estamos concientes sobre el bien superior a tutelar y que son los intereses de la familia por encima

de los individuales. Luego entonces, esta medida no suprime el débito conyugal, sino por el contrario va encaminado a proteger a la institución citada. Dado que, el objeto de las relaciones - sexuales no es solamente para efectos de la procreación; estas se pueden lograr sin necesidad u obligación de procrear.

Pues bien, podemos decir que lo adicionado en el Código Civil, lleva como única finalidad la aplicación de una política de población, para detener el aumento rápido del crecimiento demográfico, dadas las consecuencias que trae consigo.

"El control del crecimiento demográfico es uno de los instrumentos de que disponen los gobiernos para lograr - otros objetivos; desarrollo económico y social de la nación; progreso de la salubridad y seguridad social del pueblo, tanto de la generación viva como de las futuras, y conservación y mejora - del ambiente, tanto del natural como del creado por el hombre.

El progreso en el aumento económico generalmente se calcula en términos de proporción anual de aumento en la producción de artículos y servicios, es decir, la renta nacional bruta; en la productividad de la mano de obra y del capital y en la producción o ingreso nacionales divididos entre el número de habitantes del país. "(10)

En conclusión, creemos adecuada esta adición por llevar como objeto principal la protección jurídica, económica y social del núcleo familiar, dado que con la citada medida se procura establecer mejores condiciones de vida para la familia mediante la política encaminada a la reducción de la población.

VIVIR JUNTOS EN EL DOMICILIO CONYUGAL. - El artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, señala la obligación que tienen los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal.

Este deber también es llamado obligación de cohabitación, consistente en la obligación de hacer vida en común - los cónyuges bajo el mismo techo. Cohabitar, significa habitar una misma casa. Se le considera como un supuesto o condición indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima.

El cumplimiento de este deber es de suma importancia para la satisfacción de los demás compromisos contraídos durante la vida matrimonial.

Ahora bien, qué debemos entender por domicilio conyugal. - Es aquel lugar, casa o habitación donde hacen vida

en común los cónyuges, siendo esta propia, autónoma e independiente de ambos. Es decir, para el cumplimiento de todos los derechos y obligaciones derivados del matrimonio, se requiere - que los consortes se encuentren establecidos en un lugar exclusivo donde convivan de manera permanente y que todos sus miembros así lo consideren. Para ello, es necesario fijar la residencia de la familia de común acuerdo entre cónyuges.

Se exime de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso. Por tanto, mientras no se dé cualquiera de estas hipótesis previstas por la ley para no vivir junto con el otro cónyuge en el domicilio conyugal. De no llegarse a probar alguna de estas causas dará lugar a exigir su cumplimiento, o bien a requerirle la disolución del vínculo matrimonial mediante la demanda correspondiente, en términos previstos por el artículo 267 del Código Civil.

Ahora bien, Eduardo Pallares expresa lo siguiente:

"La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que, por separación del hogar conyugal, no -

ha de entenderse el hecho material de salir de ella y no volver a la vida en común. Afirmar que consiste en que, uno de los cónyuges rompa sus relaciones matrimoniales con el otro y deje de cumplir las obligaciones que derivan del vínculo matrimonial, sea porque no suministre alimentos, no cuide de sus hijos, ni los asista, en caso de enfermedad y se desatienda por completo de sus deberes familiares.

Esta interpretación tiene dos defectos: en primer lugar, es contraria al sentido gramatical y lógico de la palabra separación, porque no se justifica en forma alguna que signifique incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, sobre todo, cuando se refiere al abandono de la casa conyugal. Es indudable que en este caso dicho vocablo quiere decir salir de la casa y no volver a ella. En segundo lugar, el incumplimiento de una obligación tan importante como es la de dar alimentos al otro cónyuge y a los hijos está enunciada en la fracción XII, por lo cual al funcionar las dos fracciones de que se trata, la H. Suprema Corte viola el principio de la autonomía de las causales, que según afirma el Alto Tribunal no deben involucrarse las unas con las otras como se hace en este caso. "(11)

Por tanto no deben confundirse, la obligación -- de vivir juntos en el domicilio conyugal con las demás obligaciones inherentes, éstas son autónomas e independientes.

Con el fin de lograr mas cabalmente la unidad -- familiar y la unión material para la generación de los hijos, los cónyuges de acuerdo fijan la residencia de la familia y cuando alguno de ellos sin existir causa, abandona tal residencia establecida antes de estar legitimamente separado o de contar con autorización judicial para ello, pierde el derecho de asistencia y es posible demandarle su cumplimiento, o bien la disolución del - matrimonio por esta causa. ⁽¹²⁾

Se hace notar que este precepto no sufrió modificación alguna con las reformas de 1975.

LOS CONYUGES CONSTRIBUIRAN ECONOMICAMENTE AL SOSTENIMIENTO DEL HOGAR CONYUGAL. - El artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con los artículos 165 y 166 del mismo ordenamiento, establecía de manera general tanto la carga del marido de sufragar los gastos para el sostenimiento del hogar, como la pensión alimenticia a favor de la mujer y

de sus hijos y solo por una excepción probada esta obligación -- recaía sobre la mujer o esposa. Pero con motivo de las reformas al estatuto legal citado, se derigó lo señalado por el artículo 166 y modificó los artículos 164 y 165, determinándose que los derechos y obligaciones que hacen del matrimonio serían siempre -- iguales para los cónyuges. Dejando así plasmada la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer.

Los cónyuges tienen la obligación de contribuir -- económicamente al sostenimiento del hogar conyugal. Es decir, ambos se han de distribuir las cargas económicas referentes a la subsistencia del hogar, en la forma y proporción que acuerden para este efecto y conforme a sus posibilidades físicas y materiales.

En la mayoría de las familias mexicanas los cónyuges fijan sus propias reglas y normas personales. Es así como -- encontramos que por lo general es el marido quien sostiene los gastos del hogar de una manera total. Determinándose entre -- ellos, que la mujer o esposa se ha de quedar al cuidado y dirección del hogar sin necesidad de salir a trabajar para aportar su ayuda económica. Pero en la actualidad con motivo de los cambios sociales ocasionados en nuestra sociedad, la mujer se ha --

visto obligada a dejar la atención exclusiva del hogar para incorporarse a las fuentes de trabajo y así estar en plenitud de igualdad hacia el hombre.

Debe quedar bien claro, la mujer no ha sido obligada a trabajar en su calidad de cónyuge por así ordenárselo su consorte o exigiárselo la ley en forma absoluta, sino por el contrario ha sido previsto para proteger y dar seguridad económica a la familia. Máxime por la crisis económica por la que atraviesa -- nuestro país, la cual repercute en el seno familiar.

No es admisible la postura que muchos autores -- sostienen de que tal reforma impone a los dos cónyuges por igual la obligación de trabajar fuera del hogar o en actividades ajenas al hogar. Con anterioridad señalamos como dentro del núcleo familiar, los consortes de manera personal, determinan si los dos trabajan fuera del hogar, o bien, únicamente uno de ellos; según intereses personales. Pero la ley lo previene en protección y beneficio exclusivo de los intereses superiores de la familia, que ante la imposibilidad física y material de la persona que sostenía -- tal obligación, no por ésto debe quedar en peligro la estabilidad y seguridad del núcleo familiar, y por tanto tal obligación debe recaer en el otro.

Los cónyuges de común acuerdo y conforme a sus intereses personales determinan esta situación, a pesar de que la ley señale lo contrario.

Nosotros estimamos pertinente y adecuada tal medida por estar acorde a nuestra realidad social.

Ahora bien, cualquiera de las hipótesis o posturas sostenidas al respecto merecen las siguientes observaciones:

a). - Por regla general ambos tienen la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar conyugal, independientemente del acuerdo personal establecido por los cónyuges para distribuirse esta carga en la forma y proporción de sus posibilidades. Bien lo dice el precepto "sin perjuicio" Va encaminada a proteger los intereses superiores de la familia.

b) Los consortes llegan a distribuirse la carga de la siguiente manera: uno de ellos sale fuera del hogar conyugal a trabajar y el otro se queda bajo la dirección y vigilancia directa del hogar; aún cuando la ley prevenga que los deben contribuir económicamente. Luego entonces, no los obliga a trabajar fuera

del hogar conyugal, sino únicamente a contribuir al sostenimiento y ésto se puede hacer sin que necesariamente los dos salgan del hogar a trabajar.

En nuestras familias mexicanas, esta carga se la distribuyen en la forma y proporción que lleguen a acordar, según sus posibilidades o bien, por su idiosincracia. Es decir, comúnmente el hombre sostiene esta carga y para ello realiza actividades fuera del hogar para cumplir con esta obligación, mientras que la mujer se queda bajo el cuidado, dirección y vigilancia directa de las actividades inherentes al hogar y no por eso se puede sostener la postura de que la mujer mexicana no contribuye económicamente al sostenimiento del hogar, dado que su actividad o funcionamiento realizado es posible convertirlo, o bien -- darle un valor económico. Ella, por así acordarlo con su pareja realiza tareas como son: mantenimiento y limpieza de la casa, cuidado de los hijos, procurar la comida, etc. A estas actividades es posible fijarles un valor económico, tanto por el tiempo dedicado, como por la función realizada, ya que si esta actividad la llegase a efectuar persona ajena, ésta cobraría de manera económica fijándole un valor al servicio prestado.

Luego entonces, sin existir la necesidad de que la mujer salga del hogar a trabajar, ésta contribuye económicamente al sostenimiento del hogar, dado que abstiene a su cónyuge de pagar por este servicio cantidad o suma de dinero alguna.

Ahora bien, si los dos, de común acuerdo deciden trabajar fuera del hogar para contribuir cada uno por su parte al sostenimiento económico del hogar, ésto lo hacen de manera personal y se distribuyen tal carga en la forma y proporción que acuerden, sin que por esto se descuide la dirección y vigilancia de las actividades inherentes al hogar, sino al contrario, llevan como finalidad darle seguridad, protección y bienestar al núcleo familiar. Mas aún, por la situación económica de nuestro país, donde cada día se requiere de mejores recursos para solventar las necesidades elementales como son: habitación, comida, vestido, educación y asistencia médica para cada uno de los miembros que la integran.

No creemos correcto, ni tampoco justo que a un cónyuge imposibilitado físicamente para trabajar y que carezca de bienes, le sea exigible el cumplimiento de esta obligación. Siendo que dicha obligación de sostener económicamente el --

hogar fuera exclusivamente para uno de ellos, esto daría lugar a que quedara desamparada la familia y que el otro cónyuge, por el solo hecho de que legalmente no se le impusiera esta obligación se abstuviera de ir en auxilio y protección del núcleo familiar por esa razón; de ahí la adecuada medida tomada por el legislador.

Sin embargo, si ambos de común acuerdo han convenido en trabajar fuera del hogar y distribuirse la carga del sostenimiento de aquél, se encuentran en posibilidad física para cumplir, debe ser exigible el cumplimiento de tal obligación en partes iguales, no sólo en las actividades fuera del hogar, sino también dentro del mismo.

RECIPROCIDAD EN PROPORCIONAR Y RECIBIR ALIMENTOS. -

El artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal, previene:

"La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos. "(13)

De este precepto con relación a los artículos 164 y 165, se previene que los cónyuges tienen el derecho y obligación correlativa con motivo del status, el proporcionarse alimentos. - Es decir, la obligación de darlos es recíproca, el que los da tiene a su vez el derecho de recibirlos.

Por alimentos se entiende la comida, el vestido -- la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarles al gún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y -- circunstancias personales.

En caso de controversia para exigir el cumplimien to de esta obligación, mediante ordenamiento judicial; el juez de lo familiar a manera de conciencia para efecto de resolverla y lle gar a pronunciar sentencia definitiva sobre esta cuestión, es ne cesario tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

- a). - La necesidad y posibilidad económica de quien debe recibir y proporcionarlos;
- b). - Posibilidad física y material de quien debe re cibir y proporcionar;
- c). - Conductas familiares entre ambos; y
- d). - La forma y manera o proporción acordada en tre ellos, conforme a sus posibilidades para - satisfacer esta obligación.

De una manera personal esta obligación lleva con sigo la finalidad de proteger de una manera individual a cada uno de los cónyuges; pero a la vez proporcionar seguridad de la unidad

familiar y no quedar desamparado por la voluntad exclusiva de los miembros que la integran. Es por eso, que creemos necesario y urgente que el juez al juzgar, lo haga de una manera de conciencia. Es decir, tomar primeramente en consideración la situación y manera de vivir de ambos, según sus posibilidades y acuerdos para satisfacer las necesidades de alimentos y forma de solventarlas.

La obligación alimenticia que nace entre los cónyuges tiene pues, características específicas que son la consecuencia de la comunidad de vida y del socorro mutuo en todos los órdenes entre marido y mujer.

El fundamento de esta obligación es desde el punto de vista social, moral y jurídico. Es social, porque la subsistencia de los individuos del grupo familiar, interesa a la sociedad misma, por ser la familia el núcleo social primario. Es moral, porque de los lazos de sangre derivan vínculos de afecto que impiden a quienes por ello están ligados, abandonar en el desamparo a los parientes en necesidad. Es jurídico, por incumbirle al Derecho hacer coercible el cumplimiento de esa obligación, con base en el interés público y social que demanda su satisfacción y

garantía para su aseguramiento.

Ahora bien, los artículos 164 y 165 disponen sobre quién debe recaer el cumplimiento de esta obligación, de acuerdo a la forma y proporción convenida y según sus posibilidades y el derecho de demandar su aseguramiento para ser efectivo y no llegar a quedar desamparados.

Por regla general, los cónyuges deben darse alimentos, salvo las hipótesis previstas por la ley para el cesamiento de esta obligación.

Consecuentemente, el juzgador no debe pasar por alto al momento de pronunciar sentencia la realidad social en que la familia se desenvuelve. Máxime, al respecto, Leandro Azuara Pérez, expresa:

"La posición de la mujer dentro del matrimonio, - ha sufrido grandes transformaciones debido fundamentalmente a razones económicas y religiosas. Dentro de las transformaciones de referencia se pueden mencionar las siguientes: la reducción de sus funciones familiares, como por ejemplo del cuidado de los hijos en virtud de que existen instituciones que coadyuaban con ella para ese fin; la disminución de las tareas del hogar;

la tendencia a tener un menor número de hijos y a la determinación del tiempo en que éstos deben llegar. Estas circunstancias y otras más han influido en que la familia se convierta en una nueva forma de unión de la cual surgen problemas nuevos para sus miembros. "(14)

El establecimiento de la obligación recíproca de proporcionar alimentos entre el marido y la mujer dentro del matrimonio es correcta, primeramente por estar acorde a la igualdad jurídica entre los mismos y en segundo, por prevenirse una medida de seguridad para las personas sujetas al estado matrimonial y por último en beneficio de la institución de la familia.

LA DISTRIBUCION ENTRE AMBOS CONYUGES SOBRE LAS CARGAS INHERENTES AL ESTADO MATRIMONIAL. - En cuanto a esta cuestión hacemos hincapié que ambos cónyuges tienen la obligación a cumplir cada uno por su parte, al sostenimiento económico del hogar, sin perjuicio del acuerdo tomado de manera personal entre ellos, sobre la forma y proporción, en que han de distribuirse esta carga según sus posibilidades. De ahí nuestra postura de la carencia de fines inherentes del matrimonio por disposición legal, dado que éstos no están establecidos ni previstos -

específicamente para exigirse su cumplimiento, sino por el contrario los fines son de la pareja, o bien, personales, fijados según ellos de acuerdo a sus intereses personales, pero en beneficio de la familia. Esta distribución entre los cónyuges sobre las cargas derivadas, son determinados por ellos, aún en contra de lo dispuesto por la ley.

AUTORIDAD, RESPONSABILIDAD Y CONSIDERACIONES POR -- IGUAL DENTRO DEL HOGAR CONYUGAL. - Para la satisfacción de estos principios familiares, es necesaria la existencia de un domicilio propio, autónomo e independiente de los cónyuges, dado que de no existir domicilio conyugal, se dificulta el cumplimiento y satisfacción de estos principios.

Es decir, dentro del hogar conyugal los dos cónyuges sin excepción alguna deben tener la misma autoridad, sobre todo lo relacionado al hogar; responsabilidad por igual, así -- como las mismas consideraciones.

Actualmente , con motivo de la idiosincracia de la familia mexicana, se considera al varón o al marido como al único, que dentro del hogar conyugal ha de tener autoridad plena, -

responsabilidad y consideraciones por el sólo hecho de ser quien sostiene económicamente el hogar, al salir fuera del mismo a trabajar; pero a las transformaciones sociales a las que se ha visto sujeta la institución de la familia, principalmente por la igualdad jurídica entre varón y mujer, independientemente de su contribución económica; a la incorporación de la mujer al trabajo, tal autoridad, responsabilidad y consideraciones ya es de ambos.

La Suprema Corte de Justicia, ha sostenido que de no llegarse a probar el establecimiento de un domicilio entre la pareja, donde ambos tengan autoridad, responsabilidad y consideraciones por igual, máxime propio, autónomo e independiente, nunca se podrá considerar a éste realmente un domicilio conyugal.

El artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal previene sobre estos principios. Antes de la reforma del año de 1975, se establecía el estar a cargo de la mujer la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar y con posterioridad a las reformas, se establece que ambos tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, debiendo resolver de común

acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá la conducente.

Este precepto previene la igualdad jurídica entre varón y mujer, así como la preservación de los intereses superiores de la familia por encima de los personales de sus integrantes. Es decir, los consortes, de acuerdo han de resolver sobre el manejo del hogar, lo relativo a los hijos y respecto a la administración del patrimonio propio del núcleo y en caso de desacuerdo o controversia, quien ha de resolver es la autoridad competente, en este caso, el juez de lo familiar.

Mientras que el gobierno familiar efectuado y aplicado por ambos cónyuges no tengan conflicto alguno, jamás existirá controversia exteriorizada, pero al momento de una mala administración de tal gobierno, es correcto que la autoridad entre en su auxilio para evitar el desamparo de sus miembros y así evitar el peligro inminente sobre la organización, estabilidad y seguridad de la institución de la familia, principalmente cuando uno de los cónyuges ha incumplido con sus obligaciones.

LA ADMINISTRACION DE SUS BIENES PRESENTES Y FUTUROS, SEGUN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES PACTADAS AL MOMENTO DE CELEBRAR EL MATRIMONIO. - Al respecto el artículo 172 del Código Civil para el Distrito Federal, sostiene que tanto el marido como la esposa, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejecutar las acciones, u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin necesidad alguna del otorgamiento del consentimiento de ambos, de manera recíproca, salvo lo estipulado en las capitulaciones matrimoniales sobre la administración de los bienes.

El matrimonio, según su naturaleza jurídica es un contrato, por acordar en él la situación y administración de sus bienes. Este contrato puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Comprende no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros. En cuanto a la separación de bienes, ésta puede ser absoluta o parcial, según disposición de ambos cónyuges al respecto. Por tanto, cada quien podrá administrar, contratar o disponer de --

los bienes que les pertenezcan, independientemente y con excepción de los correspondientes al otro cónyuge.

Ahora bien, las capitulaciones matrimoniales, son los pactos fijados por los esposos al constituir la sociedad conyugal, o la separación de bienes y la reglamentación sobre la administración de éstos en uno y en otro caso.

Según el régimen matrimonial los cónyuges tienen derechos y obligaciones por disposición legal, para cada caso.

Estimamos conveniente que cualquiera que sea el patrimonio constituido por los cónyuges, debe estar bien administrado en beneficio de la familia como núcleo social, más no de los intereses personales de sus integrantes. Luego entonces, cualquier acto o decisión a tomarse sobre los bienes, tanto durante el matrimonio, como después de disuelto, ha de ser exclusivo para los hijos, es decir, mientras esté en duración el vínculo matrimonial, la administración, contratación o disposición de los bienes no existe problema, salvo notoria negligencia o torpeza en la administración, que amenace arruinar o disminuir el patrimonio y ésto vaya en contra de los intereses de la familia; -

pero en caso de disolución del vínculo por divorcio, su liquidación no debe llevarse a cabo, en caso de ser sociedad conyugal, debiéndose quedar ésta como patrimonio exclusivo de los hijos, de existir éstos y de no haberlos, entonces sí se han de repartir por partes iguales.

En el caso de separación de bienes, al momento de disolverse el vínculo matrimonial, es conveniente que de todas formas la ley disponga disminuir, por partes iguales, a cada uno de ellos, o bien a quien sólo tenga los bienes y constituir de éstos un patrimonio exclusivo para los hijos, en caso de haberlos. Es decir, la ley siempre debe proteger un interés superior, aún sobre el individual, en este caso los de la familia, con relación a cada uno de sus miembros. Por tanto, el Estado debe cumplir con su obligación, consistente en fijar las bases para la protección de la institución de la familia y evitar que éstas lleguen a quedar -- desprotegidas, sólo por caprichos o conductas individuales, por beneficio propio al momento de desintegrarse el matrimonio. Así como mientras la duración de este vínculo persista, procurar -- que por la negligencia o torpe administración no se lleve a la -- ruina y quede en desamparo la familia.

Consecuentemente, los cónyuges tendrán los derechos y obligaciones sobre los bienes presentes y futuros, según las capitulaciones matrimoniales pactadas, pero al momento de disolución, éstos se han de encontrar limitados por disposición legal en beneficio de los hijos, en caso de haberlos.

Principalmente, cuando la disolución del vínculo matrimonial tiene intereses opuestos de cada uno de los cónyuges, de una manera personal, olvidándose de la seguridad y protección respecto de sus hijos.

DESEMPEÑAR CUALQUIER ACTIVIDAD, EXCEPTO LA QUE DAÑE A LA MORAL Y SEGURIDAD DE LA FAMILIA. - El artículo 169 del Código Civil para el Distrito Federal, previene que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad con excepción a las contrarias a la moral de la familia o a la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a la actividad del otro, si ésta es contraria a la moral, y en caso de oposición, el juez de lo familiar deberá resolverlo.

Dada la igualdad jurídica entre varón y mujer, así como seres humanos, los cónyuges tienen derecho de dedicarse

a cualquier actividad, siempre y cuando ésta sea lícita y no dañe la moral y la seguridad de la familia.

Uno de los cónyuges puede oponerse a que el otro desempeñe actividades contrarias a la moral de la familia, y en caso de oposición, es posible acudir al juez de lo familiar, para exigir la abstención de tal desempeño, o bien, demandar la disolución del vínculo matrimonial, mediante el divorcio. Sobreactividad, debe entenderse el desempeño de un empleo, ejercicio de una profesión, industria, oficio o comercio. Si cualquiera de estas actividades perjudican o van en contra de los intereses de la familia y pone en peligro su estabilidad y seguridad, debe evitarse, aún en contra de la voluntad de cualquiera de los cónyuges, principalmente, quien desempeñe tal actividad, al cual deberá exigírsele su abstención en beneficio de la familia.

Se entiende por actividad que daña la moral de la familia o la estructura de ésta, cuando al momento de desempeñarla se dá incumplimiento a los demás derechos y obligaciones inherentes al matrimonio y trae consigo la desintegración de la familia. Máxime la importancia social que tienen las relaciones de los miembros de una familia al momento de exteriorizarse la personalidad y conducta de cada uno de ellos, sobre la convivencia en sociedad.

Al respecto Luis Recasens Siches expresa sobre la acción de la familia, en la personalidad de sus miembros, desde el punto de vista social, conforme a lo siguiente:

"Hay que prestar especial atención al hecho de -- que en el seno de la familia se desenvuelven vigorosos procesos configurantes de la personalidad de todos sus miembros. Especialmente la personalidad individual concreta de los hijos, se -- modela inicialmente y en una gran proporción, dentro del seno de la familia y es configurada en muchísimos aspectos, a veces excesivamente, por el ambiente de la familia y de modo muy -- acentuado por el espíritu de la madre. Pero también puede observarse que la familia contribuye a remoldear la personalidad de -- los cónyuges en muchos aspectos. Por mucho y por sincero que sea el amor mutuo que llevó a él y a ella a unirse en matrimonio, la vida conyugal no suele estar exenta, sobre todo en la etapa inicial, de malentendidos, competencias, oposiciones e incluso conflictos. Estas fricciones y tensiones pueden malvaratar el matrimonio, convertirlo en un fracaso. Pero cuando tales razonamientos y oposiciones no hacen naufragar el hogar conyugal, porque los puntos de contacto y armonía son en mayor número y más intensos, que aquellos gérmenes de desavenencia, entonces se producen procesos a través de los cuales las discordancias y -

las oposiciones van siendo superadas; procesos de acumulación, ajuste y asimilación, unilaterales, de uno de los cónyuges al -- otro, o recíprocos entre ambos. Esos procesos producen como efecto modificaciones en la personalidad de los cónyuges. Ahora bien, la familia es el molde principal de configuración concreta de la personalidad del hijo. Nótese que la primera transmisión social de la herencia cultural, se efectúa en los primeros años, a través de la familia, a través de los padres y eventualmente de los hermanos mayores. Al correr de los años, la familia deja de ser la fuente exclusiva de esa transmisión, pues con ella empiezan a concurrir otros grupos. Los primeros hábitos en muchas conductas, se adquieren dentro de la familia, en la infancia y en la adolescencia. En la educación en los aspectos, especialmente, en la educación moral, mayor importancia que los padres predicán al niño, tienen el ejemplo que le dan con su conducta real. "(15)

Luego entonces, los cónyuges tienen la obligación de cuidar la estructura de la familia, procurando evitar cualquier conducta o actividad que llegue a ocasionar daños, o en perjuicio de la moral de la familia y ser objetada por el grupo social a que se pertenece, en caso de que la actividad sea negativa. Los consortes deben velar por la plenitud de seguridad de la convivencia - -

familiar, dado que de lo contrario, podrá llegarse a dar el caso de una desintegración familiar.

FIDELIDAD. - El derecho a exigir fidelidad y la obligación correlativa, implican fundamentalmente, la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge, una conducta decorosa y por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio, sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge.

Los derechos y obligaciones que concretamente se imponen a los cónyuges, tienen en el matrimonio fuentes morales, sociales y religiosas, reconocidas por el Derecho, como parte integrante de la institución y las hace suyas. El deber de fidelidad, es un concepto de contenido moral que protege, no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia. Los consortes no deben tener relaciones sexuales con terceros, pues cada uno de ellos goza de un derecho exclusivo respecto del otro, una especie de *ius in corpus*; en el fondo de este deber, es con el objeto de defender moralmente al vínculo matrimonial contra peligros externos.

En concreto podemos decir que la fidelidad conyugal consiste en la obligación recíproca de los cónyuges de no cometer adulterio, o bien, abstenerse de tener relaciones sexuales con terceras personas, con el objeto de procurar la estabilidad y seguridad de la institución de la familia, en cuanto a las relaciones de convivencia entre sus miembros.

Grata es nuestra sorpresa al momento de analizar cada uno de los derechos y obligaciones derivadas del matrimonio, no encontrarse ningún precepto legal expreso, establecido en el Código Civil, donde de una manera directa, se prevenga -- que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad.

Sin embargo, dentro de lo señalado para efectos del divorcio, se encuentra determinada como causa de disolución del vínculo, el adulterio, debidamente probado de uno de los cónyuges, así como el hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que, judicialmente sea declarado ilegítimo. Artículo 267, fracciones II y III del Código Civil para el Distrito Federal.

Creemos que, por principios lógicos jurídicos, para que un estatuto legal considere una conducta como causa de disolución de un vínculo, en este caso del matrimonio, sea por la razón legal del incumplimiento de una obligación prevista de manera específica para uno de los cónyuges. Es decir, la necesidad jurídica de existir un derecho y el incumplimiento, violación o desconocimiento de una obligación.

Luego entonces, si nuestra ley previene y establece que será causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, es en base a la existencia del derecho - de fidelidad conyugal, aunada a la violación o incumplimiento a esa obligación, consistente en abstenerse de tener relaciones - sexuales con terceras personas.

Por tanto, para poder considerar el adulterio de - uno de los cónyuges como causa de divorcio, debe probarse primeramente la existencia de un derecho de fidelidad conyugal por parte de los conso rtes; es decir, que de manera específica la ley establezca dentro del capítulo relativo a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, la facultad para exigir y obtener del otro cónyuge, una conducta decorosa en cuanto a las relaciones sexuales, consistente en la abstención de realizarlas con --

distinta persona que no sea el consorte, durante la vida matrimonial. (Esto no se encuentra previsto de manera específica por el Código Civil para el Distrito Federal). Por último, que se configure plenamente la violación, desconocimiento o incumplimiento de esa obligación conyugal.

Entonces, para disolver el vínculo matrimonial por causa de adulterio debidamente probado por uno de los cónyuges, se requiere la existencia del derecho de fidelidad conyugal, así como la violación de ese derecho o desconocimiento e incumplimiento de tal obligación.

No se previene específicamente, dentro de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, tal derecho y obligación correlativa, respecto a la fidelidad dentro de la institución del matrimonio, consistente en que los cónyuges no deben tener relaciones sexuales con terceras personas y en caso de llegar a efectuarse, habrá la posibilidad de demandarle la disolución del vínculo matrimonial por esa causa.

Consecuentemente, estimamos necesario y urgente, reformar el Código Civil para el Distrito Federal, respecto a -

o incumplimiento de esta obligación por ser difícil de probarse plenamente. Máxime si reflexionamos detenidamente, que una vez cerrada la puerta de la alcoba, ésta impide la entrada de la ley.

Con relación a la sexualidad conyugal, Frank S. Caprio, M. D., expresa:

"... De acuerdo con las últimas estadísticas, la mayoría de los divorcios se deben a causas de incompatibilidad sexual. Yo no sabría realmente, cuán cierto era ello, hasta que empecé a oír tantas confesiones de maridos y mujeres frustradas. Era como escuchar el mismo disco. Preguntaba repetidamente, ya que los padres y la religión, lo mismo que la sociedad, condenan las relaciones premaritales, cómo se podrá estar seguro que la persona de su elección será la apropiada para contraer matrimonio, desde el punto de vista de la compatibilidad sexual. El sexo desempeña un papel mucho más importante en la salud mental de lo que usted quisiera saber o admitir; recíprocamente muchas de las desdichas consisten en los lamentables resultados de las frustraciones, que se han producido, directa o indirectamente, a causa de ciertas dificultades sexuales. Se ha calculado, por ejemplo, que cuatro de cada cinco divorcios debiéronse a causas de incompatibilidades sexuales."⁽¹⁶⁾

los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio; estableciéndose de manera específica el derecho y obligación correlativos entre los cónyuges, sobre la fidelidad conyugal que deben guardarse, para procurar la estabilidad y seguridad de la institución de la familia, cuyos intereses a proteger son superiores a los de sus miembros.

Derivándose de esta manera, el débito conyugal, consistente en que cada uno de los cónyuges se conceda derecho recíproco y exclusivo sobre su propio cuerpo, en orden a los actos de procreación y relación sexual. De este derecho bilateral nace la obligación que tiene cada uno de los esposos de atender a la solicitud del otro, cuando le pida la realización del acto propio para la procreación, o bien respecto a la relación sexual.

Al respecto tampoco establece la ley en forma específica ninguna disposición. En la actualidad esta situación trae consigo muchas consecuencias y conflictos a resolver ante los tribunales de lo familiar. Las relaciones sexuales entre los cónyuges se pueden efectuar con o sin la finalidad de la procreación, dado que si entre los fines personales de los consortes está el de no desear la procreación de los hijos; no procrearlos por esterilidad o estado fisiológico que lo impida y en cuanto a la abstención

Luego entonces, dada la importancia de la sexualidad dentro del vínculo matrimonial, así como sus consecuencias tanto físicas y mentales, al ser consideradas las relaciones sexuales entre cónyuges, como un derecho y obligación recíproca, es necesario no darles tal calidad, sino por el contrario, fijar bases para que toda pareja con intenciones para celebrar matrimonio, lleven consigo la orientación y preparación suficientes sobre esta materia y después, durante la vida matrimonial, en caso de surgir incompatibilidades, mediante el establecimiento de clínicas especializadas o consejeros matrimoniales, procuren darle solución a cualquier problema que haya surgido.

RESPECTO MUTUO. - Para el efecto que los cónyuges hagan una vida posible dentro del matrimonio y puedan dar cumplimiento a todas las obligaciones y satisfacer los derechos inherentes a esta institución, es necesario entre ellos, guardarse un respeto mutuo, en cuanto a su conducta o modo de proceder el uno con el otro, haciendo un vínculo o núcleo donde se abstengan de ofenderse, menospreciarse, vejarse, humillarse, golpearse y amenazarse, que de llegarse a ejecutar, implicaría una gravedad en contra de la mutua consideración, respeto y afecto entre ellos.

Por ello, según sea la conducta de respeto entre los cónyuges, así será la vida conyugal que tendrán y procurarán para el desarrollo y formación de los hijos.

En caso de que uno de los cónyuges actúe incorrectamente y falte el respeto en los términos señalados, da lugar a demandar la disolución del vínculo matrimonial, dado que no es posible conservar una familia, donde en el futuro, en lugar de ser la base de la sociedad, sea una carga para ella; con motivo de las consecuencias producidas en el seno de la misma. Dentro de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, previstos por el Código Civil para el Distrito Federal, no se establece el derecho conyugal de tener y exigir una vida matrimonial en armonía y respeto, como persona sujeta a ese estado; asimismo, la obligación correlativa de procurar ese respeto conyugal, sino que únicamente la señala el artículo 267 del ordenamiento legal citado, como una causa de divorcio. Creemos necesario se establezca de manera específica este derecho y obligación recíproca.

EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS. - Planiol define a la patria potestad como "El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y --

bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales. „(17)

La patria potestad toma su origen de la filiación. - Institución establecida por el Derecho, con el objeto de asistencia y protección de los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente. Su ejercicio corresponde a sus progenitores. Comprende conjunto de facultades, derechos y deberes impuestos y que deben ejercer sobre sus hijos, en cuanto a su persona y bienes. La atribución de estos derechos y deberes al padre y a la madre, les permiten cumplir los deberes que tienen hacia sus hijos.

Con motivo de la igualdad jurídica establecida entre el varón y la mujer dentro del matrimonio, éstos de manera común, ejercerán cada uno por su parte la patria potestad sobre sus hijos habidos en matrimonio. En cuanto a su persona y bienes, procurarán que dicho ejercicio sea en beneficio de la estabilidad y seguridad de la institución de la familia. Dado que, de la manera de ejercer este derecho ha de influírse sobre la formación de los hijos, más aún, cuando la personalidad del individuo se forma y tiene su origen dentro del seno familiar.

Es necesario y conveniente que dentro del capítulo relativo a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, se incluya un precepto donde se establezca que cualquier acto o conducta a realizar o ejercitarse por los padres sobre la persona o bienes de los hijos, será indispensable ser aprobados tanto por el juez de lo familiar como por el ministerio público adscrito, -- quienes velarán por sus intereses.

Asimismo, en caso de desacuerdo entre los cónyuges, respecto al ejercicio de este derecho, es menester que de inmediato los menores sean revisados física y mentalmente por un médico y psicólogo adscritos a la autoridad familiar.

Al respecto, proponemos que cada juzgado de lo -- familiar, para encontrarse en posibilidad y aptitud de resolver -- una controversia de orden familiar, tenga adscrito un médico y un psicólogo, así como la función del C. Agente del Ministerio Público, quienes con su ayuda servirán al Juez para dar solución al conflicto; sobre todo tratándose de la persona y bienes de los menores de edad.

HEREDAR EN CASO DE FALLECIMIENTO DE CUALQUIERA DE LOS CONYUGES. - En materia de sucesiones, la ley aplicable determina sobre la porción a recibir como derecho, por uno de los cónyuges, como parte de herencia en caso de fallecimiento del otro consorte.

Estimamos pertinente, que este derecho se establezca de manera específica; entre los que nacen del matrimonio, previniéndose el derecho inherente de los cónyuges de recibir y disponer libremente de la porción de herencia dejada por su consorte en caso de fallecimiento.

EVITAR LA EJECUCION DE ACTOS INMORALES QUE VAYAN EN CONTRA DE LA FAMILIA. - El artículo 267 fracciones V y XV del Código Civil para el Distrito Federal, previene lo siguiente:

Serán causas de divorcio: los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Asimismo, los actos inmorales, ejecutados por el marido o por la mujer, con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

Por tanto, los cónyuges dentro del matrimonio tienen la obligación de evitar todas estas situaciones expresadas, -- con el objeto de tener un núcleo familiar sano y correcto, el -- cual sirva de base a la formación de los hijos, dado que de llegar a ejecutarse estas conductas, o bien abstenerse de impedir las o consentirlas trae consigo poner en peligro la estabilidad de la estructura familiar. Máxime cuando no se trata de sustituir a la familia como institución social; se trata de vigilar que los comportamientos familiares sean efectivamente los requeridos para el desarrollo de un bienestar individual y colectivo; de ver y procurar que la familia pueda contribuir al bienestar de las personas y de las sociedades, en la forma concreta de un comportamiento adecuado.

Obligar a los cónyuges a la abstención de tales -- conductas es con el objeto de evitar la desintegración de la familia. Para esto, es necesario precisar como obligación de los cónyuges el conservar un adecuado comportamiento familiar. ⁽¹⁸⁾

EJERCITAR LOS DERECHOS Y ACCIONES QUE TENGAN LOS CONYUGES EL UNO CONTRA EL OTRO. - Nuestra legislación civil en su artículo 177, previene tal situación, es decir, de los derechos y obligaciones derivadas del matrimonio al momento de ser violados

o incumplidos, podrá exigirse legalmente, ya sea su satisfacción o cumplimiento, o en su defecto, la disolución del vínculo con base a esas causas.

De aquí surge la necesidad de que nuestro Código Civil para el Distrito Federal establezca un adecuado tratamiento sobre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio; procurando determinarlos acorde a la realidad social y prevenirlos de manera amplia y específica en un capítulo especial, para evitar -- confusiones en la vida práctica y dar posibilidad a ser resueltos a manera de conciencia.

Dada la importancia que guarda la institución de la familia y de ésta con la sociedad, debe realizarse un estudio y -- tratamiento especial, no en protección de los intereses individuales, sino por el contrario, en beneficio de los intereses superiores de la familia, por estar éstos por encima de aquéllos.

Proponemos para bien de la institución, que cualquier problema o controversia del orden familiar, el Juez de lo -- Familiar antes de pronunciar su resolución, sea auxiliado por un médico, Agente del Ministerio Público y un psicólogo, quienes --

deberán estar adscritos al juzgado; teniendo la obligación de realizar estudios minuciosos, exámenes, así como rendir dictámenes sobre el caso en concreto. Es decir, el médico ha de informar al juez sobre el estado físico, tanto de los cónyuges, como de los hijos. El psicólogo deberá hacer del conocimiento del juez, el estado mental de los consortes e hijos; y, el Agente del Ministerio Público, de acuerdo a su función, ha de representar los derechos de la institución de la familia. Por tanto, el juzgador al momento de pronunciar sentencia definitiva, ésta debe ser en base a la -- apreciación valorativa de las pruebas aportadas por las partes, -- aunadas éstas con los dictámenes rendidos por cada uno de los -- especialistas propuestos.

Con ésto se dará una nueva imagen a los tribunales familiares, al momento de dirimir conflictos familiares, dada su importancia y trascendencia social.

DERECHO Y OBLIGACION CONYUGAL DE RECIBIR, ASI COMO DE PROPORCIONAR UNA PROTECCION ABSOLUTA DEL NUCLEO FAMILIAR. - Los cónyuges por encontrarse dentro de la situación del estado matrimonial, deben procurar darle al núcleo una seguridad económica, moral, social y jurídica; lográndose así la --

estabilidad, organización y protección de la institución de la familia.

Con motivo de los cambios y progresos sociales, la institución familiar requiere estar acorde a tales realidades; protegida de manera económica, moral, social y jurídica, para enfrentarse a resolver todo conflicto producido dentro de su seno, y así estar la misma, en aptitud y posibilidad de proporcionar y cumplir su función social.

Por la importancia y trascendencia social de esta institución, es indispensable proporcionarle una protección absoluta en todos los aspectos. Por tanto, los cónyuges, sociólogos, legisladores y juristas deben de procurársela, para poder recibir, en determinado momento, tal protección cada uno de los miembros que la integran.

Por ello, los consortes deben de recibir protección absoluta, por estar sujetos al estado matrimonial y para éstos es necesario que ellos, de manera personal, se la proporcionen al núcleo familiar.

"En todas las sociedades, la familia ofrece a sus miembros un cierto grado de protección económica, material y -

psicológica. En muchas de ellas un ataque contra una persona, se considera dirigido contra toda la familia y todos los miembros se alían para vengar la ofensa o defender al miembro atacado. En muchas otras, la culpa o vergüenza la compartes por igual todos los integrantes de la familia. "(19)

2. - Hijos

DERECHOS Y DEBERES DERIVADOS DEL MATRIMONIO, CON RELACION A LOS HIJOS. - La celebración del matrimonio genera una relación jurídica permanente entre los cónyuges. De su nacimiento surgirán otras consecuencias y otras relaciones con respecto a los hijos procreados. Asimismo, estos hijos por su calidad o situación, dentro de la institución del matrimonio, se han de producir derechos y obligaciones, inherentes a su persona o bienes, así como hacia sus padres o progenitores.

Nuestra legislación previene de manera personal, cuáles son los derechos inherentes a los hijos nacidos de legítimo matrimonio, con relación a sus padres y de forma recíproca, establece las obligaciones de éstos, respecto a sus progenitores.

De los derechos y obligaciones derivadas del matrimonio, inherentes a la persona y bienes de los hijos se pueden

señalar los siguientes:

1. - La filiación o relación jurídica creada entre los progenitores e hijo, por haberse concebido durante el matrimonio, con motivo de su reconocimiento y consideración como tal.

Con base a esta filiación se van a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectiva y recíprocamente se crean entre el padre y el hijo, constituyéndose un estado jurídico. Es decir, una situación permanente reconocida por el Derecho, por la sola procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

Por filiación legítima se entiende "como el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres."⁽²⁰⁾

Clemente Soto Alvarez, expresa: "En relación con los hijos, el matrimonio produce diversos efectos. En primer lugar es un medio de prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio."⁽²¹⁾

En nuestro Derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres y no simplemente que nazcan durante el matrimonio, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya - -

habían celebrado el matrimonio. Por tanto su legitimidad se determina por su concepción, nunca del nacimiento.

Consecuentemente, dentro del vínculo matrimonial, por la concepción de los hijos, éstos serán legítimos por haberse concebido durante el vínculo, o bien legitimados cuando éstos nacieron antes de la celebración y que éstos sean reconocidos legalmente por sus progenitores, es decir, que no exista impugnación sobre la paternidad o maternidad.

Por la sola filiación, los hijos tienen derechos y obligaciones recíprocas.

2. - Tendrán derecho a ser alimentados por sus padres y, a su vez, éstos estarán obligados a dárselos y administrárselos a sus progenitores.

Los hijos han de recibir alimentos; éstos comprenden la comida, vestido, habitación, educación y asistencia médica, en casos de enfermedad, hasta el momento de dejar de tener necesidad de recibirlos.

De manera recíproca, tendrán la obligación de proporcionárselos a sus padres o progenitores, cuando éstos lo

necesiten y aquéllos estén en posibilidad de suministrarlos.

3. - Llevar los apellidos de los padres.

4. - Heredar, en caso de fallecimiento de sus progenitores, conforme a los términos previstos por la ley, en materia de sucesiones.

5. - Derechos de uso, goce y disfrute del patrimonio familiar.

6. - El deber de honrar y respetar a sus padres.

7. - Sujetarse a las disposiciones de la patria potestad, ejercida por sus progenitores.

8. - De manera general y total, recibir una protección absoluta, no sólo de sus padres, sino también por parte de la sociedad.

Actualmente se requiere que el Estado contribuya con los padres de familia, para efecto de ayudarlos sobre la orientación y formación de los hijos, dada la importancia trascendental de su proceder en la vida social y con el objeto de procurar generaciones y futuras familias bien cimentadas en su organización, constitución, funcionamiento, estabilidad y seguridad.

Para ésto, el Estado ha tenido la necesidad de legislar de manera exclusiva sobre la protección jurídica de los hijos, principalmente cuando son menores de edad, creando para

ello, diversas instituciones especializadas, para dar cumplimiento a esta función protectora hacia el menor. Asimismo, ha elaborado estatutos legales inherentes a los derechos de éstos, tanto de su persona como de sus bienes.

Tanto la ley fundamental, como las leyes civiles, mercantiles, penales, laborales, agrarias, administrativas, en amparo, sanitarias y de seguridad social, contienen normas reguladoras de la protección absoluta del menor, aún cuando en la vida diaria, es el sujeto pasivo de una serie de injusticias. Esto es como consecuencia de una mala aplicación de tales leyes, o simplemente por ignorarlas.

Luego entonces, las normas protectoras de los menores, son muy amplias, pero su aplicación es reducida y por ello trae consigo bastantes problemas sociales.

Estimamos que las bases sólidas de toda prevención y protección a los derechos de los hijos, principalmente cuando éstos son menores de edad, se dan y desarrollan dentro del núcleo familiar.

Al respecto, Luis Rodríguez Manzanera, expresa:

"Es preocupación de los tratadistas hacen una pre ven ción general, que principia desde la higiene prenatal, la - - eugenesia, la educación pre-matrimonial, y continúa con la edu cación familiar, la necesidad de educar y-adaptar a los padres, de reafirmar los valores familiares, de solidificar el hogar, de lograr la cooperación de los padres, de la disciplina paterna y la vigilan cia materna, de fomentar las sociedades de padres de familia, de los clubs familiares y de coordinar las asociaciones que en alguna forma pueden cooperar a la solución del problema."⁽²²⁾

De esto se desprende cómo la familia puede influír de muchas maneras en la desadaptación o inadaptación del menor y aún en su conducta, francamente antisocial.

Dado el problema práctico que se presenta a diario en los tribunales familiares, sobre conflictos o controversias -- del orden familiar, se deduce por consiguiente, que no sólo afecta cualquier decisión judicial a los cónyuges, sino también a los hijos, siendo necesario que el Juez de lo Familiar, al momento de dirimir, deberá hacerlo principalmente protegiendo los intereses superiores de la familia, por encima de los individuales y por esta razón, creemos pertinente la adscripción a esos juzgados

de un médico, un psicólogo, el Agente del Ministerio Público, - quienes con su ayuda especializada contribuirán con el juzgador a pronunciar una resolución que no afecte los intereses superiores de la familia. ⁽²³⁾

3.- Divorcio.

La institución del divorcio es una de las formas - establecidas por la ley para disolver el vínculo matrimonial, con motivo de causas previstas legalmente, para poder uno de los -- cónyuges solicitar o demandar su disolución.

"Se entiende por divorcio como 'la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por la autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.'" ⁽²⁴⁾

"La voz *divorium*, evoca la idea de separación de - algo que ha estado unido. *Divortium*, deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado. De acuerdo con nuestro Derecho, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, tal como lo establece el - -

artículo 266 del Código Civil. "(25)

Aún cuando el matrimonio es la base de la familia, en las sociedades organizadas, su disolución afecta no sólo al grupo familiar, sino también al grupo social.

Afecta en forma trascendental a los hijos, no sólo desde el punto de vista de su educación, sino también desde el punto de vista moral, económico, afectivo, sentimental y sobre todo psicológicamente.

El divorcio está en pugna con los intereses superiores de la colectividad y en tal razón, si bien, como señalan algunos sociólogos en determinados casos, es un mal necesario, no se le puede aceptar en principio como una institución deseable en nuestra sociedad.

El sostener que la institución del matrimonio es fuente de derechos y obligaciones, es indiscutible; máxime cuando aún después de disolverlo, éstos subsisten de manera distinta o ilimitados, pero siguen produciéndose, principalmente al tratarse del divorcio. Veámos cuáles son:

A la disolución del matrimonio mediante el divorcio, se derivan efectos: provisionales y definitivos.

Los primeros son aquellos producidos durante la tramitación del juicio y, los segundos, los causados una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada, que disuelve el vínculo matrimonial.

Estos efectos se han de producir con relación a los cónyuges, bienes e hijos; según sea el caso de divorcio, pero en ambos juicios, ya sea voluntario o necesario, se crean de manera provisional o definitivos.

Cuando se trata de divorcio voluntario, estos efectos se producen, conforme al convenio presentado por ambos de mutuo acuerdo, donde manifiestan o expresan la situación en que han de quedar sus derechos y obligaciones, tanto durante el procedimiento del juicio como después de concluido. Nuestra legislación en su artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, previene estos efectos:

" I. - Designación de personas a quienes sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;

II. - El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;

III. - La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges, durante el procedimiento;

IV. - La cantidad que, a título de alimentos, un cónyuge debe pagar al otro, durante el procedimiento; la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

V. - La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad, después de ejecutoriado el divorcio; así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad. ⁽²⁶⁾

En estos tipos de divorcio, generalmente no existe controversia, dado que son ellos, los cónyuges, quienes de manera propia y voluntaria, manifiestan la manera de disolver su vínculo matrimonial y fijan su situación familiar, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado. Sin embargo creemos pertinente que en lugar de dos juntas de avenencia, se amplíen éstas a tres, a efecto de dar oportunidad a las funciones, tanto del Médico, Psicólogo y Ministerio Público, quienes practi

carán exámenes, cada uno en su materia, respecto a los cónyuges e hijos; en cada junta señalada y una vez hecho esto, rendirán su dictamen al juez, quien resolverá de conformidad con -- ellos, procurando siempre tutelar los intereses superiores de la familia.

En cuanto a los efectos producidos en caso de divorcio necesario, estos serán:

Provisionales. - Es decir, aquellos producidos durante la tramitación del juicio. Estos los previene el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal.

"...Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. - (Derogada)

II. - Proceder a la separación de los cónyuges, de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III. - Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. - Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no puedan causar perjuicio en sus respectivos bienes, ni en los de la sociedad conyugal, en su caso;

V. - Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece, respecto a la mujer que quede encinta;

VI. - Poner a los hijos al cuidado de la persona, -- que de común acuerdo, hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de este acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio, propondrá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conveniente. "(27)

Sobre la primera medida consistente en proceder a decretar la separación provisional de los cónyuges; es conveniente esta separación provisional; pero ésta más bien consiste en una separación de cuerpos, o bien cumplir con todas las obligaciones inherentes al estado matrimonial, con exclusión de la relativa a la vida en común. Con ello se da oportunidad plena, a ambos, para defenderse durante el procedimiento y evitarse daños físicos y morales con motivo de la controversia.

Con relación a la segunda medida; el juez debe acordar durante el trámite del juicio, una pensión alimenticia suficiente, según las posibilidades de los padres, para el sostenimiento de los hijos y, en su caso, para el cónyuge acreedor, -

conforme a los bienes y posibilidades de cada uno de ellos. --
Máxime cuando los juicios de divorcio, en ocasiones tardan mu-
chos años para resolverse y entonces se pone en peligro la esta-
bilidad y seguridad de los hijos y cónyuges, respecto a alimen-
tos. Estos son de materia urgente.

Cuando existe controversia y se tramita el juicio de divorcio, se puede dar el caso de que los cónyuges se ocasionen perjuicios sobre sus bienes propios, o bien, a los pertenecientes a la sociedad conyugal; es necesario que al momento de la presentación de la demanda, se manifieste la existencia plena de ellos, y así prevenir, legalmente, cualquier acto o conducta negativa o tendiente a causar perjuicio. Por ejemplo, ordenar la inscripción de la demanda de divorcio necesario ante el Registro Público de la Propiedad, en caso de tratarse de bienes inmuebles, etc.

Respecto a la medida precautoria a tomar, por si la mujer se encuentra encinta o embarazada; es con la finalidad de evitar conflictos sobre la paternidad de los hijos, o bien la legitimación o ilegitimación de los hijos, patria potestad y lo relativo a alimentos.

Nosotros proponemos una medida más precisa y comprobable para evitar controversias futuras sobre esta situación, a diferencia de las tomadas y efectuadas de manera general y común en los tribunales de lo familiar.

La vida práctica ante los tribunales de esta competencia para dictar esta medida, les basta únicamente prevenir a los cónyuges, principalmente a la mujer, para que manifieste bajo protesta de decir verdad, si la misma se encuentra encinta o no, sin tomar medida más fehaciente o demostrable.

Luego entonces, para prevenir todos los problemas jurídicos citados, al momento de la presentación de la demanda de divorcio, debe acompañarse constancia médica, que así lo certifique, o bien, mediante examen practicado por el médico adscrito al Juzgado que así lo dictamine, o en su defecto, prevenir a la mujer, en caso de ser demandada, presente o exhiba tal certificado.

Se sobrentiende que al decretarse la separación provisional de los cónyuges, éstos deben abstenerse de hacer vida en común y por consiguiente de tener relaciones sexuales, pero se desconoce, si al presentar la demanda, la mujer se en-

contraba encinta, o a pesar de la separación decretada, realizaron actos sexuales. Ahora bien, mediante el certificado médico, se han de evitar todas estas cuestiones, previniendo a los consortes sobre los efectos de esta medida.

Es necesario determinarse, asimismo, sobre la guarda y custodia directa de los hijos, durante la tramitación del juicio. Esto es para evitar daños morales, sentimentales, afectivos, sociales y psicológicos a los hijos, con motivo de las desavenencias de sus padres y así prevenir que sean objeto o instrumento de la lucha personal de los consortes, para defenderse jurídicamente.

Con suma frecuencia este problema se presenta ante los tribunales competentes de esta materia; por lo general, el cónyuge que presenta su demanda, solicita como medida provisional le sea concedida la guarda y custodia de los hijos, resolución por demás favorable, sin haberse efectuado un estudio a conciencia, médico, psicológico y socioeconómico de los mismos, pero sí, dejando a salvo los derechos del otro consorte.

Al respecto, proponemos la medida siguiente, y -

con ella procuramos evitar, sean tomados los hijos como botín, o bien, como instrumentos de lucha para defensa jurídica de sus intereses personales.

a). - Los cónyuges al presentar su demanda de divorcio necesario, podrán hacer la solicitud de la medida para prevenir sobre la guarda y custodia de los hijos;

b). - Manifiestar su necesidad, causas y urgencias, así como ofrecer pruebas al respecto, donde se funde para solicitar tal medida. No será admisible la testimonial;

c). - Señalar si la pide en su beneficio, o bien, - designar el nombre y domicilio de la persona que ha de hacerse cargo de ellos;

d). - El juez prevendrá al demandado, al momento de efectuar el emplazamiento del juicio, sobre la petición de su cónyuge que de existir oposición de su parte, deberá señalar las causas y ofrecer sus pruebas; que se presentará personalmente a una junta de cónyuges, para determinar las bases y solución de esta medida;

e). - La junta de cónyuges deberá efectuarse dentro de los primeros cinco días, después de haberse vencido el término de contestación a la demanda de divorcio. Estas serán personalmente y no por conducto de apoderado;

f). - A esta junta ha de asistir el Agente del Ministerio Público, Médico, Psicólogo, quienes después de sostener pláticas con los cónyuges y examinarlos, procederán a rendir dictámenes, cada uno por su parte, sobre la situación real del caso;

g). - Realizado ésto, el juez en la misma junta, - después de estudiado y analizado detenidamente el resultado de la misma, resolverá sobre la medida provisional, fijando las bases en que han de quedar los hijos, así como los derechos y obligaciones inherentes a los padres, con motivo de esta medida.

Esta propuesta va encaminada a evitar consecuencias graves para los hijos, por la tramitación de un juicio de divorcio. Mas aún, ante cualquier controversia de orden familiar que afecte sus intereses.

De ser posible, deberían de llevarse a cabo estas juntas de cónyuges, cuando se trate de plantear problemas - - inherentes a los intereses de los hijos, para evitar que sean tomados o considerados por sus padres como instrumentos de lucha, botín, o bien, como escudo y espada para su lucha jurídica y así debilitar al contrario.

Todo esto, vienen a ser los efectos jurídicos producidos o derivados del matrimonio, al momento de disolverse por divorcio, con el carácter de provisionales, es decir, mientras se tramita o dure el procedimiento.

Asimismo, se crean efectos jurídicos, pero éstos se dan con la calidad de definitivos, cuando es ejecutoriado el divorcio.

Efectos definitivos. - Estos son de mayor trascendencia, porque se van a referir a la situación permanente, de la manera en que han de quedar los cónyuges, hijos y bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio:

a). - **Padres.** - Estos recuperan su capacidad legal para celebrar nuevo matrimonio, así como la de ejercicio para celebrar actos jurídicos, cada uno por su parte, principalmente cuando estaban bajo el régimen de sociedad conyugal. No podrán volver a casarse, sino después de dos años, a partir de la fecha de la sentencia de divorcio. Cuando se trate de divorcio voluntario, no podrán contraer nuevo matrimonio sino después de un año, contado a partir de la fecha en que se decretó la disolución del vínculo matrimonial. El cónyuge inocente tiene derecho a -

recibir alimentos, mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente, para ésto el juez tomará en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los consortes y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito. Con relación al divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los consortes no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede la ley.

Asimismo, se producen efectos definitivos con relación a los bienes, esto es, consecuencias de tipo patrimonial. Estas las estudiaremos en tres aspectos:

- a). - Disolución de la sociedad conyugal;
- b). - Devolución de las donaciones; y ,
- c). - Indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente, por el divorcio.

Analizando al primero de ellos, cuando el vínculo matrimonial se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y al momento de disolverlo, trae consigo la disolución de la sociedad conyugal pactada. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 287 previene que una vez ejecutoriado el divorcio, se procederá, desde luego, a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Esto se hará de manera o forma de una liquidación, en el sentido de que primero se tendrán que pagar todas las obligaciones sociales, para cuyo efecto, al constituirse la so ciedad conyugal, se determinará el activo y el pasivo de la misma.

Al momento de pactarse las capitulaciones matrimoniales, deben contener asimismo las bases para liquidarlas. Por lo tanto, sobre esas bases se ha de liquidar la sociedad, en casos de divorcio, nulidad de matrimonio o de muerte de uno de los cónyuges, por voluntad de los consortes, etc.

Disuelta la sociedad, se procederá a formular inventario, en el cual no se incluirán el lecho, vestido y los objetos de uso personal de los consortes; terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiera contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los divorciantes en la forma convenida; en caso de pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderle, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.

El artículo 286 del Código Civil para el Distrito Federal previene: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona, en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."⁽²⁸⁾

De este precepto se desprende que el consorte culpable, por haber dado causa al divorcio, al disolverse el vínculo matrimonial, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su cónyuge o por otra persona, en consideración a éste, mientras tanto el cónyuge inocente ha de conservar lo recibido y reclamar lo pactado en su provecho.

Otro de los efectos definitivos del divorcio consiste en que el cónyuge culpable, deberá de indemnizar al inocente, de todos los daños o perjuicios que le hubiere ocasionado con motivo del divorcio. Basta ver lo dispuesto por el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece: "Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito."

b). - Hijos .- Los efectos principales respecto a los hijos, al disolverse el vínculo matrimonial de sus padres, se producen desde tres puntos de vista: relativos a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada o simplemente, separada judicialmente de su marido; en cuanto a la patria potestad; y, en relación a los alimentos.

Con anterioridad propusimos la medida precautoria para evitar controversias de orden familiar, relativa a la legitimidad o ilegitimidad del hijo nacido de mujer divorciada y así poder determinar la paternidad del mismo, cuando éste se produce durante el procedimiento del juicio de divorcio.

Para este efecto debe praverirse legalmente a todo cónyuge que demande a su consorte el juicio de divorcio; es indispensable que desde su presentación, en la demanda manifieste, de ser la mujer, si ésta se encuentra o no, en estado de embarazo, debiendo exhibir constancias médicas en donde se certifique cuál es su estado físico, desde el punto de vista de la maternidad, es decir, que en tal documento conste de manera fehaciente si está o no embarazada.

De no estar encinta, deberá acompañar certificado médico que así lo haga constar, mismo que en su oportunidad, deberá ser ratificado por los suscriptores o médicos que lo hayan extendido. La cónyuge deberá solicitar se decrete la separación-provisional entre ellos, así no tendrá la obligación de hacer vida en común y por tanto, de tener relaciones sexuales con su consorte. El juzgador, previa la credibilidad del certificado médico, decretará la separación provisional de los cónyuges, previniéndose a la solicitante que en caso de algún cambio de circunstancias sobre esta situación, ha de hacerlo saber inmediatamente al juez. En caso de estar embarazada, así lo manifestará en su demanda y deberá acreditarlo también con certificado médico.

De ser el esposo, quien demande el divorcio, éste ha de solicitar se decrete la separación provisional, para no hacer vida en común con su cónyuge, pedir se requiera a su esposa o demandada, que al dar contestación a la demanda, manifieste bajo protesta, si la misma se encuentra o no, en estado de embarazo y exhiba, con toda oportunidad, certificado en el que conste de estar o no encinta.

Como es de observarse, esta medida va encaminada a evitar los conflictos sobre la paternidad, legitimidad o ilegitimidad del hijo de mujer divorciada o separada judicialmente.

Esto debe hacerse obligatorio también, cuando se trate de divorcios por mutuo consentimiento. Dado que no basta con el criterio aplicado en la actualidad por jueces de lo familiar, respecto a esta cuestión. Únicamente previenen a la mujer para que manifieste bajo protesta de decir verdad, si la misma está o no encinta, comunmente al tratarse de disolución voluntaria y pasando por alto esta medida en divorcios necesarios.

En lo correspondiente al derecho de recibir alimentos, éste no sufre ninguna consecuencia o limitación alguna por el divorcio de los padres, con relación a los hijos.

Aún cuando el vínculo matrimonial de los padres quede disuelto por el divorcio, ésto no implica que cese la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, dado que este derecho de recibirlos es irrenunciable y no puede ser objeto de transacción. Ambos cónyuges siguen teniendo la obligación de proporcionarlos, asimismo el derecho de recibirlos de éstos, cuando los necesiten, o bien no tengan bienes.

La única diferencia consiste en lo dispuesto por el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, al señalar que los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayoría de edad. Es decir, en caso de divorcio, la obligación de proporcionar alimentos, es hasta que llegue a la mencionada mayoría de edad, mientras que en el derecho recíproco de recibirlos, respecto a los padres, no hay límite en función de la misma. Nosotros creemos conveniente y justo que la obligación de suministrar alimentos y el derecho de recibirlos ha de establecerse y fijarse de acuerdo al principio de proporcionalidad, consistente en la necesidad de quien debe recibir y la posibilidad de la persona a darlos, sin diferencia alguna de sexo y edad.

Nuestro Código Civil en su artículo 283 previene como el último de los efectos definitivos del divorcio, con relación a la patria potestad de los hijos:

"...La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

Primera. - Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor.

Segunda. - Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad, hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro, al acaecer ésta. Entretanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se le nombrará tutor.

Tercera. - En el caso de las fracciones VI y VII del

artículo 267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos... "(29)

Las fracciones citadas se refieren a las causas invocadas y probadas en el juicio de divorcio.

"... Son causas de divorcio:

I. - El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II. - El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III. - La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquier remuneración, con el objeto expreso de permitir, que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV. - La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro, para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V. - Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer, con el fin de corromper a los hijos, así como la - -

tolerancia en su corrupción;

VI. - Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera -- otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII. - Padecer enajenación mental incurable;

VIII. - La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX. - La separación del hogar conyugal originada -- por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó en table demanda de divorcio;

X. - La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.

XI. - La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII. - La negativa injustificada de los cónyuges a -- cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164, y el incumplimiento sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168;

XIII. - La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. - Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una prisión mayor de dos años;

XV. - Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI. - Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, un acto que sería punible, si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII. - El mutuo consentimiento... (30)

Luego entonces, la situación de los hijos con motivo del juicio de divorcio, la patria potestad sobre los mismos, ha de quedar de acuerdo a las tres reglas previstas con anterioridad y determinadas específicamente en el artículo 283, con relación a las causales señaladas en el precepto 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es decir, según haya sido el fallo dado en la sentencia de divorcio ya ejecutoriado; la patria potestad de los hijos, con relación a sus padres, su situación ha de quedar acorde -- a las tres reglas enunciadas, conforme al caso en concreto.

Ahora bien, no debemos pasar por alto lo dispuesto por el artículo 285 del ordenamiento legal citado, que previene: el padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones hacia con sus hijos.

"Respecto a las cuestiones relativas a la situación de los hijos de los cónyuges que se divorcian, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, el juez podrá dictar cualquier providencia que considere benéfica para los menores, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos de los cónyuges divorciados (artículo 284 del Código Civil)... "(31)

Nosotros proponemos que el juez, antes de resolver definitivamente sobre la situación de los hijos con motivo de la patria potestad sobre éstos, con relación a padres divorciados, ha de hacer y tomar en cuenta los estudios, exámenes y dictá--

menes rendidos por el Médico, Psicólogo y Agente del Ministerio Público adscritos al Juzgado, mismos que deberán efectuarse antes de pronunciar sentencia definitiva en el juicio de divorcio, - aunado ésto a el resultado obtenido en la junta de cónyuges, celebrada después de contestarse la demanda, como lo expresamos con anterioridad. Esto con la finalidad de no causar daños irreparables e invaluable a los hijos.

Máxime cuando todos los problemas humanos del hogar, están relacionados con la psicología. La influencia del hogar es decisiva en todo el contexto de la vida entera y, según sea el impacto de la vida hogareña en la mente infantil, el desarrollo de la personalidad del niño será más o menos positiva. La formación de la personalidad se inicia desde los primeros años de vida del niño y sus relaciones con la familia son determinantes en la integración de su carácter. La vida hogareña se ve cada día más amenazada; se ha propiciado la delincuencia infantil; se agravarán los conflictos entre padres e hijos; se manifestará un desajuste en todos los órdenes de la vida familiar y el equilibrio del núcleo hogareño se verá afectado profundamente. Es por eso que urge que todo problema relacionado con los hijos o menores de edad, sean tratados de una manera especial y para

esto se requiere de la ayuda, no sólo de las leyes, sino también de otros profesionistas, cuyas materias especiales también deben ser aplicables, como son psiquiatría, psicología, trabajo social, medicina y aspecto legal. ⁽³²⁾

La familia puede producir crecimiento o estancamiento, buenas relaciones o fracaso en las mismas, salud o enfermedad. Todo esto como unidad de supervivencia. ⁽³³⁾

Puesto que en toda familia existen conflictos y crisis, entonces hay momentos de agresión a los niños o a los cónyuges. El resultado de estas crisis depende de los recursos positivos, que tanto el niño, como la familia, puedan movilizar juntos para superar las dificultades inevitables. ⁽³⁴⁾

Luego entonces, los jueces de lo familiar necesitan comprender y manejar la dinámica de todo el sistema familiar, no sólo desde el punto de vista legal, sino también social, médico, psiquiátrico, psicológico, etc., para poder resolver cualquier controversia inherente a esta institución. Principalmente cuando se trata de un divorcio, con el que se ha de disolver el vínculo matrimonial.

Si en realidad un Juez de lo Familiar es un juez de conciencia, debe resolver los conflictos familiares, no sólo basándose en su conocimiento legal, sino por el contrario, debe auxiliarse en las demás ciencias, para que de esa forma, la aplicación del derecho esté acorde con la realidad social.

PROTECCION JURIDICA, SOCIAL Y ECONOMICA DE LA RELACION MATRIMONIAL. - Actualmente, con motivo de los cambios sociales de nuestra sociedad, este fenómeno repercute en las relaciones de matrimonio. La institución citada, cada día se ve envuelta a enfrentarse a diversos problemas de toda índole para poder conservar su estabilidad.

Es el caso, de que las causas principales para disolverse o ponerse en peligro la estabilidad del vínculo se debe a que la familia se encuentra sujeta a dificultades legales, económicas, sociales, etc. Muchas familias se desintegran por estas causas.

Ahora bien, dada la importancia de esta institución, al Estado le interesa y tiene el deber de proteger al núcleo para darle seguridad a su constitución, organización y desenvol-

vimiento; tutelando así los intereses superiores de la familia, -
mismos que están por encima de los individuales o de sus miem-
bros.

La familia requiere de una protección, desde el --
punto de vista legal, social y económico para poder procurar su
estabilidad y evitar toda causa o motivo encaminado a debilitarla,
o bien a desintegrarla.

El legislador familiar, debe tomar conciencia de la
importancia de esta institución y por ello al momento de elaborar
o crear cualquier norma familiar es necesario analizar y reflexio-
nar no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también econó-
mico, social, etc., dándole las bases al Juez Familiar, para que
éste pueda darle solución a cualquier controversia inherente a -
las relaciones familiares, proporcionándole la oportunidad y de-
ber de auxiliarse de las demás ciencias, como son la medicina,
psicología, psiquiatría, etc., porque cualquier fallo o resolución
ha de afectar a los individuos como personas y en su patrimonio,
cuyas consecuencias pueden llegar a ser irreparables e invalua-
bles.

Consecuentemente, urge se efectúe un estudio especial a todo lo relativo a la familia, para prevenir controversias futuras y así tener un estatuto legal aplicable, acorde a la realidad social.

5. - Jurisprudencia.

Sobre los conflictos del orden familiar, se han asentado gran cantidad de jurisprudencias, principalmente sobre los derechos y obligaciones derivados del matrimonio. Citemos algunas:

ALIMENTOS. EL CONYUGE QUE DA CAUSA PARA EL DIVORCIO PIERDE EL DERECHO A LOS. - La pérdida del derecho a alimentos es una sanción que se aplica en los casos de divorcio al cónyuge culpable, resultando justificado que así sea porque si el derecho a alimentos nace del contrato de matrimonio, es lógico que el cónyuge que dé causa para la disolución de éste, por ser el responsable del divorcio, pierda los derechos que tienen como fuente del citado contrato; en ese orden de ideas, debe estimarse correcta la sentencia que, juzgando probada la causal de divorcio que alegó el marido, declara -- que la cónyuge culpable perdió el derecho a recibir pensión alimenticia.

Amparo Directo No. 5225/70. Quejoso: Zenia Cervantes Lastra de Rojas. Resuelto el 10 de julio de 1972. PONENTE: MTRO. LIC. ERNESTO SOLIS LOPEZ. Srio. Lic. José Galván Rojas.

ALIMENTOS. EL DEUDOR ALIMENTARIO QUE ABANDONA JUSTIFICADAMENTE EL HOGAR CONYUGAL -- NO PIERDE EL DERECHO A LOS .- A pesar de que el deudor alimentario haya abandonado el hogar conyugal, sin el consentimiento del que debía dar los alimentos, subsiste la obligación a cargo de éste, de proporcionar los citados alimentos, si el primero se vió precisado a dejar el domicilio conyugal y trasladarse al de sus familiares a causa de no haber recibido, durante varios meses, el dinero necesario para subsistir, pues en tal caso el abandono de hogar fue motivo justificado.

Amparo Directo No. 1518/71. Quejoso: Pastora Hernández M. de Martínez. Resuelto el 8 de junio de 1972. PONENTE: MTRO. -- LIC. MARIANO RAMIREZ VAZQUEZ. Srio. Lic. Jesús Peña Morales.

DIVORCIO. ABANDONO JUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL. DEBE REQUERIRSE AL CONYUGE PARA QUE REGRESE. - El cónyuge que, para atenderse de una enfermedad, se separa del hogar conyugal con el conocimiento y consentimiento del otro, no incurrir en abandono injustificado de su hogar ni da causa para que se le demande el divorcio alegando abandono, en tanto no sea requerido a fin de que no vuelva al hogar, una vez que cese el motivo que originó su separación, y se niegue a regresar.

Amparo Directo No. 4614/71. Quejoso: Gustavo Aguirre Duque - Estrada. Resuelto el 22 de junio de 1972. PONENTE: MTRO. -- LIC. ERNESTO SOLIS LOPEZ. Srio. Lic. Max Enrique Cymet - Ramírez.

PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA. - La patria potestad legalmente se ejerce sobre hijos en los casos y circunstancias que expresamente señala la ley. - Su finalidad es la de proteger los intereses de los hijos; por eso es que, precisamente el legislador ha querido que, la patria potestad como regla general, se ejerza por los dos padres conjuntamente. La pérdida de la patria potestad es una sanción notoria -- excepción, y consiguientemente, las disposiciones del Código Civil que establecen las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación, de manera que solamente cuando haya quedado probada una de ellas de modo indiscutible se surtirá su procedencia, sin que dichas causas puedan aplicarse por analogía o por mayoría de razón, por ser una sanción trascendental que repercute en los hijos menores.

Amparo Directo No. 2627/71. Quejoso: José Chávez Contreras. - Resuelto el 15 de marzo de 1973. Unanimidad de 4 votos. PONENTE: MTRO. LIC. ENRIQUE MARTINEZ ULLOA. Srio. Lic. José -- Lino Plascencia G.

ALIMENTOS. OBLIGACION DE LOS PADRES DE PROPORCIONARLOS. CARGA DE LA PRUEBA. - Aún -- cuando es cierto que de acuerdo con el artículo 303 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, ambos padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, si la acreedora alimentista, cuya necesidad siempre se presume, demanda a uno de ellos el pago de una pensión, es el reo a quien toca probar -- que el otro progenitor también está en posibilidad de

contribuir a la alimentación de la demandante, para que el juzgador tomando en cuenta esta circunstancia, pueda fijar la pensión que considere equitativa; pero si el demandado ninguna prueba rinde para acreditar dicho extremo y la actora demuestra -- las posibilidades económicas del reo, debe fijarse la pensión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo -- 313 del Código Civil que estatuye que si solo uno de los obligados tuviere posibilidad de ministrar alimentos, él debe cumplir únicamente con la obligación.

Amparo Directo No. 4009/71. Quejoso: Malfre Marbán Muñoz. - Resuelto el 2 de septiembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. - PONENTE: MTRO. LIC. RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSA DEL. - Este Alto Tribunal ha -- sostenido reiteradamente que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal, compete al actor demostrar estos extremos: 1o. la existencia del matrimonio; 2o. la existencia del domicilio conyugal; y -- 3o. la separación injustificada del cónyuge demandado, por más de seis meses consecutivos de dicho hogar.

Amparo Directo No. 1935/67. Quejoso: Bartolo Hector Barva García. Fallado el 5 de agosto de 1968. 5 votos. PONENTE: MARIANO AZUELA.

Amparo Directo No. 9337/67. Quejosa: Mariá Ofelia Jiménez de Aguilar. Fallado el 8 de agosto de 1968. Unanimidad 4 votos. - PONENTE: MARIANO AZUELA.

Amparo Directo No. 3062/68/2a. Quejoso: David Noyola Martínez. Fallado el 4 de diciembre de 1968. Unanimidad de 4 votos.

Amparo Directo No. 6002/72. Quejoso: Ezequiel Rodríguez Delgado. Fallado el 5 de abril de 1974. 5 votos. PONENTE: J. RAMON PALACIOS VARGAS.

Amparo Directo No. 197/75. Quejosa: Mariá Esther Uribe Montiel de la Cruz. Fallado el 15 de octubre de 1975. Unanimidad de 4 votos. PONENTE: DAVID FRANCO RODRIGUEZ.

DIVORCIO. ADULTERIO COMO CAUSAL DE. NO CADUCA LA ACCION, SI EL DEMANDADO HACE VIDA MARITAL CON OTRA PERSONA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). - El cónyuge - ofendido conserva su derecho para demandar el divorcio después del término de seis meses establecido por el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Veracruz, cuando la causal invocada es - el adulterio que se ha venido cometiendo ininter- rumpidamente por la vida común que lleva el - - otro cónyuge con otra persona, aunque el demandante haya reconocido que tuvo conocimiento del adulterio desde la fecha en que este comenzó. En tales condiciones, el término de seis meses dentro del cual se puede ejercitar la acción de divorcio va comenzando a correr minuto a minuto, -- mientras dure esa vida asulterina, de tal suerte que, conforme a esa hipótesis, siempre aparecerá presentada la demanda de divorcio en tiempo, - porque siempre habrá un momento inicial de la

vigencia del adulterio comprendido dentro del aludido término.

Enrique Cerezo. Fallado el 3 de agosto de 1951. 4 votos. Tomo - CIX, pág. 1074.

Amparo directo 1271/59. Quejosa: María Concepción Taboada de Olvera. Fallado el 4 de marzo de 1960. Unanimidad de 4 votos. - PONENTE: GABRIEL GARCIA ROJAS. Sexta Epoca. Volumen - - XXXII, Cuarta Parte, pág. 141.

Amparo directo 37/62. Quejosa: Leovigilda Navarrete de Pérez. - Fallado el 29 de marzo de 1963. 5 votos. PONENTE: MARIANO RAMIREZ VAZQUEZ. Sexta Epoca. Vol. LXIX, Cuarta Parte, pág. 14.

Amparo directo 9448/66. Quejosa: Cointa Aguilera de Leal. 5 votos. PONENTE: JOSE CASTRO ESTRADA. Sexta Epoca. Volumen CXXI, Cuarta Parte, pág. 38.

Amparo directo 2916/73. Quejoso: Julio Cesar Jesús Acosta. - - Fallado el 19 de agosto de 1973. Unanimidad de 4 votos. PONENTE: DAVID FRANCO RODRIGUEZ. Informe de 1974. Tercera Sala, pág. 29.

Amparo directo 1429/74. Quejosa: Luznila Vargas Rivera. Fallado el 9 de julio de 1975. 5 votos. PONENTE: DAVID FRANCO RODRIGUEZ. " (35)

B. - CONCUBINATO.

Con anterioridad señalamos que concubinato es "La unión de hecho entre un hombre y una mujer libres de matrimonio entre sí o con persona distinta, que de mutuo acuerdo deciden hacer vida en común en forma pública y permanente, - como si estuvieran casados, para constituir una familia, originándose consecuencias de derecho con motivo de su relación."

Estas uniones existen aún cuando la ley de nuestro país lo calle o guarde silencio ante una realidad plena. Tales uniones al no estar reconocidas legalmente, de una manera absoluta, trae consigo diversos conflictos con motivo de sus relaciones entre sí, tanto entre los concubinos, hijos y bienes. Asimismo, debilitan a la institución de la familia.

Si como vimos con anterioridad, dentro del matrimonio surgen controversias difíciles de resolver, tan sólo por su planteamiento, a pesar de estar reconocida legalmente su constitución, prevenirse las bases para su organización, así como el darle seguridad a todas sus relaciones, qué será del concubinato, donde no existe esta seguridad de sus relaciones familiares.

De estas relaciones inherentes al concubinato, se producen derechos y obligaciones, semejantes a los del matrimonio y, por tanto, requieren ser reconocidos por la ley para poder ejercitarlos y exigir su cumplimiento.

Nosotros proponemos la siguiente postura, respecto al concubinato:

Deben regularse y reconocerse, todos los efectos producidos por las uniones de hecho o libres, para ello será necesario reformarse nuestro Código Civil para el Distrito Federal, concediéndole un capítulo especial, donde se establezca qué se entiende por concubinato y los requisitos legales para darle tal reconocimiento.

Han de considerarse concubinatos, las uniones de un hombre y una mujer que reúnan las siguientes características:

- a). - Ser una unión de hecho entre un hombre y una mujer con capacidad legal para unirse y formar una familia;
- b). - Que ambos se encuentren libres de matrimonio entre sí y con persona distinta;
- c). - Que de mutuo acuerdo hayan decidido hacer vida en común, en forma pública y permanente, como si estuviere

ran casados;

d). - Su unión deberá tener como mínimo una duración de dos años;

e). - Ambos de manera espontánea y voluntaria — acordaron darse el trato de cónyuges;

f). - Su unión con el objeto de constituir una familia y producir las consecuencias jurídicas derivadas del matrimonio.

La ley debe dar la oportunidad a los miembros de estas familias, para defenderse entre sí y contra terceros, así como ejercitar sus derechos y exigir el cumplimiento de las - - obligaciones derivadas de sus relaciones familiares.

Luego entonces, si las personas que hayan vivido de esta manera reúnen las características señaladas y de -- mutuo acuerdo, deciden formalizar legalmente su unión, lo podrán hacer, acudiendo directamente ante el Juez del Registro - Civil y, por tanto, deben ser declarados casados civilmente ante la ley y sociedad. Siéndoles aplicable, desde ese momento, - todo lo relativo a lo previsto por la ley, para la institución del matrimonio.

Ahora bien, de llegar a existir oposición de alguno de ellos, para acudir ante el Juez del Registro Civil para formalizar su unión, el otro concubino podrá comparecer ante el Juez de lo Familiar, a demandarle el reconocimiento, formalización y cumplimiento de los derechos y obligaciones derivados de su unión. Para ésto, será necesario, primeramente, reunir las características determinadas para considerar esa unión como concubinato; ofrecer pruebas de su parte, para acreditar y demostrar la existencia de la unión.

El Juez de lo Familiar, ha de admitir la demanda y ordenar se efectúe el emplazamiento y en caso de oposición, - apercibir a la parte demandante para que ofrezca las pruebas -- que crea pertinentes.

Transcurridos cinco días, después de haberse -- vencido el término para contestar la demanda, ha de llevarse a cabo una junta de concubinos; donde han de concurrir tanto - el Ministerio Público, Médico y Psicólogo adscritos al Juzgado, así como el Juez respectivo. Los concubinos deberán presentarse personalmente con los hijos habidos durante su unión.

En esta junta se ha de exhortar a las partes, para resolver su conflicto, mediante la celebración del matrimonio, - siempre y cuando lo permitan las circunstancias del caso, es decir, que no exista impedimento legal alguno para su celebración. En caso de no llegar a verificarse acuerdo; los profesionistas - - efectuarán exámenes y rendirán su dictamen del caso, en concreto, antes de pronunciarse la sentencia definitiva.

El juicio se ha de substanciar de manera especial, es decir, las partes ofrecerán sus pruebas, desde la presentación de su demanda; éstas se desahogarán en una sola audiencia.

La sentencia definitiva pronunciada ordenará al Juez del Registro Civil, proceda a la inscripción de esta unión, en el libro de matrimonios; se levantará el acta respectiva y condenará al cumplimiento de las normas relativas al matrimonio, - en cuanto a los derechos derivados de su unión, con relación a los concubinos, hijos y bienes.

De esta manera se irán terminando los concubinatos, fortaleciéndose la institución del matrimonio, para que éste continúe siendo la única forma legal y moral de constituir la - -

familia, acabándose así estas uniones y las familias naturales desprotegidas, principalmente, al concederle a sus integrantes o miembros, la oportunidad de ser oídos y vencidos en juicio, cuando se trate de ejercitar sus derechos y exigir el cumplimiento de sus obligaciones inherentes a sus relaciones familiares, máxime cuando existe ya una familia formada y el legislador no puede, ni debe permanecer indiferente ante este hecho.

1. - Concubinos. - Una vez reconocida y formalizada su unión; los concubinos dejarán de tener esta calidad y con posterioridad tendrán la consideración de cónyuges. Con relación a sus derechos y obligaciones les será aplicable todo lo relativo a los consortes dentro de la institución del matrimonio.

Es decir, la institución del matrimonio, como lo manifestamos y señalamos con anterioridad, previene cuáles son los derechos y obligaciones que nacen del vínculo matrimonial, en cuanto a los cónyuges, bienes e hijos, luego entonces les será aplicable lo dispuesto por las normas inherentes al mismo.

Ahora bien, con relación a sus bienes, esta situación ha de tratarse al momento de reconocimiento y formalización

de la unión. Para la comprobación, durante el procedimiento -- respectivo, se determinará qué bienes pertenecen a la unión antes de su reconocimiento y formalización, exhortando a las partes para el caso de no desear continuar bajo un régimen de sociedad de hecho, respecto de sus bienes, para que fijen las bases para la disolución y liquidación respectiva, o bien, en caso de silencio u oposición, el Juez lo hará según las circunstancias del asunto.

Por tanto, al momento del reconocimiento y formalización de su unión, de existir silencio o conflicto de intereses, se hará la inscripción bajo el régimen de separación de bienes, -- salvo que los interesados deseen efectuarlo bajo el de sociedad -- conyugal.

2. -Hijos. - Los hijos procreados durante la unión -- de hecho y los habidos en matrimonio legítimo, con relación a -- sus derechos y obligaciones, no existe diferencia alguna. Estos tendrán siempre los mismos derechos y obligaciones, máxime -- cuando sus padres han reconocido y formalizado su unión, ya -- sea de manera voluntaria, o bien, judicialmente.

Luego entonces, debe darse completamente la igualdad jurídica de los hijos ante la ley.

"En México, por las ideas que sustentó Venustiano Carranza como Jefe del Ejército Constitucionalista y del movimiento revolucionario, a través de algunos jurisconsultos, se sostuvo por primera vez la idea de equiparar al hijo legítimo con el natural, para atribuirle el mismo estado jurídico y para relacionarlo, por consiguiente, con toda su parentela, en virtud del vínculo consanguíneo y no a través del matrimonio, y para darle un estado integrado por un conjunto de derechos, no sólo para heredar, exigir alimentos y llevar el apellido del padre o de la madre, sino también para que goce de la protección jurídica que otorga la patria potestad, limitando sólo sus consecuencias, en la forma en que se hace, respecto de los hijos legítimos. Es decir, que a falta de los padres, corresponderá esa gran responsabilidad a los abuelos, primero paternos y después maternos, porque se piensa que dentro de una idea de justicia, el hijo o el nieto, no debe quedar desamparado por la forma en que fue procreado, sino que se está ante el problema humano de que hay un ser, de que debe ser protegido, de que merece toda la protección del Estado, para que no se le desampare en el desgraciado caso, por ejemplo, de que muriesen sus padres y viviesen sus abuelos. Un prejuicio -

de tipo religioso o social, va en contra de una idea moral, genuinamente cristiana. Jamás el cristianismo puede tolerar que respecto del hijo engendrado fuera del matrimonio, se cometa la injusticia de desamparo. Por ejemplo, que el nieto no tenga todos los derechos, toda la protección y el cuidado que a falta de sus padres deberán darle sus abuelos, paternos y maternos.

Por ésto creemos que en el fondo es una idea cristiana, el convertir a los hijos naturales en verdaderos hijos, con todos los derechos y obligaciones que tienen los hijos legítimos. - Es infinitamente más valioso el principio cristiano de tratarlos como seres humanos, de no desampararlos social y jurídicamente, frente a ese otro prejuicio de carácter social o religioso, frente a esa idea de querer en esa forma indirecta de fomentar las uniones matrimoniales a costa de los hijos naturales, para repudiarlos siempre, para presentarlos como odiosos, para expulsarlos del seno de la familia y en su caso, para condenarlos socialmente. ... "(36)

Como es de notarse, de acuerdo a estas ideas, se ha procurado establecer una igualdad jurídica ante la ley, de los hijos procreados fuera de matrimonio y los habidos en legítimo matrimonio.

Por tanto, al momento de tramitarse el reconocimiento y formalización de la unión de sus padres; éstos deben prevenir y determinar sobre la situación de los hijos procreados durante su unión libre, para efecto de dejar-ser o tener la calidad de hijos habidos fuera de matrimonio, dado que al formalizarse legalmente la familia a la que pertenecen, tendrán mayor seguridad sus derechos y obligaciones inherentes a su persona y bienes. Un núcleo familiar protegido desde el punto de vista jurídico, económico, social, moral, médico y psicológico. Es por ello que tanto los padres como el Estado, deben procurar dar estas bases para un buen desarrollo físico y mental del hijo y esto, principalmente cuando la familia se encuentra constituida legalmente. ⁽³⁷⁾ Máxime cuando se trata de hijos habidos en uniones de hecho, con las características de concubinato.

3.- Disolución. - La disolución de la unión de hecho, trae consigo, en todos los casos, una serie de derechos y obligaciones fundamentalmente previstos una vez reconocida y formalizada legalmente esa unión.

Primeramente, debemos hacer hincapié en que si estas uniones llegan a disolverse antes del reconocimiento y --

formalización legal, lo que trae consigo, son mayores controversias a resolver, es decir, conflictos más difíciles de encontrar - solución. Al efecto, nosotros proponemos la siguiente postura:

Sea cual sea el motivo de la disolución, el concubinato que subsiste y permanece bajo ese estado, ha de concurrir ante el Juez de lo Familiar, en demanda del reconocimiento y formalización de su unión para así poder ejercitar sus derechos y obligaciones inherentes a su estado familiar para el caso de disolución, o bien, para preservar, declarar o constituir sus derechos o exigir el cumplimiento de obligaciones.

Si tal disolución se presenta, después de haberse reconocido y formalizado conforme a la ley, esa unión únicamente ha de disolverse por las formas y causas señaladas legalmente para el matrimonio.

Las formas de extinguir el vínculo conyugal son: la muerte de cualquiera de los consortes, el divorcio y la nulidad del acto.

Para cualquiera de estas formas de disolución, se previene la manera en que ha de quedar la situación de los dere-

chos y obligaciones subsistentes, con relación a los consortes, bienes e hijos, tal como lo señalamos al principio de este capítulo.

Luego entonces, lo relativo a la situación en que han de quedar tanto los concubinos o cónyuges, bienes e hijos, una vez disuelto el vínculo, se hará, en la forma y términos determinados para la disolución del matrimonio, dado que, ya no se trata de una unión de hecho simple, sino ya reconocida y formalizada legalmente.

4.-El Derecho ante la realidad concubina-
ria.- Desde hace bastante tiempo no es sorpresa encontrar que gran número de familias se constituyen mediante uniones de hecho, entre un hombre y una mujer, quienes hacen vida en común, de mutuo acuerdo, en forma pública y permanente, como si estuvieran casados; pero en realidad libres de matrimonio entre sí y con persona distinta. De cuyas relaciones familiares, se producen derechos y obligaciones semejantes a las derivadas del matrimonio y, por tanto, es posible considerarlas fuentes de consecuencias jurídicas.

No es posible negar su existencia o ignorar los - -

efectos creados, mismos que no dejan de provocar cuestiones o controversias difíciles de solucionar.

Por tanto, la postura del Derecho ante la realidad concubinaria, consiste en guardar silencio ante su existencia, máxime al enfrentarse a conflictos originados con motivo de sus relaciones no legalizadas. Actualmente reconoce ciertos efectos derivados de esas uniones, pero no decide o determina una solución de manera definitiva, dado que ni las admite ni reconoce, pero tampoco las prohíbe. Luego entonces, da lugar a fomentarlas con su silencio. Muchas de las parejas, con fines matrimoniales tocan la posibilidad de formalizar su relación o vínculo mediante el legítimo matrimonio, o bien, deciden unirse libremente. Es decir, tienen la optativa de elegir por cualquiera de esas formas de constituir su familia.

No obstante, con esa actitud legislativa, hasta la fecha no se ha logrado resolver esa situación, sino por el contrario, ha dado lugar a aceptar de manera indirecta la creación o evolución de cuestiones que van en detrimento del matrimonio y, por consiguiente, de la institución de la familia.

Consecuentemente, con esa actitud del Derecho - ante la relación concubina ría, no se soluciona la situación de - esas uniones, a pesar de su existencia, que es una realidad. Por ello, la postura propuesta por nosotros en relación a las uniones de hecho, para reconocerlas y formalizarlas legalmente bajo la - forma y términos señalados en este trabajo, da lugar a ir en - - auxilio de esas familias, sin que por ello se vaya en detrimento del matrimonio, sino por el contrario, con esa medida se fortalecerán los lazos familiares, asimismo, en beneficio de la institución de la familia, cuyos intereses son superiores a los de - - sus miembros.

5.- Protección jurídica, social y económica de la relación concubina ría.- Si como lo manifestamos con anterioridad, todos los acontecimientos naturales pueden llegar a ser relevantes para el Derecho, lo jurídicamente relevante para cada ordenamiento jurídico especial, es un mundo de horizonte abierto que mientras no abarque la totalidad de los hechos de la naturaleza, tiene la posibilidad de extenderse hasta ese límite. Siempre podrá aplicarse la regulación jurídica a hechos nuevos, para proveerlos de consecuencias de derecho, o para hacerlos servir como tales. Es decir, el Derecho se encuentra

limitado a la conducta humana. (38)

Luego entonces, al regularse jurídicamente la realidad de las uniones de hecho, para efecto de reconocerlas y formalizarlas legalmente y con ésto proveerlas de las relaciones - - inherentes que traen consigo consecuencias de derecho, por ser una conducta humana en sociedad, requiere les sea proporcionado un sistema de protección jurídica adecuado, así como las bases de una seguridad económica, social, médica y psicológica, en los términos y formas previstos para la institución del matrimonio.

Máxime cuando dicho sistema de protección, es - - principalmente con el objeto de fortalecer las bases de la institución de la familia, cuyos intereses están por encima de los individuales, con motivo de su importancia y trascendencia social.

Consecuentemente, la ley debe proteger la relación concubinaria en todos los aspectos, más aún cuando al momento de reconocerla y formalizarla legalmente ha dejado de ser una - unión simple de hecho y por el contrario es ya unión legal, por aplicársele todo lo relativo al matrimonio.

6.- Jurisprudencia. - Sobre la realidad concubiniaria se ha asentado gran cantidad de jurisprudencia, con relación a sus efectos producidos y a pesar de ello, no se encuentra regulada jurídicamente.

Veámos algunas:

"RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES POR CONFESION JUDICIAL. (Legislación de Jalisco).- El artículo 424 fracción V del Código del Estado de Jalisco determina que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio debe hacerse por confesión judicial directa y expresa, de donde se deduce que es indispensable que la persona que haga el reconocimiento declare con toda precisión que es su voluntad de reconocer a un hijo natural, por lo que no surte efectos de reconocimiento, a la luz del precepto citado, la declaración que se rinda en una causa penal, en la que el declarante dé el tratamiento de hijo a otra persona, a quien mencione en forma accidental.

Amparo Directo No. 653/70. Quejoso: María Guadalupe Robles - Covarrubias. Resuelto el 8 de mayo de 1972. PONENTE: MTR. LIC. RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Srío. Lic. Jaime M. Marroquín Zaleta.

PATERNIDAD. RECONOCIMIENTO DE LA. - La prueba por cualquiera de los medios que la ley establece, de que el menor cuya paternidad se discute fue concebido durante el tiempo en que los presuntos padres habitaban bajo un mismo techo, viviendo como marido y mujer, hace procedente la acción de reconoci-

miento de la paternidad de aquél.

Amparo Directo. No. 2004/71. Quejoso: Francisco Córdoba Robón. Resuelto el 9 de junio de 1972. PONENTE: MTRO. LIC. MARIANO RAMIREZ VAZQUEZ. Srio. Lic. Jesús Peña Morales.

DEPENDIENTE ECONOMICO. A EL DEBE OTORGARSE LA PRESTACION QUE CORRESPONDIA AL TRABAJADOR FALLECIDO. - Aún cuando la quejosa haya sido esposa legítima del trabajador Arnulfo Gasca García, no le corresponde recibir el importe de las pensiones que la Comisión Federal de Electricidad adeudaba a éste, porque se acreditó en autos que no dependía económicamente de él, sino que fue la señora - María Gómez Perdomo, con quien también estuvo unido en aparente matrimonio legal, quien ostentaba esa dependencia y había sido inclusive designada por el propio trabajador como su beneficiaria para el disfrute de la prestación en disputa. De lo anterior se concluye que es legal el laudo reclamado en el que se sostiene esta tesis por la Junta de Conciliación y Arbitraje, señalado como autoridad responsable; y en consecuencia, debe negarse a la expresada quejosa la protección de la Justicia Federal que ha solicitado.

Amparo Directo No. 1050/71-2a. Quejosa: Laura Cruz Ruiz Vda. de Gasca. Sesión del 30 de julio de 1971. Resuelto por unanimidad de 5 votos. PONENTE: MTRO. LIC. SALVADOR MONDRAGON GUERRA. Srio. Lic. Joel González Jiménez.

CONCUBINA, DERECHO DE LA, EN LA SUCESION, A DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTA DE MATRIMONIO DE SU AMASIO. - De lo único que la Ley - priva a la concubina, según el artículo 609 del Código de Procedimientos Civiles, es de participar - en el juicio sucesorio cuando este es denunciado - por la viuda, en realidad no lo es, por ser nula el acta en que se hace figurar el supuesto matrimonio de la demandada con el autor de la sucesión.

Amparo Directo No. 2049/73. Quejoso: Mariña Nicolasa Macedonía Martel Vda. de Lucas. Fallado el 28 de noviembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. PONENTE: DAVID FRANCO RODRIGUEZ." (39)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) RECASENS SICHES, LUIS. Sociología. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, pág.466.
- (2) Ibidem., pág. 469.
- (3) SANCHEZ MEDAL, RAMON. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa, S.A., - México, 1979, pág. 72.
- (4) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 75.
- (5) PALLARES, EDUARDO. El Derecho Deshumanizado. Ediciones Bota, México, 1944, págs. 121 y 122.
- (6) AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO. Bases para un Anteproyecto del Código Civil Uniforme para toda la República. Instituto de Derecho Comparado. México, 1977, pág. 45.
- (7) SANCHEZ MEDAL, RAMON. Ob. cit., pág. 53.
- (8) MARTIN PAZ, MARISOL. El Divorcio en México. Cía. General de Ediciones, S.A., México, 1979, págs. 38 y 39.
- (9) SANCHEZ MEDAL, RAMON. Ob. cit., pág. 54.
- (10) ROGER, REBELLE. Paternidad Responsable. Editores Asociados, S.A., México, 1971, pág. 59.
- (11) PALLARES EDUARDO. El Divorcio en México, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, págs. 77 y 78.

- (12) BRANCA, GUISEPPE. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 128.
- (13) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928. - Ob. cit., pág. 101.
- (14) AZUARA PEREZ, LEANDRO. Sociología. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981. Pág. 232.
- (15) RECASENS SICHES, LUIS. Ob. cit., págs. 474 y 475.
- (16) CARPIO M. B., FRANK. S. -Psiquiatría. Herrero Hermanos, S.A., México, 1976. Págs. 143 y 144.
- (17) PLANIOL MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. - Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1946, pág. - 251.
- (18) DE IBARROLA ANTONIO. Derecho de Familia. Editorial - Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 38.
- (19) HORTON B., PAUL and CHESTER L. HUNT. Sociología. - Traducción de Fernando Granda M.C. Braulus Hill de México, S.A. de C.V., México, 1980, pág. 160.
- (20) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 429.
- (21) SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa, México, 1979, pág. 97.

- (22) RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS. La Delincuencia de Menores en México. México, 1975. Editorial Mesis. Págs. 301 y 302.
- (23) MARCOVICH, JAIME. El Maltrato de los Hijos. Editorial México, S.A., México 1978, págs. 306 y 307.
- (24) SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. Ob. cit., pág. 111
- (25) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Ob. cit., pág. 321.
- (26) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928. - Ob. cit., pág. 96.
- (27) Ibidem., págs. 97 y 98.
- (28) Ibidem., pág. 99
- (29) Ibidem., pág. 98
- (30) Ob. cit., pág. 93
- (31) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Editorial - Porrúa, S.A. México, 1973, pág. 576.
- (32) ALVAREZ ROMAN, ANTONIO JESUS. Relaciones Humanas. Editorial Jus. México, 1978, págs. 98 y 99.
- (33) ACKERMANAN, W. Psicoterapia de la Familia Neurotica. Buenos Aires, 1979, pág. 25.
- (34) MARCOVICH, JAIME. Ob. cit., págs. 109 y 110.

- (35) GACETA INFORMATIVA. Ob. cit., pág. 87.
- (36) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Ob. cit., pág. 476.
- (37) DE BARTOLOMEIS, FRANCESCO. La Psicología del Adolescente y la Educación. Editorial Roca, México, 1978, págs. 209 y 210.
- (38) SCHRIER, FRITZ. Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho. Editorial Nacional. México, 1975, págs. 79 y 80.
- (39) GACETA INFORMATIVA. Ob. cit., pág. 55.

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

1. - El matrimonio crea una situación jurídica permanente entre los cónyuges con relación a sus personas, a sus hijos y a sus bienes.
2. - El matrimonio es un acto jurídico solemne, institucional y contractual.
3. - Debe reformarse la segunda parte del artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, suprimiéndose la frase: - "toda persona tiene derecho", debiendo quedar: "En el matrimonio los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos".
4. - Los hijos deben tener derecho a la mitad de las ganancias - que resulten al dar por terminada o liquidada la sociedad - conyugal y el resto dividirla entre los cónyuges.

5. - Al disolverse el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, los cónyuges deben tener la obligación, misma que me permito sugerir, de presentar inventario sobre el total de sus bienes, para poder fijar la base económica exclusiva de los hijos, como derecho de protección y seguridad, cuya situación no debe nunca olvidar el legislador.
6. - Al promoverse divorcio voluntario o necesario, me permito proponer que se exija a la mujer la exhibición de certificado médico sobre si está o no embarazada, para evitar conflictos posteriores de paternidad.
7. - Además del divorcio, la muerte de cualquiera de los cónyuges y la nulidad del acto, son causas de disolución del vínculo matrimonial.
8. - Gran número de familias mexicanas están constituidas por uniones de hecho, llamadas concubinatos y que podemos definir así: "El concubinato es la unión marital de hecho entre un solo hombre y una sola mujer que estén en aptitud de poder casarse entre sí, y que en forma pública y permanente conviven como si estuvieran casados."

9. - Algunas legislaciones extranjeras ya regulan, admiten y fijan las bases para darle protección al concubinato. Nosotros también lo hacemos, pero en forma muy limitada, que hay que superar.

10. - En tal virtud, debe incluirse en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, un capítulo especial que regule los efectos jurídicos del concubinato, para darles a las familias concubinas protección jurídica y social, que bien merecen desde cualquier punto de vista.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

A. ECHANOVE TRUJILLO, CARLOS.

Diccionario de Sociología. Editorial Jus, S. A. México, 1976.

ACKERMANAN W.

Psicoterapia de la Familia Neurótica. Horm e. Buenos Aires, 1969.

AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO.

Bases para un Anteproyecto del Código Civil uniforme para toda la República. Instituto de Derecho Comparado. México, 1977.

ALBERDI, CRISTINA.

Ahora el Divorcio. Editorial Bruguera, S. A. México, 1977.

ALVAREZ ROMAN, JESUS ANTONIO.

Las Relaciones Humanas. Editorial Jus. México, 1978.

AZUARA PEREZ, LEANDRO.

Sociología. Editorial Porrúa, S. A. México, 1981.

BIALOSTOSKY, SARA.

Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax, México, S. A. México, 1975.

BONNECASSE, JULIAN.

Elementos de Derechos Civiles. Editorial José M. Cajica Jr., Puebla. México, 1946. Vol. I

BRANCA, GIUSEPPE.

Instituciones de Derecho Privado. Editorial Porrúa, S. A., - México, 1978.

BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN.

Lecciones de Derecho Privado. Bay Gráfica y Ediciones, S. de -
R.L. México, 1963.

GRUGE, BIAGIO.

Instituciones de Derecho Civil. Editorial Hispanoamericana. --
México, 1946.

CAPRIO, M. D., FRANK S.

Psiquiatría. Herrero Hermanos. Sues, S.A., México, 1976.

COLIN Y CAPITAN.

Derecho Civil. Traducción de Demófilo de Buen. Editorial Reus.
Madrid, España, 1941.

DE BARTOLOMEIS, FRANCESCO.

La Psicología del Adolescente y la Educación. Roca, México, 1978.

DE IBARROLA, ANTONIO.

Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

DE PINA, RAFAEL.

Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

DIAZ DE GUIJARDO, ENRIQUE.

Tratado de Derecho de Familia. Tipográfica Editora. Argentina, -
Buenos Aires, 1953. Tomo I

DORANTES TAMAYO, LUIS.

¿Qué es el Derecho? Editorial Unión Tipográfica Hispano Ame-
ricana. México, 1962.

ESPASA CALPE.

Diccionario Enciclopédico. Abreviado. Madrid, 1974.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO.

Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A., México, 1973.

GARCIA MAYNES, EDUARDO.

Introducción al Derecho. Editorial Porrúa, S. A., México, 1956.

GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN.

Anteproyecto de Código Familiar para el Distrito Federal presentado en el Primer Congreso Familiar. México, 1975.

Derecho Familiar. Publicidad y Publicaciones Gama, S. A., - México, 1972.

HERBADA XIBERTA, FRANCISCO.

Los Fines del Matrimonio. Pamplona, 1960. Colección Canónica de Estudios Generales de Navarra.

HORTONB, PAUL AN CHESTER L. HUNT.

Sociología. Traducción de Fernando Grande M. C. Graa Hill de - México, S. A. de C. V. México, 1980.

KELSEN, HANS

¿Qué es la Justicia? Editorial Leviatan. Buenos Aires, 1981.

MARCOVICH, JAIME.

El Maltrato de los Hijos. Edicol. México, S. A., 1978.

MARGADANT S., GUILLERMO F.

Derecho Romano. Editorial Esfinge, S. A. México, 1974.

MARTIN, MARISOL.

El Divorcio en México. Cía. General de Ediciones, S.A., México, 1979.

MAZEAUD, JEAN, HENRY Y LEON.

Derecho Civil. Parte I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas - - Europa América, 1959.

ORTIZ URQUIDI RAUL.

Matrimonio por Comportamiento. Editorial Style. México, 1955.

PALLARES, EDUARDO.

El Derecho Deshumanizado. Ediciones Botas, México, 1944.

PALLARES, EDUARDO.

El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.

PETIT, EUGENE.

Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional, S.A., México, 1953.

PLANIOL, MARCEL.

Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1946.

RECASENS SICHES, LUIS.

Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., - México, 1979.

RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS.

La Delincuencia de Menores en México. Editorial Mesis, México, 1975.

REVILLE, ROGER.

Paternidad Responsable. Editores Asociados, S. A., México, 1971.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S. A., México, 1978.

SANCHEZ MEDAL, RAMON.

Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa, S. A., México, 1979.

SCHREIER, FRITZ.

Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho. Editorial Nacional, México, 1975.

SOTO ALVAREZ, CLEMENTE.

Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones - del Derecho Civil. Editorial Limusa, México, 1979.

ZANNONI A., EDUARDO.

El Concubinato. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1970.

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917. - Editorial Porrúa, S.A., México, 1981. 68a. Edición.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928. - Editorial - Porrúa, S.A. México, 1981.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA, DE 1970.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA, DE 1974.

**ENCICLOPEDIAS Y JURISPRUDENCIAS
CONSULTADAS**

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XII. Ancalo, S.A., - Buenos Aires, 1974.

**GACETA INFORMATIVA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.
U N A M , 1975.**