

2 y
176



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

Facultad de Derecho

LA OBLIGACION ALIMENTARIA EN EL CONCUBINATO

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

SERGIO DIAZ INFANTE MENDEZ

FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

Noviembre, 1989



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 está 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.

LA OBLIGACION ALIMENTARIA EN EL CONCUBINATO

INTRODUCCION	8
CAPITULO PRIMERO EVOLUCION HISTORICA DE LA FAMILIA	
I. CONCEPTO DE FAMILIA. La familia como entidad dinámica	11
II. POLEMICA EN TORNO A LA ORGANIZACION DE LA FAMILIA PRIMITIVA. Diferentes tesis que la explican	18
1. Tesis que sostiene la existencia de la promiscuidad inicial. El matriarcado de Bachofen	18
2. Tesis que sostiene la monogamia inicial	23
3. Punto de vista del sustentante	25
III. DIFERENTES FORMAS DE ORGANIZACION DE LA FAMILIA	26
1. La familia monogámica	27
2. La familia poligámica	28
3. La familia poliándrica	29
4. La familia sindiásmica	29
5. La familia por grupos (punalúa)	31
6. La familia consanguínea	32
IV. LA ORGANIZACION FAMILIAR ENTRE LOS AZTECAS	34
V. LA FAMILIA CONTEMPORANEA	40
1. Carácter dinámico de la familia contemporánea	40
2. Crisis de la familia actual	41
3. Perspectiva del grupo familiar y de las funciones que debe cumplir	43

CAPITULO SEGUNDO
GENERALIDADES SOBRE LOS ALIMENTOS

I.	CONCEPTO JURIDICO DE ALIMENTOS. Su diferencia con la acepción vulgar del término	47
II.	CARACTERISTICAS DE LOS ALIMENTOS	48
	1. Reciprocidad	49
	2. Subsidiaridad	49
	3. Proporcionalidad	50
	4. Intransigibilidad	51
	5. Irrenunciabilidad	53
	6. Carácter personalísimo	53
	7. Inembargabilidad	56
	8. Imprescriptibilidad	57
	9. Divisibilidad	58
	10. Carácter preferente	59
	11. Modificabilidad	60
III.	CONTENIDO DE LOS ALIMENTOS	60
	1. Contenido de los alimentos tratándose de mayores...	60
	2. Contenido de los alimentos tratándose de menores...	61
IV.	FORMA DE PAGO DE LOS ALIMENTOS	62
V.	LA GARANTIA DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA	66
VI.	CESACION DE LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ALIMENTOS ..	68

CAPITULO TERCERO
EL CONCUBINATO

I.	CONCEPTO JURIDICO DE CONCUBINATO. Exégesis del artículo 1635 del Código Civil	74
II.	EL CONCUBINATO Y OTRAS FORMAS DE ORGANIZACION DE LA PAREJA	78
	1. El anasiato	79

2. El matrimonio a prueba	79
3. El matrimonio llamado "de fin de semana"	81
4. El matrimonio fáctico (Bolivia, Cuba, Guatemala, Escocia, Gretna-Green, etc.)	81
III. LAS RAZONES DEL LEGISLADOR DE 1928, PARA OFRECER PROTECCION AL CONCUBINATO	83
IV. EFECTOS DEL CONCUBINATO EN MEXICO	84
1. Efectos con relación a la persona de los concubinarios	84
2. Efectos con relación a los hijos	85
3. Efectos con relación a los bienes	88
V. COMENTARIO ESPECIAL SOBRE LA ADICION DE LA AHORA PARTE FINAL DEL ARTICULO 302 DEL CODIGO CIVIL (Diario Oficial del 27 de diciembre de 1983). Discusión en el seno del Congreso de la Unión	90

CAPITULO CUARTO
LA OBLIGACION ALIMENTARIA EN EL CONCUBINATO

I. NECESIDAD IMPOSTERGABLE DE QUE EL CODIGO CIVIL INCLUYA UNA DEFINICION DE CONCUBINATO. La insuficiencia de los elementos previstos en el artículo 1635 vigente	94
II. ¿MENOSCABA LA ADICION DE LA AHORA PARTE FINAL DEL ARTICULO 302 DEL CODIGO CIVIL, LA IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO Y DESALIENTA SU CELEBRACION?	99
III. ¿QUE OCURRE CUANDO CESA EL ESTADO DE CONCUBINATO, EN CUANTO A LA PERMANENCIA DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA? Análisis de diversas hipótesis	101
1. Caso de separación voluntaria de los concubinarios.	101
2. Caso en que uno de los concubinarios abandona al otro	102
3. Caso en que uno de los concubinarios establece con tercera persona una convivencia duradera y contemporánea al primer concubinato	104
4. Caso en que uno de los concubinarios contrae matrimonio civil	105
5. Caso en que los concubinarios tuvieron un hijo que falleció y su convivencia no se ha prolongado por más de cinco años	107

6. Caso en que habiendo procreado hijos uno o ambos concubenarios no los han reconocido legalmente...	108
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFIA GENERAL	114

INTRODUCCION

Debo confesar que en un principio tenia serias dudas sobre el contenido de la tesis que ahora presento para obtener el grado de licenciatura. Tenia dudas porque el derecho de familia en Mexico esta enmarcado dentro de la legislacion civil, dentro de lo que se ha dado en llamar derecho privado, es decir, aquel que regula las relaciones que se dan entre particulares, mientras que mi vocacion se habia asentado en los derechos sociales.

Sin embargo, despues de largas charlas con el querido maestro y amigo Jose Barroso Figueroa, quien me apoyó en todo momento para la realizacion de este objetivo y quizas conociendo mi inclinacion hacia los temas de interes social, me propuso el tema central de este trabajo. Manifiesto mi sorpresa porque el derecho de familia, tan superficialmente estudiado en las aulas, tiene un profundo sentido social y poco a poco, con las lecturas y la investigacion, fui encontrando y saboreando el tema, a tal grado que en ocasiones las ideas sallan del pensamiento con una facilidad que se me antoja fuera de lo comun.

El tema me siguió interesando a medida que avanzaba en la redaccion y despues de conocer varios casos de concubinato que se me daban en el entorno personal.

A riesgo de adelantar juicios, expreso mi desconcierto por la forma en que nuestra legislacion trata el concubinato que a mi gusto deberia ser objeto de una regulacion sistemática y

profunda con el fin de proteger jurídicamente a la familia, la cual en no pocos casos es la institución perjudicada, con las consecuentes repercusiones sociales que entraña.

También quiero dejar sentado que no estoy en contra del matrimonio, al que le reconozco el valor que tiene como medio idóneo de fundar la familia, pero creo que ante las relaciones que se suscitan con frecuencia fuera de su amparo, debemos proteger a la célula de la sociedad, sin importar que se forme mediante el matrimonio o el concubinato, al que considero como única alternativa de aquí para fundarla.

Así, nuestro plan de investigación pasa por un recuento histórico, en el primer capítulo, en el que se identifica la evolución que ha tenido la familia y sus formas originales de constitución, para terminar con la apreciación de que la familia es un ente dinámico en constante evolución.

En el segundo capítulo, intentamos desmenuzar el contenido de los alimentos, jurídicamente hablando, y en él estudiamos cómo se generan, quién tiene derecho a ellos, quién está obligado a ministrarlos y cuando cesa la obligación de proporcionarlos, no sin antes establecer sus características y la forma en que deben pagarse.

También tuvimos la necesidad de dedicar un capítulo especial, el tercero, al estudio del concubinato como figura jurídica a la que se le confieren ciertos efectos jurídicos y analizamos que es una institución muy antigua a la que se le puede confundir con otras formas de organización de la pareja.

Concluimos nuestro trabajo haciendo una breve reflexión sobre las recientes reformas introducidas al artículo 302 del

Código Civil para el Distrito Federal, para luego estudiar varias hipótesis que pueden darse en la práctica y que no tienen un sustento jurídico expreso tratándose de la obligación alimentaria en el concubinato, por lo cual existe la necesidad de hacer interpretaciones apegadas a derecho para poder resolverlas.

Presento este trabajo con la satisfacción de una etapa cumplida que seguramente tendrá frutos, lo dejo en manos del H. Jurado para que le haga las críticas que considere apropiadas y me de la oportunidad de ver coronados muchos años de esfuerzo.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DE LA FAMILIA

I. CONCEPTO DE FAMILIA. La familia como entidad dinámica.

La familia es objeto de estudio de diferentes disciplinas, por lo que existen diversas definiciones que intentan describirla. Empezaremos por decir que la palabra familia deriva del latín que significa patrimonio doméstico.

Para Guillermo Floris Margadant S. en la práctica moderna familia significa un "grupo de personas unidas por intimidad y parentesco"(1).

A pesar de las diferentes definiciones que sobre la familia hemos encontrado, aquellas no son suficientes para tener una idea que sea clara y precisa sobre el significado del vocablo, ya que con mucha frecuencia este es confundido con el matrimonio y con el parentesco.

Ely Chinoy, eminente sociólogo norteamericano, en su obra se refiere a las múltiples definiciones que se derivan del vocablo y como ejemplo enumera las que se citan a continuación, las cuales están referidas a la estructura de la propia familia:

- Padres y sus hijos ya sea que vivan juntos o no.
- Grupo de personas estrechamente relacionadas por la sangre como padres, hijos, tíos, tías y primos.

- Todas aquellas personas que descienden de un ancestro común.
- Grupo de personas que forman un hogar bajo una cabeza, incluyendo padres, hijos, criados, etc.

Para el propio Ely Chinoy, no debe confundirse la familia con el matrimonio, ya que aquella forma parte de un todo que él denomina "sistema de parentesco". Este sistema de parentesco está compuesto de dos vertientes derivadas, respectivamente, de los lazos de sangre y de los lazos de matrimonio que en su conjunto forman la familia"(2).

En el sistema de parentesco, la posición que tiene cada uno de los miembros de la familia es plenamente identificable respecto de los demás y agregaríamos nosotros que con ciertos derechos y obligaciones.

Ely Chinoy no es el único que ve a la familia como un todo con diferentes componentes; así, por ejemplo, Julián Bonnecase señala que el derecho de familia en sentido estricto "debe comprender el matrimonio y los regímenes matrimoniales o derecho matrimonial y el parentesco o derecho del parentesco"(3).

Ahora bien, Sabino Ventura Silva señala "que la familia para los romanos es un grupo de personas que viven bajo el dominio absoluto de un jefe de casa. La característica principal en la familia romana es la sumisión al paterfamilias, independientemente de la forma en que sus miembros hayan ingresado en ella"(4).

Maclver, citado por el maestro Luis Recasens Siches en su libro de Sociología, define a la familia -intentando abarcar

todas sus formas- como "un grupo, definido por una relación sexual suficientemente precisa y duradera, para proveer a la procreación y crianza de los hijos"(5).

Los conceptos de familia que hemos proporcionado hasta el momento parecen ser los más precisos que encontramos, tomando en consideración que sólo describen su composición, de tal suerte que omitimos hacer referencias a los objetivos que la familia persigue y la estructura que contiene. Con estas variables las definiciones se vuelven cada vez más complejas. Así por ejemplo una de las funciones principales que desarrolla la familia consiste "en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a la prole"(6).

Además, la procreación y la integración de la humanidad junto con el desarrollo de los sentimientos de solidaridad para fortalecer la comunidad política, son otras de las funciones asignadas a la familia. De ello deriva la frase, sobrada de razón, en el sentido de que la familia es la célula de la sociedad pues de aquella depende, en gran medida, el destino de esta.

En efecto, la organización antigua de la familia era la única forma de sociedad y aunque más adelante forma parte de esta no ha dejado de ser un elemento de la comunidad política (7).

En cuanto a la estructura familiar los diversos autores señalan formas de organización que van desde aquellas que hablan de matrimonio y ascendientes y descendientes, hasta los que refieren una relación sexual duradera entre, por lo menos, dos miembros del grupo y añaden a los criados y toda persona que viva en un hogar bajo una cabeza.

De lo hasta aquí expuesto pueden sacarse algunas conclusiones adelantadas respecto a la familia. Algunos elementos comunes que encontramos pueden llevarnos a un entendimiento de lo que significa esta acepción.

En primer lugar parece que todas las definiciones nos llevan a colegir que la familia es un grupo de personas unidas.

En segundo término, encontramos que esa unión deviene por diversos motivos como pueden ser el matrimonio o, bien, una relación de intimidad duradera entre por lo menos dos de sus miembros.

Como tercer elemento común destacamos el reconocimiento del parentesco entre los miembros de ese grupo de personas unidas.

Un cuarto componente lo constituye el objetivo que persigue el grupo familiar consistente, en la mayoría de los casos, en proveer a la educación, sostenimiento y alimentación de los hijos o los menores del grupo.

Los cuatro elementos arriba enunciados si bien parecen ser el común denominador en los conceptos analizados, no siempre tienen el mismo significado en todo tiempo y lugar. Así por ejemplo, respecto al primer denominador común, el grupo de personas unidas puede ser tan amplio o tan restringido como sea necesario o reconocido por cada sociedad o época determinada, vr.gr., hoy en día en la ciudad de México es difícil encontrar una familia compuesta por más de cuatro miembros. Al mismo tiempo, las legislaciones establecen límites en grados y líneas para delimitar el ámbito familiar.

El segundo elemento también tiene variantes, según la

sociedad que sea objeto de estudio, ya que comunmente el matrimonio es el elemento fundamental de la unibn de personas; sin embargo, no debemos olvidar el concubinato, la unibn libre o el matrimonio por grupos (que analizaremos mbs adelante). Es de hacer notar que aqui el sistema de matrimonio, ya sea monogámico, poligámico o poliándrico, también juega un papel importante.

Por su parte, el parentesco, como lo citamos, está delimitado por la legislación en cuanto a líneas y grados y mientras en una sociedad puede ser muy extenso, en otras puede ser muy restringido.

También el objetivo que persigue la familia puede ser muy diferente según las épocas y sociedades. Así por ejemplo, la edad de los hijos para que cese la obligación de atenderlos puede variar considerablemente de una sociedad a otra; piénsese, igualmente, en que los sujetos obligados a la atención de los menores pueden ser diferentes, como en los países socialistas donde la educación escolar corre por cuenta exclusiva del Estado y los padres tienen una actuación muy disminuida en este campo.

Esta diversidad de situaciones nos lleva necesariamente a la conclusión de que la familia es un ente dinámico, siempre en movimiento y sujeta a los cambios necesarios a la sociedad. Nbtese la diferencia existente entre la familia romana cuya característica principal, según dijimos, es la sumisión al paterfamilias de un número considerable de personas y la familia moderna integrada casi exclusivamente por padres e hijos.

Federico Engels en su extraordinario estudio relativo a la familia, contenido en el libro El origen de la familia, la

propiedad privada y el estado, expone con una nitidez impecable como ha evolucionado la familia, desde su origen hasta la fecha en que escribió la obra.

En efecto, a partir de un estudio minucioso elaborado por Lewis H. Morgan y publicado en 1877, Engels comprueba que la familia está sujeta, al igual que los medios de producción, al materialismo histórico y bajo esta teoría debe ser analizada en su justa dimensión.

En el prefacio a la primera edición, Engels manifiesta que "según la teoría materialista, el factor decisivo en la historia es, al fin de cuentas, la producción y la reproducción de la vida inmediata.... De una parte la producción de medios de existencia, de productos alimenticios, de ropa, de vivienda y de instrumentos que para producir todo eso se necesitan; de otra parte, la producción del hombre mismo, la continuación de la especie" (8).

De esta manera, la organización social está condicionada por dos tipos de producción: el desarrollo del trabajo y la familia, de lo que se deriva que "cuanto menos desarrollado está el trabajo... con tanta mayor fuerza se manifiesta la influencia dominante de los lazos de parentesco sobre el régimen social" (9).

Hacia el tiempo en que Engels escribió su interesante libro existía una fuerte polémica en torno al origen de la familia y su forma de organización, la cual veremos más adelante en forma detallada; por ahora, importa señalar la tesis manifestada en el sentido de considerar a la familia como una entidad dinámica. Esta tesis confrontaba el pensamiento de la época ya que en ese entonces se afirmaba, sin lugar a dudas, que

la familia patriarcal era la única forma de organización existente.

Dice Engels que hasta entonces no era admitida otra forma de organización familiar y aun cuando existían indicios de la organización conocida como "promiscuidad sexual" y algunas otras formas, estas no tenían un orden histórico delimitado, pero "por el sistema de parentesco legado históricamente hasta nuestros días, podemos concluir una forma de familia a él correspondiente hoy extinta, y lo podemos concluir con la misma certidumbre con que dedujo Cuvier por los huesos de un didelfo hallados cerca de París que el esqueleto pertenecía a un didelfo y que allí existieron en un tiempo didelfos, hoy extintos".

Los estudios de Morgan se basaron en observaciones directas que durante más de cuarenta años llevó a cabo en la convivencia diaria con los indios iroqueses en el estado de Nueva York.

Basado en todo momento en la obra de Morgan, Engels concluye que "la concepción tradicional no conoce más que la monogamia, al lado de la poligamia de un hombre y, quizá, la poliandria de una mujer, pasando en silencio -como corresponde al filisteo moralizante- que en la práctica se salta tácitamente y sin escrúpulos por encima de las barreras impuestas por la sociedad oficial. En cambio, el estudio de la historia primitiva nos revela un estado de cosas en que los hombres practican la poligamia y sus mujeres la poliandria..."(10).

De esta afirmación y en un estudio retrospectivo debemos deducir necesariamente la existencia de una forma de organización familiar anterior y a la que se le ha dado en llamar

el comercio sexual promiscuo.

En la evolucion humana existen tres periodos fundamentales que son : el matrimonio por grupos, el matrimonio sindibsmico y la monogamia. Por lo anterior cabe concluir que con lo hasta aqui analizado se deduce el caracter dinamico y evolutivo de la familia.

11. POLEMICA EN TORNO A LA ORGANIZACION DE LA FAMILIA PRIMITIVA. Diferentes tesis que la explican.

La polemica en torno al origen de la familia y su forma de organizacion data del siglo pasado. Nuevamente es Federico Engels el que, en el singular trabajo mencionado en el apartado anterior y basado en los estudios de Morgan y de Bachofen, resume con gran claridad las diferentes tesis en la materia.

Ya quedo asentado que a lo largo de la evolucion humana han existido diversas formas de organizacion de la familia; sin embargo, la discusion se asienta en el caso de la primitiva y los puntos de vista expresados por lo investigadores en muchos casos son antagonicos.

De todas las tesis que intentan explicar o sostener la forma original de organizacion de la familia, descuellan dos: la que sostiene la promiscuidad inicial y aquella que mantiene la monogamia.

- 1.- Tesis que sostiene la existencia de la promiscuidad inicial. El matriarcado de Bachofen.

En la etapa del salvajismo es muy probable que haya existido una forma de organizacion de la familia denominada

"promiscuidad sexual". Esta etapa de la evolucion de la humanidad se caracteriza por las siguientes formas de vida:

- Es muy probable que los hombres hayan vivido en los arboles.
- Los alimentos son los frutos, las nueces y las raices.
- Se empieza a formar el lenguaje articulado.
- Posteriormente se introduce el pescado como alimento y se empieza a utilizar el fuego.
- Las primeras armas como la maza y la lanza favorecen la caza.
- La antropofagia se extiende ante la escasez de alimentos.
- Un mayor adelanto lo constituye el arco y la flecha.
- Se extiende el arte de la alfareria y la produccion de ciertos medios de subsistencia.

Ante este estado de evolucion de la humanidad cabe inferir la promiscuidad sexual como forma de vida y de organizacion familiar. En la promiscuidad sexual los hombres mantienen relaciones sexuales con todas la mujeres y todas las mujeres tienen el derecho de mantener relaciones sexuales con todos los hombres.

Los resultados de las investigaciones hechas por antropologos e historiadores sobre este asunto no revelan la existencia de ese estado de cosas. Sin embargo, tomando en cuenta que tanto la humanidad como la familia han evolucionado constantemente desde su origen hasta la fecha, es de suponer este tipo de organizacion familiar.

Lo anterior se deduce de la existencia de una forma de matrimonio por grupos que pueden encontrarse incluso en nuestros

días entre algunas tribus o sociedades africanas o australianas.

Bachofen fue el primero que intentó comprobar la promiscuidad sexual y buscó sus orígenes. Lo hizo partiendo de las tradiciones históricas y religiosas y basado en algunos escritores de la antigüedad para demostrar sus afirmaciones y encontró en la mitología numerosos elementos para comprobar la existencia de diferentes formas de organización familiar. A pesar de lo anterior, todas sus investigaciones lo llevan a concluir la existencia del matrimonio por grupos y nunca la de la promiscuidad sexual.

Pero una de las aportaciones más importantes atribuidas a Bachofen la constituye la tesis desarrollada sobre el matriarcado como forma de vida en la prehistoria, sobre la cual hablaremos con mayor precisión.

Morgan, de quien ya hablamos en el punto anterior, basado en la convivencia con los iroqueses de Nueva York, encontró un sistema familiar de matrimonio por grupos que, dentro de un sistema mayor de parentesco, ha existido en toda sociedad y constituye la forma de organización más antigua que conocemos. El paso en la historia de esta forma de organización familiar no deja lugar a dudas pues se han encontrado vestigios de la misma hasta nuestros días.

Si partimos de la tesis sustentada por Engels y Marx en cuanto al análisis de la sociedad partiendo del materialismo histórico, debemos entender que el matrimonio por grupos, en el que diez mujeres pertenecen a diez hombres, por ejemplo, es la consecuencia de la evolución de un estado anterior de organización ya que no pudo darse por generación espontánea.

Lo anterior lleva a muchos investigadores a sostener la existencia de la promiscuidad sexual. En ella no cabían límites que prohibieran las relaciones entre hombres y mujeres; se establecía entonces un matrimonio temporal sin ninguna obligación para permanecer unido a ese vínculo. En este tipo de familia no encontramos desarrollado el sentimiento de celos que necesariamente lo vemos en la monogamia. En la poliandria, perteneciente a un período superior de la humanidad, tampoco se conocen los celos.

También la idea del incesto se desarrolló en una época tardía de la humanidad, de tal manera que si excluimos el incesto y los celos en la forma primitiva de familia, "vendremos a parar a una forma de relaciones carnales que sólo puede llamarse promiscuidad sexual, en el sentido de que aún no existen las restricciones impuestas más tarde por la costumbre"(11).

Recordemos que Bachofen no logra demostrar la existencia de la promiscuidad sexual, sin embargo, sus conclusiones son determinantes para entender la evolución de la familia pues es el primero que logra encontrar al hilo conductor de la promiscuidad sexual a la monogamia y del derecho materno al derecho paterno.

Bachofen sostiene que "El matriarcado, mientras se atiene solamente a fijar la procedencia materna, unilateral, del hijo, es derecho natural; no es extraño, por lo tanto, al estado de libre promiscuidad sexual y es tan antiguo como el género humano mismo"(12).

El matriarcado nace de la necesidad que se tuvo en la antigüedad de demostrar la filiación de los hijos puesto que no se

sabla a ciencia cierta qui3n era el padre ya que "los hombres tenlan una vida errabunda en las selvas, dedicada a la caza; para ellos, las mujeres eran como fuentes en el bosque: el que tiene sed, bebe de la m3s cercana"(13).

El hogar, las propiedades, el parentesco, el culto religioso y en s3 la vida misma, giraban en torno a la mujer que para ese entonces tambi3n estaba dedicada a las labores propias de la agricultura. La familia paterna como la conocemos en la actualidad no tenla cabida, ya que la paternidad era incierta mientras que la maternidad segu3a a la observaci3n del propio parto.

El matriarcado suele confundirse con la poliandria, en la que una mujer tiene varios hombres. Sin embargo, pueden diferenciarse perfectamente. En el matriarcado la mujer es el centro de la familia y se convierte en la autoridad m3xima dentro del grupo, en tanto que la familia poli3ndrica es aquella que est3 integrada por una mujer que sostiene relaciones sexuales con varios hombres de tal suerte que puede existir la familia matriarcal mon3gama y la familia patriarcal poli3ndrica (14).

Robert Briffault, citado por Ely Chinoy, "encontr3 la fuente primaria de la familia en el lazo biol3gico que existe entre madre e hijo" (15), por este se estableci3 el matriarcado, cuyas evidencias las demuestra a raz del parentesco por la via materna de algunas tribus primitivas y en la aparente ignorancia de la paternidad.

En efecto, en cualquier sistema de matrimonio por grupos no puede identificarse plenamente al padre, en cambio, la madre siempre estar3 a la vista por el simple hecho biol3gico

del parto. De esta manera, en el matrimonio por grupos la descendencia sólo puede establecerse por línea femenina y este hecho les daba primacía sobre el hombre y por ello gozaban de un gran aprecio y respeto. Bachofen insiste en que "la soberanía de la mujer (ginecocracia) que está vinculada al matriarcado y pone la autoridad de la familia y del Estado en manos de la madre, es, en cambio, de origen posterior y de naturaleza absolutamente positiva"(16). Lo anterior lo afirma después de sostener que es irrefutable la tesis que apoya en cuanto a la promiscuidad sexual.

2.-Tesis que sostiene la monogamia inicial.

Como es de suponer, la tesis de la promiscuidad sexual, que nace con Bachofen, padre de la historia de la familia, fue duramente atacada. Sus postulados han sido rebatidos en diferentes ocasiones.

En el punto opuesto de la tesis que sostiene esta promiscuidad sexual, encontramos aquella que no reconoce más forma de organización familiar que la monogamia. Sus postulados se soportan en que no existen evidencias absolutas que puedan ser objeto de análisis serios respecto a la promiscuidad sexual o al matrimonio por grupos.

Muchos de los que sostienen esta última afirmación, parten del análisis de los libros de Moisés, contenidos en el antiguo testamento, para afirmar que la monogamia es la forma más antigua de familia. Además defienden al patriarcado como forma de organización en la antigüedad y al matriarcado de Bachofen le conceden cierta importancia menor que no vale la pena, siquiera,

tomario en cuenta.

Es decir, como forma primaria de organizaci6n familiar reconocen la monogamia patriarcal y, en un segundo plano, de manera secundaria, aceptan la remota posibilidad, ante las evidencias, de un matriarcado efimero y sin raices profundas, llegando a afirmar, incluso, que las nuevas y precisas investigaciones realizadas con nuevos m6todos y tomando como punto de partida las observaciones directas entre los pueblos primitivos existentes a6n, terminan de una vez y para siempre con los postulados defendidos por Bachofen (17).

Existen dos elementos que entran en juego para afirmar que el origen de la familia es la monogamia. Por un lado, los celos que, seg6n esta tesis, son inherentes a la naturaleza humana y por consiguiente sentidos por el hombre desde tiempo inmemorial. Los celos tienen un papel de primer orden en esta tesis en cuanto que es por ellos que el hombre excluye a los dem6s en el momento de establecer una relaci6n con una mujer. Al mismo tiempo y por la misma raz6n, la mujer excluye a todas las mujeres que intenten establecer relaciones con su hombre.

Por otro lado, el amor tambi6n juega un papel excluyente en la familia y por el el hombre se distingue de los dem6s animales y, como el amor debe ser 6nico -seg6n esta tesis- no existe la posibilidad de creer en la promiscuidad sexual que es, a su vez, la base del matriarcado.

Debemos concluir entonces que los celos y el amor individual, en tanto que devienen en excluyentes de un matrimonio por grupos o de una promiscuidad sexual, son la base para sostener la monogamia inicial de la familia. Incluso la tesis

abunda en que en el matrimonio por grupos, si puede sostenerse como tal (es decir, matrimonio entre diez hombres y diez mujeres, por ejemplo), cada pareja al interior del grupo es monógama.

3.- Punto de vista del sustentante.

Hemos visto que cada tesis tiene sus puntos que son, en cierta medida, irrefutables y por lo tanto nos llevan a pensar que una u otra forma original de organización es la correcta. Sin embargo, los estudios históricos nos enseñan que no hay uniformidad en criterios y postulados.

Consideramos que no hay uniformidad en los criterios y los postulados porque no contamos con vestigios que nos lleven a comprobar, sin lugar a dudas, la existencia de una forma original de organización de la familia. Dependiendo de la sociedad y de la época que de ella se estudia o investiga obtendremos resultados y conclusiones diferentes en cuanto a organización familiar. Todas las tesis están basadas en supuestos no comprobables, en deducciones de algunos elementos que han llegado a nuestro tiempo, pero que carecen de valor probatorio.

Por otra parte, el estudio de algunas tribus primitivas que desarrollan diferentes formas de vida en la actualidad y que están en la fase de la barbarie, tampoco nos lleva a conclusiones universales respecto al origen de la humanidad o de la forma de organización familiar. Lo anterior se deduce de la siguiente afirmación: las tribus estudiadas se encuentran en una fase de desarrollo, según la clasificación generalmente aceptada, más o menos similar: en la etapa superior de la barbarie y, sin embargo, no todas tienen los mismos sistemas de organización

social, política y familiar. En algunos casos dichos sistemas son totalmente diferentes.

Asimismo, en muchas ocasiones las tesis adolecen de estar influenciadas por criterios o dogmas religiosos, políticos, morales o sociales, los cuales impiden la objetividad de los puntos de vista expresados. Esta afirmación cobra mayor relevancia tratándose de las tesis que sustentan la monogamia como forma de organización inicial de la familia. El cristianismo ha jugado en esta tesis un papel preponderante y se acepta como dogma a la monogamia inicial y desde el origen del hombre; la iglesia ha difundido por todas partes esta conclusión.

III. DIFERENTES FORMAS DE ORGANIZACIÓN DE LA FAMILIA.

Hemos dicho que el matrimonio y el parentesco son los elementos que dan vida y sustento a la familia. La adopción también es considerada como un pilar de la familia, pero dependerá de que ello esté reconocido por la sociedad que es objeto de estudio.

Establecer y diferenciar la estructura y funciones de la familia es tarea singular para poder clasificar a las diferentes formas de organización familiar. El estudio del matrimonio, del parentesco y de las relaciones entre los miembros del grupo familiar nos delimitará el tipo de familia y creemos que con razón se afirma que a ella debemos estudiarla dentro de un sistema mayor de parentesco.

1.- La familia monogámica.

La familia monogámica que nace en la etapa superior de la barbarie, en tránsito hacia la civilización, es aquella en la que un hombre pertenece a una mujer y una mujer pertenece a un solo hombre. La finalidad que persigue es la de establecer, sin dudas, la paternidad que en otros tiempos era difícil de comprobar. La procreación de hijos es otro de los elementos distintivos de este tipo de familia lo que, relacionado con el conocimiento de la paternidad, permite al jefe de la familia, heredar sus bienes a los descendientes.

El predominio del hombre es un rasgo característico de la monogamia y generalmente toma la forma de patriarcado. En la monogamia los lazos del matrimonio se tornan rígidos y se establecen con mayor solidez que en otras formas familiares. La ruptura del vínculo matrimonial es más difícil que en la poligamia o la poliandria, en donde cualquiera de las partes podía solicitar la disolución del mismo.

En este tipo de familia la mujer comienza a desempeñar un papel, dentro del grupo, muy diferente al que tenía asignado: está dedicada completamente a gobernar su casa y vigila a sus miembros. El hecho de que sea el hombre el sostén de la familia hace que el papel de la mujer sea de sumisión ante los designios del marido o jefe de la familia, aun cuando presenta diferentes matices dependiendo de las sociedades estudiadas: mientras que en algunas no tiene ninguna significación como elemento que forma parte del grupo, en otras es objeto de tratos más suaves y a su vez es determinante para las decisiones que afectan al grupo, pero que finalmente son tomadas por el hombre.

En la monogamia el amor sexual individual es otro elemento que ha venido evolucionando desde su aparición. Los matrimonios arreglados por los padres, quienes escogen a la pareja de sus hijos e hijas, contiene los incipientes gérmenes del amor conyugal individual, el cual hoy en día está plenamente desarrollado, pero en un sistema muy flexible. Los celos, como los mencionamos anteriormente, vuelven egoístas a los seres humanos y cuando toman a una pareja la desean y lo hacen en exclusividad.

Con base en estos principios, las diferentes legislaciones establecen disposiciones que prohíben el matrimonio con más de una persona y se castiga seriamente el adulterio. Al mismo tiempo, se disponen las reglas que deberán observarse en materia de paternidad y en la mayoría de los casos los hijos nacidos en el tiempo del matrimonio se reputan como hijos del marido. Con una rigidez excesiva otras legislaciones reputan como hijos del marido a aquellos nacidos dentro de un período determinado después de que se celebró el matrimonio o, bien, después de cierto tiempo de disuelto el vínculo.

2.- La familia poligámica.

La familia poligámica está estructurada con un hombre que puede tener varias esposas o mujeres y se dice que es un producto de la esclavitud a la que fueron sometidas las mujeres una vez concluido el matriarcado. La poligamia en la mayoría de los casos está reservada para quienes tienen las posibilidades económicas de sostener varias familias consecuencia de tener varias esposas.

Como la aparición de la poligamia es un tanto tardía respecto a la evolución de la humanidad, se ha afirmado que es un régimen de excepción, resultante de la escasez de hombres muertos en guerra o en la caza, de tal suerte que nace como consecuencia del exceso de mujeres. Quizá también el origen de la poligamia haya respondido a la necesidad de tener muchos hijos para aumentar los brazos que han de ayudar en las faenas de la agricultura, el comercio, etc.

3.- La familia poliándrica.

En la poliandria una mujer puede tener varios hombres y el parentesco únicamente puede darse por vía materna, como resultado de la incertidumbre que se genera respecto de saber quién es el padre de los hijos nacidos bajo esta forma. La familia poliándrica es una consecuencia del matriarcado, pero no deben confundirse ya que en éste, el eje central de la sociedad lo es la mujer, mientras que en la familia poliándrica el hecho de que la mujer pueda tener varios hombres únicamente tiene como consecuencia la filiación por vía materna.

4.- La familia sindiásmica.

En la familia sindiásmica un hombre vive con una mujer, aun cuando se permita la poligamia y la infidelidad ocasional. Las mujeres, por el contrario, están sujetas a la fidelidad que guardan a los hombres mientras dure la unión. No obstante, la disolución del vínculo que une a la pareja puede realizarse con facilidad por ambas partes, en cuyo caso la línea materna continúa siendo la que rige el parentesco y los hijos sólo pertenecen a la madre.

La familia en estudio se desprende del matrimonio por grupos dentro del cual ya se formaban parejas durante periodos más o menos largos. El hombre tenía una esposa principal de entre todas las del grupo, al igual que la mujer tenía un hombre principal de entre los que le pertenecían. Lo anterior derivó de las prohibiciones que se fueron introduciendo respecto a celebrar matrimonios entre hermanos y hermanas de una misma gens y sobre todo de los consanguíneos.

Ponemos especial énfasis en los hermanos consanguíneos en razón de que no debemos olvidar que la familia debe contemplarse y estudiarse desde un ángulo que comprende un sistema mayor de parentesco, lo cual quedará más claro cuando entremos al estudio de la familia punalúa y al de la consanguínea.

En este tipo de familia, vestigio de la del matrimonio por grupos, la mujer conserva un lugar preponderante y es el eje en derredor del cual se mueve la economía doméstica, lo cual deriva de que es ella la que toma a los hombres de una gens o clan diferente; es decir, todas las mujeres pertenecen a la misma gens, mientras que los hombres provienen de diferentes clanes. No es difícil tampoco que en esa época la mujer trabajara más de lo que estamos acostumbrados a creer.

De la familia sindibsmica se pasa a la monogámica y es un reflejo de lo que seguramente la mujer fue introduciendo como reglas, una vez que su supremacía y su dignidad como persona fue transgredida por el hombre. Aclarando, debemos recordar que de la promiscuidad sexual a la monogamia hubo estadios intermedios con diferentes tipos de familias y, según la tesis de Bachofen, la

pertenencia a un solo hombre es el precio que se debía pagar por la forma en que las mujeres fueron perdiendo, poco a poco, su predominio.

5.- La familia por grupos (punalúa).

En la familia por grupos a la que Morgan denomina "punalúa", un grupo de hermanas carnales o más lejanas se convertían en mujeres comunes de sus hombres comunes, en donde, sin embargo, quedan excluidos los propios hermanos carnales de aquellas o aquellos. Por esta razón, dentro del sistema mayor de parentesco desaparecib, para los maridos, la necesidad de llamarse entre sí "hermanos", sustituyendo este término por el de punalúa, es decir, compañero íntimo. Lo mismo sucedió con las mujeres: al no tener la necesidad de llamar hermanas a las miembros del grupo, las llama punalúa.

Aquí se comienza a distinguir el parentesco entre los miembros de la familia. Citaremos textualmente a Federico Engels: "Los hijos de las hermanas de mi madre son ahora también hijos de ésta, como los hijos de los hermanos de mi padre lo son también de éste; y todos ellos son hermanas y hermanos míos. Pero los hijos de los hermanos de mi madre son sobrinos y sobrinas de ésta, como los hijos de las hermanas de mi padre, son sobrinos y sobrinas de éste; y todos ellos son primos y primas míos". Se hace necesaria la división de la familia y se introduce el concepto de sobrinos y de primos una vez que quedan excluidos los hermanos carnales para contraer matrimonio, así fuera por grupo.

Nuevamente en la familia punalúa nos encontramos con que la descendencia sólo puede establecerse por línea materna, ya

que aun cuando dentro del matrimonio por grupos todos los hijos de la familia en común son sus hijos, la mujer no deja de distinguir, entre todos, a los que son suyos.

La familia punalba fue estudiada con mucha objetividad por el norteamericano Morgan, quien como ya mencionamos convivió por más de cuarenta años con una tribu del estado de Nueva York. Sus estudios fueron rápidamente difundidos y sirvieron de base para encontrar similitudes de organización familiar en diversas sociedades de Africa y Australia, así como de las Islas Polinesas. Los datos suministrados por Morgan comprobaron que en una etapa de desarrollo similar en diversas comunidades estudiadas existía una organización familiar similar.

6.- La familia consanguínea.

En la familia consanguínea los grupos conyugales se clasifican por generaciones. Así los abuelos son maridos entre sí, al igual que los hijos, los nietos y los bisnietos. En esta organización familiar los ascendientes y los descendientes están excluidos en el matrimonio, mientras que los primos y hermanos son todos entre sí hermanos y por lo tanto maridos unos de otros.

Para concluir esta parte de nuestro estudio debemos hacer una nota aclaratoria. El análisis aquí efectuado parte de una premisa cuya verdad no está suficientemente comprobada: la existencia de la promiscuidad sexual en los tiempos primitivos de la humanidad, época prehistórica de la que no encontramos, en nuestros días, elementos suficientes para deducir verdades universales.

La ventaja que nos presenta aceptar esta premisa es que podemos transitar de una etapa de la humanidad a otra con evidentes evoluciones que de otra manera no podrían darse. Es decir, si no aceptamos la evolución no comprenderíamos el grado de civilización al que hemos llegado, continuaríamos estancados en algún estadio de dicha civilización.

El orden cronológico que expresan Morgan y Engels en la evolución de la familia es el siguiente:

- La familia consanguínea, cuyo principal progreso respecto a la promiscuidad sexual es el haber prohibido las relaciones sexuales o matrimonio entre los ascendientes y descendientes.
- La familia punalúa, que respecto a la anterior evoluciona en la exclusión de los hermanos, primero los uterinos, luego los carnales y después los primos.
- La familia sindiásmica, el principal progreso en ella es la cohabitación temporal de un solo hombre con una sola mujer, de entre los hombres y las mujeres que se pertenecían mutuamente.
- Las familias poligámica y poliéndrica se han considerado como formas de excepción en la evolución familiar ya que surgieron de la necesidad, más que de un proceso consciente de la humanidad.
- La familia monogámica cuyos principales elementos son el amor y los celos, excluyen la posibilidad de compartir a la mujer o al hombre que ya se pertenecen mutuamente (18).

Como puede observarse, la evolución de la familia está condicionada por la selección natural a la que fue sometida y que permitió encontrar formas más elevadas de organización.

No debemos omitir tampoco que en su estudio sobre la familia, Engels parte del supuesto que a medida que los medios de producción cambiaron, también lo hicieron la familia y la

sociedad, llegando a considerar que la monogamia es el resultado del predominio de un sexo (el masculino) sobre otro (el femenino) y por lo tanto sujeta, al igual que la sociedad, a la lucha de clases entre dominado (mujeres) y dominante (hombre). Critica también severamente el adulterio de la esposa y la poligamia disfrazada de los hombres y condena enérgicamente a la prostitución por ser resultado directo de la opresión de las mujeres. En este sentido la propiedad privada forma una clase de hombres dominantes y opresores y la monogamia es consecuencia o venganza de la mujer por haber sido humillada como ser humano, por el hombre, así como por haberle quitado su papel de importancia dentro de la sociedad.

IV. LA ORGANIZACION FAMILIAR ENTRE LOS AZTECAS.

Como sabemos por los datos históricos que poseemos, los aztecas son el resultado de una serie de culturas que existían en Mesoamérica y entre ellas destacan los toltecas y los nahoas.

De la cultura nahoa recogen en gran medida su organización familiar y los lazos de parentesco. Su forma de vida deriva de la forma en que estaban organizados para la manutención y conocemos que en cada casa vivían varias familias de una misma rama o gens, llegando a desarrollar el comunismo como forma de producción. Los hombres se dedican a trabajar el campo en común y las mujeres a las labores del hogar.

Mientras que la poligamia era permitida, el padre vive con los hijos, nueras y nietos en una misma casa y cuando no hay espacio suficiente, ante el incremento de los miembros, los hijos

forman un nuevo hogar.

La familia estaba organizada en torno a los terrenos de labor y la autoridad paterna estaba circunscrita a cada casa, mientras que la emancipación venía de la construcción de una nueva habitación, de la constitución de una nueva familia y por tanto, de una nueva autoridad.

Existía entonces, entre los nahuas el patriarcado. Una de las funciones de los padres consistía en concertar el matrimonio de sus hijos e hijas, el cual revistió un carácter meramente civil, mientras que el aspecto religioso pasaba a un segundo término, limitado a fijar el día en que debería celebrarse éste.

Los esposos permanecían en la misma casa si pertenecían a ella o, en su caso, pasaban a formar parte de la del marido. De aquí se deduce la autorización de matrimonios entre los miembros de una misma rama o gens.

La poligamia, aunque era permitida tenía diversas limitaciones: no era autorizada si el hombre no contaba con los terrenos necesarios para mantener a cada mujer, por lo cual debía tener tantos terrenos como mujeres. Lo anterior nos lleva a la conclusión de que sólo los señores principales podían ser polígamos y de esta manera la generalidad de los hombres quedaban obligados a la monogamia.

Así es como pasa a los aztecas la forma de organización familiar, con algunas peculiaridades en cuanto a la manera de celebrar el matrimonio, en el que, como ya dijimos, los sacerdotes se limitaban a fijar el día de la boda según los augúeros propicios para ello.

Victor Von Hagen, en su libro Los aztecas, de manera por

demás romántica, nos refiere las formalidades seguidas por los aztecas para celebrar el matrimonio. Cuando un hombre escogía mujer lo comunicaba a su padre, quien de inmediato convocaba a un consejo del calpulli, ya que el acto era asunto del clan o rama familiar. Dicho consejo debía cerciorarse que el miembro que ingresarla a la familia era digno de pertenecer a ella.

Una vez obtenido el permiso de la familia, por conducto del consejo, nombraban a dos ancianas encargadas de comunicar al padre de la muchacha las intenciones del joven para contraer matrimonio, solicitando, al mismo tiempo, el permiso necesario para celebrarlo. Ante la petición, el padre rechazaba tal posibilidad; sin embargo, lo hacía guiado por la costumbre que imperaba en la época.

El novio era conminado a aumentar los regalos que habría de dar a la novia y la familia entera contribuía en la elaboración de los obsequios. En una segunda ocasión las ancianas visitaban al padre de la muchacha con el objeto de reiterar la solicitud de matrimonio, si en esta ocasión el padre se negaba a otorgar el permiso el asunto quedaba concluido y olvidado. En cambio si el enlace era de su agrado, contestaba que la petición sería sometida a la familia.

Una vez obtenida la autorización de la familia de la mujer, las ancianas, de consuno con el padre de aquella comunicaban al consorte la decisión, organizaban una comida y solicitaban la intervención de los sacerdotes para fijar el día más propicio para la celebración de la boda (19).

El día de la boda "Bebían los invitados el octli, hecho

de aguamiel fermentado del maguey. Finalmente, un anciano se adelantó y enlazó los extremos de las túnicas de los novios, su tilmantli. Este acto simbolizaba la boda" (20) y estaba precedido de una gran ceremonia en que había discursos de los ancianos, comida para los invitados y la casa era adornada con flores y plantas.

La novia llegaba acompañada de cuatro ancianas con teas encendidas y cargada en la espalda por otra. En la pieza principal de la casa era colocada una estera labrada, algunas viandas y se encendía el fuego del hogar.

El consorte salía a recibir a la novia y ambos se humaban en torno al fuego encendido. La ceremonia era seguida de un banquete en el que los novios se daban mutuamente de comer. Terminado el acto los novios se retiraban a hacer oración, cada quien por su cuenta durante cuatro días, después de los cuales volvía a intervenir un sacerdote para conducirlos a sus habitaciones a fin de consumar el matrimonio. El aposento era arreglado con algunos objetos siguiendo algunas costumbres de origen supersticioso.

Es interesante conocer que entre los aztecas regía el derecho, el cual era aplicado con suma eficacia. Las normas de derecho no eran escritas y se conocían por la tradición y transmisión oral. Cuando se disponía alguna norma a seguir, al poco tiempo se convertía en costumbre que regía los actos celebrados cotidianamente.

Los mexicas o aztecas eran distinguidos de los extranjeros, reconclan el domicilio por su pertenencia a un calpulli, mientras que el estado civil era distinguido por la

forma de vestirse o de actuar. También se distinguan perfectamente los ascendientes y los descendientes por medio del nombre o bien por el vestido.

Así, se diferenciaba la clase de parentesco por medio de genealogías y los cuadros que para tal efecto se elaboraban contenían la representación del afecto de la familia o el interés hereditario. Los cuadros genealógicos que aún son conservados, demuestran la presencia organizada y legal de la familia.

El parentesco está contemplado en los cuadros genealógicos y en ellos reconocemos fácilmente los siguientes; en cuanto a ascendientes a los padres, abuelos y bisabuelos; en los descendientes se comprende a los hijos, hijas, nietos, bisnietos y tataranietos; en el parentesco colateral encontramos tíos, primos y sobrinos.

Respecto a los parientes colaterales vale la pena señalar que sólo los hermanos de los padres, madres, abuelas y abuelos se consideran tíos, al mismo tiempo que sólo son primos los hijos de los hermanos del padre y de la madre y los sobrinos sólo son los hijos de los hermanos.

El parentesco por afinidad ya era conocido por los aztecas; así encontramos a los siguientes: suegro, suegra, madre de los suegros, cuñados, yernos y nuera.

Otra categoría más de parentesco lo constituyen el padrastro y la madrastra. En relación con el parentesco señalado debemos advertir algunas particularidades. En primer lugar en la línea ascendente a los hermanos de los abuelos se le llama tío; por otro lado, en cuanto a los descendientes los hijos son

designados de diferente manera según se tratara del primogenito o de los nacidos en segundo o tercer lugar. Asimismo, el parentesco no se extiende a los tíos, primos y sobrinos segundos.

La familia establece los lazos de parentesco por medio de la consanguinidad, para lo cual el hombre y la mujer lo proporcionan en igualdad de circunstancias. Pero además encontramos parentescos que ahora no existen como el padrastro y la madrastra, mientras que la afinidad no extiende sus lazos más allá de lo estrictamente necesario (Vr. Gr. no se extiende a los hijos de los cuñados).

Por otra parte, hemos dicho que la poligamia era permitida dentro de algunos límites tales como el hecho de tener los medios suficientes para mantener a más de una mujer, situación que entre los aztecas implica, además, méritos adquiridos en la guerra. Una vez configurada la poligamia y entrándose de señores distinguidos, tenían la obligación de escoger y designar una esposa con el objeto de que sus descendientes pudieran heredar su puesto.

El matrimonio, como ya dijimos, lo celebraban los padres, tornándose obligatorio para los hombres cuando cumplan la edad de veinte años. La disolución del vínculo matrimonial podía ser solicitado por cualquiera de los esposos, autorizándose por vía judicial. El divorcio era consentido pero no era muy bien visto, sin embargo se practicaba, en cuyo caso los divorciados quedaban libres para contraer nuevo matrimonio. Los hijos varones quedaban con el padre y las mujeres con la madre.

La patria potestad entre los aztecas era ejercida por el padre y era absoluta hasta la mayor edad del hijo, aunque por deducción lógica debemos considerar que también cesaba con el matrimonio.

Finalmente, destacamos que el matrimonio estaba prohibido entre ascendientes y descendientes, hermanos, suegros y yernos, padrastros y entenados y quizá tampoco era permitido el matrimonio con la madre de la suegra, cuñados, tíos, primos y sobrinos primeros.

V. LA FAMILIA CONTEMPORÁNEA.

1.- Carácter dinámico de la familia contemporánea.

Como hemos visto a lo largo de los apartados anteriores, la familia está sujeta a los cambios que la sociedad le impone y el carácter dinámico que afirmamos es una consecuencia de la evolución misma de la humanidad.

La familia contemporánea no está exenta de los cambios que ha sufrido a lo largo de siglos de evolución, por el contrario, la revolución tecnológica y el desarrollo increíble de los medios de comunicación, así como los cambios sociales que ahora se suceden con demasiada rapidez, han acentuado la dinámica familiar.

Es así como los roles que eran asignados a los miembros de una familia han venido cambiando rápidamente, sobre todo después de la segunda guerra mundial. En efecto, ahora la mujer está llamada a volver a ocupar un papel y un sitio muy importante dentro de la familia, el cual le había sido sustraído

paulatinamente.

En México no hemos estado exentos de tal evolución: los obstáculos y las trabas que existían en nuestra legislación fueron derogados como consecuencia de la celebración del Año Internacional de la Mujer, convocado por la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1975. El rol femenino cambia radicalmente en México concediéndole a la mujer la plena igualdad respecto al hombre.

Poco a poco el sexo femenino ha recobrado su antiguo rol dentro de la sociedad; ahora tiene libertad para contratar, para emplearse, para decidir. Como consecuencia de ello la familia también se ha modificado considerablemente. Por ejemplo, ahora es muy difícil encontrar en los medios urbanos una familia integrada por más de cuatro miembros; quizá esto derive del hecho de que la mujer tiene libertad para trabajar y por tanto poco tiempo para atender a una familia numerosa.

Asimismo, hemos visto como las campañas de planificación familiar han influido considerablemente en el número de hijos y en la tasa de crecimiento de la población. El medio rural no ha sido ajeno a dichos cambios y aunque más lentos se presentan constantes, debido también a la influencia de los medios masivos de comunicación como el radio y la televisión.

2.- Crisis de la familia actual.

Dos elementos constituyen la familia, como lo indicamos en su oportunidad, el matrimonio y el parentesco. Estos dos elementos han entrado en una fase de crisis a la luz de los cambios sociales.

En efecto, la libertad para el trabajo, antes no reconocida a la mujer casada, proporciona a esta la seguridad de que, al convertirse en proveedora en el sustento familiar, se encuentra en un plano de verdadera igualdad con el marido y por lo tanto sustraída a los caprichos de él. Ahora bien, el divorcio que antes era reprobado socialmente, es hoy aceptado con mayor naturalidad y la mujer divorciada se ha quitado la carga de las consecuencias sociales que ello implicaba.

El concubinato o unión libre ha proliferado entre la juventud y ha sentado sus bases rápidamente a partir de los años sesenta en que se comenzó a gozar de una libertad sexual cada vez más amplia y menos oculta.

Las anteriores acepciones nos llevan a ciertas conclusiones sobre la crisis que está viviendo actualmente la familia. El matrimonio ahora se encuentra sujeto con mayor significación a los aspectos económicos del núcleo familiar: la libertad de trabajo reconocida a la mujer le proporciona un ingreso que a su vez le da seguridad económica para poder decidir, con mayores elementos, el divorcio de la pareja que no la satisfaga. Al mismo tiempo el hecho de que el divorcio ya no sea repudiado socialmente ha beneficiado grandemente la utilización de esta institución, a la que se recurre con mayor frecuencia. Seguridad económica en la mujer, plena igualdad entre los sexos y aceptación generalizada del divorcio han puesto a la familia al borde de la desaparición.

Y si a lo anterior le añadimos la libertad imperante para unirse con una pareja en concubinato, el cuadro para la familia es francamente desolador: lo es porque ante tal crisis

las consecuencias son sufridas por todos los miembros que la integran.

Aclararemos una afirmación, el concubinato no es una institución maligna a la sociedad, por el contrario cumple una función social sobre todo respecto a los descendientes; sin embargo, entre las generaciones de los sesentas a la fecha se ha convertido en algo muy socorrido para evitar las implicaciones del matrimonio, el cual establece ciertos derechos y obligaciones mutuas; este es el aspecto negativo que reprobamos ya que los miembros de la pareja pueden tener las parejas que deseen, sin estabilidad alguna.

3.- Perspectivas del grupo familiar y de las funciones que debe cumplir.

Creemos que la familia juega un papel importante en la sociedad, es su célula como se ha repetido hasta la saciedad. Por ello el grupo familiar debe salir de la crisis en que se encuentra, ya que es en el donde los menores aprenden conductas que luego se reflejan en su comportamiento social, en todos los ámbitos, en el laboral, en el estudiantil, en el económico, etc.

Como grupo, admitimos que se ha venido reduciendo de manera considerable hasta comprender casi exclusivamente a los padres y a sus hijos. Es difícil estrechar lazos con parientes más lejanos de padres, hijos y hermanos.

Creemos, asimismo, que el Estado debe intervenir con mayor vigor para sensibilizar a la población sobre el papel que debe seguir desempeñando la familia, como son los sentimientos de solidaridad, de afecto y en la socialización de los hijos.

Por otra parte, consideramos que las funciones asignadas tradicionalmente a la familia, incluidas las indicadas en el párrafo anterior, deben continuar; es decir, la procreación de la especie, la alimentación de los hijos, el sustento de sus miembros y la identidad de grupo son las funciones que tradicionalmente ha desempeñado la familia y no desaparecerán puesto que la creación continua de nuevas vidas así lo exige.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO PRIMERO

- 1.- Guillermo F. Margadant, Derecho Romano, Mexico, 1975, pagina 197.
- 2.- Cfr. Ely Cinoy, La Sociedad, una introducción a la sociología, Mexico, 1974, pagina 140.
- 3.- Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Mexico, 1988, Tomo I, pagina 206.
- 4.- Cfr. Sabino Ventura Silva, Derecho Romano, Mexico, 1975, pagina 79.
- 5.- Luis Recasens Siches, Sociología, Mexico, 1976, pagina 470.
- 6.- Luis Recasens Siches, ob. cit., pagina 466.
- 7.- Cfr. Rafael Rojina Villegas, ob. cit., paginas 209 y 210.
- 8.- C. Marx y F. Engels, Obras escogidas, URSS, 1978, Tomo III, pagina 204.
- 9.- C. Marx y F. Engels, ob. cit., pagina 204.
- 10.- C. Marx y F. Engels, ob. cit., paginas 224 y 225.
- 11.- C. Marx y F. Engels, ob. cit., pagina 229.
- 12.- Paul Kirsche, El enigma del matriarcado, pagina 17.
- 13.- Guillermo F. Margadant, ob. cit., pagina 195.
- 14.- Cfr. Luis Recasens Siches, ob. cit., pagina 469.
- 15.- Ely Chinoy, ob. cit., pagina 142.
- 16.- Paul Kirsche, ob. cit., pagina 17.
- 17.- Cfr. Paul Kirsche, ob. cit., pagina 10.
- 18.- Cfr. C. Marx y F. Engels, ob. cit., paginas 217 a 262.

- 19.- Cfr. Victor Von Hagen, Los aztecas, México, 1968, páginas 85 y 86 y Vicente Riva Palacio, México a través de los siglos, México, 1987, Tomo II, páginas 292 y 293.
- 20.- Victor Von Hagen, ob. cit., página 87.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- 1.- Vicente Riva Palacio, México a través de los siglos, México, 1987, Tomos I y III.
- 2.- Guillermo F. Margadant, Introducción a la historia del Derecho Mexicano, México, 1980.
- 3.- El Colegio de México, varios autores, Historia General de México, 1981.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE LOS ALIMENTOS

I. CONCEPTO JURIDICO DE ALIMENTOS. Su diferencia con la acepción vulgar del término.

En los términos del artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, los alimentos comprenden "la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto a los menores... además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales". En la acepción vulgar del vocablo, encontramos que los alimentos son los "que sirven para nutrir a un ser vivo"⁽¹⁾, de tal manera que únicamente comprenden las provisiones que son ministradas, tratándose de los seres humanos, por la boca.

De lo anterior colegimos que los alimentos, en su concepción jurídica, son mucho más extensos de lo que normalmente entendemos por ellos. Así, los alimentos comprenden los medios necesarios para proveer a una persona de los suficientes elementos para subsistir y, en caso de los menores, allegarles los conocimientos o habilidades requeridos para que

* En adelante cuando hagamos referencia al Código Civil para el Distrito Federal, lo haremos con la expresión "Código Civil".

una vez que alcancen la mayoría de edad, sosteniéndose por sí mismos sean individual y socialmente productivos.

Tenemos entonces que un elemental sentido de la humanidad y consideraciones de carácter ético y moral, constituyen el fundamento sobre el cual descansa la obligación de dar alimentos; por esa razón el concepto jurídico de alimentos abarca no sólo la comida, sino también los otros elementos mencionados, como son: la habitación, el vestido, la asistencia en caso de enfermedad, la enseñanza y los gastos originados por los funerales del alimentista, es decir, de quien recibe alimentos.

Conviene llamar la atención sobre lo que debemos entender por obligación alimentaria, a la cual podemos definirla como "la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir" (2).

Por su parte, Sara Montero Duhait define la obligación alimentaria como "el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir" (3).

II. CARACTERISTICAS DE LOS ALIMENTOS.

Antes de pasar al análisis de las características de los alimentos, debemos hacer una paréntesis para indicar que no todos los autores que abordan el tema están de acuerdo con el número de características. Así por ejemplo, Flores Barroeta sólo reconoce cuatro de ellas, mientras que la maestra Montero Duhait analiza nueve e, independientemente, hace referencia de cuatro

notas distintivas del derecho a percibir alimentos (4).

1.- Reciprocidad.

Esta característica deriva de lo dispuesto por el artículo 301 del Código Civil, el cual establece: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

La reciprocidad distintiva de la obligación alimentaria, sólo se presenta en esta ya que ambas partes quedan obligadas, lo cual no sucede en otro tipo de obligaciones que pueden contraerse. De esta manera el acreedor alimentario o alimentista puede, en cualquier momento, según las circunstancias, convertirse en deudor y por tanto obligado a otorgar lo que antes percibía.

2.- Subsidiaridad.

Esta característica deviene de lo prescrito por los artículos del 303 al 307 del Código Civil, los cuales señalan el orden que deben seguir las personas obligadas a dar alimentos en los casos en que deben otorgarse. Si entendemos por subsidiaridad la substitución de la obligación principal, concluimos que los artículos citados nos reportan el orden a seguir para el cumplimiento de la obligación. Así, los primeros obligados son los cónyuges, enseguida los ascendientes, primero los padres y después los más próximos en grado, tomando en cuenta ambas líneas. Por otro lado, están obligados los descendientes, primero los hijos y después los descendientes más próximos en grado.

A falta de ascendientes y descendientes, quedan obligados a dar alimentos los hermanos de padre y madre; a falta

de ellos los hermanos que sean de madre y en ausencia de estos los que lo sean de padre. Inmediatamente despues vienen los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

Por otra parte, se ha establecido que en caso de que los obligados sean varios -por supuesto respetando el orden indicado- por encontrarse en el mismo grado, el importe de los alimentos serà repartido entre aquellos, de tal manera que la obligaciòn así fijada por el juez se convierte en mancomunada. En efecto, el artículo 312 del Codigo Civil dispone: "Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren la posibilidad para hacerlo, el juez repartirà el importe entre ellos, en proporciòn a sus haberes" y el artículo 312 del mismo ordenamiento establece que si de los obligados sbio algunos tienen posibilidades de dar alimentos, entre ellos se repartirà el importe de aquillos (5).

3.-Proporcionalidad.

La parte inicial del artículo 311 del Codigo Civil manifiesta que "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos..." Dos elementos saltan a la vista en cuanto al importe que deben tener los alimentos, atento a lo dispuesto -tambièn- en el artículo 308 del Codigo indicado: por un lado, atiende a las necesidades de quien debe recibirlos y, por otro, toma en cuenta las posibilidades de quien debe otorgarlos. En ambos casos debe haber una proporciòn, ya que si -como dijimos- un sentido elemental de humanidad anima a la obligaciòn alimentaria, esta no debe ir en perjuicio del deudor alimentario

pues se estaria cometiendo una injusticia de la misma magnitud de la que se intenta subsanar.

En virtud de lo anterior, el juez tiene la facultad discrecional para fijar el monto de los alimentos a cargo del deudor; sin embargo, esta facultad discrecional debe estar sustentada en el estudio de los recursos con que cuenta aquel, así como en el mínimo de satisfactores que son necesarios para poder subsistir.

Del carácter de reciprocidad y de proporcionalidad que reviste la obligación alimentaria deriva el hecho de que las resoluciones dictadas en materia de alimentos no sean definitivas, ya que de un lado, el carácter de deudor y de acreedor puede verse invertido y, de otro, tanto las necesidades del acreedor, como las posibilidades del deudor también pueden sufrir alteración (6).

Esto ha sido tomado en cuenta y en una reciente reforma al Código Civil, fue adicionado el artículo 311 para disponer que en caso de incremento del salario mínimo, los alimentos tendrán un aumento automático en la misma medida que aquel o, en su defecto, el equivalente del que en realidad recibía el deudor alimentario en el caso de que no haya disfrutado de la misma proporción de la que fue objeto el salario mínimo.

4.- Intransigibilidad.

Según el artículo 2944 del Código Civil, la transacción es un contrato por el cual "las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura". Por su parte, los alimentos no pueden ser objeto de

este contrato, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 321 del propio Código Civil y por sí lo dispuesto en este precepto no fuera suficiente para reconocer el carácter intransigible de los alimentos, el artículo 2950 del mismo ordenamiento abunda al respecto, cuando en su fracción V prescribe que será nula la transacción que verse sobre el derecho de recibir alimentos.

Consideramos que la intransigibilidad deviene del interés público que revisten los alimentos. Sería contrario al espíritu que encierra la obligación alimentaria, el hecho de permitir la transacción. Como en ésta se hacen concesiones mutuas, necesariamente el alimentista tendría que ceder una parte de los alimentos que son necesarios para subsistir.

En razón de lo anterior, el artículo 2950 del Código citado establece que si pueden ser objeto de transacción los alimentos que han sido devengados. Esta disposición se entiende que no afecta el principio fundamental que anima los alimentos, ya que el alimentista pudo sobrevivir o subsistir sin los medios que debió proporcionarle el deudor y por lo tanto la necesidad ya pasó.

Debemos entender, entonces, que la intransigibilidad sólo opera entratándose de alimentos presentes y futuros. Así lo reconocen los diversos autores como Ibarrola, Rojina Villegas y Montero Duhalt. Rojina y Montero abundan sobre el particular y señalan que en caso de que ya se hayan devengado los alimentos, éstos pueden ser reclamados por vía judicial como si se tratara de un crédito ordinario y por lo tanto sujeto a transacción (7).

Por otra parte, la transacción de alimentos presentes y futuros entrañaría una renuncia parcial al derecho que tienen el

alimentista de percibirlos y otro carácter que revisten los alimentos es que no son renunciables, como veremos en el punto siguiente.

5.- Irrenunciabilidad.

El artículo 321 del Código Civil establece: "El derecho de recibir alimentos no es renunciable...". Al respecto, Sara Montero Duhait señala que "la razón para declararlo irrenunciable obedece a ... (que) tiene por objeto satisfacer el derecho a la vida del alimentista: permitir su renuncia equivaldría a autorizar al sujeto a morir de hambre" (8).

El maestro Rojina Villegas refiere, además, que el hecho de que los alimentos sean considerados de interés público justifica el carácter irrenunciable de los mismos. Por la misma razón la ley ha prohibido la compensación tratándose de alimentos; al efecto el artículo 2192 del Código Civil prescribe en su fracción III que la compensación no tendrá lugar: "III. Si una de las deudas fuere por alimentos"; de otra suerte equivale a una renuncia parcial y ello está prohibido, expresamente, por el citado artículo 321.

6.- Carácter personalísimo.

El que los alimentos sean considerados como personalísimos deriva necesariamente de las condiciones individuales de los sujetos que intervienen en la relación; de un lado, de la necesidad que tiene el acreedor de los medios indispensables para poder subsistir y, del otro, un pariente que tenga la posibilidad económica para proporcionar esos medios de subsistencia.

Si la ley establece estas dos condiciones para que puedan otorgarse o recibirse los alimentos, dependerá de tener esa calidad para que el derecho y la obligación surjan y sólo entre ellos puede establecerse. Abundando, el padre y el hijo - por ejemplo- están obligados, recíprocamente, a darse alimentos, pero esa calidad de padre e hijo sólo la reúnen ellos y por lo tanto la obligación de los alimentos es consecuencia de reunir tales requisitos.

Por otra parte, el Código Civil se encarga de señalar quienes son los obligados a dar alimentos según los preceptos que analizamos al ver la subsidiaridad.

Una consecuencia que deriva del carácter personalísimo de los alimentos, es que la obligación alimentaria es intransferible. Es decir, ser acreedor o deudor alimentario es una situación que no puede transferirse a un tercero.

Al tratar la intransferibilidad, los autores refieren la problemática que surge cuando el deudor alimentario fallece. Al respecto, existen dos puntos de vista opuestos; el primero postula que a la muerte del deudor alimentario debe transferirse la obligación a los herederos universales; la segunda sostiene que a la muerte del deudor debe extinguirse la obligación alimentaria.

En soporte de la primera solución se argumenta que la masa hereditaria debe liquidar las deudas contraídas por el de cujus, entre las que se contaría la alimentaria. En favor de la segunda postura, se apela al carácter personalísimo de los alimentos y en todo caso debe seguirse el orden establecido por la legislación para exigir los alimentos.

El Código Civil no contiene una disposición expresa al respecto y las soluciones que dan los autores también son encontradas. Así, para la maestra Sara Montero la obligación alimentaria es transferible por causa de muerte y apoya su punto de vista en lo dispuesto por los artículos 1368 a 1377 del ordenamiento civil indicado, los cuales se refieren, por un lado, a la obligación del testador de dejar alimentos a determinadas personas y, por otro, a los requisitos para dejar esos alimentos, así como al testamento inoficioso en caso de no haber dispuesto una pensión alimenticia para las personas que reúnan los requisitos prescritos.

Rafael Rojina Villegas, sostiene la tesis contraria y fundamenta su postura en el hecho de que la obligación alimentaria atiende a los caracteres personales del acreedor y del deudor, es decir, a la necesidad de uno y a la posibilidad del otro para recibir y otorgar alimentos, por lo que "No hay razón para extender esa obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor..." (9).

El propio Rojina Villegas considera que los artículos referentes al testamento inoficioso (1368 a 1377), son la excepción que confirma la regla de intransferibilidad de los alimentos. En efecto, esta excepción tiene por objeto garantizar un mínimo de bienes a los que serían herederos legítimos, lo cual es consecuencia del sistema de libre testamentación seguido por la legislación nacional.

Por nuestra parte nos adherimos a la tesis propuesta por el maestro Rojina Villegas y agregaríamos que atento a lo

dispuesto por del artículo 1369* del Codigo Civil, interpretado a contrario sensu, la obligacion alimentaria no se transmite por la muerte, ya que si el acreedor alimentario tiene parientes más prbximos que los herederos -los cuales incluso pueden no ser parientes-, a ellos debe exigrseles, siempre respetando el orden establecido en los artículos 302 a 307 ya comentados.

En cuanto al acreedor alimentario, no existe duda que a su muerte se extingue la obligacion alimentaria. Sus herederos tendran que estar a lo dispuesto por los artículos aplicables a los alimentos.

7.- Inembargabilidad.

Curiosamente la inembargabilidad de los alimentos no queda consignada en el Codigo Civil; sin embargo, los autores consultados (Ibarrola, Montero y Rojina) no dudan en reconocer esta característica a los alimentos. Ciertamente debemos concluir en ello tomando en consideracion que la vida y subsistencia de una persona es el bien jurdicamente tutelado y el hecho de embargar los alimentos dejarla al ser humano ante un peligro inminente de no sobrevivencia.

Asimismo, se concluye la inembargabilidad tomando en consideracion que los alimentos no están sujetos a transaccion y son irrenunciabiles. Por otra parte, el propio Codigo Civil en el artículo 2787 establece el caracter inembargable de los alimentos

* El artículo 1369 dispone: No hay obligacion de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes mas prbximos en grado.

tratándose de renta vitalicia y el 2785* también encierra este carácter. Por lo anterior, sería ilógico pensar que sólo tratándose de alimentos surgidos mediante el contrato de renta vitalicia adquieran la característica de inembargables.

Abundando, el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 544, precisa los bienes y derechos que no son susceptibles de embargo, los cuales sin duda son, todos ellos, indispensables para subsistir y como los alimentos también lo son, quedan excluidos del embargo; en particular, la fracción XII de dicho precepto habla de los alimentos derivados de la renta vitalicia.

B.- Imprescriptibilidad.

La prescripción no es aplicable a los alimentos, así lo establece expresamente el artículo 1160 del Código Civil: "la obligación de dar alimentos es imprescriptible" y por lo tanto el derecho a percibirlos también lo es.

Por otra parte, al igual que en la transacción, los alimentos devengados son los únicos que pueden estar sujetos a la prescripción, ya que según lo mencionamos anteriormente, estos adquieren el carácter de créditos ordinarios.

No debemos olvidar que la obligación nace de la necesidad y mientras esta condición subsista el acreedor alimentario conserva la facultad de exigirlos en cualquier

* El artículo 2785 textualmente dice: Solamente el que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta a embargo por derecho de un tercero.

momento. En cambio, tratándose de los que han sido devengados opera la prescripción pues el acreedor ha podido subsistir y su crédito se ha vuelto ordinario.

9.- Divisibilidad.

El aspecto divisible de los alimentos puede reconocerse en dos vertientes: respecto al pago y respecto a las personas obligadas a proporcionarlos.

Recordemos que las obligaciones son divisibles, según el artículo 2003 del Código Civil, cuando "tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente..." En este sentido, en los alimentos tanto el pago es divisible como la prestación cuando varios sujetos son los obligados.

A reserva de dedicar un apartado especial a la forma de pago de los alimentos, conviene aquí precisar que "En principio la deuda alimentaria se cumplimenta en dinero, no en especie. Se trata... de proporcionarle (al acreedor) el dinero que le hace falta para vivir" (10). Como la prestación ha de satisfacerse en dinero, la misma es posible de división y con justa razón la ley habla de pensión (artículo 309) que habrá de pagarse en intervalos de tiempo a juicio del juez y ello derivado de que la necesidad de subsistencia es continua.

En cuanto a los sujetos obligados, la prestación también puede dividirse cuando son varios. Así lo establece de manera inequívoca el artículo 312 del Código Civil: "Si fueren varios los que deben dar los alimentos... el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes".

10.- Carácter Preferente.

Esta característica de los alimentos surge de la interpretación que se hace de diversos artículos que contiene el Código Civil, pero de ninguna manera de una disposición expresa.

Nosotros pensamos que en realidad los alimentos no tienen este carácter de preferente puesto que no todos los posibles alimentistas estarían en condiciones de reclamar la preferencia. En efecto, el artículo 165 del multicitado Código prescribe: "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".

En efecto, a nuestro juicio hablar de la preferencia de los alimentos en general constituye un exceso puesto que no todos los posibles acreedores alimentarios tendrían la posibilidad de hacer uso del mismo derecho y menos aún cuando el artículo 311 sin lugar a dudas manifiesta que los alimentos han de ser proporcionados de acuerdo a las posibilidades del obligado. Recuérdese también que las sentencias en materia alimentaria son modificables en tanto que pueden cambiar las condiciones económicas de quien proporciona los alimentos o las necesidades de quien los recibe. Entonces si se habla de preferencia de los alimentos en general, antes de que cambien las circunstancias del deudor alimentario, el acreedor podría solicitar el aseguramiento de sus alimentos y esto no está contemplado en la legislación.

En virtud de lo anterior, consideramos que la preferencia no es un elemento distintivo de los alimentos ya que

solo pueden exigirla el conyuge y los hijos. En todo caso el derecho de preferencia debiera ser calificado expresamente y no de manera general.

11.- Modificabilidad.

Esta característica proviene como consecuencia de los elementos de reciprocidad y proporcionalidad que son inherentes a los alimentos. Como lo dijimos al analizar estas características, las resoluciones que se dictan en materia alimentaria no llegan a obtener la calidad de cosa juzgada ya que atendiendo a las necesidades del acreedor y a las posibilidades del deudor, las circunstancias pueden variar radicalmente y por lo tanto la sentencia que haya recaído sobre el litigio correrá la misma suerte.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reconoce lo anterior expresamente al disponer en su artículo 94 que "las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos...pueden alterarse o modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan al ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente."

III. CONTENIDO DE LOS ALIMENTOS

1.- Contenido de los alimentos tratándose de mayores.

Como lo mencionamos al principio del presente Capítulo, los alimentos contienen diferentes elementos que estarán a cargo del obligado a ministrarlos. Tratándose de mayores, los alimentos deberán comprender, de conformidad con el artículo 308

del Código Civil, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia necesaria en casos de enfermedad.

En principio, estos rubros son los elementos que deben proporcionarse a los mayores. Sin embargo, cabe hacer una adición del contenido, supuesto lo prescrito por el artículo 1909 del Código Civil. Este artículo se encuentra en el Capítulo relativo a la gestión de negocios, en el que se impone al deudor alimentario la obligación de hacerse cargo de los gastos que generen los funerales del alimentista, en los siguientes términos:

"Artículo 1909.- Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que hubieran tenido la obligación de alimentario en vida".

El maestro Ibarrola añade un elemento: el "artículo 308, justamente interpretado, lleva implícita la idea de que: evidentemente es humano y deseable conceder al acreedor lo necesario para su sano esparcimiento" (11).

2.- Contenido de los alimentos tratándose de menores.

El propio artículo 308 del Código Civil, prescribe que los alimentos tratándose de menores comprenderán, además de los indicados en el inciso anterior, los gastos necesarios para la educación primaria, así como aquellos necesarios para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Un problema muy debatido respecto al otorgamiento de alimentos tratándose de menores ha sido el relativo a ministrar al

acreedor alimentario lo necesario para poder establecerse y ejercer el arte, oficio o profesibn que le fue enseñado. Al respecto, en nuestra legislacibn la situacibn fue resuelta de la siguiente manera: el artículo 314 del Cbdigo Civil señala que los gastos de establecimiento para el ejercicio de lo aprendido no constituye una obligacibn a cargo del deudor. Dicho artículo estatuye: "La obligacibn de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesibn a que se hubieren dedicado".

Otra cuestibn debatida en materia de alimentos para menores lo constituye el hecho de establecer cuando cesa la obligacibn de proveer lo necesario para la ensefianza de una profesibn, puesto que la ley establece que la misma concluye cuando se llega a la mayor edad, es decir a los dieciocho años. El estudio de esta interesante problemática la reservamos para el apartado relativo a la cesacibn de la obligacibn de dar alimentos.

IV. FORMA DE PAGO DE LOS ALIMENTOS.

El artículo 309 del Cbdigo Civil es muy claro al indicar la forma de pago para cumplir con la obligacibn alimentaria: "El obligado a dar alimentos cumple la obligacibn asignando una pensibn competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos".

De la lectura del artículo se desprende que el pago es alternativo para el deudor ya que puede escoger entre una pensión competente por un lado o una incorporación a la familia, por el otro. Sin embargo, en principio la obligación debe pagarse en dinero, según lo señala el maestro Ibarrola (12), mientras que del mismo articulado se desprende que el propio acreedor puede negarse a la incorporación. No obstante, no hay disposición expresa que indique que el pago deba hacerse en dinero únicamente. Nuestro punto de vista al respecto es que la prestación no necesariamente debe cumplirse en dinero por las razones que exponemos a continuación.

De la definición que el propio Código Civil contempla de los alimentos, se desprenden además de la comida, el vestido y otros elementos necesarios para subsistir, de tal manera que esos medios de subsistencia son los alimentos en sí y en ningún momento se incluyen cantidades en dinero que deban ministrarse. Por otra parte, el artículo 309 no es imperativo sino potestativo y ello se desprende de la simple lectura del mismo.

En virtud de lo anterior nosotros concluimos que nada impide al deudor alimentario cumplir con su obligación alimentaria, proporcionando efectivamente los alimentos mediante los elementos que el artículo 308 del Código Civil enumera expresamente. Un ejemplo valdría la pena: un deudor alimentario tiene asignado un salario, producto de su trabajo, suficiente para vivir en forma desahogada, pero además recibe vales o cupones canjeables en diversas tiendas para adquirir diferentes artículos. ¿cumpliría su obligación alimentaria si los cupones los canjea por comida, vestido, medicinas, etc. y los lleva al

acreedor alimentario? Desde nuestro punto de vista indudablemente que si, esta cumpliendo con lo prescrito en el articulo 308.

Los alimentos como ya lo mencionamos tambien pueden ser susceptibles de pagarse mediante la incorporacion del acreedor alimentario a la familia. Vale la pena hacer una llamada de atencion, quizs intrascendente pero significativa, sobre la utilizacion de la palabra familia: aqui se entiende como sinonimo de hogar; no puede ser de otra manera supuesto que la obligacion alimentaria nace del parentesco y este es uno de los elementos constitutivos de la familia.

Aparte el parentesis anterior, conviene hacer algunas reflexiones importantes sobre esta segunda forma de cumplir con la obligacion de proporcionar alimentos.

En primer lugar la facultad que se otorga al deudor alimentario para incorporar al acreedor al seno del hogar no es una facultad libre, esta condicionada por la propia ley atendiendo a que este asi lo acepte ya que puede negarse a ello. En la parte conducente del articulo 308 del Codigo se manifiesta: "Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, segun las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos". Por otra parte, refiere Ibarrola la posicion de la Suprema Corte de Justicia en torno a la limitacion impuesta al deudor para llevar a cabo la incorporacion:

"El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio (nbtese que dice 'domicilio' y no familia) del deudor, se encuentra subordinado a la doble condicion de que el deudor tenga casa o domicilio propios y de que no existe impedimento legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella, y pueda

obtener así el conjunto de ventajas naturales y civiles que se comprenden en la acepción jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualquiera de estas condiciones, la opción del deudor se hace imposible, y el pago de alimentos tiene que cumplirse, necesariamente, en forma distinta de la incorporación (Directo 4825/1955, 5 de julio 1956 BIJ XI, 4294) (J. 38p. 107)" (13).

Estos dos aspectos no son los únicos que limitan el derecho del obligado a utilizar la incorporación como forma de pago. En efecto, el artículo 310 del Código Civil señala que "El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación".

La primera parte del precepto invocado es lógicamente y no genera dudas sobre los motivos por los cuales se impide la incorporación; en relación con la segunda parte, convendría dar algunos ejemplos.

Existe impedimento legal respecto al hijo nacido fuera de matrimonio, el cual no puede ser incorporado al seno del hogar. El Código Civil es muy claro al señalar que el reconocimiento del hijo puede llevarse a cabo sin el consentimiento del otro cónyuge, pero necesita de éste para llevarlo a vivir consigo. El artículo en cuestión es el 372 que expresa: "El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste". Así, estamos frente a un claro impedimento legal para incorporar al acreedor alimentario.

El maestro Rojina Villegas refiere que cuando se priva al deudor alimentario del ejercicio de la patria potestad como consecuencia del divorcio o, bien, cuando se pierde aquella en virtud de lo dispuesto por el artículo 444 del Código Civil, existe impedimento legal para la incorporación.

Otro impedimento lo encontramos cuando por virtud de una decisión judicial o por ministerio de ley el acreedor alimentario pierde la custodia de los hijos. Por ministerio de ley, en casos de divorcio, los hijos menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre, salvo peligro en el desarrollo normal de los menores (último párrafo del artículo 282 del Código Civil), lo cual constituye otro impedimento.

V. LA GARANTIA DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

Los alimentos pueden ser objeto de aseguramiento cuando la acción es ejercitada por alguna de las siguientes personas contempladas en el artículo 315 del Código Civil:

- El acreedor alimentario.
- El ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad.
- El tutor.
- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- El Ministerio Público.

El artículo 316 del mismo ordenamiento legal por su parte indica que si el ascendiente, el tutor o los parientes colaterales mencionados en el precepto anterior no pudieran

representar al acreedor alimentario en el juicio correspondiente, el juez nombrará un tutor interino.

Las formas para garantizar el cumplimiento de la obligacion alimentaria están plasmadas en el artículo 317 del Código Civil que a la letra dice: "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez".

Especial énfasis necesita la parte final del precepto indicado ya que deja al juez en entera libertad de llevar a cabo el aseguramiento por medio de cualquier otra formula que sea suficiente para garantizar el cumplimiento. Decimos que merece especial énfasis porque en la práctica se utiliza como fundamento, cuando el deudor alimentario es asalariado y tiene, además, cierta estabilidad en el empleo, para girar oficio a la empresa en la que presta sus servicios o a la dependencia respectiva si trabaja en el gobierno, para que el pago de la pensión alimenticia se efectúe directamente al acreedor, previo descuento al salario del trabajador (lo cual está permitido por la fracción V del artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo).

Artículo 110. Los descuentos de los salarios de los trabajadores están prohibidos, salvo en los casos y con los requisitos siguientes:

hijos, ascendientes y nietos, decretado por la autoridad competente;...

VI. CESACION DE LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ALIMENTOS.

Las causas por las que cesa la obligacion alimentaria estan previstas en el articulo 320 del Codigo Civil, que transcribimos a continuacion:

- " Articulo 320. Cesa la obligacion de dar alimentos:
- I: Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
 - II: Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
 - III: En caso de injuria, falta o danos graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
 - IV: Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicacion al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;
 - V: Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de este por causas injustificables."

Respecto a la fraccion numero I del articulo transcrito, conviene expresar que se ha considerado como una causa supuesto el caracter de proporcionalidad del que hablamos en el apartado II, inciso 3, del presente Capitulo. No podria ser de otra manera pues si la obligacion alimentaria atiende a las necesidades de una persona y a las posibilidades de otra y estas son condiciones para que surja la obligacion, el hecho de que el deudor carezca de los medios para continuar con la obligacion trae como consecuencia que esta cese. De lo contrario pondriamos en peligro al deudor de caer al mismo tiempo en la indigencia, cometiendose una injusticia de la misma magnitud de la que se pretende revertir.

Tambien como consecuencia de la proporcionalidad, la

fracci6n II del articulo en comento señaia que cuando el deudor alimentario deja de necesitar los alimentos cesa la obligaci6n de proporcionarlos. No obstante, existen dos excepciones a esta regla: Cuando se establece una pensi6n en favor del c6nyuge inocente, trat6ndose de divorcio, donde no se atiende a las necesidades propias del acreedor alimentario (articulo 288 del C6digo Civil).

La otra excepci6n la encontramos en el segundo p6rrafo del mismo articulo, el cual dispone una pensi6n alimenticia para la mujer -trat6ndose de divorcio por mutuo consentimiento- por el mismo tiempo que haya durado el matrimonio,

Un problema interesante surgido de lo dispuesto por la fracci6n que estamos estudiando lo constituye la obligaci6n de dar alimentos a los mayores de edad. En otras palabras, ¿La obligaci6n de dar alimentos termina por el sblo hecho de que el acreedor llegue a la mayor edad o esta debe continuar?

Hasta hace muy poco tiempo no cabia duda de que al llegar la mayor edad del hijo cesaba la obligaci6n de proporcionarle alimentos. Lo anterior en virtud de lo establecido por los art6culos 24, 646 y 647 del C6digo Civil, que, en terminos generales, señaian que al cumplir la mayor edad, la gente dispone libremente de sus bienes y de su persona; entonces, si goza de plena libertad de disposici6n, el hijo bien puede mantenerse solo.

En tiempos recientes, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha variado el criterio, sosteniendo que no por el hecho de llegar a la mayoria de edad cesa la obligaci6n de dar alimentos. Los motivos generalmente expresados por los quejosos

están referidos a que los hijos no han terminado sus estudios. La tesis Jurisprudencial de la Corte es la siguiente:

"ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS. La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que estos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia" (14).

Nosotros creemos que el problema se presentó después de las reformas a nuestra legislación cuando la edad para alcanzar la mayoría descendió de los veintiuno a los dieciocho años. Es lógico suponer lo anterior puesto que antes de la reforma, a los veintiún años generalmente ya se contaba con una carrera para ejercer, más aún cuando la educación media superior era de dos años en duración.

La solución planteada por la Corte en este sentido y por esta razón es un hecho positivo. Pero lo que es francamente negativo es que se está violando una disposición expresa contenida en el artículo 287 del Código Civil que señala que los alimentos serán proporcionados hasta que los hijos lleguen a la mayor edad.

Por otro lado, tampoco es admisible y debemos reprobárselo, el hecho de que la Corte formule jurisprudencia derogatoria de disposiciones expresas, ya que sólo le compete interpretar y aplicar el derecho, pero de ninguna manera dejarla sin efecto. Para dejar sin efecto una disposición el artículo 9 del Código Civil estatuye que la "ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la

ley anterior". Así, al ejercer facultades que no le competen y que son propias de otro de los poderes de la federación, violenta el orden Constitucional. Convendría en todo caso modificar la disposición.

La fracción tercera del artículo que comentamos, relativa a que la obligación de proporcionar alimentos cesa por injuria, falta o daño grave causados contra el deudor, responde a un elemental sentido de gratitud que debe guardar el acreedor alimentario a quien le está dando los medios para subsistir.

Consideramos nosotros que esta fracción debe ser ampliada y no restringir la cesación a que las faltas se cometan en contra del deudor alimentario. Debería, en todo caso, prever una disposición análoga a la que contiene la Ley Federal del Trabajo (artículo 47, fracciones II y IV), por medio de la cual contemplara no únicamente al deudor como blanco de las faltas, sino también a sus familiares, a sus dependientes económicos y quizá a las personas que están ligadas afectivamente a él.

La fracción IV está plenamente justificada y la cesación de seguir proporcionando alimentos es una especie de sanción por seguir una vida de vicio o irresponsabilidad en el trabajo y ello derivado de que el vicio y la irresponsabilidad pueden ser los motivos que originan la carencia de los medios de subsistencia.

Finalmente, en la fracción V se sigue pensando en la gratitud que debe guardar el acreedor al deudor por darle los medios para vivir. El hecho de que sin causa justificada abandone el hogar significa que ya no tiene necesidad de los alimentos o que no ha guardado la debida gratitud. En los dos

casos es entendible que la obligacion alimentaria cese y respecto a la segunda afirmacion es mayor la justificacion en tanto que si el deudor cumple con la obligacion mediante la incorporacion al seno del hogar, el abandono del domicilio le causaria al acreedor un doble gasto de seguir alimentandolo.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO SEGUNDO

- 1.- Martín Alonso, Diccionario del Español Moderno, Edit. Aguilar, Madrid, 1981, pág. 54; Ramón García-Pelayo y Gross, Edit. Larousse, México, 1982, pág. 22.
- 2.- Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, tomo II Derecho de Familia, México, 1980, pág. 163.
- 3.- Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, México, 1987, pág. 60.
- 4.- Flores Barroeta, Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, México, 1965; Montero Sara, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, México, 1987.
- 5.- Cfr. Sara Montero Duhalt, op. cit. pág. 63.
- 6.- Cfr. Rojina Villegas, op. cit. págs. 165 y 174.
- 7.- Cfr. Sara Montero, op. cit., pág. 69; Rafael Rojina Villegas, op. cit., pág. 173.
- 8.- Cfr. Sara Montero, op. cit., págs. 64 y 65.
- 9.- Rafael Rojina Villegas, op. cit., pág. 168.
- 10.- Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, México 1984, págs. 142.
- 11.- Antonio de Ibarrola, op. cit., pág. 142.
- 12.- Ver inciso 10 del punto número 2 del presente capítulo.
- 13.- Antonio de Ibarrola, op. cit., pág. 142.
- 14.- Cfr. Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, México, 1988, págs. 275 a 279.

CAPITULO TERCERO

EL CONCUBINATO

I. CONCEPTO JURIDICO DE CONCUBINATO. Exégesis del artículo 1635 del Código Civil.

El concubinato aparece desde la época del derecho romano como una figura paralela al matrimonio pero con efectos jurídicos reducidos respecto a éste. Desde entonces el matrimonio y el concubinato tiene rasgos en común que vale la pena recordar. Ambas relaciones son uniones duraderas y monogámicas, en las que los sujetos además de tenerse afecto mutuo, tienen intención de procrear hijos y procurarse apoyo.

Entre los romanos ambas formas de unión eran socialmente respetadas y para ninguna de ellas se exigían formalidades, no intervenían ni el Estado ni las autoridades eclesíasticas. No obstante, en el derecho el matrimonio y el concubinato estaban totalmente diferenciados y ello como consecuencia de que si faltaba algún requisito de la justae nuptiae, la unión de la pareja se entendía en concubinato.

Los requisitos exigidos para la celebración del matrimonio poco a poco se fueron extendiendo al concubinato y sin embargo nunca llegó a igualarse a aquél pues las ventajas jurídicas siempre fueron menores en éste (1).

La situación ha cambiado y con la intervención del

Estado en la celebraci3n de los matrimonios, tambien lo ha hecho la forma como se mira al concubinato. Actualmente, como bien lo dicen algunos tratadistas, es una cuesti3n de car3cter moral trasladado al 3mbito jur3dico para regular algunas de sus consecuencias.

En M3xico el concubinato puede entenderse como "la vida marital de var3n y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio" (2). Una definici3n m3s completa nos la proporciona Sara Montero Duhalt al se3alar que "En la doctrina y en la legislaci3n civil mexicana, se entiende por concubinato, la un3n sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo m3nimo de cinco a3os. Este plazo puede ser menor, si han procreado" (3)

No en todo tiempo y lugar se ha reconocido el concubinato como una situaci3n capaz de producir efectos jur3dicos. Rojina Villegas aborda las diversas formas en que las legislaciones enfrentan esta un3n. Tambi3n vale la pena, a la luz de la clasificaci3n propuesta por el maestro, ubicar la forma en que nuestra legislaci3n recoge esta figura; la clasificaci3n es la siguiente:

- a) Ignorar el concubinato y no conferirle consecuencias jur3dicas ni regular su existencia.
- b) Prohibir el concubinato y sancionarlo.
- c) Regular exclusivamente las consecuencias respecto de los hijos nacidos del concubinato.
- d) Reconocer el concubinato y regularlo jur3dicamente en relaci3n con los hijos, los alimentos o la

herencia en la sucesión legítima.

- e) Equiparar, bajo ciertas condiciones, el concubinato con el matrimonio (4).

A nuestro parecer, la legislación mexicana no está ubicada en los extremos y se identifica con el inciso d) del listado anterior, en virtud de que reconoce al concubinato -por las razones que más adelante precisaremos- y le confiere ciertas consecuencias jurídicas. El estudio de la cuestión de la pertinencia o impertinencia de nuestra legislación o de las bondades de ésta en relación con el concubinato, lo reservamos para el Capítulo siguiente.

Dicho lo anterior, conviene pasar a la exégesis del artículo 1635 del Código Civil, en el cual se intenta definir el concubinato al señalar que "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio..."

La disposición anterior se encuentra inserta en el marco de la sucesión legítima y no de un capítulo especial en el que sean sistematizadas las disposiciones relativas al concubinato, situación sobre la cual volveremos en el Capítulo siguiente.

Siguiendo el orden del precepto transcrito, desmenuaremos sus partes y explicaremos su contenido, con el fin de conocerlo adecuadamente.

Identificamos, dentro de la pretendida definicón que nos ofrece el artículo, la necesidad de que los concubinarios "hayan vivido juntos como si fueran cónyuges". De esta frase podemos deducir algunas notas distintivas; el hecho de que vivan juntos como si fueran cónyuges implica una cierta equiparación con el matrimonio y, por lo tanto, algunas características de este pueden trasladarse al concubinato sin ningún problema. Cuando un hombre y una mujer deciden hacer vida en común es porque existe afecto el cual es un elemento del matrimonio desde la época del derecho romano.

"Vivir como si fueran cónyuges" implica, además, la idea de que la relación debe ser duradera y no de tipo circunstancial o pasajera; aquí entraría otro elemento del matrimonio en el sentido de que la unión tiene por objeto la ayuda mutua. También, implica la idea de exclusividad, es decir la pertenencia a un solo hombre o a una sola mujer, de tal manera que en el concubinato la fidelidad debe guardarse en la misma medida en que la encontramos en el matrimonio.

Asimismo, no basta con que los concubinarios sean los únicos que sepan que "viven como si fueran cónyuges". La idea de publicidad queda enmarcada en esta nota distintiva; en este sentido, es necesario que los concubinarios se ostenten como marido y mujer, que vivan y se comporten públicamente como matrimonio.

Seguimos con el texto del artículo 1635 del Código Civil. En él encontramos un segundo requisito: la temporalidad de esa unión y que para el caso de nuestra legislación es de cinco años. Este lapso ha sido fijado, seguramente, de manera

arbitraria pues no encontramos ninguna justificaci3n al respecto y nada impediria que se establecieran m3s o menos a3os para reconocer el concubinato. Creemos en todo caso que lo realmente trascendente es el animo de hacer vida en com3n y no entablar una relaci3n circunstancial. Nuestra afirmaci3n se ve reforzada con lo que el propio precepto del Cbdigo se3ala al indicar que existe el concubinato cuando se hayan tenido hijos antes de haberse cumplido el periodo de cinco a3os.

Adem3s, destacamos que se impone la obligaci3n a los concubinarios de permanecer libres de matrimonio durante el periodo en que dure aquel. No podria ser de otra manera, ya que de lo contrario estariamos en presencia del adulterio, el cual es sancionado por las leyes penales y una causal de divorcio dentro de la legislaci3n civil. Adem3s, a nuestro juicio seria contrario a lo que mencionamos respecto de la exclusividad, del animo de hacer vida en com3n y de comportarse como conyuges.

Finalmente, derivado de la idea de exclusividad y pertenencia a un solo hombre o a una sola mujer, queda prohibido a los concubinarios tener relaciones de concubinato con otros hombres o mujeres seg3n el caso.

II. EL CONCUBINATO Y OTRAS FORMAS DE ORGANIZACION DE LA PAREJA.

Con el fin de evitar confusiones con otras formas de un3n que pueden existir entre hombres y mujeres, haremos una breve referencia a las formas m3s comunes de avenimiento diversas del concubinato.

1.- El Amasiato.

El amasiato en el lenguaje coloquial o en la acepción vulgar del término implica, en todos los casos, la idea de clandestinidad, así como de relaciones que tienen como único objetivo las de tipo sexual circunstanciales y pasajeras. En el amasiato no se hace vida en común y mucho menos se pretende la ayuda mutua.

"El amasiato es una unión de hecho, fundada en la relación sexual, y que no produce consecuencias jurídicas. Se da entre una persona casada y otra soltera, o entre personas casadas, que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge" (5).

El amasiato, entonces, es diametralmente opuesto al concubinato pues no se configura ninguna de las características de éste. En la mayoría de los casos, el amasiato origina el adulterio y ya vimos que el concubinato implica la exclusividad y por lo tanto la fidelidad entre los integrantes de la unión.

2.- El Matrimonio a prueba.

En algunos países de Europa ha proliferado este tipo de matrimonio. Consiste en que una pareja decide contraer matrimonio, con todas sus formalidades; sin embargo, éste queda sujeto a un período de tiempo en el que no se producen efectos jurídicos en caso de disolución. Su objetivo es que, mediante la experiencia y convivencia diaria por un determinado tiempo, los integrantes del matrimonio decidan, con plena seguridad, si están dispuestos a "procurarse ayuda mutua", además de la procreación de los hijos que decidan tener.

El "período de prueba" varía de un país a otro; no obstante, lo realmente importante es que dentro de dicho lapso cualquiera de los "cónyuges" puede solicitar la disolución del vínculo ante quien contrajeron el matrimonio. La disolución se realiza sin ninguna consecuencia de carácter jurídico ya que, además, los consortes se comprometen a no concebir durante el lapso estipulado como de prueba. Transcurrido el término mencionado y de no haber disolución del matrimonio, por solicitud expresa de cualquiera de los cónyuges, aquel queda ratificado, en cuyo caso el matrimonio surte plenos efectos jurídicos.

Fácilmente es apreciable que el concubinato y el matrimonio a prueba, de acuerdo con lo expuesto, no tienen ningún rasgo en común o compatible. En efecto, mientras se está en el período de prueba, el "vínculo matrimonial" puede ser disuelto por cualquiera de las partes, sin mediar causa justificada alguna, por lo que simple y llanamente mediante la expresión de la voluntad de cualquiera de las partes, en el sentido de no continuar con la relación, el matrimonio queda disuelto. Cabe añadir que queda disuelto sin alguna consecuencia o efecto de carácter jurídico.

Por el contrario, en el concubinato de darse los supuestos que lo origina, surte plenos efectos jurídicos, aun en el caso de que éstos sean restringidos, como sucede con la legislación mexicana contemplada en el Código Civil. Podría pensarse que el concubinato, al igual que el matrimonio a prueba es fácil de disolver, pero en contrapartida puede argumentarse que mientras éste no produce consecuencias, aquel sí las genera.

3.- El Matrimonio llamado de "fin de semana".

Este no es propiamente un matrimonio, pues no es celebrado con ninguna formalidad, a diferencia del matrimonio a prueba.

El matrimonio de fin de semana, practicado generalmente entre los jóvenes, tiene como objeto fundamental la diversión durante este periodo de descanso y en el que la relación sexual es su fundamento. Por supuesto, no reúne ninguna de las características que hemos analizado en el concubinato. Terminado el fin de semana, la unión se disuelve y en algunas ocasiones no vuelve a presentarse y, en otras, la relación reaparece después de lapsos en que no hubo convivencia.

4.- El Matrimonio Ficticio.

Para el estudio de este apartado, seguiremos muy de cerca al querido maestro oaxaqueño Rabi Ortiz Urquidi, quien en su espléndido libro Matrimonio por comportamiento, efectúa un análisis de diversas formas de configurar el matrimonio ficticio o de hecho.

En Bolivia se ha regulado un tipo de matrimonio ficticio cuando la Carta Magna dispone que "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. La Ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones" (6).

En Cuba el matrimonio ficticio se configura cuando los Tribunales determinan "los casos en que, por razón de equidad, la

unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio (es) equiparado por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil" (7).

En Guatemala, por su parte se reconoce "legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que estos hubiesen fundado hogar y que ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales". También, serán consideradas uniones de hecho las que se realicen mediante los usos y/o costumbres de las razas indígenas, bajo ciertas condiciones o requisitos que la propia legislación guatemalteca contempla (8).

En Escocia se ha regulado el matrimonio conocido como "Gretna Green", el cual "se perfecciona por el simple consentimiento de los contrayentes que tengan capacidad para celebrarlo, manifestado ante un magistrado, un ministro de la religión que ellos prefieren, o solamente ante dos testigos" (9). Este matrimonio puede disolverse fácilmente ya que sólo basta el simple consentimiento expreso para que el vínculo matrimonial quede disuelto. Para que se disuelva es necesario que, en su caso, se tomen las medidas pertinentes para la debida protección de los menores de edad.

Los casos de Cuba, Guatemala, Bolivia y Gretna Green se ha reputado, siguiendo la clasificación de Rojina Villegas que precisamos al principio de este Capítulo, como uniones de hecho que constituyen una verdadera equiparación al matrimonio pero que

no requieren las formalidades de este.

La diferencia fundamental con el concubinato estriba en la forma en que puede disolverse la unibn. Mientras en el concubinato existe plena libertad para la ruptura del vínculo que une a los concubinarios, acaso con algunas consecuencias respecto a los hijos, en las uniones de hecho que hemos analizado, la ruptura del vínculo que une a la pareja produce plenos efectos jurídicos, al igual que en el matrimonio. Lo anterior sin perjuicio de la facilidad con que el vínculo de unibn puede disolverse.

III. LAS RAZONES DEL LEGISLADOR DE 1928, PARA OFRECER PROTECCION AL CONCUBINATO.

En la exposicibn de motivos para la regulacibn contenida en el Codigo Civil se expresan las razones que tuvo el legislador de 1928 para ofrecer proteccibn al concubinato. A continuacibn se transcriben dichos motivos:

" Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se hablan quedado al margen de la ley los que en tal estado vivian; 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 quizo rendir homenaje al matrimonio, que la comisibn considera como la forma legal y moral de consistuir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar".

Como ya lo indicamos en otras partes del presente Capitulo, la pertinencia o las bondades del tratamiento de nuestra legislacion al concubinato, lo reservamos para el apartado siguiente. Por ahora, es suficiente puntualizar que en su momento, la inclusion del concubinato en la regulacion juridica constituy6 un gran avance, ya que en el C6digo Civil de 1884 no existia regulacion alguna.

IV. EFECTOS DEL CONCUBINATO EN MEXICO.

Como lo mencionamos en el apartado I del presente Capitulo, en el C6digo Civil el concubinato es regulado de manera marginal y s6lo genera efectos reducidos una vez que se producen los supuestos para que se configure. Los efectos juridicos se producen respecto a la persona de los concubenarios, en relacion con los hijos y en relacion con los bienes. Estudiaremos cada uno de estos supuestos por separado.

1.- Efectos con relacion a la persona de los concubenarios.

Al igual que los c6nyuges, los concubenarios tienen la obligacion de darse alimentos, segun lo dispuesto por el articulo 302 del C6digo Civil. Esta consecuencia juridica s6lo afecta a la persona de los concubenarios cuando re6nen los requisitos establecidos en el articulo 1635 del mismo ordenamiento legal.

El propio articulo 1635 implica otra consecuencia juridica al determinar que los concubenarios tienen el derecho de heredarse reciprocamente entendiendose de la sucesion legitima.

Por otra parte, la obligacion alimentaria entre

concubinarios se extiende hasta después de la muerte, ya que atento a lo dispuesto en el artículo 1368, fracción V, del Código mencionado, el testador debe dejar alimentos -bajo las condiciones prescritas- a su concubinario, so pena de declarar inoficioso el testamento (artículo 1374).

2.- Efectos con relación a los hijos.

¿Quiénes se reputan hijos del concubinato? Al tenor del artículo 363 del Código Civil "se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I: Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;
- II: Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

No obstante, por tratarse de hijos nacidos fuera de matrimonio, debemos considerar lo que al respecto señala el propio Código Civil. Por una parte, el artículo 360 indica que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, ya sea por reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad. Pero también, por la presunción establecida en el artículo arriba transcrito.

De los numerales transcritos se deriva un problema serio respecto a la filiación de los hijos ya que aparentemente ambas disposiciones son contradictorias pues se argumenta que los hijos del concubinato son hijos nacidos fuera de matrimonio y por lo tanto la presunción legal contenida en el precepto invocado en primer término, en el fondo entraña una auténtica investigación de la paternidad cuando no existe reconocimiento expreso de

cualquiera de los concubenarios.

Al efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido una ejecutoria que, íntegra, se transcribe a continuación:

"FILIACION NATURAL. Los tres medios reconocidos en nuestro derecho para su establecimiento, con relación al padre. De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre: primero, por el reconocimiento voluntario; o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede acción de investigación, en los cuatro casos que limitativamente enumera el propio precepto.

"Pero el mismo Código agrega un tercer medio, el legal, de establecimiento de la filiación natural, en su artículo 383, al estatuir que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, y II. los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a este se presumen hijos de los cónyuges: I. los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y II. los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo.

"Entonces, pues, cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y la concubina o bien de los 180 días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación natural legalmente establecida, y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vio, el artículo 324.

"Y si ello es así, es claro que el hijo

goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo esta la razón por la que el artículo 352 establece, al respecto, la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdictal al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonios, debe, sin embargo, establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal debe existir igual disposición de derecho" (10).

Al respecto, la maestra Sara Montero, en la obra ya citada, indica que la manera en que la filiación de los hijos del concubinato es establecida, no debería equipararse con la establecida para el matrimonio, en virtud de que en aquel se carecen de documentos con autenticidad legal para probar el inicio y el término del concubinato, por lo que -agrega- "habrá que probar las fechas... por los medios de prueba de tipo genérico que se aceptan en cualquier juicio (y por lo tanto se trata) de un auténtico juicio de investigación de la paternidad" (11).

Por nuestra parte, discrepamos de la distinguida maestra, en virtud de que, en el supuesto que ella expone, la litis se fijaría en torno a la existencia del concubinato y no sobre la paternidad, pues esta seguiría la suerte de aquel. En caso de que no se llegara a probar el concubinato, seguiría, entonces sí, la investigación de la paternidad.

Nosotros consideramos que lo dispuesto en la fracción III del artículo 382 que prevé uno de los casos en que procede la investigación de la paternidad "cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el

mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente", intenta regular aquellos casos en que no se cumplen los requisitos para configurar el concubinato; supóngase por ejemplo la convivencia marital de una hombre casado y una mujer soltera donde no se configura el concubinato y por tanto procede la investigación de la paternidad, aplicándose el artículo 382 y no el 383.

3. Efectos con relación a los bienes.

Es inquietante que nuestro Código Civil no contenga una disposición expresa en relación con los bienes llevados al concubinato o a los generados durante la vigencia de éste.

Es inquietante por la inseguridad jurídica que produce entre los concubenarios. En este sentido valga una propuesta que, creemos, esta apegada a derecho, si consideramos que la tendencia del Código Civil es equiparar el concubinato con el matrimonio.

En el caso de matrimonio celebrado bajo sociedad conyugal, lo dispuesto por el Código Civil en estudio en su artículo 183 nos remite al contrato de sociedad. En efecto, el artículo mencionado expresa: "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituya, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad".

Con base en dicho artículo señalaremos que entre los concubenarios los efectos jurídicos que se presenten respecto de los bienes serán regulados por la sociedad, en especial por las disposiciones referentes a la sociedad de hecho, contemplada en el artículo 2691 del Código Civil que transcribimos en seguida:

"La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad sbito produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier momento, que se haga la liquidacion... el contrato produce todos sus efectos entre los socios...".

Llegamos a la conclusion de que entre concubinarios se da la sociedad de hecho basados en las razones que se mencionan a continuacion.

Partiendo siempre del supuesto de que la tendencia de nuestra legislacion civil es la de llegar a equiparar el concubinato con el matrimonio, el articulo citado prescribe que en caso de omision en las capitulaciones regiran las disposiciones de la sociedad. Ahora bien, en el concubinato no puede haber capitulaciones y por lo tanto se configura una sociedad de hecho y mas cuando aquellos viven "como marido y mujer".

Por si quedara alguna duda de nuestra interpretacion, el articulo 172 del Codigo Civil establece que los conyuges tienen libertad para administrar, contratar o disponer de sus bienes, excepto de aquellos que sean comunes, en los siguientes terminos: "El marido y la mujer, mayores de edad tiene capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni esta de la autorizacion de aquel, salvo en lo relativo a los actos de administracion y de dominio de los bienes comunes". Entonces, los bienes que pertenecen a cada concubinario pueden ser administrados por cada uno de ellos de manera independiente y respecto de los comunes, la

administración se efectuará de común acuerdo. Así, volvemos a caer en la sociedad de hecho, que se presenta cuando no han sido cumplidas las formas prescritas para su constitución, lo cual es obvio que sucede entre los concubenarios. Sin embargo, creemos que con esta interpretación se crea cierto mínimo de seguridad jurídica respecto a los bienes de aquellas personas que desean unir sus vidas sin pasar por el registro civil.

V. COMENTARIO ESPECIAL SOBRE LA ADICIÓN DE LA AHORA PARTE FINAL DEL ARTICULO 302 DEL CODIGO CIVIL.- Discusión en el seno del Congreso de la Unión.

Nos abocamos a la investigación de las discusiones que tuvieron lugar en el Congreso de la Unión al reformar el artículo 302 del Código Civil. Lo que más nos llamó la atención fue el hecho, que salta a la vista, del escaso debate que se produjo en torno al artículo mencionado, al grado que nos sorprendió aún más que en el H. Senado de la República se haya aprobado el dictamen que le fue presentado sin discusión.

También es de hacer notar que la iniciativa del Ejecutivo, en materia de concubinato, contenía igualmente la reforma del artículo 1635, en materia de sucesión y respecto a esta se centró la mayoría de las intervenciones de los legisladores. Destacaremos sólo dos puntos de vista que fueron positivos al proyecto que fue presentado a los señores diputados.

El diputado Daniel Ángel Sánchez Pérez indicó: "Aquí ya se ha dicho que la concubina, o a quien se llama concubina, realmente es aquella persona que se une a otra o a una del sexo masculino, fuera del matrimonio, sin que exista matrimonio. Y

esto, definitivamente, no es más que reconocer lo que la realidad en nuestro país nos informa. Por eso, yo de adrede deje pasar el 302, porque considero que aquí se establece, en el 1635 una condicionante al reconocimiento del derecho de heredar de la concubina.

"Lo novedoso en el 302 es que la concubina tenga derecho a los alimentos, a la pensión alimenticia, cosa que no estaba en el Código actual. Lo novedoso en el 1635 es que la concubina tenga derecho de heredar. Si realmente la concubina tiene las funciones de una esposa, si no caemos en cuestiones sacramentales y en una moral puritana yo no veo el por qué tenga que condicionarse a la concubina a que puede heredar bajo esos requisitos siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges que eso es normal, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte" (12)

El diputado José Luis Caballero Cárdenas, refiriéndose al legislador anterior expresó "que concubinaria le suena muy feo, bueno, de concubinos o concubinas que haya, como en el matrimonio un alto principio de fidelidad para que de ese principio de fidelidad pueda la concubina derivar derechos patrimoniales sumamente importantes, que sea una relación que se ostente públicamente con la posesión de estado matrimonial; es decir, como si se tratara de un verdadero matrimonio y de que esa publicidad de relaciones, puedan los hijos derivar una presunción clara de la paternidad o de la filiación en cuya investigación tendrían eventualmente intereses de primerísima importancia.

"Para terminar, Daniel Angel, el concubinato es tan extraordinariamente común en nuestro medio que recuerdo que en mi

pueblo murib un rico industrial como a esta hora y, entonces en el cine, se anunci6 por el magnavoz que acababa de fallecer el sefior fulano de tal y que se avisaba a la viuda para que fuera de inmediato al domicilio conyugal...el cine qued6 vacio" (13).

Lo anterior fue argumentado durante la discusion particular por articulos, del dictamen enviado al pleno de la Camara de Diputados. En el debate general se hicieron pocas referencias, superficiales, al articulo 302, mientras que en aquella se pudieron detectar algunas otras intervenciones de los partidos de izquierda por medio de las cuales pretendian que la reforma fuera m6s agresiva y progresista en cuanto al concubinato.

Los legisladores conservadores, por el contrario, velan con recelo las modificaciones introducidas. Pero, repetimos, las referencias al articulo 302 fueron pocas y superficiales.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO TERCERO

- 1.- Cfr. Guillermo F. Margadant, Derecho Romano, Mexico, 1975, paginas 207 a 210.
- 2.- Ignacio Galindo Garfias, Derecho de Familia, Mexico, 1979, pagina 486.
- 3.- Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, Mexico, 1987, pagina 165.
- 4.- Cfr. Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, Mexico, 1980, paginas 363 a 369.
- 5.- Julian G6ntrbn Fuentesvilla, ?Que es el derecho de familia?, Mexico, 1987, pagina 22.
- 6.- Raul Ortiz Urquidi, Matrimonio por comportamiento, Mexico, 1955, pagina 103.
- 7.- Raul Ortiz Urquidi, ob. cit., pagina 102.
- 8.- Cfr. Raul Ortiz Urquidi, ob. cit., pagina 103 y 104.
- 9.- Raul Ortiz Urquidi, ob. cit., pagina 110.
- 10.- Ignacio Galindo Garfias, ob. cit., paginas 637 y 638.
- 11.- Cfr. Sara Montero Duhalt, ob. cit., paginas 167 y 168.
- 12.- Camara de Diputados, Diario de los Debates, año II, Tomo II numero 30, del 29 de noviembre de 1983, pagina 81.
- 13.- Camara de Diputados, ob. cit. paginas 82 y 83.

CAPITULO CUARTO

LA OBLIGACION ALIMENTARIA EN EL CONCUBINATO

- I. NECESIDAD IMPOSTERGABLE DE QUE EL CODIGO CIVIL INCLUYA UNA DEFINICION DE CONCUBINATO. La insuficiencia de los elementos previstos en el articulo 1635 del Cbdigo Civil.

En el Capitulo anterior desagregamos y analizamos los elementos contenidos en el articulo 1635 del Cbdigo Civil, en el cual pretende establecerse una definicibn de lo que debemos entender por concubinato. No obstante, dejamos pendiente para el presente apartado algunas inquietudes que surgieron del propio estudio. Nos corresponde, ahora, dar respuestas a las inquietudes manifestadas y proporcionar nuestro punto de vista en torno a ellas, para despues entrar al analisis de lo previsto en este inciso.

Sin embargo, abriremos un parentesis para expresar que el tema es, por si mismo, susceptible de producir apasionadas polemicas; respetamos los criterios contrarios a lo que aqui expondremos. Lo hacemos asumiendo el riesgo de encontrar opositores a nuestro punto de vista porque tenemos la necesidad de expresar lo que pensamos, lo cual siempre es preferible a ocultar nuestras ideas.

En primer termino nos quedo pendiente el analisis de la pertinencia o impertinencia de nuestra legislacibn en el tratamiento que le otorga al concubinato. Indicamos entonces que

es una cuestión de carácter moral trasladada al ámbito jurídico para regular algunas de sus consecuencias. Es el efecto jurídico que producen este tipo de uniones lo que nos interesa resaltar. Es decir, a la luz del ánimo que motiva a la pareja a unirse en concubinato ¿son adecuadas las consecuencias que el derecho mexicano le confiere?

Veamos, El legislador del 28 argumenta que debe rendirse homenaje al matrimonio y por lo tanto no deben reconocerse sino algunas consecuencias, limitadas, a las uniones en concubinato y lo hace por que no deben cerrarse "los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado..." de establecer tales uniones.

Entendemos que la limitación a las consecuencias jurídicas responden a los prejuicios sociales y religiosos prevalecientes en la época en que fue redactado el precepto que hemos venido comentando. En este contexto, destacamos que el legislador de 1928, al conferir consecuencias jurídicas limitadas al concubinato, no consideró en plenitud lo que precisamente le sirve de fundamento para incluir el artículo 1635, en el sentido de que en nuestro medio dicha unión es una forma generalizada de constituir la familia.

Por nuestra parte, concluimos que la única diferencia entre concubinato y matrimonio consiste en las formalidades de este, por virtud de las cuales debe expresarse la voluntad ante un juez u oficial del registro civil.

Llegamos a la conclusión anterior después de percatarnos que en ambas uniones existen los elementos que se citan a continuación y que fueron precisados en el Capítulo

anterior: afecto mutuo, animo de hacer vida en común, ayuda mutua, exclusividad, fidelidad, publicidad de la unión, relación duradera o permanente y procreación. Es así como consideramos que, actualmente, si el concubinato reúne los requisitos que la ley establece, debiera producir los efectos jurídicos propios del matrimonio ya que existe la necesidad de tutelar jurídicamente los mismos bienes. En apoyo a nuestro criterio, resaltaremos el punto de vista social que implica no reconocer al concubinato los mismos efectos que al matrimonio. Las uniones de este tipo se presentan con mayor frecuencia entre personas pertenecientes a la clase económicamente más débil; por lo tanto, no reconocer los mismos efectos que son producidos en el matrimonio genera inseguridad jurídica en el núcleo familiar, sobre todo en las mujeres que con frecuencia son abandonadas con la consecuente carga económica para la manutención de la prole surgida de la unión y con la responsabilidad familiar a costas. Nos preguntamos: ¿Esto no es desintegración familiar?

Nos atrevemos a afirmar que en la medida en que sean reconocidos plenos efectos al concubinato, estaremos reforzando a la familia o, mejor dicho, a la unión familiar, aspecto que debe ser atendido con prioridad por el Estado y la sociedad. Creemos que los argumentos aquí expuestos son superiores a cualquiera otros que pretendan refutar nuestro punto de vista. No obstante, repetimos, sabemos que el tema es polémico en sí y respetamos razones divergentes aun cuando no las compartimos.

El otro punto que dejamos para análisis en el presente Capítulo entra de lleno en lo previsto para estudio en el apartado en el que nos encontramos. Nos referimos a que

-independientemente de nuestro criterio en cuanto a la equiparación que debe haber entre matrimonio y concubinato- existe la necesidad de que el Código Civil contenga una sistematización adecuada de las disposiciones que tratan diversos aspectos del concubinato.

No nos proponemos elaborar un proyecto especial para el Código Civil porque resultaría excesivo al objeto del trabajo que estamos desarrollando, que se restringe al estudio de la obligación alimentaria en la unión en concubinato. Basta, por ahora, con llamar la atención sobre el particular y, en el contexto de lo previsto por la legislación, resaltar la necesidad de incluir una definición clara y precisa de lo que es el concubinato.

En efecto, a pesar del propósito expresado por el legislador, en el sentido de no ignorar esta clase de uniones, el Código Civil no contempla una definición clara y precisa de lo que debe entenderse por concubinato. Quizá la intención haya sido la de dejar a la doctrina la determinación de los elementos que lo constituyen.

Sin embargo, con el objeto de despejar cualquier duda la ley debería contemplar el concepto. Primero para distinguirlo de otro tipo de uniones entre hombres y mujeres -con las cuales se podría confundir- y, segundo, para que ante situaciones concretas -que se presentan en la práctica- el concubinato pueda identificarse plenamente a la luz de los elementos que sean incluidos en el concepto.

Ya en el Capítulo anterior precisamos que el artículo 1635 del Código Civil contiene algunos elementos que sirven de

base para identificar el concubinato. Por un lado encontramos que se da una situacibn de hecho vivida por una pareja en la que hombre y mujer se tratan recíprocamente como marido y mujer, es decir hacen vida marital; pero adembs los concubinarios deben permanecer libres de matrimonio con el objeto de que se configure la unibn reconocida.

De otra parte, el Cbdigo en el artículo citado precisa que es necesario que la unibn se prolongue por mbs de cinco años o, en su caso, se hayan tenido hijos en común.

Hemos visto como de estos simples elementos pueden deducirse algunos otros que no fueron revisados ni incluidos por el legislador en el texto del artículo en comentario y que nosotros consideramos de fundamental importancia para una definicibn. Por ejemplo, creemos que debe incluirse la idea por virtud de la cual las personas que se unan en concubinato deben tener el ánimo o la intencibn de que la relacibn que han establecido o establecerán reviste el carbcter de permanente.

Asimismo, la definicibn de concubinato deberia incluir como uno de sus elementos contitutivos la publicidad, es decir, que los concubinarios se presenten socialmente como pareja, de tal manera que quienes se refieran a ellos los identifiquen como marido y mujer.

Tambièn deben considerarse los elementos de pertenencia a un solo hombre y una sola mujer y su consecuencia que es la fidelidad y por lo tanto permanecer libres de matrimonio o de otro concubinato.

En estas condiciones estamos en posibilidad de proponer la siguiente definicibn:

CONCUBINATO ES LA UNION DE UN HOMBRE Y UNA MUJER QUE SE OSTENTAN Y RECONOCEN PUBLICAMENTE COMO CONYUGES Y TIENEN EL ANIMO DE ESTABLECER UNA RELACION PERMANENTE PARA PROCURARSE AFECTO Y AYUDA MUTUOS, EN LA QUE AMBOS CONCUBINARIOS PERMANEZCAN LIBRES DE MATRIMONIO Y DE OTRO CONCUBINATO.

SE ENTIENDE QUE EXISTE RELACION PERMANENTE, CUANDO ESTA SE PROLONGA POR MAS DE UN AÑO O SE HAN TENIDO HIJOS EN COMUN.

II. ¿MENOSCABA LA ADICION DE LA AHORA PARTE FINAL DEL ARTICULO 302 DEL CODIGO CIVIL, LA IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO Y DESALIENTA SU CELEBRACION?

La reforma que en 1983 sufrió el artículo 302 del Código Civil introdujo entre los concubinarios la obligación de proporcionarse alimentos, siempre que sean satisfechos los requisitos que dispone el artículo 1635. ¿El hecho de prever un efecto tan definido al concubinato, desalienta la celebración del matrimonio?

Antes de dar una respuesta tajante y definitiva procederemos a revisar algunos hechos que nos permitan fundamentar nuestra opinión.

El legislador, como ya lo hemos mencionado, no tuvo el interés de que el concubinato produjera efectos cívicos al matrimonio, por lo cual con el ánimo de no lesionar a esta institución jurídica sólo le confirió algunos efectos como el de acreditar la filiación de los hijos nacidos de la relación en concubinato, así como el derecho de la concubina para heredar tratándose de sucesión legítima, pero un efecto tan definido y concreto nunca fue su intención.

En cuanto a la filiación de los hijos nacidos del concubinato reconocemos que es un efecto jurídico -que consideramos natural- establecido en bien de la prole, lo cual es muy entendible. Respecto del derecho de la concubina a heredar, cabe mencionar que la pretensión del legislador fue el de proteger a la parte débil de la relación que en muchas ocasiones era educada exclusivamente para el matrimonio y el hombre con frecuencia se rehusaba a contraer nupcias. De tal manera la protección prevista en ese tiempo se otorgaba a la mujer y no al concubinario.

En la actualidad la situación ha cambiado radicalmente. Ahora los jóvenes ven el matrimonio con cierto rechazo o desdén y rechazan las formalidades que se dan en su derredor. En el mejor de los casos, contraen matrimonio a fin de dar gusto a los padres y a su ámbito social, por lo cual se ha perdido como objetivo a seguir, lo que resalta en la mujer.

Después de que se reconocen derechos alimentarios y sucesorios a los concubinarios, así como los de la filiación de los hijos del concubinato, podemos concluir que la adición al artículo 302 desalienta a todas luces la celebración del matrimonio y cuanto más se amplíen y difundan los derechos que se adquieren con el concubinato mayor número de ellos existirán.

Quizá por el cambio de actitudes hacia la unión de este tipo se consideró prudente crear obligaciones alimentarias entre las partes.

III. ¿QUE OCURRE CUANDO CESA EL ESTADO DE CONCUBINATO, EN CUANTO A LA PERMANENCIA DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA? Analisis de diversas hipbtesis.

La reforma introducida al artículo 302 del Cbdigo Civil no hace aclaracibn alguna sobre la subsistencia de la obligacibn alimentaria en caso de que cese el estado de concubinato o, bien, si sbio existe dicha obligacibn mientras este permanece en el tiempo. Analizaremos diversas hipbtesis haciendo interpretaciones sistemáticas de nuestro derecho frente a las lagunas de las cuales adolece.

1.- Caso de separacibn voluntaria de los concubinarios.

Una vez que los concubinarios deciden terminar de manera voluntaria el estado de concubinato, no debe subsistir la obligacibn alimentaria entre sus integrantes, en virtud de que dejan de observarse los requisitos previstos en el artículo 1635, al cual esta subordinado el numeral 302.

En contra de la interpretacibn anterior, podria argumentarse que por lo menos la mujer debe tener acceso al derecho de percibir alimentos tomando en consideracibn lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 288 del propio Cbdigo, el cual prescribe que tratandose de disolucibn del vínculo matrimonial por voluntad de ambos cónyuges la mujer tendra derecho "a recibir alimentos por el mismo lapso de duracibn del matrimonio". Sin embargo no es así porque esta norma esta viciada por ser inconstitucional.

En efecto, el artículo 5 de la Constitución Política de México prescribe que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, mientras que en el caso que nos ocupa el derecho que se

otorga a la mujer la privilegia, frente al hombre, de manera muy marcada. Esta distinción -que no debería existir- deviene del propio segundo párrafo del artículo 288 el cual establece que este derecho lo tendrá la mujer "si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato".

En cambio, respecto del hombre prescribe una carga adicional para poder disfrutar del derecho a percibir alimentos, cuando indica el precepto invocado en su párrafo tercero, que aquel podrá recibir estos exclusivamente cuando se "encuentre imposibilitado para trabajar".

Es decir, no es suficiente que al hombre le hagan falta ingresos para poder subsistir, es indispensable que tenga una incapacidad para poder trabajar y mantenerse a sí mismo, para luego hacer efectivo el derecho alimentario. Esta condición constituye una clara diferencia respecto de lo que el numeral invocado prescribe en relación a la mujer. Vale concluir, entonces, que no puede haber igualdad cuando se conceden mayores prerrogativas a alguna de las partes.

Pareciera que no hay duda de la desigualdad que hemos distinguido y si es así, el citado artículo 288 del Código Civil es inconstitucional al no ajustarse al mandamiento del artículo constitucional arriba invocado. Ahora bien, aplicar al concubinato -por analogía- el precepto precisado en primer término, implicaría reiterar la aplicación de una norma inconstitucional, lo cual estamos obligados a evitar.

2.- Caso en que uno de los concubenarios abandona al otro.

Creemos contar con los elementos suficientes para

afirmar que la obligaci3n alimentaria subsiste para quien es abandonado en el concubinato. Incluso nos atrevemos a indicar que quiz3 la intenci3n de la reforma al art3culo 302 en estudio, tiene por objeto proteger a uno de los concubinarios del abandono del otro.

El mismo art3culo 302 parece darnos la soluci3n a la hip3tesis planteada. En la primera parte, dicho precepto establece que los c3nyuges est3n obligados a proporcionarse alimentos y al disolverse el v3nculo matrimonial la ley determinar3 los casos en que subsistir3 aquella. La segunda parte del art3culo expresamente indica que los concubinarios "en igual forma" est3n obligados a proporcionarse alimentos.

En este concepto podemos razonar de la siguiente manera. No cabr3a dudar que mientras exista el v3nculo concubinario la obligaci3n estar3 presente, pero siempre que el v3nculo satisfaga los presupuestos del art3culo 1635 del C3digo Civil. En esta hip3tesis seguramente no se plantear3an conflictos ante los tribunales al no haber discrepancia ya que existir3an un proveedor y un receptor de los alimentos.

Sin embargo, en la hip3tesis de que uno de los concubinarios abandone al otro, este podr3a llegar a exigir los alimentos necesarios para su subsistencia, planteando ante los tribunales de lo familiar la resoluci3n del conflicto que se generara con el fin de actualizar la obligaci3n. A nuestro entender estamos frente al caso planteado en el art3culo 302 del C3digo Civil, en el sentido de que los concubinarios tienen la obligaci3n de proporcionarse alimentos "en igual forma" que los c3nyuges.

Afirmamos lo anterior atendiendo a lo dispuesto en el mismo precepto invocado, el cual prescribe que en la disolución del vínculo matrimonial la ley fijará los supuestos en los que la obligación alimentaria quedará vigente. Ahora bien, el artículo 267 del Código Civil establece que son causales de divorcio, entre otras, las indicadas en las fracciones VIII y IX que textualmente dicen lo siguiente:

"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 conyuge que se separó entable la demanda de divorcio."

Por otra parte el artículo 288 del mismo ordenamiento legal dispone que "En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los conyuges, y su situación económica sentenciará al culpable al pago de los alimentos en favor del inocente".

En este contexto, podemos colegir que si en el divorcio el conyuge inocente tiene derecho a que el otro le proporcione alimentos, en atención a lo impuesto en la segunda parte del primer párrafo del multicitado artículo 302, los concubinarios deberán proporcionarse alimentos "en igual forma".

3.- Caso en que uno de los concubinarios establece con tercera persona una convivencia duradera y contemporánea al primer concubinatio.

Creemos que en caso de que uno de los concubinarios establezca una relación duradera con tercera persona, cesará la obligación de proporcionarle alimentos. En realidad lo que sucede

en este supuesto es que dejan de satisfacerse los requisitos establecidos en el artículo 1635 del Código Civil.

En efecto no obstante que este último artículo prescribe como requisito para que se reconozca al concubinato el hecho de que ambos concubinarios deben permanecer libres de matrimonio, debemos de entender que de lo que se trata, en todo caso, es evitar que haya otra relación duradera o paralela al concubinato para que surta plenos efectos como tal. En refuerzo de nuestro criterio, recordaremos que el propio artículo 1635 -el cual pretende, como lo explicamos con oportunidad, establecer los elementos que configuran al concubinato-, en su párrafo segundo dispone que si al autor de la herencia le sobreviven varios concubinarios, ninguno de ellos herederá, por lo tanto, la intención del legislador es que sólo exista un concubinato entre sus integrantes.

Es así como concluimos que si uno de los concubinarios genera una relación duradera y/o paralela con un tercero pierde -por ese sólo hecho - la facultad de percibir alimentos.

El razonamiento anterior como es lógico, es aplicable al concubinario que guarda otra relación con un tercero, mientras que para el concubinario agraviado por esa otra relación, deberá aplicarse lo manifestado en el punto dos anterior, es decir, subsistirá la obligación de aquél de proporcionarle alimentos.

4.- Caso en que uno de los concubinarios contrae matrimonio civil.

Consideramos que en este caso deberá cesar la obligación alimentaria, toda vez que dejan de satisfacerse los requisitos que demanda el artículo 1635 del Código Civil.

En efecto, el artículo 302 en su parte final es muy nítido en indicar que se tendrá la obligación alimentaria, entre los concubinarios, si se reúnen los requisitos establecidos en el primero de los artículos invocados, de tal suerte que en la hipótesis planteada no llegan a cumplirse los requisitos preestablecidos, ya que el artículo 1635 textualmente dice "siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

La conclusión anterior es muy discutible tomando en consideración que el matrimonio civil es sobreveniente al concubinato, pero mientras la norma exista deberá cesar la obligación de proporcionar alimentos y más si retomamos las palabras del legislador que en la exposición de motivos del ordenamiento citado, precisa que los efectos del concubinato se han previsto cuando ambos concubinarios permanecen libres de matrimonio, "pues se quiso rendir homenaje" a éste.

Creemos en este caso, que nuestra legislación debería proteger al concubinario ya que no sólo es abandonado sino que lo es con motivo de un matrimonio al cual no tuvo acceso no obstante la convivencia. Constatamos que nuestra legislación ha sido elaborada con el fin de que el concubinato no le haga competencia al matrimonio, pero no se prevén los casos en que el matrimonio le hace competencia al concubinato, el que a fin de cuentas genera una familia.

Quizá debiera preverse una norma en la que se indicara que si el matrimonio se ha contraído después de que el concubinato se ha prolongado por varios años o, bien, por un determinado tiempo la obligación alimentaria debería subsistir.

- 5.- Caso en que los concubinarios tuvieron un hijo que falleció y su convivencia no se ha prolongado por más de cinco años.

Por la forma en que está redactado el artículo 1635 en cuanto a los requisitos para reconocer el concubinato y con base en lo expuesto por el legislador en los motivos del Código Civil, podemos deducir que en la hipótesis presente deberá cesar la obligación de proporcionar alimentos.

Uno de los requisitos que establece el Código Civil para reconocer el concubinato es que los concubinarios hayan tenido un hijo en común, cuando menos. Aquí la intención es que el concubinato genere una familia para que pueda ser reconocido como tal, acortando -incluso- los cinco años de duración de la relación que el propio artículo solicita. Podemos analizar lo anterior de la forma que se cita a continuación.

Para que el concubinato exista es necesario que la relación de la pareja se prolongue por más de cinco años, es decir, se presume que cuando la unión se prolonga por ese tiempo, los concubinarios tienen intención de hacer vida en común, de establecer una relación duradera. No obstante, ese tiempo de convivencia puede reducirse en caso de que se haya tenido un hijo en común; lo que interesa aquí es el hecho de haber fundado una familia.

Volviendo a la hipótesis que hemos planteado en el presente inciso, razonamos que si ha cesado el estado de concubinato es porque ya no existe el ánimo de tener una relación duradera y aún cuando se tuvo un hijo que ya falleció, no se satisfacen los requerimientos del propio artículo 1635. Ha cesado el estado de familia que es el que aparentemente el

legislador ha previsto, pues como lo señala la exposición de motivos del propio Código Civil, el concubinato -entre nosotros- es "una manera peculiar de formar la familia". Concluimos, al no adecuarse la hipótesis al tenor de lo prescrito en el artículo 1635, la obligación alimentaria entre los concubenarios debe cesar.

6.- Caso en que habiendo procreado hijos, uno o ambos concubenarios no los han reconocido legalmente.

Esta hipótesis puede dar lugar a diversas interpretaciones. Trataremos de expresar lo más claro posible las diferentes posibilidades, para luego dar nuestro punto de vista personal.

En primer término puede suponerse que al tener hijos fuera de matrimonio, que no han sido reconocidos legalmente, no hay relación paterno filial y por lo tanto no pueden reputarse hijos. En efecto, no pueden considerarse hijos toda vez que el artículo 360 del Código Civil indica que respecto al padre la filiación sólo puede establecerse por medio del reconocimiento voluntario o, bien, por una sentencia que declare la paternidad después de seguir el juicio de investigación correspondiente.

En este contexto si la relación o vínculo de filiación no está establecido, jurídicamente no puede sostenerse que son hijos de la pareja para los efectos civiles ni para hacer exigibles, por lo tanto, los alimentos que los concubenarios estarían obligados a darse.

Sin embargo el artículo 383 dispone que se presumen hijos del concubinato:

"I. Los nacidos despues de ciento ochenta dias, contados desde que comenzo el concubinato.

"II. Los nacidos dentro de los trescientos dias siguientes al en que ceso la vida en comun entre el concubinario y la concubina".

Por disposicibn de lo previsto en el articulo que acabamos de transcribir, a nuestro entender la obligacibn alimentaria debe subsistir pues se satisface una de las condiciones que contempla el articulo 1635. Por orden expresa de la ley, es decir, por presuncibn legal, los hijos nacidos dentro de los lapsos mencionados, siempre se reputaràn como hijos de los concubinarios, de tal manera que si cesa el estado de concubinato permanecerà la obligacibn alimentaria.

En este marco, de levantarse un juicio de alimentos ante los tribunales, la demandada seguramente opondria como defensa que el hijo no ha sido reconocido por ella y por lo tanto no es suyo, de tal manera que no tiene la obligacibn de proporcionar alimentos. Ante tal situacibn seguiria probar, por los medios de prueba que la ley permite, que existio el concubinato y por lo tanto los hijos nacidos dentro de los tiempos contemplados en el articulo 383 del Codigo Civil, deberàn considerarse, por ministerio de ley, como hijos del demandado.

La hipotesis suscita un gran debate y pueden encontrarse puntos de vista divergentes ante las dos soluciones planteadas. Nosotros por nuestra parte compartimos la segunda solucibn al problema planteado, tomando en cuenta que lo que estè en juego es la estabilidad del nucleo familiar que ha sido abandonado y porque la seguridad de los menores nacidos del concubinato así lo exige.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Aun cuando los investigadores y estudiosos de la familia o grupo familiar no se han puesto de acuerdo sobre la forma original en que se constituyb, podemos afirmar que aquella es una entidad dinámica que está sujeta a constante evolucibn, como lo podemos constatar de los diversos estudios que de ella se han hecho, sin perjuicio de que existen elementos comunes que nos llevan a obtener un concepto claro de lo que debemos entender por el vocablo.

Esta evolucibn constante nos ha llevado, incluso, a que el núcleo familiar esté en crisis y con peligro de su dispersibn. El estado y la sociedad en su conjunto deberían tomar las medidas necesarias para protegerlo.

SEGUNDA.- La obligacibn alimentaria encierra un carácter ético y moral que se refleja en el concepto jurídico de los alimentos en contrapartida de la acepcibn vulgar del término, así como de las diferencias que la legislacibn contempla cuando son ministrados a mayores o a menores.

Los sentimientos de solidaridad que animan a la obligacibn alimentaria han sido tomados en cuenta para conferirle ciertas características que le son propias y, al mismo tiempo, para tener la facultad de exigir los alimentos futuros o poder negociar con los que han sido devengados.

TERCERA.- Los problemas más polémicos entorno a los alimentos se generan respecto de la continuación de la obligación de proporcionarlos, aun después de la muerte; respecto de seguir proporcionando alimentos a los hijos después de cumplida su mayoría de edad y, finalmente, en torno al cumplimiento de la obligación mediante cantidades en dinero.

A nuestro entender las soluciones que propusimos a los planteamientos expuestos son los más adecuados y apegados a derecho. En este sentido, la masa hereditaria no debe cargar con la obligación, tomando en cuenta que el acreedor alimentario tiene la opción de exigir los alimentos a quienes si están obligados por ley.

Asimismo, reprobamos la actitud de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al asumir facultades conferidas a otro de los Poderes de la Unión, cuando establece jurisprudencia derogatoria de disposiciones expresas, en materia de obligación alimentaria para los hijos. Finalmente, consideramos que el cumplimiento de la obligación alimentaria no debe hacerse únicamente en numerario, atento a lo dispuesto en la definición jurídica de este concepto.

CUARTA.- Tomando en consideración que en sus orígenes el matrimonio y el concubinato estaban constituidos con elementos comunes, somos de la opinión de que la legislación debería, por lo menos, contener la

regulación del concubinato en un apartado en el que se sistematicen sus efectos. Asimismo, debería preverse una definición para no confundirlo con otras formas de unión de la pareja.

Quizá el problema más difícil de resolver es aquel que se refiere a la filiación de los hijos nacidos dentro del concubinato. Nuestra legislación debería ser más consistente en este punto.

QUINTA.- La insuficiencia de los elementos contenidos en el artículo 1635 del Código Civil nos han llevado a proponer, en su momento, una definición que contempla los elementos necesarios para conferir cierta seguridad jurídica a las personas que deciden unir sus vidas de manera diversa al matrimonio. Quisimos prever los elementos de ayuda y afecto mutuo, ánimo de hacer vida en común de manera permanente o bien, establecer una familia.

SEXTA.- Para resolver las hipótesis que pudieran darse en la realidad, es necesario hacer interpretaciones analógicas con lo que al efecto prescribe el Código Civil tratándose de matrimonio y de divorcio, ya que ante las lagunas de la ley no nos queda otro camino.

SEPTIMA.- Un punto que no debemos dejar pasar por alto, es el de la filiación de los hijos, al que le hemos dado una solución que a todas luces beneficia a los menores aún cuando nuestro criterio puede ser rebatido.

OCTAVA.- Independientemente de las consideraciones de tipo religioso, social o moral que puedan esgrimirse en contra de nuestro punto de vista, somos de la opinión de que el concubinato -cumpliendo los requisitos que la ley estableciera- debe producir efectos idénticos al matrimonio, pues consideramos que lo que está en juego y debemos tutelar, jurídicamente hablando, es el núcleo familiar y su unión, aún más cuando los elementos y características de ambas figuras jurídicas son muy parecidas. La diferencia estriba en que el concubinato carece de formalidades y que, hasta no hace mucho tiempo, sólo estaba generalizado entre las clases económicamente débiles; ahora se ha extendido a todos los estratos sociales.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

1. Martín Alonso, Diccionario del español moderno, Edit. Aguilar, Madrid, 1981.
2. Cámara de Diputados, Diario de los debates, año II, Tomo II, número 30 del 29 de noviembre de 1983.
3. Ely Chinoy, La sociedad, una introducción a la sociología, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
4. El Colegio de México, varios autores, Historia general de México, 1981.
5. Benjamín Flores Barroeta, Lecciones de primer curso de Derecho Civil, Universidad Iberoamericana, México, 1965.
6. Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, Edit. Porrúa, México, 1979.
7. Julián Gutiérrez Fuentevilla, ¿Qué es el derecho de familia? México, 1987.
8. Antonio de Ibarrola, Derecho de familia, Edit. Porrúa, México, 1984.
9. Paul Kirsche, El enigma del matriarcado.
10. Guillermo F. Margadant, Introducción a la historia del derecho mexicano, Edit. Esfinge, México, 1980.
11. Guillermo F. Margadant, Derecho Romano, Edit. Esfinge, México, 1975.
12. C. Marx y F. Engels, Obras escogidas, Tomo III, Edit. Progreso, Moscú, 1978.
13. Sara Montero Duhalt, Derecho de familia, Edit. Porrúa, México, 1987.
14. Raúl Ortiz Urquidí, Matrimonio por comportamiento, México, 1955.
15. Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Edit. Porrúa, México, 1980.
16. Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Edit. Porrúa, Tomo I, México, 1988.

17. Luis Recasens Siches, Sociología, Edit. Porrúa, México, 1976.
18. Vicente Riva Palacio, México a través de los siglos, Tomos I, II y III, Edit. Cumbre, México, 1987.
19. Victor Von Hagen, Los aztecas, Edit. Joaquín Mortiz, México, 1968.