



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

**"EL DERECHO DE PENSION ALIMENTICIA
PARA LA EXCONCUBINA"**

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RUBEN SANABRIA BECERRIL

Asesor de Tesis: Lic. Jorge Servín Becerra

E. N. E. P. "ACATLAN" U. N. A. M.



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993



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.

I N T R O D U C C I O N .

La intención de la tesis que nos ocupa responde a la injusticia que a mi parecer se comete en contra de aquellas mujeres que por el simple hecho de actuar de buena fe o en otras ocasiones por ignorancia, no perfeccionan su relación de matrimonio de hecho o matrimonio por comportamiento, para poder crear los efectos jurídicos del matrimonio civil; mujeres que se ven frecuentemente afectadas, ya que por la idiosincracia mexicana se encuentran desamparadas, puesto que se tiene la idea de que la mujer sólo debe dedicarse a su hogar, cuidado de sus hijos y atención a su cónyuge, en un 100%, pero al término de la relación concubinaría, que casi siempre es por voluntad del concubinario y sin causa justificada, viéndose sumamente afectadas, ya que al llevar ese modo de vida, se apartan de la población económicamente activa, teniendo como resultado que al término de la relación, la mujer no cuenta con los elementos teóricos ni prácticos sobre ninguna actividad que le permitan proveerse a sí misma los elementos esenciales para su manutención, y en consecuencia requiere de pensión alimenticia, por lo menos el mismo tiempo de duración de su relación, máxime que por lo general son quienes se quedan en definitiva a cargo de los menores habidos dentro de esa familia que se desintegra, dificultándole con ello encontrar una actividad que le permita compaginar el trabajo que implica ser madre y el propiamente laboral.

En el presente trabajo se analizan cuestiones históricas a cerca de la conformación de la familia en el devenir histórico, pasando por la concepción de lo que se ha dado a entender por concubinato en diferentes legislaciones, para pasar con posterioridad al aspecto jurídico, del concubinato en la legislación del Distrito Federal, el análisis de la obligación alimentaria, para terminar con la faseta alimentaria del concubinato.

**EL DERECHO DE PENSION ALIMENTICIA
PARA LA EXCONCUBINA.**

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I.-RESEÑA DEL COMERCIO SEXUAL Y ALGUNAS AGRUPACIONES CONYUGALES EN EL DEVENIR HISTORICO..	1
A.-EL ORIGEN DE LA FAMILIA.....	1
B.-FORMAS MATRIMONIALES EN ROMA.....	19
C.-RESEÑA DEL CONCUBINATO EN ALGUNOS PAISES.....	31
D.-UNIONES MATRIMONIALES EN LA NUEVA ESPAÑA.....	37
CAPITULO II.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL.....	43
A.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONCUBI-- NATO.....	43
B.-DIVERSAS POSTURAS ADOPTADAS POR EL DERECHO RESPECTO DEL CONCUBINATO.....	52
C.-REFORMAS RESPECTO AL CONCUBINATO.....	57
D.-DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE GENERA EL CONCUBINATO.....	62
E.-NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO EN LA DOCTRINA.....	63
F.-FORMAS DE TERMINAR EL CONCUBINATO....	72
CAPITULO III.-LA OBLIGACION ALIMENTARIA.....	74
A.-EL ORIGEN DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.	74
B.-FUNDAMENTOS TELEOLOGICOS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.....	78
C.-CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.....	81
D.-NACIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTA- RIA.....	103
E.-GARANTIAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.....	114

CAPITULO IV.- LA FAMILIA CONCUBINARIA.....	126
A.-LA FAMILIA Y EL DERECHO FAMILIAR.....	126
B.-EL CONCEPTO DE FAMILIA EN LA LEGISLA--	
 CION DEL DISTRITO FEDERAL.....	135
C.-EFECTOS DEL CONCUBINATO EN RELACION	
 CON LOS HIJOS.....	136
D.-EFECTOS DEL CONCUBINATO ENTRE LOS	
 CONCUBINOS.....	140
1.-OBLIGACION ALIMENTARIA	
MORTIS CAUSA.....	140
2.-OBLIGACION ALIMENTARIA	
 INTERVIVOS.....	144
3.-DERECHO A LA SUCESION	
 LEGITIMA.....	144
E.-OBLIGACION ALIMENTARIA ENTRE ESPOSOS..	146
CAPITULO V.- CONCLUSIONES.....	155
BIBLIOGRAFIA.....	157

C A P I T U L O I

RESEÑA DEL COMERCIO SEXUAL

Y ALGUNAS AGRUPACIONES CONYUGALES

EN EL DEVENIR HISTORICO.

A.-EL ORIGEN DE LA FAMILIA.

Federico Engels, en su libro "El origen de la familia, la propiedad privada y el estado, relata el desarrollo de los grupos conyugales y hace mención que la familia consanguinea fue la primera etapa de lo que hoy conocemos como familia, en aquel entonces se conformaban grupos conyugales constituidos por generaciones, todos los abuelos formaban un grupo conyugal, todos los padres formaban otro, los hijos otro y los nietos otro. Siguiendo el desarrollo de éstas relaciones conyugales, llegamos a lo que se llamó familia punalúa, en la cual se excluyó del comercio sexual las relaciones entre hermanos de la misma madre, así como hermanos colaterales, lo que son los primos actualmente.

"Este es el tipo clásico de una formación de la familia (familien-formation) que sufrió mas tarde una serie de variaciones y cuyo rasgo característico esencial era la comunidad recíproca de maridos y mujeres en el seno de un determinado círculo familiar, del cual fueron excluidos, sin embargo, al principio los hermanos carnales y, mas tarde, tambien los hermanos mas lejanos de las mujeres, ocurriendo lo mismo con las hermanas de los maridos". (1).

(1).- El origen de la familia, la propiedad privada y el estado. Federico Engels. Ed. PROGRESO. Moscú. ed. 1981. pág. 36.

En éste tipo de familia punalúa al excluirse el comercio sexual entre hermanos y hermanas se crea la división de los hijos de hermanos y hermanas, creandose así la clase de sobrinos y sobrinas al no tener progenitores comunes. Esta forma de familia ha dejado vestigios en Hawaii que aseguran su existencia anterior.

Una consecuencia de ésta familia por grupos era que no podía saberse quién era el padre del producto que había nacido, pero lógicamente sí se sabía quien era la madre. Aún cuando las mujeres del grupo conyugal llamaban hijos a todos los procreados por las demás mujeres, siempre tenían preferencia por los propios; en razón de que no se podía saber quién era el padre de cada uno de los hijos, la descendencia se establecía por línea materna, es decir, sólo se reconocía la línea femenina.

"Tomemos ahora en la familia punalúa uno de los dos grupos típicos, concretamente el de una serie de hermanas carnales y mas o menos lejanas (es decir, descendientes de hermanas carnales en primero, segundo y otros grados), con sus hijos y sus hermanos carnales y mas o menos por línea materna (los cuales con arreglo a nuestra premisa, no son sus maridos), obtendremos exactamente el círculo de los individuos que mas adelante aparecen como

miembros de una gens en la primitiva forma de ésta institución. Todos ellos tienen por tronco común una madre y en virtud de éste origen, los descendientes femeninos forman generaciones de hermanas. Pero los maridos de éstas hermanas ya no pueden ser sus hermanos; por tanto, no pueden descender de aquel tronco materno y no pertenecen a éste grupo sanguíneo, que más adelante llega a ser la gens, mientras que sus hijos pertenecen a éste grupo, pues la descendencia por línea materna es la decisiva, por ser la única cierta. En cuanto queda prohibido el comercio sexual entre todos los hermanos y hermanas-----incluso los colaterales más lejanos-----por línea materna, el grupo antedicho se transforma en una gens, es decir, se constituye como un círculo cerrado de parientes consanguíneos por línea femenina, que no pueden casarse unos con otros; círculo que desde ese momento se consolida cada vez más por medio de instituciones comunes, de orden social y religioso que lo distinguen de la misma tribu." (2).

Algo que considero interesante para la mejor comprensión de la forma de ésta familia punalúa es que explica completamente el parentesco usado entre los indios americanos, dando a conocer la forma clásica del matrimonio por grupos, que dió paso a otra forma de familia.

(2). - ENGELS, FEDERICO. OP. CIT. PAG. 39.

LORIMER FISON, misionero inglés, estudió en Australia, en los lugares de más bajo desarrollo, la familia grupal, descubriendo la existencia de dos grupos, uno de ellos de nombre krokis y el otro kumites, en donde prácticamente un grupo estaba casado con el otro. Los hombres del grupo krokis eran maridos de todas las mujeres del grupo kumite, y viceversa, pudiendo ser incluso marido de su propia hija, porque un hombre kroki al procrear una hija con una mujer kumite, ésta formaba parte del grupo kumite y por tanto mujer de cualquier hombre kroki, de donde se puede deducir que no había limitación de edades, simplemente el hecho de ser mujeres kumite era más que suficiente para que fuera mujer de un kroki; cabe hacer la aclaración que no se permitía el comercio sexual entre los miembros que conformaban cada grupo. A éste sistema se le denominó: sistema de dos clases.

"Este sistema sólo excluye el matrimonio entre hermanos y hermanas por línea materna, porque éstos pertenecen a la misma clase; por el contrario, los hijos de hermano y hermana pueden casarse unos con otros." (3).

"Observamos, pues, que la tendencia a impedir el matrimonio entre consanguíneos se manifiesta una y otra vez, pero de modo espontáneo, a tuestas, sin conciencia clara del (3).-Ib idem. página 41.

fin que se persigue." (4).

La siguiente etapa del desarrollo de la familia, se denominó familia sindiásmica; Morgan, autor citado por Engels en la obra: "El origen de la familia, la propiedad privada y el estado", hace mención de que se formaban parejas conyugales dentro del matrimonio por grupos, con la característica de que se consideraban cada uno para con el otro cónyuges principales, y por exclusión, a los otros los podíamos clasificar de cónyuges ocasionales, fortaleciéndose paulatinamente por la costumbre, el matrimonio por parejas, en consecuencia, se fueron debilitando las uniones por grupos.

"Pero conforme se desarrollaba la gens, iban haciéndose numerosas las clases de "hermanos" y "hermanas", entre quienes ahora era imposible el matrimonio, esta unión conyugal por parejas, basada en la costumbre, debió ir consolidándose." (5).

Pero en ésta familia sindiasmica, el adulterio de la mujer era mas repulsivo que el del hombre, y por lo tanto era castigado mas severamente; el hombre vivía con una sola mujer, pero éste tenía derecho a la infidelidad ocasional y podían incluso ser polígamos en ocasiones, pero por causas

(4) y (5).- Ib idem. páginas 42 y 43 respectivamente.

económicas no se observaba con regularidad, sino que eran casos excepcionales; en relación al vínculo conyugal, este se podía disolver con facilidad, teniendo la madre derecho de preferencia sobre los hijos habidos con su cónyuge.

Cuando la costumbre era el matrimonio por grupos, las mujeres abundaban para los hombres, porque podían escoger a cualquiera de sus mujeres grupales, pero al evolucionar hasta la familia sindiasmica, conyugal por parejas, surge otro fenómeno sociológico, el raptó de las mujeres y la compra de las mujeres. La compra de las mujeres era de la siguiente manera: para el matrimonio no era necesario el consentimiento de los contrayentes, sino que lo realizaban las madres de éstos. El futuro contrayente, antes de la boda, hace entrega de obsequios a los parientes gentiles de la prometida, parientes de la madre de ésta y no del padre, ni a los parientes de éste, constituyendo éstos bienes el precio por la contrayente.

Por lo general se escindía el vínculo matrimonial por el simple repudio, pero había tribus en las que al tener problemas entre los cónyuges que amenazaran la continuación del matrimonio, intervenían los parientes de cada gens a la que pertenecían los consortes y si no podían solucionar sus problemas, se consumaba la separación, quedándose la mujer

con los hijos, recobrando su capacidad para contraer matrimonio.

Con el surgimiento de la familia sindiasmica, no se logra terminar fácilmente con la familia grupal.

"La familia sindiasmica, demasiado débil e inestable por sí misma para hacer sentir la necesidad o, aunque solo sea, el deseo de un hogar particular, no suprime de ningún modo el hogar comunista que nos presenta la época anterior, pero el hogar comunista significa predominio de la mujer casada, lo mismo que el reconocimiento exclusivo de una madre propia, en la imposibilidad de conocer con certidumbre al verdadero padre, significa profunda estimación de las mujeres, es decir, de las madres." (6).

En algunas tribus de América del Norte, se tenía la costumbre de que el hombre que se casaba con una mujer, que era la hermana mayor, tenía derecho a tomar como sus mujeres a las hermanas menores de su cónyuge.

En algunos pueblos, según dice Bachofen, autor citado por federico Engels en su libro: "El origen de la familia, la propiedad privada y el estado") los invitados a la boda, parientes y amigos del novio tenían relaciones sexuales con la novia durante la boda y el último era el

(6).- Ib Idem. página 49.

novio; despues con el paso del tiempo, solo un representante de la colectividad ejercía el "derecho de la primera noche", tambien llamado jus primae noctis.

"A pesar de todos los esfuerzos neorrománticos de cohonestarlo, ese ius primae noctis existe aún hoy como una reliquia del matrimonio por grupos entre la mayoría de los habitantes del territorio de Alaska (Bancroft: Trubus nativas, I, 81), entre los tahus del norte de México (Ibid. pág. 584) y entre otros pueblos; y ha existido durante toda la edad media, por lo menos en los países de origen céltico, donde nació directamente el matrimonio por grupos." (7).

La familia monogámica fue el siguiente paso en la evolución de la familia sindiasmica, siendo parecidas, pero jamás iguales, tratando de superar la incertidumbre de la paternidad, y determinar con la mayor certeza posible a los hijos del padre, quienes heredarían sus bienes.

"La familia monogámica se diferenciá del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho mas grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora, sólo el hombre como regla puede romper éstos lazos y repudiar a la mujer. Tambien se le otorga el derecho de infidelidad conyugal,
(7).- Ib Idem. pág. 49.

sancionado, al menos, por la costumbre (el código de Napoleón se lo concede expresamente, mientras no tenga a la concubina en el mismo domicilio conyugal), y éste derecho se ejerce cada vez mas ampliamente, a medida que progresa la evolución social. Si la mujer se acuerda de las antiguas prácticas sexuales y quiere renovarlas, es castigada más rigurosamente que en ninguna época anterior." (8).

De éste tipo de monogamia tenemos antecedentes entre los griegos, donde la mujer era considerada como un objeto, simplemente la madre de los hijos legítimos, criada principal y la que vigila a las esclavas, a las que el cónyuge puede hacer "concubinas", recibiendo con ésto desde mi punto de vista, una humillación, ya que a parte de no ser la única mujer de su marido, tiene que cuidar y vigilar a las otras mujeres de su consorte, las esclavas. Como se puede observar, era únicamente monogamia para la mujer, pero no para el hombre. Este tipo de familia monogámica, al paso del tiempo se convirtió en la familia prototipo de grecia.

Para los griegos los únicos objetivos de la monogamia eran la preponderancia del hombre en la familia y la procreación de hijos que sólo fueran de él, para heredarles.

(8).- Ib idem. pág. 59.

En Atenas, la ley no solo imponía el matrimonio, sino que, además, obligaba al marido a cumplir con un mínimum determinado de lo que se llama deberes conyugales".(9).

Los objetivos antes mencionados era todo lo que buscaban los griegos con el matrimonio, pero en sí el matrimonio, representaba para ellos un simple compromiso con sus dioses, y sus antecesores, sintiéndose obligados a llevarlo a cabo.

Al decir e Federico Engels, en éste tipo de monogamia, acompañada del heterismo (comercio sexual extraconyugal, existente junto a la monogamia de los hombres con las mujeres no casadas), alterna con otro fenómeno social, la mujer abandonada.

"Con la monogamia aparecieron dos figuras sociales, constantes y características, desconocidas hasta entonces: el inevitable amante de la mujer y el marido cornudo." (10).

Pasando a otro ámbito espacial, al de los romanos, podemos observar que nada es absoluto, y que la forma de la familia monogámica de los griegos no se expandió íntegra, (9).- Ib idem. pág. 63.

(10).- Ib idem. pág. 65.

entre los romanos se creía estar garantizada la fidelidad de la mujer, por el derecho que tenían los maridos sobre sus esposas, de la vida y la muerte sobre ellas, además de que cualquiera de los cónyuges podía romper el vínculo matrimonial.

Se dice que el mayor progreso de la monogamia se dió entre los germanos por el amor sexual individual moderno desconocido anteriormente en el mundo; por la santidad del matrimonio, aunado a que la poligamia era reservada para los jefes de tribu. En ésta época, entre los germanos se encontraba reciente la transición del derecho materno al paterno y las mujeres germanas gozaban de prerrogativas, incluso influían en asuntos públicos.

"La nueva monogamia que entre las ruinas del mundo romano salió de la mezcla de los pueblos, revistió la supremacía masculina de formas mas suaves y dió a las mujeres una posición mucho mas considerada y mas libre, por lo menos aparentemente, de lo que nunca había conocido la edad clásica." (11).

Los germanos combinaron la posición de la mujer entre la familia sindiásmica y la monogamia que se caracterizaba por la supremacía masculina.

(11).- Ib idem.pág. 67.

A fines del Siglo XIX, en los países católicos entre la burguesía, los padres proporcionaban al contrayente la mujer que le convenía, a diferencia de los países protestantes, donde se les dá un poco de libertad, por lo que hay más posibilidad que algunas parejas contraigan matrimonio por amor, pero sólo entre personas de su clase social; ésta situación de los protestantes arroja un resultado o consecuencia positiva: el hecho de que se reduzca el heterismo del hombre y adulterio de la mujer, que en nuestra época se identifica como adulterio, ya sea del hombre o de la mujer; se reduce porque existe mayor número de parejas que contraen matrimonio por amor, ya que tienen la oportunidad de elegir, cosa que no se observa entre los primeros de los nombrados.

"El mejor espejo de éstos dos tipos de matrimonio es la novela: la novela francesa para la manera católica; la alemana, para la protestante. En los dos casos, el hombre "consigue lo suyo": en la novela alemana, el mozo logra a la joven, en la alemana, el marido obtiene su cornamenta."(12).

"Según lo ha demostrado todo lo antes expuesto, la peculiaridad del progreso que se manifiesta en ésta sucesión consecutiva de las formas de matrimonio consiste en que se ha ido quitando más y más a las mujeres, pero no a los hombres"(12).-Ib idem. pág. 69.

hombres , la libertad sexual del matrimonio por grupos."

(13).

Se dice que la causa del surgimiento de la monogamia se debió al deseo de las personas de transmitir a sus hijos y no a otros las riquezas obtenidas a lo largo de sus vidas. Para algunas personas como los príncipes el matrimonio es considerado como un acto, político para incrementar su poder mediante nuevas alianzas.

Durante algún tiempo, como hemos visto, se acostumbraba el matrimonio como contrato, pero no entre los contrayentes, sino entre las madres de éstos, con el paso del tiempo se concedió libertad a los contrayentes para elegir con quien casarse, pero subsistió el matrimonio por clases, elegían con quien casarse siempre que fueran de su misma clase social, acostumbrándose entonces el matrimonio por amor, el matrimonio contraído a contrario sensu era calificado de inmoral.

"Si el matrimonio fundado en el amor es el único moral, sólo puede ser moral, solo puede ser moral el matrimonio donde el amor persiste."(14).

En cuanto al razonamiento que antecede, considero

(13).-Ib idem. pág. 81.

(14).- IB IDEM. PÁG. 73.

que cuando el afecto que deben sentir dos personas que son cónyuges, ha desaparecido, no hay razón para que permanezca vigente cualquier vínculo jurídico entre ellos.

a) GENS IROQUESA.

La palabra latina gens, que Morgan emplea para éste tipo de consanguíneos, procede, como la palabra griega del mismo significado, genos, de la raíz aria común gan (en alemán---donde, según la regla, la g aria debe ser reemplazada por k--- kan, que significa "engendrar". Las palabras gens en latín, genos en griego, dschanas en sánscrito, kuni en gótico (según la regla anterior), kin en inglés, y künne en el medio-alto-alemán, significan de igual modo linaje, descendencia. Pero gens en latín o genos en griego se emplean especialmente para designar ese grupo que se jacta de constituir una descendencia común (del padre común de la tribu, en el presente caso) y que está unido por ciertas instituciones sociales y religiosas, formando una comunidad particular, cuyo origen y cuya naturaleza han estado oscuros hasta ahora, a pesar de todo, para nuestros historiadores."(15).

"IROQUES.- adj. y s. Se dice del pueblo indígena de américa del norte, de lengua independiente que vivía en (15).-Ib idem. pág. 83.

el actual estado de Nueva York, en el valle del Río Mohawk y en la región de los grandes lagos. Hoy reducidos a unos 5000 individuos, habitan en reservaciones."(16).

Morgan descubrió con sus investigaciones que la gens griega y romana es posterior a la gens de los indios americanos y que ésta figura sociológica se dá en todas las sociedades que pasan de la barbarie a la civilización.

Morgan al explicar su teoría se basa en la tribu de los sénécas, que consta de 8 gens, la del lobo, del oso, de la tortuga, del castor, del siervo, de la becada, de la garza y del halcón, en las que tienen las siguientes costumbres comunes: la regla fundamental era que ningún miembro tiene derecho a casarse en el seno de la gens.

La gens puede adoptar personas ajenas a la gens, principalmente prisioneros de guerra, pero la adopción debía ser propuesta por un miembro de la gens y ratificada por ésta.

Al descubrirse la existencia de los indígenas de Norte América, la gens sufría un periodo de transición en cuanto a la organización, ya que como hemos mencionado primeramente, la gens se organizaba por línea materna y al (16). - DICCIONARIO PRÁCTICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. EDICIONES GELIBERTO, S.A. PÁG. 543.

descubrirse su existencia, algunas tribus comenzaban a cambiar a la organización por línea paterna.

Entre las tribus conformadas por gens, se podía observar alianzas entre varias de éstas gens que se han denominado fratrias y un conjunto de fratrias creaba una tribu.

Lo que caracterizaba a una tribu india de América es:

A.- Un nombre particular y un territorio.

B.- Un dialecto.

C.- El derecho de dar solamente posesión de su cargo al representante de la gens en tiempo de paz y al jefe militar en tiempo de guerra.

D.- Tenían el derecho de destituir de su encargo a los representantes de la gens en tiempo de paz y a los jefes militares, aún sin el consentimiento de éstos por medio del consejo de tribu.

E.- Su religión era politeísta, rindiendo culto a los fenómenos de la naturaleza.

Tenían un consejo de la tribu que principalmente regulaba las relaciones con las tribus extrañas, diciendo la paz y la guerra.

b) GENS GRIEGA.

"En los tiempos prehistóricos, los griegos como los pelasgos y otros pueblos congéneres, estaban ya constituidos con arreglo a la misma serie orgánica que los americanos: gens, fratria, tribu, confederación de tribus. Podría faltar la fratria, como en los dorios; no en todas las partes se formaba la confederación de tribus; pero en todos los casos la gens era la unidad orgánica. En la época en que aparecen en la historia, los griegos se hallan en los umbrales de la civilización; entre ellos y las tribus americanas de que hemos hablado antes media casi dos grandes períodos de desarrollo, que los griegos de la época heroica llevan de ventaja a los iroqueses;" (17).

En grecia, al cambiar del derecho materno al paterno, sucedía que cuando contraía matrimonio un hombre de una gens, la fortuna pasaba a poder de su marido, es decir, salía su patrimonio de la gens; lo anterior dió como consecuencia que se consideraba casi obligatorio que las mujeres que tienen bienes se casen dentro de la gens para que no hubiera fuga de patrimonios.

(17).- Ib idem. pág. 97 y 98.

La regla general era que no podían contraer matrimonio dos personas de la misma gens, y la excepción era autorizarlo a fin de que no se redujera el patrimonio de la gens.

"Bajo la constitución de la gens, la familia nunca pudo ser ni fue una célula orgánica, porque el marido y la mujer pertenecían por necesidad a dos gens diferentes."(18).

La fratria en grecia era como la de las gens americanas, un conjunto de gens generalmente pertenecientes a una gens común y varias fratrias formaban una tribu.

Al reunirse algunas tribus, formaron pequeños pueblos, conservando su independencia las gens, fratrias y tribus.

Las tribus y éstos pequeños pueblos estaban constituidos así:

1.-La autoridad permanente que era el consejo, que en su origen era formado por los jefes de cada gens, posteriormente, al incrementarse el número de gens y por lo tanto de jefes, el consejo se formó con unos cuantos representantes.

2.-Asamblea del pueblo (ágora), así como los
(18).- Ib idem. pág. 100.

iroqueses, los griegos tenían asambleas públicas en las que se discutían los asuntos importantes.

3.- Tenían un jefe militar, quien tenía además funciones religiosas y judiciales.

..."en la constitución griega de la época heroica vemos aún llena de vigor la antigua organización de la gens, pero también observamos al comienzo de su decadencia: el derecho paterno con ferencia de la fortuna por los hijos, lo cual facilita la acumulación de las riquezas en la familia y hace de ésta un poder contrario a la gens; la repercusión de la diferencia de fortuna sobre la constitución social mediante la formación de gérmenes de una pobreza hereditaria y una monarquía;"...(19).

B.- FORMAS MATRIMONIALES EN ROMA.

En Roma, la palabra familia tenía diferentes acepciones. Familia, proviene del latín famulus, que significa esclavo doméstico, es decir, se refería al conjunto de esclavos.

"En su origen, la palabra familia no significa el ideal, mezcla de sentimentalismos y de disenciones domésticas, del filisteo de nuestra época; al principio, entre
(19).-Ib idem. pág. 106.

los romanos, ni siquiera se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan sólo a los esclavos. Famulus quiere decir esclavo doméstico y la familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre. En tiempos de Gayo la familia, id est patrimonium (es decir, herencia), se transmitía aún por testamento. Esta expresión la inventaron los romanos para designar un nuevo organismo social, cuyo jefe tenía bajo su poder a la mujer, a los hijos y a cierto número de esclavos, con la patria potestad romana y el derecho de vida y muerte sobre todos ellos." (20).

La palabra familia aplicada a las personas, se podía referir a la domus (conjunto de personas que se encuentran bajo la autoridad o la manus de un jefe único, el paterfamilias) o a los agnados, es decir, al grupo de personas unidas entre sí por el parentesco civil. La domus se constituía por el paterfamilias, los descendientes que se encuentran bajo su autoridad paternal (patria potestad) y la mujer in manu, considerada loco filiae, es decir, como hija. A la familia romana la caracterizaba el régimen patriarcal. Se constituía un sólo patrimonio con todas las adquisiciones de todos los miembros de la domus. El parentesco civil se llamaba agnatio.

En Roma la gens estaba formada por gentiles y para tener tal calidad se requerían cuatro condiciones, según (20).- Ib idem. página 55.

Cicerón: el nomen gentilitum; haber nacido ingenuos; que todos los antepasados sean ingenuos; no haber sufrido nunca la capitis diminutio.

"La gens no es mas que la familia, en el sentido amplio, es decir, el conjunto de los agnados; pero ésta cualidad no pertenece en origen mas que a las familias nobles patricias. Los miembros de la gens cumplen las condiciones exigidas en la definición de Cicerón: son entre ellos agnados y gentiles". (21).

La agnatio es el parentesco civil y la cognatio es el parentesco natural. La cognatio comprende lo que ahora conocemos en nuestra legislación como línea recta ya sea ascenente o descendente y la línea colateral, sin distinción de sexo.

"La agnatio es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. Es muy difícil dar una definición completa de los agnados.

Se puede decir que son los descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad, o que le estuvieran sometidos si aún viviera (Gayo, I, 156: Sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione juncti, quasi a patre cognati... .-Ad Gayo, III,

(21).- Ib idem. página 98.

10. .-Ulpiano, XI, 4.). Hay que poner tambien entre los agnados a la mujer in manu, que es loco filiae.

La familia agnática comprende: a) Los que estén bajo la autoridad paternal o la manus del jefe de familia, entre ellos y con la relación al jefe. La agnación existe entre el padre y los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo, o introducidos en la familia por adopción.

Si los hijos se casan y tienen hijos, estos hijos estan agnados entre ellos, y agnados de su padre y de su abuelo paterno. Los hijos no son agnados de su madre, a no ser que ésta sea in manu; de lo contrario, sólo son sus cognados, por no tener nunca sobre ellos la autoridad paternal.- b) Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe y que lo estarían si aún viviese. Cuando muere el jefe, los descendientes, ya unidos por la agnación, quedan tambien agnados tambien entre ellos.- c) Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del padre, pero que lo hubiesen estado de haber vivido, Si el jefe ha muerto al casarse sus hijos, y éstos tienen hijos, estos hijos estarán agnados entre ellos (Algunos autores admiten que éstos son los únicos agnados, los que hayan estado efectivamente bajo la autoridad del mismo jefe. Esta noción se contradice en los textos que la agnación se extiende in infinitum. Cf. Ulpiano, L. 2, l. D., de suis et legis, XXXVIII, 16.- I, 1, de leg. agn. suc., III, 2.).

La agnación puede desenvolverse hasta lo infinito, aunque sólo se transmite por medio de los varones. Cuando un jefe de familia tiene un hijo y una hija, los hijos del hijo serán sus agnados, y los de su hija estarán bajo la autoridad del marido, que es su padre; es decir, en la familia de su padre y no en la de su madre, por lo que la agnación queda suspensa por vía de las mujeres (I, 3, de patr. pot., I, 9. L. 195, 5, D., de verb. sing., L. 16: mulier familias sua et caput et finis est.).

El derecho civil concede importantes prerrogativas a los agnados que componen solos la familia, especialmente en derechos de tutela, en derechos de curatela y en derechos de sucesión. En cambio, la *capitis diminutio* hace perder la agnación con las ventajas que la están unidas, mientras que no tiene influencia alguna sobre la cognación." (22).

Los hijos que el paterfamilias emancipaba o daba en adopción, salían del parentesco agnado. La madre sólo se incluía en el parentesco agnado si contraía matrimonio in manu.

La gentilidad no les concede en sus relaciones recíprocas ningún derecho mas que la agnación. Pero es un título de nobleza que certifica la antigüedad y la ingenuidad de la raza, formando el privilegio de las familias patricias. (22).- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. EUGENE PETIT. EDITORIAL EPOCA, S.A. pág. 97.

Paralelamente a las gentes patricias, con el paso del tiempo se formaron las gentes plebeyas, por las siguientes causas:

a) que una familia plebeya, que siempre ha sido ingenua, por riqueza o influencia obtuviera el título de gens.

b) que algún ciudadano de origen plebeyo fuera considerado digno fundador de una gens.

"La gentilidad cayó, en desuso a buena hora; a medida que las libertaciones se multiplicaban, las nuevas familias así creadas se hacían cada vez más numerosas, borrándose con el tiempo el recuerdo de su origen, mientras que las gentes primitivas se iban extinguiendo poco a poco y desaparecían, absorbidas en la masa de un populacho renovado continuamente. Así que, en la época de Cicerón, la aplicación del derecho de gentilidad fué ya cosa rara, y aun mágen tiempos de Gayo (III, 17 y Ulpiano, Lex Dei, XVI, 4, 2, in fine)." (23).

JUSTAE NUPTIAE.

"Se llama justae nuptiae o justum matrimonium al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del derecho civil de Roma." (24).

(23).-PETIT, EUGENE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. EDITORIAL, EUSA. PAG.100.

(24).- Eugene Petit. Op Cit. página 103.

indicios físicos de la pubertad, sin importar la edad. Esta tradición era anual, donde el adolescente que era declarado púbero cambiaba su vestimenta adornada con una banda púrpura, por la toga viril, totalmente blanca.

En relación al consentimiento de los paterfamilias, se aplicaba únicamente para los alieni iuris, ya que los sui iuris no tienen que pedir autorización alguna. Cabe aclarar que no se pide el consentimiento de la madre porque ésta no tiene autoridad. El jefe de familia no solo oorga el consentimiento de sus hijos, sino también sobre sus nietos, los cuales se encuentran bajo su autoridad. En cuanto a las mujeres no existe tal consentimiento, ya que éstas entran a la familia civil del marido y basta con el consentimiento del abuelo que tiene la autoridad.

Pasando al estudio del connubium, la primera pregunta que nos embarga es ¿qué es el connubium?

"Es la aptitud legal para contraer las justae nuptiae". (26).

En el derecho romano antiguo, carecían del connubium los esclavos, los latinos, salvo los latini veteres y los peregrinos, excepto concesiones especiales. Con Justiniano sólo carecían de éste derecho los esclavos y los (26).- Eugene Petit. Op Cit. página 105.

bárbaros.

Existían varios impedimentos para contraer *justae nuptiae*, siendo los siguientes:

a) Parentesco entre parientes en línea recta, sin límite de grado.

b) En línea colateral, se prohíbe sólo entre hermanos y entre personas que alguna de ellas sea hermano o hermana de un ascendiente del otro.

c) Entre parientes por afinidad estaba prohibido en línea recta, sin límite de grado y en línea colateral; con Justiniano, sólo hubo prohibición entre cuñado y cuñada, además de que estaba prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos. Las *justae nuptiae* no requerían de formas solemnes.

"El matrimonio romano no exige ni solemnidades de forma ni la intervención de autoridad alguna, sea ésta civil o religiosa; la ley misma no nos ofrece un modo regular de constatarlo. Cuando dos personas hacen vida marital, es una cuestión muy delicada saber si su unión constituye un matrimonio o sea consubinato. De hecho, sin duda alguna alguna, las pruebas no faltarán, pues los esposos habrán redactado un escrito ---*tabulae, instrumentum dotale*--- con el fin de constatar la dote de la mujer o bien otras convenciones matrimoniales. Aun mas, ordinariamente el matrimonio habrá estado rodeado de pompas exteriores y solemnidades que la ley no ordena pero que las costumbres

imponen y entonces habrá sido objeto de ostentación. Los esposos o los terceros interesados encontrarán bien en el acta escrita, bien por el testimonio de las personas que asistieron a las solemnidades una prueba suficientemente del matrimonio. Cuando esos elementos de prueba faltan, los emperadores Teodosio y Valentiniano decidieron que entre personas de la misma condición, siendo ambas honorables, la vida en común llevaría la presunción de matrimonio. D.23.2.24". (27).

El maestro Flores Margadant, da la categoría de formas matrimoniales a las justae nuptiae y al concubinato romano, y al respecto nos dice que tienen los siguientes elementos comunes:

"a) Se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer.

b) Los sujetos tiene la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida. La famosa frase de que el consensus y no el connubium hace el matrimonio (D. 35. 1. 15) significa, quizá, que el hecho de seguir armonizando (co-sentir) y no el hecho de compartir el mismo lecho, es la base del matrimonio.

c) Ambas formas son socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigía formalidades jurídicas o

(27).-BRAVO VALDES, BEATRIZ y AGUSTIN BRAVO GONZALEZ. Primer curso de derecho Romano. Editorial Pax-México. 5a. ed. pág.158

o intervención estatal alguna. Estas antiguas uniones fueron "vividias", no celebradas en forma jurídica, y tenían pocas consecuencias jurídicas. Para nosotros es difícil intuir lo que haya significado el matrimonio romano, pero por otra parte los romanos hubieran considerado monstruoso el hecho de que los cónyuges modernos perpetúen a veces un matrimonio, contra la voluntad de uno de ellos, una vez que haya desaparecido el afecto marital. Quizá podemos decir que la propiedad se relaciona con la posesión, como el matrimonio moderno con el romano." (28).

Eugene Petit habla de "otras uniones ilícitas" y hace mención de un tipo de matrimonio "sine connubio", pero apegándonos a la doctrina del maestro Margadant, ésta relación no es matrimonio sine connubio, sino un concubinato en sentido romano. Eugene Petit, hace patente la existencia del contubernio, que consistía en la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo, situación que carecía de efectos civiles. Además se castigaba todo comercio con mujer joven o viuda fuera de las justae nuptiae, por ser considerado stuprum, según la ley Julia de Adulteriis.

El concubinato romano tenía dos fuentes:

1) Augusto, el aristócrata, el nacionalista, no quiere que las uniones entre mujeres de familias senatoriales

(28).-Flores Margadant, Guillermo. Op Cit. pág. 207.

y personas de oscuro origen, como son los libertos, produzcan los efectos favorables del 'matrimonio justo'. Por otra parte, Cupido lanza sus flechas sin fijarse exactamente en el rango social de sus víctimas. Ahora bien: si la hija de un senador se casaba con el hijo de un liberto, el resultado no era un 'matrimonio justo' sino un 'concubinato', una unión estable y monogámica, nada indecorosa, socialmente aceptada, pero que no producía efectos jurídicos.

2) A pesar de las ventajas legales que ofrecía el 'matrimonio justo', a veces los interesados preferían una forma de convivencia maridable sin consecuencias jurídicas. Pongamos dos ejemplos:

a) Una mujer romana de familia acaudalada, que se casaba con un romano de rango igual pero de menos fortuna o de poca seriedad en sus negocios, podía preferir un concubinato; en tal caso, sus hijos no caerían bajo la patria potestad del concubinario, de manera que los legados, fideicomisos, donaciones y herencias que sus hijos recibían de sus parientes por línea materna, quedarán fuera del patrimonio y de la administración paternos, con la introducción de la institución de los bona adventitia. En tiempos de Constantino, éste argumento en pro del concubinato pierde algo de su vigor, y la introducción del régimen especial de estos bona adventitia tiene quizás una íntima relación con la política, iniciada por este emperador en contra del concubinato.

b) Un viudo con hijos quiere casarse en segundas nupcias. Por consideración a sus hijos puede preferir ahora un concubinato, ya que en tal caso sus hijos futuros no serán 'legítimos' y no tendrán derecho a una porción hereditaria en caso de sucesión ab intestato, ni tampoco una 'porción legítima' en caso de sucesión testamentaria. Normalmente, el padre dejará algún legado a los hijos del 'concubinato', pero repetimos éstos no tendrán un derecho a su porción legítima de cuando menos un 25% de la cuota que le correspondería por vía legítima. Por tanto, la posición de los hijos del primer matrimonio es mejor si la segunda unión se hace en forma de concubinato, que en caso de un segundo matrimonio justo! (29).

El concubinato no se consideraba inmoral, puesto que algunos emperadores vivieron de ésta manera, como Vespaciano, Antonio Pio y Marco Aurelio, pero los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer ésta figura, por ejemplo Constantino y Zenón, quien ofrecía la oportunidad de legitimar a los hijos naturales, siempre que transformaran su concubinato a *justae nuptiae*; Anastacio y Justiniano establecieron que en aquella época y en el futuro quienes tuvieran hijos nacidos del concubinato podían legitimarlos contrayendo *justae nuptiae*, que es lo que conocemos actualmente como legitimación por matrimonio

(29).- MAGALLON IBARRA JORGE MARIO. Instituciones de Derecho Civil. págs. 339 y 340. Ed. Porrúa S.A.

subsiguiente. Dicha relación de concubinato se permitía entre un solo hombre y una sola mujer, siempre y cuando no hubiere mujer legítima.

"Si los emperadores cristianos en Roma la reconocieron, fue con vistas a que quienes vivían en esa condición se casaran y fundaran su familia con las bases éticas que otorga la unión matrimonial". (30).

C.-RESEÑA DEL CONCUBINATO

EN ALGUNOS PAISES.

Para la mejor comprensión del presente trabajo cabe señalar que no existe un concepto jurídico uniforme de lo que es o debe entenderse por concubinato.

Comenzaremos por algunos países germanos como son: Alemania, Austria y Suiza.

a) ALEMANIA.-Existen diferentes causas para el surgimiento de ésta figura jurídica, pero en Alemania en los tiempos de la postguerra de la segunda contienda militar mundial, la doctrina la estudió por razones fiscales y por su relación con las pensiones alimenticias, ya que la legislación fiscal alemana era mas dura para los cónyuges si ambos laboraban y no para los que vivían en concubinato; en

(30).- MAGALLON IBARRA JORGE MARIO. Instituciones de derecho Civil. pág. 35.

cuanto a la segunda situación que se menciona, si la viuda por causa de guerra se casaba nuevamente perdía su pensión de viudez y ésta circunstancia la impulsaba a unirse en concubinato. Ante tal crecimiento del índice de concubinatos que generaron éstas dos causas, se proponía que la viuda no perdiera totalmente la pensión, sino que únicamente se redujera y que se recuperara totalmente si volvía a enviudar, ésto con el ánimo de que contrajeran matrimonio y se redujeran esas situaciones que se consideraban ilícitas e inmorales.

"La doctrina en cambio, abriga dudas sobre su eficacia por cuanto que ya no existe en el pueblo la convicción íntima de que el matrimonio es la única unión entre le hombre y la mujer que debe ser reconocida por el Estado." (31).

b) AUSTRIA.- para algunos tratadistas austriacos el concubinato no debía tener lugar en la legislación, porque según ellos la familia era constituida únicamente dentro del matrimonio, sin darle importancia a la familia concubinaria.

En Austria después de la segunda guerra mundial, elaboran un concepto jurisprudencial de concubinato:

"Así se ha elaborado el concepto jurisprudencial de "Levensgemeinschaft", la cual presupone una comunidad (31).- GARCIA CANTERO GABRIEL. El concubinato en el derecho civil francés. Ed. Roma-Madrid. 1965. pág. 18.

de habitación, una comunidad económica y normalmente comercio sexual; el último requisito no se estima necesario en todas las situaciones, especialmente cuando se trata de personas de edad; se considera que los concubinos viven bajo idénticas relaciones que los casados, en una "eheähnliches Verhältnis".

(32).

c) SUIZA.- Es de hacerse notar que en Suiza hacen una distinción entre el concubinage (concubinato) y la unión libre, en el sentido de que el concubinato se entiende como el simple mantenimiento de relaciones sexuales con cierta continuidad y la unión libre implica además comunidad de vida y habitación.

Los suizos, como los alemanes veían a la unión libre como una situación inmoral; éste tipo de relaciones en Suiza, es mínima, pues esta conformada por cantones y semicantones "...en los que en cierta medida, el control que cada uno puede ejercer sobre la vida privada de los demás asegura el respeto a la moral y de las convivencias sociales." (33).

Mas sin embargo algunos cantones imponían penas a quienes vivieran en unión libre, pero no en base a las relaciones sexuales extramatrimoniales, como podría pensarse, sino por imitar al matrimonio; a diferencia de nuestra legislación, en la Suiza consideraban unión libre incluso las

(32) y (33).- GARCIA CANTERO GABRIEL. Op Cit. págs. 23 y 24 respectivamente.

relaciones extramatrimoniales cuando alguno de ellos estaba casado, como se puede observar del siguiente texto que se transcribe:

"...y el juez puede ordenar la separación de los pseudocónyuges, si es preciso, por la fuerza, en la práctica casi todos los casos sancionados se refieren a uniones adulterinas en las que denuncia el cónyuge ofendido." (34).

GROSSEN, autor suizo, erróneamente señala que los servicios prestados por la mujer a su pareja en la unión libre debe ser retribuido como salario diferido una vez que se rompe éste vínculo, es erróneo porque no debe haber una remuneración por éstos servicios entre concubinos, porque esa es una de las finalidades del matrimonio, la ayuda mutua y el matrimonio y nuestro concubinato se pueden equiparar, con diferencia entre ellas de formalidades con el carácter de existenciales.

d) ITALIA.-La doctrina italiana no se refiere al concubinato, como concubinato, sino que le dá el nombre de "convivencia como cónyuges". La legislación que se menciona no reconoce efecto alguno al concubinato, pero tampoco lo considera un hecho ilícito.

"...aunque la convivencia entre el hombre y la mujer no produce los efectos del matrimonio, sin embargo el (34).- GARCIA CANTERO GABRIEL. Op Cit. pág. 25.

ordenamiento estatal la considera un hecho lícito siempre que ninguno está unido en matrimonio con otra persona." (35).

e) PAISES LATINOS.

DEL GRUPO FRANCES.

a' BELGICA.-Esta legislación se apoya en una doctrina jurídica con el criterio de que aún cuando una unión libre sea estable, es jurídicamente inexistente y desprovista de toda fuerza obligatoria, y que el hecho de dar por terminada una situación de ésta índole es benéfica porque se dá por terminada una "situación inmoral".

Existen algunas sentencias del tribunal de Bruselas que obligan al concubinario abandonante, para con la concubina, siempre que aquel haya hecho algún reconocimiento en favor de la concubina que respalde el deber moral y de conciencia que tiene en relación con ésta.

"Las uniones de hecho son tomadas en cuenta, ya sea para evitar que el concubinato se beneficie frente al matrimonio (asimilación de los concubinos a los cónyuges cuando una norma privada dé una ventaja a éstos últimos), ya para asegurar positivamente un beneficio social a una persona que, sin estar casada con un beneficiario comparte su vida, o la ha compartido durante cierto tiempo, está a su cargo, o lo

ha estado; ya por último, para reconocer a un asegurado que tiene a su cargo a una concubina en la misma situación que a los asegurados casados." (36).

f) EL CONCUBINATO
EN ALGUNOS PAISES AMERICANOS.

a') CUBA y VENEZUELA.- Estos países tratan de determinar las características que debe reunir la relación extramatrimonial para que se considere concubinato y el primero de éstos países en su Constitución Política, de 10 de Octubre de 1940 señala en su artículo 43:

"Los tribunales determinarán los casos en que por razones de equidad la unión personal con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil." (37).

En tanto que Venezuela enmarca en su artículo 767 de su Código Civil de 1942, lo siguiente:

"Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario en aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en aquel estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio"

(36) y (37).- GARCIA CANTERO GABRIEL. Op Cit. págs. 36 y 41 respectivamente.

patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se requiere establecer aparezcan documentados a nombre de uno -- solo de ellos. Tal presunción solamente sufre efectos legales entre ellos dos y entre los respectivos herederos y tambien entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo caso de adulterio." (38).

D.-UNIONES MATRIMONIALES
EN LA NUEVA ESPAÑA.

En el tiempo de la conquista de la Nueva España, se permitió lo que llamaron los españoles fornicación simple, soltero con soltera, porque no podían cambiar súbita y drásticamente las costumbres de los indígenas.

"Los vicios y pecados que con gran dificultad se pueden evitar, como los de la fornicación simple, soltero con soltera, y hablar ociosamente, y los pensamientos malos, y otros que no son en perjuicio y escándalo de la república, y los semejantes, todos estos han de pasar debajo de disimulación, y sería malo e inicuo prohibirlas por leyes, porque causaría muchos escándalos y daños en la república."

(39).

Los Españoles tambiense abstenían de castigar las relaciones concubinarias, porque decían que a esas personas

(38).- GARCIA CANTERO GABRIEL. Op Cit. pág. 41.

(39).-FR.BARTOLOME DE LAS CASAS.Los indios de México yNueva España.p.135

les esperaba el castigo divino, a pesar de que para los indígenas era algo normal.

Con posterioridad se prohibieron los amancebamientos, es decir, las uniones fuera del matrimonio formal español.

Durante la conversión de los indígenas de la Nueva España, los sacerdotes españoles se encontraban prácticamente imposibilitados para excluir la poligamia de las costumbres de aquellos, que era común entre los indígenas, llegando al grado de que había señores y principales que tenían hasta 200 mujeres; cada quien tenía las mujeres que quería, legítimas y no legítimas, pero los indígenas comunes se encontraban con problemas al querer casarse, pues eran pocas las mujeres libres de matrimonio indígena. Los sacerdotes hacían uso de amenazas, ruegos y sermones para hacer cambiar de parecer a los indígenas, pero todo era en vano, tuvieron que pasar más de 5 años para que vieran el fruto de sus esfuerzos.

"... y queriendo los religiosos españoles poner remedio a esto, no hayaban manera para lo poder hacer, porque como los señores tenían las más mujeres, no las querían dejar, ni ellos se las podían quitar, ni bastaba ruegos, ni amenazas, ni sermones, ni otra cosa que con ellos se hiciese, para que dejadas todas se casasen con una sola en faz de la iglesia; y respondían que también los españoles tenían muchas

mujeres, y si les decíamos que las tenían para su servicio, decían que ellos también las tenían para lo mismo; y así, aunque éstos indios tenían muchas mujeres con quien según su costumbre eran casados, también las tenían por manera de granjería, porque las hacían a todas tejer y hacer mantas y otros oficios de esta manera..." (40).

El primer matrimonio de indígenas bajo la religión católica en la Nueva España se realizó el domingo 14 de Octubre de 1526 en Tezcuco, donde contrajo nupcias don Hernando, hermano del señor de Tezcuco en conjunto de sus compañeros, todos criados en un templo católico, esto resulta lógico, porque al ser criados bajo la ideología española su forma de pensar se adecuaba a la sacerdotal.

"Según el propio Motolinia, el primer matrimonio cristiano entre los indios fue el de un mancebo llamado Calixto, que se casó en Huejotzingo; pero como la ceremonia fue simple y privada, el comienzo solemne de la administración del sacramento del matrimonio lo cuenta a partir de éste que aquí se relata. Cf. Memoriales, I. Cap.47." (41).

Una vez que los indígenas aceptaron el sacramento

(40).-FRAY TORIBIO MOTOLINIA. Historia de los Indios de la Nueva España. pág. 97 y 98.

(41).-FRAY TORIBIO MOTOLINIA. Op Cit. Cita No. 1. pág.97

del matrimonio, se generó una ola inmensa de matrimonios diariamente, era tal la cantidad de indígenas que pretendía contraer nupcias que los sacerdotes no se daban abasto, no se encontraban materialmente preparados para esa respuesta del pueblo nativo de la Nueva España; había días que acudían para tal efecto de 100 a 500 parejas, pues como es sabido los sacerdotes tienen otras funciones propias de su actividad además de administrar el matrimonio religioso.

Cabe preguntarse ¿qué sucedía con las múltiples mujeres e hijos habidos en el matrimonio indígena, cuando se casaba el hombre bajo la fe cristiana?. Pues bien, acudían a la iglesia todas las mujeres del varón , con todos sus hijos, para que alegaran en su favor, a fin de que no se le quitara a la mujer legítima ni se desposara con manceba, y así el varón tomaba en matrimonio a su mujer legítima, comprometiéndose a proporcionar alimentos a las demás y a sus hijos.

"Para no errar ni quitar a ninguno su legítima mujer, y para no dar a nadie, en lugar de mujer, manceba, había en cada parroquia quien conocía a todos los vecinos, y los que se querían desposar venían con todos sus parientes , y venían con todas sus mujeres, para que todas hablasen y alegasen en su favor y el varón tomase la legítima mujer, y satisficiese a las otras, y les diese con qué se alimentasen y mantuviesen los hijos que les quedaban." (42).

(42).-FRAY TORIBIO MOTOLINIA. Op. Cit. pág. 99.

Había varios tipos de mancebas en la Nueva España, según lo expresa Fray Bartolomé de las Casas, en su libro "Los Indios de México y Nueva España"; uno de esos tipos de amancebamiento se observaba antes de casarse, principalmente entre los hijos de los señores y de los hombres ricos, en éste tipo, la mujer era pedida a sus padres, en forma semejante en la que se pedía a una mujer para ser la legítima esposa, para ser precisamente manceba, y una vez procreado un hijo, el varón debía decidir si la tomaba como esposa legítima o la dejaba; otro tipo de amancebamiento consistía en que una pareja de enamorados se unían y vivían juntos durante algún tiempo y una vez que decidían casarse lo realizaban con la ceremonia acostumbrada para tal efecto; la última especie de mancebas eran las de los señores y principales, las cuales eran pedidas o tomadas por ellos antes o después del matrimonio legítimo indígena (según sus costumbres), tomando algunas con afecto matrimonial, no como manceba, por lo que tenían varias mujeres legítimas y en ocasiones ningunamanceba.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DEL

CONCUBINATO EN LA LEGISLACION

DEL DISTRITO FEDERAL.

A.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

DEL CONCUBINATO.

Evidentemente nos referiremos al concubinato en el Distrito Federal, porque las diferentes legislaciones extranjeras han diferido en lo que se debe entender por concubinato.

Debemos determinar ¿qué es el concubinato?, ya que en la legislación del Distrito Federal no se establece con claridad lo que es el concubinato; se señala que el concubinato "es la cohabitación de un hombre y una mujer que no estan casados"(43), en cuanto a cohabitar, significa: "vivir maritalmente un hombre y una mujer" (44). Con esos elementos podemos empezar a ahondar sobre lo que jurídicamente debe entenderse por concubinato, pero precisamos tambien de transcribir el texto del actual artículo 1635 del Código Civil, mismo que trae implícito el significado del vocablo en cuestión.

"Art. 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicandose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan (43).-Diccionario Enciclopédico Larousse.Ed. Larousse. página 194.
(44).- Ib idem. página 182.

permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de éste artículo, ninguno de ellos heredará." (45)

"Para que la concubina pueda ser considerada como tal, a los efectos del artículo 1635 del Código Civil, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha expresado los requisitos que deben concurrir, en los siguientes términos: "Concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre, como si fuera éste su marido, es decir, que faltándole únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos, y formando con él un hogar que ha sido respetado hasta por la intransigencia religiosa, pues desde el primer concilio de Toledo, reunido el año 400, y en el que se excomulgó al hombre casado que tenía tratos sexuales con una barragana, no fue desechado de la comunión el soltero que tenía una concubina, dándole el lugar de esposa, lo que hizo decir al abate Andrés, en su libro La Moral del Evangelio, publicado en París a mediados del siglo XVIII, que "en todo rigor de derecho, no debía llamarse concubinario nada mas que al que tiene una concubina en su (45).-Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. 59a. Edición, 1991. pág. 301.

propia casa". Este concepto, así como la tradición jurídico española, inspiraron a los autores de nuestro Código Civil cuando redactaron el artículo 1635 del citado cuerpo legal, que dispone..." (46).

"No difiere mucho de la moral, la noción canónica de concubinato. Para Jombart, puede definirse el concubinato como un comercio carnal prolongado intencionalmente entre las mismas personas en virtud de una convención respecto de sus relaciones habituales; se insiste en la nota de estabilidad y duración de tales relaciones, pues el concubinato, sostiene el mismo autor, no está constituido por un número reducido de actos, sino que es un estado, una especie de contrafigura de matrimonio, que resulta de una convención, al menos tácita de ambos cómplices, para estar uno a disposición del otro siquiera en momentos determinados; pero a diferencia de algunos civilistas, no se exige la vida comun en el mismo domicilio, de modo que una 'femme entretentue' es canónicamente una concubina." (47).

Desde mi punto de vista el concubinato nace desde que una pareja decide vivir como si fueran cónyuges y establecen un domicilio común, pero sin tener la intención de contraer matrimonio, pero genera consecuencias jurídicas a partir de que se reúnen los requisitos que señala la ley. Es decir,

(46).- DE PINA VARGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. VOLUMEN I, B.I. FORNIA, S.A. pág. 335.

(47).- GARCIA OVIEDO, GABRIEL. "EL CONCUBINATO EN EL DERECHO CIVIL FRANCÉS". EL RINA-MADRID, 1965. CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS. Pág. 13 y 14.

una pareja que ha decidido unirse en concubinato y establece un domicilio común, desde ese momento está haciendo vida marital y si además imita en todo al matrimonio, entonces han dado origen a un concubinato, pero desde ese momento no tienen efectos jurídicamente reconocidos, sino hasta que se reúnan otros requisitos legales.

Se puede deducir que el momento en el que se inicia el concubinato es el que se menciona, interpretando la fracción I del artículo 383 del Código Civil, mismo que a continuación se transcribe.

"Art. 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato ." (48).

Para el análisis de los elementos constitutivos del concubinato, debemos hacer referencia de que se señalan dos supuestos jurídicos en nuestro Código Civil, uno cuando los concubinos han procreado hijos y otro cuando no, comenzaremos por éste último.

Ahora bien, la ley señala una temporalidad mínima de cinco años, para producir consecuencias de derecho, porque (48).-Código Civil para el Distrito Federal. Op. Cit.

el concubinato debe observar estabilidad y permanencia, ya que no lo constituye una relación pasajera y el legislador consideró que esa temporalidad deja entrever la intención de crear una relación estable y permanente entre los concubinos. La intención de permanencia puede llegar a truncarse por la conducta de alguno de los concubinos, por causas específicas, que en su momento nos servirán para determinar si fue justificada o no la causa para dar por terminada una relación concubinaria; pero la permanencia no quiere decir necesariamente perpetuidad, sino inmutabilidad para no cambiar su relación concubinaria por otra relación con otra persona. Esta intención de permanencia se presume al iniciar el concubinato y se confirma con el paso del tiempo, al reunirse el requisito de temporalidad que señala la ley para poder producir efectos jurídicos y posteriormente se sigue confirmando por la propia subsistencia del concubinato.

Para el caso de que hayan procreado hijos antes de que se cumplieran los cinco años a que hace mención la ley y que se explicó al principio de éste apartado, no importa la temporalidad mínima de cinco años, porque al procrear hijos se presume su intención de estabilidad y permanencia.

A éste respecto siento que es necesario hacer mención que el Código Civil señala que para todos los efectos de ese

ordenamiento jurídico, se tiene por nacido a un individuo desde que es concebido.

"Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código." (49).

Hay autores que erróneamente señalan que se requiere que los concubinos procreen más de un hijo para encuadrarse en la hipótesis jurídica que se comenta.

"...que haya durado al menos cinco años o que hubiera provocado el nacimiento de dos hijos por lo menos. Esos hijos deben ser producto del concubinato, pues si alguno de los nacidos es declarado hijo de otro o es reconocido validamente por otro, no se configura el concubinato." (50).

A mi parecer, aunque no lo señala expresamente el Código Civil, considero que los concubinos deben tener la capacidad jurídica necesaria para ser concubinos, semejando al matrimonio civil.

(49).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

(50).- Pacheco E., Alberto. "La familia en el derecho civil mexicano". Editorial Panorama, S.A. Segunda edición. pag.200.

Para ésto debemos hacer un pequeño parentesis y analizar lo que es la capacidad. Existen dos tipos de capacidad, la de goce y la de ejercicio. En cuanto a la de goce, podemos decir que "es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones" (51), y la de ejercicio "es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas". (52).

La capacidad de goce se obtiene desde el nacimiento de una persona y se pierde con la muerte, la ley tambien le llama capacidad jurídica.

Ahora bien, continuando con el análisis, una persona menor de edad, en pleno uso de sus facultades mentales tiene entre otras restricciones a su capacidad de goce, la de no poder contraer matrimonio, para el varón hasta que haya cumplido 16 años y la mujer 14, como lo señala el artículo 148 del Código Civil, asimismo el artículo 19 del mismo ordenamiento jurídico establece: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforma a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de la ley, se resolverán conforme a los principios generales del derecho.", lo que me hace concluir que los concubinos para poder ser considerados con tal carácter, deben tener

(51) Y (52).- ORTIZ URQUIDI, RAUL. " DERECHO CIVIL". Ed. PORRUA, S.A. 1986. Pág. 297.

por lo menos el varón 16 años de edad cumplidos y la mujer 14, aplicandose el principio jurídico de IGUALDAD, puesto que si una pareja vive como si fueran cónyuges, cumpliendo con los deberes que ello implica, por la intención de crear una familia, sin el registro de su voluntad como matrimonio civil en el Registro Civil, constituyendo un matrimonio de hecho, lo menos que se puede hacer tomando en cuenta tambien el interés público, que debe vigilar por la protección a la familia que es la base de la sociedad, es darle derechos y obligaciones semejantes a las del matrimonio, figura jurídica a la cual imitan.

La ley señala éstas edades porque de manera general es la edad que marca la madurez del cuerpo humano para la procreación, que es tambien generalmente una de las intenciones de la pareja al desear formar una familia.

"La esencia del matrimonio exige el desarrollo corporal y una cierta madurez del espíritu. Por ellos las leyes condicionan el matrimonio a una edad mínima de los contrayentes. Según el derecho matrimonial romano, canónico y evangélico, la edad núbil es la de la pubertad, o sea los 14 años cumplidos los varones y 12 las hembras. El *codex iuris canonici* de 1917 se elevó en dos años, o sean 16 y 14 respectivamente. Tanto según el derecho canónico como según

el evangelio, el matrimonio contraído antes de la edad núbil es nulo y por lo tanto, el impedimentum aetatis, es un impedimentum dirimens. Las nuevas leyes civiles han aumentado notablemente la edad para contraer matrimonio, en lo esencial para garantizar la madurez de juicio, en parte también por razones higiénicas." (53).

Considero que se deben tomar en cuenta otros requisitos que aunque la ley no los señala expresamente, se infieren de la misma, como son: la publicidad de esa relación, es decir, ostentarse públicamente como concubinos o como esposos (sin serlo), porque no se puede concebir la existencia de un concubinato clandestino; se requiere también, para el caso de los menores de edad, contar con el consentimiento de los que ejercen la Patria Potestad sobre ellos, ya sea de manera expresa o tácita, para subsanar su falta de capacidad, porque no tienen libre disposición de su persona; no estar unidos por el parentesco por consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual tampoco debe existir vínculo alguno hasta el segundo grado, y en la línea colateral desigual, hasta el tercer grado, ésto por razones biológicas y de eugenesia, porque el derecho no puede autorizar relaciones incestuosas.

(53) .-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO EDITORIAL PORRUA. pag. 269 y 270.

**B.-DIVERSAS POSTURAS ADOPTADAS
POR EL DERECHO RESPECTO DEL
CONCUBINATO.**

El derecho ha adoptado las siguientes actitudes en relación al concubinato:

a) Negar cualquier consecuencia jurídica que pudiera emanar de ésta relación.

b) Prohibir el concubinato y sancionarlo civil o penalmente.

c) Otorgarle ciertos efectos jurídicos, pero sólo en relación a los hijos habidos en concubinato.

d) Regular el concubinato, dándole un rango inferior al del matrimonio.

e) Equipararlo con el matrimonio.

En cuanto al caso señalado en el inciso a), habremos de señalar la diferencia entre un hecho jurídico y un hecho ajurídico; un hecho jurídico es aquel que produce consecuencias jurídicas, es decir, crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones, y un hecho ajurídico es, por oposición, aquel que no produce dichas consecuencias. Las legislaciones que aplican o aplicaron éste criterio, no lo sancionaban civil o penalmente, pero tampoco establecieron normas para protegerlo, regularlo o

fomentarlos, por considerarlo un hecho ajurídico; se basó en un razonamiento que les pareció moral, simplemente cerrando los ojos ante una situación real.

Por lo que toca al inciso b), se puede decir que algunas legislaciones han reaccionado en forma represiva frente al concubinato, como es el caso del derecho canónico, que lo consideraba como un delito de gravedad, e imponía la sanción de la excomulgación. Compartían éste criterio algunos países del viejo continente, como se puede observar enseguida:

"Algunas leyes penales de los países del Sur de Alemania castigan endeterminadas circunstancias el concubinato; se trata de disposiciones dictadas en el último tercio del siglo XIX, cuya vigencia ha sido mantenida por el Tribunal Supremo Federal de Karlsruhe. La doctrina, en cambio, abriga dudas sobre su eficacia por cuanto que ya no existe en el pueblo la convicción íntima de que el matrimonio es la única unión entre el hombre y la mujer que debe ser reconocida por el Estado".(54).

En relación con el derecho Suizo, se sabe que también compartía ésta posición.

(54).- GARCIA CANTERO GABRIEL. EL CONCUBINATO EN EL DERECHO CIVIL FRANCÉS. EDITORIAL FOR-MAJRID. 1956. CUADERNOS DEL INSTITUTO JURIDICO ESPAÑOL. p.18

"Desde el punto de vista legal es de notar, en primer término, que el concubinato es objeto de represión penal en diversos cantones y semicantones. Pese al silencio en éste punto en el código penal vigente de 1937, entrado en vigor en 1942, la jurisprudencia del Tribunal Federal, apoyándose en la reserva de la competencia legislativa del artículo 335, I, de aquel, ha declarado que en virtud de su derecho a legislar en materia de contravenciones de policía, los cantones pueden reprimir las uniones extraconyugales cuando ofrecen elementos de vida en común en la misma morada y por ello pueden producir escándalo". (55).

Lo curioso de ésta legislación Suiza es que sancionaban al concubinato, no tanto por que pudieraser una cuestión inmoral, sino porque se asemejaba al matrimonio. En ésta legislación Suiza se hablaba de concubinatos adulterinos, situación que jamás se presentará en nuestra ley, ya que no cabe la posibilidad de que una persona tenga dos concubinas, pues en éste caso cesaría de ser concubinato. También en éste país un juez podía ordenar la separación por la fuerza de los concubinos que estuviesen viviendo juntos y se sancionaba con arrestos y multas.

Otras legislaciones, por considerarlo moral, decidieron darle consecuencias jurídicas al concubinato (55).- Ib Idem.

Hay que distinguir una situación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, y la de los hijos nacidos del concubinato, pues aquellos son el género y éstos la especie.

Con la entrada en vigor del Código Civil de 1928, se estableció en favor de los hijos procreados en concubinato, la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina, quedando redactado el artículo 383, de éste cuerpo legal, de la siguiente manera:

Art. 383.- 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 trecientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

La postura adoptada por nuestra legislación del Distrito Federal, es considerar al concubinato como una unión de grado inferior en cuanto a sus consecuencias jurídicas, respecto del matrimonio formal civil, con derecho a la herencia en sucesión legítima, a la pensión alimenticia por parte de su concubinario o viceversa, y a la pensión alimenticia testamentaria. Cabe señalar que en el aspecto

testamentario puede ser heredera también la concubina o el concubinario, de acuerdo a la libre testamentación.

Es una figura jurídica de grado inferior, sólo en el aspecto de sus consecuencias jurídicas, que son más restringidas; pero no en relación a la moralidad, como se explicará más adelante, al tratar sobre la moralidad del concubinato, puesto que una relación humana no puede aceptar grados de moralidad, es decir, una relación es moral o inmoral, categóricamente.

**C.-REFORMAS RESPECTO DEL
CONCUBINATO.**

En nuestra legislación civil del Distrito Federal, la concesión de derechos al concubinato comienza con la entrada en vigor del Código Civil del 10. de Octubre de 1932, (promulgado en 1928); se constituyó en relación a los hijos habidos en concubinato, la presunción de ser hijos de la concubina y el concubinario, además de otros derechos que mas adelante se señalarán.

El Código Civil de 1928, estableció los siguientes derechos en favor de la concubina en materia de sucesiones y derecho a pensión alimenticia después de fallecido el concubinario. Enseguida se hace una comparación de las reformas que ha sufrido la ley en materia de concubinato.

ARTICULO 1635.- Lamujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene de recho a heredar conforme a las reglas siguientes:

El artículo 1635, sufrió una reforma en el año de 1983, para quedar de la siguiente manera:

La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicandose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron in-

I.-Si la concubina -- concurre con sus hijos que - lo sean tambien del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos - 1624 y 1625;

mediatamente a su muerte o - cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

II.-Si la concubina - concurre con descendientes - del autor de la herencia, -- que no sean tambien descen--dientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

Si al morir el autor de la - herencia le sobreviven va---rias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de éste artículo, ninguno de e---llos heredará."(56).

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

IV.-Si concurre con - ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a - la cuarta parte de los bie--nes que forman la sucesión;

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

VI.-Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecerán a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

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

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de éste artículo ninguna de ellas heredará." (57).

El artículo 1,368 del Código civil de 1928, contenía el siguiente texto:

El testador debe fijar alimentos a las personas que mencionan las fracciones siguientes:

(57).-CHAVEZ ASECNCIO, MANUEL F. Ib idem. pág.81 y 82.

El artículo 1,368 fué reformado en el año de 1975, para quedar de la siguiente manera:

El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fraccio-

V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos - siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos"

(58).

nes siguientes:

V.-A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio - durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no -- contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna - de ellas tendrá derecho a alimentos.

Por otra parte, en el año de 1983, se adicionó el artículo 302 del Código Civil, en relación a los alimentos entre concubinos.

ART. 302, del Código Civil - de 1928.

Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará -- cuando queda subsistente ~~ésta obligación en los casos -~~
(58).- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.

Artículo 302 del Código Civil después de la reforma de 1983

Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará -- cuando queda subsistente ésta obligación en los casos -
ib. idem. Pág.72 y 73.

de divorcio y otros que la -
misma ley señale."(59).

de divorcio y otros que la -
misma ley señale. Los concu-
binos estan obligados, en i-
gual forma, a darse alimen-
tos si se satisfacen los re-
quisitos señalados en el ar-
tículo 1,635.

(59)CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. OP. cit. pág. 80.

**D.-DERECHOS Y OBLIGACIONES
QUE GENERA EL CONCUBINATO.**

En éste apartado sólo haré mención de cuales son los derecho y sus correlativas obligaciones que genera el concubinato entre los concubinos, dichos derechos son el derecho a recibir pensión alimenticia durante la vigencia del concubinato, obligación que sigue la misma reglamentación que la que reciben los esposos; el derecho a heredar de su concubinario (concubina), siguiendose las reglas que se señalan para el cónyuge supérstite, si se reúnen los requisitos de ley, asimismo tienen derecho a recibir alimentos por vía de sucesión testamentaria.

E.-NATURALEZA JURIDICA

DEL CONCUBINATO

INSTITUCION.- Quienes sostienen la teoría de la Institución, toman en cuenta sólo su aspecto de sistema jurídico normativo, es decir, sólo toman en cuenta la estructura legal que constituye el conjunto de derechos y obligaciones de una figura jurídica.

El concubinato no puede ser considerado como una institución, en base a lo siguiente:

"Una institución jurídica, es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad".(60)

Es decir, se requiere la existencia de una regulación jurídica total del concubinato, situación que no existe en nuestra legislación del Distrito Federal.

HAURIOU entiende la Institución Jurídica como:

"una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de ésta idea, se producen manifestaciones

(60) .-ROJINA VILLERAS; RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. EDITORIAL FORO. Pág.212.

comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos." (61).

Analizando al concubinato a la luz de éste concepto, concluimos que:

a) el concubinato es una idea de obra que se realiza y tiene permanencia jurídica dentro de un medio social determinado.

b) Por virtud del concubinato se organiza un poder que requiere órganos, como lo son los concubinos.

c) Los miembros de la relación concubinaria persiguen finalidades comunes.

d) Pero la idea de obra como la organización, su finalidad, y las relaciones entre concubinarios, no se encuentran totalmente reguladas en nuestra legislación del Distrito Federal, a diferencia del matrimonio que sí se encuentra reglamentado expresamente en cuanto a éstos aspectos.

"El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizando un estado de vida permanente entre los mismos." (62)

La figura jurídica del concubinato a que se refiere nuestra legislación del Distrito Federal, se puede adecuar

(61).-FOLINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. EDITORIAL FORO. Pág. 213.

(62).-Ib idem. pág.213.

tambien al párrafo que antecede, pues la finalidad del concubianto es formar una familia, al igual que el matrimonio y llevar a cabo un estado de vida permanente entre los concubinos. La permanencia a que se refiere el párrafo transcrito tiene el mismo significado para ambas figuras jurídicas; en sí, ninguna es permanente en un sentido estricto, porque en el matrimonio existe el divorcio y en el concubinato una forma de terminarlo es el repudio, sin embargo, se refiere, a mi parecer, a la intención de no disolverla, sin perjuicio que en lo futuro se origine una causa suficiente para concluiras.

CONTRATO.- Hay autores que analizan la posibilidad de encontrar en el contrato, la naturaleza jurídica del concubinato, basándose en lo dispuesto por el numeral 1793 del Código Civil, que a la letra dice:

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y los derechos, toman el nombre de contratos".

Encuentro el inconveniente en ésta posición, que el contrato es un acto jurídico y por lo tanto, las partes que intervienen en él, manifiestan un acuerdo de voluntades con la intención de crear o transmitir derechos y obligaciones; y en el concubinato, los concubinos al iniciar su relación, no tienen la menor intención de crear un vínculo jurídico entre ellos, mas sin embargo, estan dispuesto a cumplir con ciertas obligaciones maritales, pero sólo como obligaciones

morales, pagandolas sólo hasta el momento en que su conciencia y voluntad lo desee. Por lo tanto, no puede considerarsele como un contrato.

Cabe señalar que aún cuando los concubinos no quieran crear obligaciones jurídico-familiares entre ellos, el interés público debe imponerse y crearlas aún en contra de su deseo, en virtud de la coercibilidad de la norma jurídica, ya que la ley debe proteger a la familia, por ser ésta la célula de la sociedad.

Desde mi punto de vista, la naturaleza jurídica del concubinato la podemos encontrar dentro de la clasificación de los hechos y los actos jurídicos, defendiendo que el concubinato no es un hecho ilícito como algunos piensan.

Como todos sabemos, los hechos jurídicos lato sensu, son aquellos acontecimientos que originan derechos y obligaciones jurídicas, constituyendo el género, de las especies: hechos jurídicos stricto sensu y actos jurídicos, como lo señala la teoría francesa, que sirvió de inspiración al legislador del Código Civil de 1928. En éste orden de ideas, los hechos jurídicos stricto sensu son aquellos acontecimientos que dan origen a consecuencias de derecho-- pero sin que se haya tenido la intención de crearlas. A diferencia de los anteriores, los actos jurídicos son los

acontecimientos que dan origen a consecuencias de derecho, pero que se crean intencionalmente. En cuanto a los hechos jurídicos stricto sensu, pueden ser originados por la naturaleza sola; por la naturaleza, pero referidos pasivamente al ser humano o producidos voluntariamente.

*Producidos por la naturaleza con total abstracción de toda intervención, activa o pasiva, del hombre, como por ejemplo el caso de un terremoto que produjera la destrucción de una casa asegurada contra ese riesgo, o de la lluvia, a cuyo ejemplo ya nos hemos referido---supra, 201, in fine;

Producidos por la naturaleza, per~~o~~preferidos pasivamentea la persona humana, por lo cual podríamos llamarlos humanos involuntarios, como la muerte natural o el nacimiento; y

Producidos voluntariamente---activamente---por el hombre, como el homicidio intencional, en el que si es verdad que el acontecimiento consistente en el hecho de matar a un ser humano es realizado con plena voluntad del autor del homicidio, sin embargo en razón de que las consecuencias que dicho acto produce en el campo del derecho no son deseados por aquel, y de que, aún en el supuesto de que las deseara, teniendo dicho acontecimiento---el hecho de matar a una persona---el carácter de ilícito, el mismo se queda en la categoría de hecho jurídico y jamás puede pasar los límites de éste , para convertirse, dentro de la postura

de nuestro Derecho patrio, en acto." (63).

En relación a los hechos jurídicos stricto sensu voluntarios, podemos mencionar que a su vez se subdividen en lícitos e ilícitos.

Hasta éste punto podemos ubicar al concubinato como un hecho jurídico stricto sensu, voluntario y además lícito; a todas luces se puede ver que el concubinato que contempla nuestra legislación no se encuentra dentro del supuesto jurídico del artículo 1830, del Código Civil, pues no es contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

El siguiente paso a seguir, es determinar que se entiende por orden público y buenas costumbres. En cuanto al orden público, se debe hacer notar que no hay una idea universal de ello, pues existen autores que lo identifican con la paz social, pero a mi parecer, el orden público es el derecho positivo, como lo expresa GEORGES LUTZESCO, al preguntarse: "...¿dónde hay que buscar el orden público? DOMAT nos responde sin dificultad: el orden público debe buscarse en las leyes del derecho positivo, el orden natural en las de derecho natural y en los preceptos que constituyen las buenas costumbres." (64).

(63) .- CRITZ URQUI, RAUL. "DERECHO CIVIL" EDITORIAL FORNIA, S.A. PÁGS. 245 Y 246.

(64) .- GEORGES LUTZESCO. TEORIA Y PRACTICA DE LAS NULIDADES. ED. FORNIA S.A. PÁG. 147.

Respecto de las buenas costumbres, tampoco hay unanimidad de conceptos, las buenas costumbres son la moral, pero el legislador de nuestro Código Civil no se refería a la moral individual, sino a la moral social.

La costumbre es la práctica repetitiva de una conducta en un grupo de personas, y del concepto de bueno, se tienen varias teorías, como la concepción utilitaria, la hedonista (deleitante o del placer) y el bien racional, mas sin embargo, Leclercq nos dá la respuesta mas adecuada al caso en estudio: "Un ser es bueno---expresa---en la medida en que realiza su tipo o su naturaleza propia." (65);en consecuencia, una conducta que tiende a realizar la naturaleza propia del ser humano, y que tiene cierta repetitividad en una sociedad, es una buena costumbre; y el hecho jurídico stricto sensu, voluntario, que es el concubinato, es esa conducta cuya finalidad es la de formar una familia (familia monogámica), que es la finalidad natural y propia de todo ser humano.

"El hombre al igual que todos los demás seres creados, tiene una finalidad intrínseca y apetece realizar su fin, perfeccionarse, superarse, actualizar armónicamente sus facultades, sus potencias... (66)...y el desarrollo armónico de su ser, la realización de su propio fin natural, depende

(65).-PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL. LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. Pág.191. Ed. UNAM.

(66).-Ib Idem. PAG.192.

fundamentalmente de su voluntad libre." (67).

Con éstos razonamientos, considero que también queda desvirtuada la teoría de que el concubinato sea un hecho ilícito, dentro de nuestra legislación del Distrito Federal; se hace la aclaración de que los razonamientos vertidos corresponden a nuestra legislación, porque en otros países, lo que ellos consideran concubinato sí es un hecho ilícito, puesto que hablan entre otros de concubinato adulterino e incestuoso, lo que no sucede en el Distrito Federal y demás legislaciones de los Estados de la República mexicana en donde el concubinato está preceptuado de la misma manera que la del multicitado Distrito Federal.

"Conforme al censo de 1954, el número de personas viviendo en concubinato representa el porcentaje de 130 por cada 10,000 habitantes, o 190 por cada 10,000 personas activas.

En relación con la situación matrimonial de los concubinos se hace notar que el 26 por 100 de los hombres y el 23 por 100 de las mujeres que han declarado vivir en concubinato se encuentran ligados por un anterior vínculo matrimonial no disuelto; hay un 42 por 100 de concubinatos adulterinos, de los cuales el 6 por 100 es doblemente adulterino (o sea, tanto por parte del hombre como de la (67).-Ib idem. pág. 192.

mujer que viven en tal situación), y el 36 por 100 es simplemente adulterino (o sea por parte de uno solo de los concubinos)". (68).

(68). - GARCIA CANTERO, GABRIEL. EL CONCUBINIO EN EL DERECHO CIVIL FRANCÉS. EDITORIAL ROMA-MADRID. 1965. CUADERNOS DEL INSTITUTO JURIDICO ESPAÑOL. PAG. 47 Y 48.

F.- FORMAS DE TERMINAR

EL CONCUBINATO

A.- Se puede terminar una relación concubinaria por mutuo acuerdo, ésta es una forma poco común de dar por terminado un concubinato y puede dar pauta para solucionar fácil y ampliamente la problemática que en un momento dado puede dar origen el concubinato, como lo es su situación patrimonial, puesto que nuestra legislación no protege éste aspecto, por lo tanto por una simple obligación moral liquidan la masa patrimonial que han acumulado. Siento que ésta forma es la más civilizada de dar por terminada una relación.

B.- Por ruptura unilateral, ésta es la forma más común de terminar con el concubinato y por lo general es el varón el que lo lleva a cabo. Es de hacerse notar que ambos pueden llevarla a cabo, pero casi siempre que lo hace la mujer es porque el varón la maltrata o no cumple con sus obligaciones para con ella y sus hijos, en caso de que existan. Por lo común, cuando el varón repudia a su concubina es porque la abandona para irse a vivir con otra mujer, constituyendo éstas causas de terminación del concubinato una situación --culposa por parte del concubinario.

C.- Otra forma de terminar del concubinato es la muerte de uno de ellos, y cobraría interés determinar si la causa del fallecimiento fue una causa natural, fue provocada

por la concubina supérstite (concubinario), o por un tercero, a fin de deslindar los derechos de la concubina (concubinario) supérstite.

D.- Además de las formas mencionadas con anterioridad se puede terminar con el concubinato por medio del matrimonio, ya sea entre los concubinos o uno de ellos con una tercera persona.

E.- Por último podemos decir que la relación concubinaria puede terminar por que uno de los concubinarios inicie otra relación concubinaria, ya sea en forma sucesiva o simultánea, porque para que se considere concubinato, se requiere singularidad.

CAPITULO III
LA OBLIGACION
ALIMENTARIA

**A.- ORIGEN DE LA OBLIGACION
ALIMENTARIA.**

Siento que antes de hablar del origen de la obligación alimentaria, debemos asentar el concepto jurídico de alimentos y al respecto el artículo 308 del Código Civil señala:

"ART. 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales." (69).

Existe quienes piensan que la obligación alimentaria tiene su origen en el simple deber jurídico y quienes sostienen que su origen se encuentra en el deber moral, por lo tanto, considero necesario mencionar las características de una y de otra.

Podemos decir que el deber moral es ..."una exigencia que implica tanto la realización de actos que tienen al perfeccionamiento del hombre y la mujer, como la (69).- Código Civil para el Distrito Federal. EDITORIAL FORNIA S.A.

omisión de aquellos que lo degradan."(70).

La moral son las reglas que llevan al perfeccionamiento del ser humano en cuanto es ser humano. El hombre al tener voluntad, puede tener conductas morales e inmorales.

"El derecho lo definiremos como un sistema normativo heterónomo, bilateral, externo y coercible. A la moral como un sistema normativo autónomo, unilateral, interno e incoercible."(71).

Enseguida el paso obligado es determinar cada uno de éstos conceptos.

AUTONOMIA Y HETERONOMIA.- Estos dos conceptos son opuestos el uno del otro, la heteronomía significa que las normas son creadas por un ente distinto al destinatario de la propia norma; por su parte la autonomía, significa que las normas son creadas por su propio destinatario. A éste respecto cabe agregar que la norma jurídica es heterónoma, pero en nuestro sistema democrático, no existe una heteronomía absoluta, pues la norma jurídica es creada por los legisladores quienes son los representantes de los gobernados, y por tanto, indirectamente somos creadores de la norma jurídica que se destina para regir nuestro

(70).-PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL, CITADO POR PEREZ DUARTE Y NORDA, ALICIA ELEVA EN SU LIBRO "LA OBLIGACION ALIMENTARIA". PAG.16.ED. FORJA Y U.N.A.M.

(71).-COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA. TOMO I.ED. FORJA S.A. EDICION 1988. PAG. 11. ROJINA VILLEGAS RAFAEL.

comportamiento, pero en estricto derecho, es creada la norma jurídica por otro ente, que es el cuerpo legislativo.

La moral es autónoma, aquí también hablamos de una autonomía relativa, ya que el individuo no puede crear sus propias normas morales a su capricho, sino que deben estar orientadas al perfeccionamiento del ser humano.

BILATERALIDAD Y UNILATERALIDAD.- La bilateralidad significa que ante una o unas personas obligadas se encuentra otra u otras, que pueden exigir el cumplimiento de la obligación. Por oposición la unilateralidad significa que ante el sujeto obligado no existe nadie que lo pueda obligar al cumplimiento de la norma.

EXTERIORIDAD E INTERIORIDAD.- La interioridad significa que para que tenga validez el acatamiento de la norma, además de llevarla a cabo se requiere que se realice conforme a los principios y convicción del obligado; mas sin embargo, en las normas con la característica de exterioridad, sólo importa el acatamiento de la norma y sólo eso.

COERCIBILIDAD E INCOERCIBILIDAD.- Aquí cabe hacer la distinción entre coacción y sanción, ya que no en pocas ocasiones algunos autores las confunden. La sanción es un castigo o un daño que sufre una persona por el

incumplimiento de una norma y la coercibilidad es la facultad que tiene una persona de hacer cumplir la norma aún en contra de la voluntad del obligado; se contrapone a éste concepto, el de incoercibilidad, es decir, que no existe persona alguna que pueda obligar a otra a realizar la norma sin que sea por su propia voluntad, como es el caso de la moral, ya que si una persona tuviera ésta posibilidad de hacer cumplir un supuesto a otra persona no estaríamos frente a una norma moral, sino jurídica.

Los alimentos tienen su origen en la norma moral, lo bueno, lo que ayuda al perfeccionamiento del hombre como tal, y ésta norma moral debido a su importancia para la sociedad, ha sido elevada a norma jurídica, haciendole justicia a la frase de que toda norma jurídica es moral, pero no toda norma moral es derecho, como se verá al analizar los fundamentos teleológicos de la obligación alimentaria.

B.- FUNDAMENTOS TELEOLOGICOS DE
LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

Para la comprensión del presente subtítulo, comenzaremos por dar el concepto de teleología, cuyo significado encontramos en el diccionario enciclopédico Larousse, al tenor de los siguiente:

"teleología .- f. Fil. Estudio de los fines y de la finalidad. Doctrina filosófica basada en la idea de finalidad." (72).

El ser humano como animal racional, instintivamente tiene la necesidad de proveer a la subsistencia de su propia familia, como lo hacen innumerables especies sobre la faz de la tierra; pero existen, como en todo, las excepciones, personas que no reaccionan de ésta manera al encontrarse en una situación con dependientes económicos y es ahí cuando la sociedad convierte éstas normas en normas jurídicas de carácter social para preservar la existencia de las personas que no pueden proveer su propia manutención.

El derecho a alimentos es parte integrante del derecho a la vida, ya que el derecho a la vida no consiste (72).- Diccionario Enciclopédico Larousse. Bliciores Larousse.

solamente en permitir que un ser concebido nazca, sino en proporcionarle todo aquello que requiere para que en el futuro pueda obtener su independencia económica y pueda hacerle frente a las circunstancias que lo rodean de una manera útil para sí y para la sociedad.

"...el derecho a la vida y su derivado el derecho a los alimentos obligan moralmente a todos los miembros de la comunidad de tal suerte que, para garantizar su ejercicio y cumplimiento han sido sancionadas como normas jurídicas en diversos ordenamientos e instancias que van desde el ámbito constitucional hasta normas de carácter local..." (73).

La siguiente pregunta obligada es ¿quién es el sujeto pasivo de la obligación alimentaria? la ley establece quienes son los obligados, fundandose en el parentesco existente entre los obligados, en el afecto que se tienen y se deben unos miembros de la familia y la solidaridad. El parentesco al que nos referimos es el civil y el consanguíneo; el afecto de referencia es el amor, que al decir de ALICIA ELENA PEREZ DUARTE y NOROÑA, al citar a ERICH FROMM, nos dice que existe amor: "...tanto en la solidaridad hacia los individuos que forman nuestra comunidad, como en la atracción erótica entre hombre y mujer, en el vínculo materno-filial, amén de otros sentimientos hacia uno mismo o (73).-LA OBLIGACION ALIMENTARIA, DEBER JURIDICO, DEBER MORAL. ALICIA ELENA PEREZ DUARTE Y NOROÑA. EDITORIAL FORUM, S.A. y UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. 1989. PAG. 44.

o hacia la deidad." (74).

Para Galindo Garfias, la Obligación alimentaria nace por el simple hecho de pertenecer a una familia.

"...desde el punto de vista moral, nace del concepto de caridad y desde el punto de vista del derecho, de la sola pertenencia a un grupo familiar." (75).

La razón de establecer a los hijos la obligación de proporcionar a los padres los alimentos nace de la gratitud que les deben éstos a sus progenitores y mientras más nos alejamos de ésta relación paterno-filial, la razón es la solidaridad.

La finalidad de los alimentos es la siguiente:

"ALIMENTOS, FINALIDAD DE LA INSTITUCION DE.-

La institución de los alimentos no fue creada por el legislador para enriquecer al acreedor, o para darle una vida holgada y dedicada al ocio, sino simplemente para que viva con decoro y pueda atender a su subsistencia.

Amparo directo 2474/73. Rosa Baruch Franyutti y Cags.-20 de septiembre de 1974,-5 votos.-
ponente: Rafael Rojina Villegas.
Semnario Judicial de la Federación.-Septima Epoca.- Cuarta Parte.-Tercera Sala, Volumen
69. Pág. 14." (76).

(74) PEREZ DURIE Y NOROÑA, ALICIA ELENA. Op Cit. PAG. 45.

(75).-IB IDEM. PAG. 31.

(76).-COMPILACION ALFABETICA DEL SEMNARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, CARDENAS EDITOR Y -
DISTRIBUIDOR, PAG. 40, VOL. II. TESIS Y JURISPRUDENCIA VOLS. DEL 37 AL 72. EDICION 1978.

**C.- CARACTERISTICAS DE LA
OBLIGACION ALIMENTARIA.**

Rafael Rojina Villegas nos menciona que las características de la obligación alimentaria son las siguientes:

- 1.-"Es una obligación recíproca;
- 2.-Es personalísima;
- 3.-Es intransferible;
- 4.-Es inembargable el derecho correlativo;
- 5.-Es imprescriptible;
- 6.-Es intransigible;
- 7.-Es proporcional;
- 8.-Es divisible;
- 9.-Crea un derecho preferente;
- 10.-No es compensable ni renunciable;
- 11.-No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

Evidentemente todas estas características tienen relación entre sí, pero a mi juicio existe una relación más íntima entre la reciprocidad y la proporcionalidad; entre -- la característica de personalísima, intransferible y la inembargabilidad, como se mencionará enseguida.

Reciprocidad de la obligación alimentaria.-

Esta característica se encuentra contemplada en el artículo 301 del Código Civil del Distrito Federal, al

señalar:

"ART. 301.-La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los dá a su vez tiene el derecho de pedirlos." (77).

Esta es una característica especial que solamente encontramos en la obligación alimentaria, porque los mismos sujetos, es decir, el acreedor y el deudor pueden invertir sus papeles y el acreedor pasar a ser deudor y viceversa, en contraposición a las demás obligaciones. La razón lógica por la que puede darse ésta situación es basada en las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor, ya que si una persona que es deudora alimentaria llega a perder su capacidad económica, se convierte en incapaz física o mentalmente, y su antiguo acreedor adquiere dicha capacidad económica, éste último tendría la obligación de proporcionar los medios necesarios para la subsistencia de su exdeudor alimentario.

"El carácter de reciprocidad de la pensión alimentaria permite también que las resoluciones que se dicten sobre la materia, nunca adquieran el carácter de definitivas, pues independientemente de que puedan cambiar en cuanto al monto de la pensión, según las condiciones económicas del deudor y las necesidades del acreedor, puede

(77).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ED. FORJA S.A. 1991. 59a. EDICION.

dase el caso de que se invierta la situación jurídica cambiandose los títulos que en la relación desempeñan las partes." (78).

Enseguida nos saldremos un poco del orden señalado al principio del desarrollo de éste tema para las características de la obligación alimentaria, por su estrecha relación entre la reciprocidad y la proporcionalidad.

El caracter proporcional de la obligación alimentaria.-El artículo que a continuación se transcribe nos habla al respecto:

ART. 311.-"Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En éste caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente."(79).

(78).-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "DERECHO CIVIL MEXICANO". TOMO II. SEPTIMA EDICION. EDITORIAL FORNIA S.A. 1967. PAG. 157.

(79).-CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. CP. CIT.

La cantidad que debe otorgar el deudor alimentario a su acreedor es siempre determinada por el juez, el acreedor puede hacerle notar por vía de prueba al juzgador cuales son sus necesidades y en cuanto tenga conocimiento del monto de los ingresos del deudor , fijar una pensión alimenticia definitiva, puesto que en lo que se refiere a la pensión alimenticia provisional, el juez puede señalar un porcentaje de los ingresos del deudor para destinarlo a cubrir sus necesidades elementales, aún cuando no cuente con el informe de las precepciones del deudor, sin embargo éste último criterio no es unánime entre los jueces de lo familiar de nuestro Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Ahora bien, cuando hay dos deudores alimentarios simultáneos, como es el caso de los padres respecto de su hijo, sólo se le puede obligar a que cumpla con la obligación alimentaria al que tenga posibilidades económicas, absorbiendo éste toda la carga de los gastos del acreedor alimentario.

A continuación se transcriben algunas tesis jurisprudenciales sobre éste punto.

"ALIMENTOS, MONTO DE LOS.-Es inadmisibile pretender

que la pensión alimenticia debe no solamente bastar para sufragar los gastos mas indispensables de vestido, comida y habitación, sino que debe permitir al acreedor alimentario vivir con la misma holgura con que viva el deudor, ya que en principio el cumplimiento del deber de alimentarse se agota proporcionando lo necesario para que el acreedor alimentista satisfaga sus necesidades mas elementales de vestido, habitación y comida, siendo inexacto que deba graduarse la pensión en forma tal que permita a dicho acreedor vivir en las mismas condiciones que su deudor.

Amparo directo 1996/71.- Olivia Rivera.- 10 de enero de 1972.- Mayoría de 4 votos.- Ponente: Mariano Azuela.- Disidente: Rafael Rojina Villegas.
Semanao Judicial de la fedración. Séptima Epoca, Cuarta Parte, Tercera Sala, Volumen 37.- Pág.15." (80).

"ALIMENTOS, MONTO DE LOS.-El Código Civil no fija para cada uno de los casos que sobre petición de una pensión alimenticia se presentan, la cantidad que debe asignarse al deudor alimentario, a virtud de que una exigencia rígida para todos los casos, sería practicamente irrealizable; pero sí deja la decisión de señalarla al juez del conocimiento, quien debe tomar en cuenta que los alimentos deben ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la (80).-COMPILACION ALFABETICA. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. VOLUMEN II. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. 1978. TESIS Y JURISPRUDENCIA VOLUMENES DEL 37 AL 72. PAG.49.

necesidad del que debe recibirlos, así como también que los alimentos comprendan la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. También debe observar el juzgador la circunstancia de que, si fueren varios los que deben dar alimentos y todos tuvieren - posibilidad de hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Amparo directo 5055/71.- José Raúl Díaz Ramírez.- 8 de noviembre de 1973.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Semanario Judicial de la federación. Séptima Epoca. Cuarta Parte. Tercera Sala. Volúmen 59.- Pág. 25." (81).

"2211 ALIMENTOS. CAPACIDAD ECONOMICA DEL DEUDOR. INTEGRACION.- Tratándose de una controversia de alimentos, a efecto de no violar el justo equilibrio establecido en el artículo 311 del Código Civil del Distrito Federal, la pensión alimenticia a cargo del deudor debe establecerse en atención a su capacidad económica, misma que se integra con su activo patrimonial y los ingresos que obtenga por otro (81).- Ib idem. pág. 49 y 50.

motivo.

Amparo directo 4021/76.- Teresa Zaga Rayek de Micha.- 25 de abril de 1977.- Unanimidad de 4 votos. Ponente Raúl Cuevas Mantecón. 3a. SALA. Séptima Epoca, Volumen Semestral 97-102, Cuarta Parte, Pág. 11." (82).

EL CARACTER PERSONALISIMO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.- La obligación alimentariam se le impone a determinadas personas, en favor de otras, como ya señalamos, al hablar de los fundamentos teleológicos de la obligación alimentaria, por el parentesco, por el afecto y la solidaridad que se deben todos los miembros de una familia; nuestra legislación establece clara, expresa y exclusivamente quienes son los obligados y en que orden. Respecto del orden que señala nuestro Código Civil, queda evidenciado que unos serán directamente obligados y otros obligados subsidiarios, por la falta o la imposibilidad de aquellos; y los obligados subsidiariamente no deberán ser demandados por un acreedor alimentario sino hasta que se haya ejercitado la acción en contra de su deudor alimentario mas próximo en el orden prescrito por nuestro ordenamiento jurídico civil, ya que para demandar a los obligados subsidiarios considero que deberá acreditar la falta o la imposibilidad de ellos para cumplir con la obligación

(82).-COMPILACION MAYO DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEPTIMA EPOCA. VOLUMENES DEL 97 AL 102. ENERO-JUNIO 1977. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, JURISPRUDENCIA, TESIS Y EJECUCIONES. PLENO, PRIMERA SALA Y SALA AUXILIAR. TOMO XLVII. PAG.22

alimentaria correspondiente.

La siguiente pregunta que tenemos que hacernos, es ¿quiénes son los obligados a cumplir con la obligación alimentaria?, la respuesta la encontramos en los artículos 302 al 307 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 302 del Código Sustantivo de la Materia, comienza diciendo: "Los cónyuges deben darse alimentos;...", éste artículo se realciona con el numeral 164 del mismo ordenamiento, que prescribe: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

En la segunda parte del artículo 302 del Código Civil, se hace referencia a los concubinos, señalando: "Los

concubinos estan obligados en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos del artículo 1635." Hasta el momento hemos encontrado dos obligados a cumplir con la obligación alimentaria, los esposos y los concubinos, en forma recíproca con su pareja.

"ART. 303.- Los padres estan obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado."

Del artículo que antecede se desprende que tambien son obligados alimentarios los padres, los abuelos y para el caso de que existieran aún bisabuelos, tambien éstos serían sujetos de la obligación alimentaria.

"ART. 304.- Los hijos estan obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo estan los descendientes más próximos en grado."

Este precepto jurídico señala el caso inverso del anterior, en éste caso estaríamos hablando de hijos, nietos, bisnietos, etc.

"ART. 305.- A falta o por imposibilidad de los

ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado."

ART. 306.- Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años. También deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces."

ART. 307.- El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos."

NATURALEZA INTRANSFERIBLE DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.- El deudor alimentario no puede transferir por ninguna razón su obligación alimentaria a otra persona, en vida, pero sí por herencia; en lo que respecta al derecho del acreedor alimentario, tampoco puede cederlo o enajenarlo por cualquiera de los medios legales comunes, puesto que

derecho y su correlativa obligación sólo les pertenece a las personas que señala la ley, en el orden que ella misma establece y que ya fue mencionado en el punto anterior.

En caso de fallecimiento del deudor alimentario, hay que analizar una situación importante, saber si el deudor antes de morir realizó su disposición testamentaria o si falleció intestado, ya que en el primer caso, si no les heredó bienes a sus acreedores alimentarios, éstos pueden solicitar que se declare inoficioso el testamento, para que se les otorgue la pensión alimenticia correspondiente, misma que correrá a cargo de la masa hereditaria.

"El efecto de declarar inoficioso un testamento sólo consiste en que el pariente, cónyuge o concubina en su caso, que fueren preferidos, tendrán derecho a que se les dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho." (83).

Toda regla tiene su excepción, y en éste caso no siempre debe de correr a cargo de la masa hereditaria el cumplimiento de la obligación alimentaria, ya que el testador puede encomendársela a alguno de los herederos de su sucesión.

(83).-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "DERECHO CIVIL MEXICANO". ED. FORUM S.A. 1967. PAG.172.

ART. 1376.- "La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella a alguno o algunos de los partícipes de la sucesión."

A continuación se transcribe el precepto legal que contempla la necesidad de que el testador disponga de una pensión alimenticia para sus acreedores alimentarios.

ART. 1368.- El testador debe dejar alimentos a las personas que se menciona en las fracciones siguientes:

I.-A los descendientes menores de dieciocho años de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II.-A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III.-Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV.- A los ascendientes;

V.-A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre

que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras que la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si estan incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades."

CARACTERISTICA DE INEMBARGABILIDAD DEL CORRELATIVO DERECHO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.- Para justificar y explicar la inembargabilidad del derecho a alimentos debemos acudir a la finalidad de los alimentos, que es proveer a una persona de los medios elementales para su subsistencia, además de que como se dijo antes, ese derecho no se puede enajenar, pues en caso de embargarsele el derecho se le estaría privando de los medios para subsistir; por otra parte para que pudiera prosperar ese gravamen (embargo), debería ser enajenable, para que en su caso se adjudicara o se rematara el derecho a alimentos.

CARACTERISTICA DE IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO

Y OBLIGACION ALIMENTARIA.- El concepto jurídico de prescripción lo encontramos en el artículo 1135 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"ART. 1135.- Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley."

El artículo 1137 del mismo ordenamiento legal, nos dá la pauta de la razón por la que la obligación alimentaria no es prescriptible.

"ART. 1137.- Sólo pueden prescribirse los bienes y las obligaciones que estan en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley."

Lo anterior se refiere a los alimentos no vencidos, ya que para los alimentos vencidos y no pagados le son aplicables los artículos que a continuación se transcriben, del ordenamiento legal citado.

ART. 1162.- Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periodicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya

se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal."

"ART. 1163.- Respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de la prescripción del capital comienza a correr desde el día del último pago, si no se ha fijado plazo para la devolución; en caso contrario, desde el vencimiento del plazo."

NATURALEZA INTRANSIGIBLE DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.- Eduardo Pallares nos dice respecto de la transacción, lo siguiente:

"**TRANSACCIÓN.** Considerada desde el punto de vista del Derecho procesal, es una de las formas anómalas de terminar el proceso. El artículo 2953 del Código Civil dice que tiene "para las partes la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada", sin embargo de lo cual puede pedirse su nulidad, o rescisión en los casos que la ley autoriza. El artículo 533 del Código de Procedimientos Civiles, establece que todo lo previsto en el capítulo relativo a la ejecución de la sentencia (vía de apremio), "comprende las transacciones, los convenios judiciales y los laudos que ponen fin a los juicios arbitrales". Las transacciones, por lo tanto, son equiparadas por el derecho sustantivo y por el

procesal, a las sentencias ejecutorias. La doctrina relativa a ellas en cuanto a su naturaleza intrínseca, efectos, validez y requisitos en su formación, corresponde al Derecho Civil y no al procesal. No diremos de ellas sino lo indispensable para caracterizarlas. La transacción es un contrato consensual, bilateral, a título oneroso, cuyo objeto es poner fin a un litigio ya existente o prevenir uno futuro. Dicho objeto se realiza por medio de concesiones recíprocas que se hacen las dos partes contratantes, sacrificando cada una de ellas algo de sus derechos o pretensiones (artículo 2944 Código Civil). Los jurisprudenciosos están conformes en que es nota característica de la transacción el *ánimus de transigir*, la voluntad de concluir el litigio o de evitarlo mediante dichos sacrificios.

Las transacciones que tienen por objeto prevenir un juicio futuro han de constar por escrito (artículo 2945).

Las transacciones pueden celebrarse dentro del juicio o fuera de él. En éste último caso no constituyen actos procesales, sino hasta que son denunciadas al juez de los autos para los efectos consiguientes.

Los ascendientes o tutores únicamente pueden transigir con autorización judicial, que se otorgará si la transacción es conveniente a los intereses de sus representados.

Sólo la persona que tiene libre disposición de los bienes o derechos litigiosos, puede transigir respecto de ellos.

La ley prohíbe que se transija sobre: a) el derecho a recibir alimentos, pero sí es válida la transacción sobre el monto de los mismos; b) Sobre delito, dolo o culpa futura; c) Sobre la acción Civil que nazca de un delito o falta futuros; d) Sobre una sucesión hereditaria futura; e) Sobre el estado civil de las personas y también sobre la validez del matrimonio, pero sí puede hacerse sobre los derechos pecuniarios que derivan del estado civil. En este caso, la transacción no influye sobre el estado civil.

Las transacciones verificadas contra las prohibiciones susodichas, son nulas.

También lo es la que se lleva a cabo sobre un litigio concluido por sentencia irrevocable desconocida de los contratantes.

La transacción no es constitutiva de Derecho, sino meramente declarativa.

Puede pedirse la nulidad de una transacción celebrada con fundamento en títulos nulos o que han sido declarados falsos.

Las transacciones deben interpretarse restrictivamente.

Es juez competente para ejecutar la transacción, el que conoce del juicio a que aquella pone término. Si la

transacción se celebra para evitar un juicio futuro, la competencia se determina según las reglas generales."(84).

Por su parte Rafael Rojina Villegas, respecto de la transacción en materia de alimentos, se manifiesta tajantemente en contra de la posibilidad de ello, incluso desecha la posibilidad de que se realice una transacción respecto del monto de los alimentos que debe otorgar el deudor a su acreedor alimentario, situación que considero exagerada, pues pienso que al decir que los alimentos son intransigibles debe entenderse que no se pueden renunciar al hacer un convenio en algún conflicto de intereses, para dar por terminado éste, existiendo la posibilidad de realizar la transacción respecto de la cuantía de los alimentos en base a que el deudor esté de acuerdo en un momento dado sobre -- la cantidad en porcentaje o en cantidad líquida que manifieste le son indispensables para su subsistencia y en caso de que posteriormente el acreedor alimentario requiera de un incremento de la pensión alimenticia podrá demandar en vía incidental ante el juez del conocimiento el correspondiente incremento, acreditando por supuesto que sus necesidades son mayores de lo pactado y que el deudor alimentario tiene la posibilidad para concederlo.

ALIMENTOS, CONVENIOS.- Si existe un convenio para

(84).- FALGARES, EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 19a. EDICION. 1990. EDITORIAL FORNIA S.A. PGS. 776 Y 777.

proporcionar alimentos, a él debe estarse, si se considera que la cantidad pactada no basta para cubrir los alimentos de los menores, debe solicitarse un aumento acreditando previamente la insuficiencia de la cantidad estipulada, y, naturalmente, probando también que el demandado tiene posibilidades económicas; pero si se sostiene que el demandado no proporciona alimentos y éste demuestra lo contrario y acepta seguir pagando la cantidad pactada, la autoridad responsable actúa correctamente al confirmar la sentencia de primera instancia que condenó al demandado únicamente a pagar la cantidad pactada.

Amparo directo 606/73.- Beda Escobar Cortés.-
20 de Agosto de 1973.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: J.
Ramón Palacios Vargas.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima
Epoca. Cuarta Parte. Tercera Sala. Volumen 56.- Réj. 15."(85).

CARACTERISTICA DE DIVISIBILIDAD DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.- El artículo que a continuación se transcribe nos indica qué se debe entender por una obligación divisible, artículo que pertenece a nuestro Código Civil para el Distrito Federal:

(85).- COMPILACION ALFABETICA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. VOL. II. TESIS Y JURISPRUDENCIA. VOLS. DEL 37 AL 72. EDITORIAL OCEANAS EDITORI Y DISTRIBUIDOR. PAG. 29.

"ART. 2003.- Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero."

En el artículo 308 del Código Sustantivo de la Materia, transcrito en la página 74 de ésta obra se pone de manifiesto cuales son los elementos jurídicos que componen el concepto jurídico de los alimentos, de donde se desprende que cabe la posibilidad de que un deudor alimentario cumpla sólo con alguno o algunos de esos conceptos.

CARACTER PREFERENTE DE LOS ALIMENTOS.- Esta característica de preferencia se encuentra consagrada en el artículo 165 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, que a continuación se transcribe:

"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 podrá demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos éstos derechos."

Se aplica para el caso de que el deudor alimentario tenga otros acreedores de otra índole, mismos que pasarán a segundo término ante la exigencia de los acreedores alimentarios en el sentido de que se cubran sus

necesidades elementales.

CARACTERISTICA DE INCOMPENSABLE E IRRENUNCIABLE DE LOS ALIMENTOS.- La prohibición para la compensación en materia de alimentos la encontramos en el artículo 2192 del código sustantivo de la materia aplicable al Distrito Federal.

"ART. 2192.- La compensación no tendrá lugar:

III.-Si una de las deudas fuere por alimentos;"

Considero que únicamente se puede aplicar éste artículo a la deuda alimentaria por los alimentos futuros, y que sí se puede compensar una deuda alimentaria por las cantidades que por éste concepto se deban, por estar vencidas y no pagadas, puesto que no existe en ese caso la extrema necesidad de recibirlos.

Por cuanto a lo que respecta a la característica de irrenunciable del derecho a recibir alimentos se encuentra estipulado en el artículo 321 del mismo ordenamiento jurídico, que señala:

"ART. 321.- El derecho de recibir alimentos no es renunciabile, ni puede ser objeto de transacción."

LA CARACTERISTICA DE TRACTO SUCESIVO DE LA

OBLIGACION ALIMENTARIA.- La obligación alimentaria tiene la particularidad de que no se extingue por su cumplimiento, pues tan pronto como se cumple ésta, inmediatamente nace de nuevo, puesto que día con día se tienen las necesidades alimentarias.

**D.- EL NACIMIENTO DE LA
OBLIGACION ALIMENTARIA.**

La siguiente pregunta que debemos hacernos es ¿en qué momento nace la obligación alimentaria? La respuesta es sencilla: a partir de que una persona adquiere alguna de las calidades señaladas por la ley para ser considerada precisamente como acreedor alimentario, esto es: el hijo adquiere su derecho a alimentos y su padre la obligación alimentaria, desde la concepción de aquel, en cuanto a la esposa, ésta adquiere su derecho a ser alimentada desde que contrae matrimonio.

"2218 ALIMENTOS. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS ES DE TRACTO SUCESIVO.- La obligación de suministrar alimentos entre los cónyuges existe desde la celebración del matrimonio y respecto de los hijos desde su nacimiento y subsiste hasta en tanto los acreedores tengan necesidad de ellos, conforme a los supuestos legales que prevén esas situaciones, y el hecho de que el deudor demuestre que en alguna época cumplió con la obligación alimentaria a su cargo, no quiere decir que esté cumpliendo actualmente con ésta, situación que le corresponde demostrar.

Amparo directo 4144/75.- Joaquín Hernández
Capetillo.- 30 de Marzo de 1977.- 5 votos.- Ponente:

Salvador Mondragón Guerra.

3a. SALA. Séptima Epoca. Volúmen Semestral 97-102. Cuarta Parte. Pág. 33." (86).

Antes de continuar cabe hacer la aclaración que para efectos del Código Civil, se le tiene por nacido a un individuo desde que es concebido, como lo señala el artículo 22 del Código Sustantivo de la Materia, aplicable al Distrito Federal.

"ALIMENTOS DERECHO A PERCIBIRLOS. SURGE DESDE QUE SE ADQUIERE EL CARACTER DE ACREEDOR ALIMENTARIO.- No es exacto que la sentencia que se pronuncia en un juicio de alimentos dá nacimiento al derecho de la acreedora alimentaria a percibirlos ya que ese derecho nace desde que se adquiere la calidad de padre, hijo, cónyuge, etc., puesto que los artículos 302, 303, 304, 305, 306 y 307 del Código Civil, señalan quienes están obligados a proporcionar alimentos. De consiguiente, en la sentencia sólo se declara el derecho a percibir alimentos pero tal derecho existe desde cuando se adquiere el carácter de acreedor alimentario; es decir, la calidad de cónyuge, hijo, etc. Y si bien es en dicha sentencia donde se determina definitivamente el importe de la pensión alimenticia, con vista de las pruebas rendidas por el acreedor y el deudor

(86). - COMPILACION MAYO DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO XVII CIVIL, VOLUMENES 97 AL 102. FIG.45.

alimentario, ésto no impide que la condena comprenda las pensiones causadas durante la tramitación del juicio, puesto que el derecho a percibir alimentos se tiene con anterioridad a la sentencia. Dicho de otro modo, el derecho a alimentos no nace por el pronunciamiento de la sentencia - sino por el carácter de acreedor alimentario, según quedó asentado.

Amparo directo 794/68.- Mina Diana Haro Buchsbaum. 10 de marzo de 1969.- Mayoría de tres votos.-
Precedente:

Volumen CXXI, Cuarta Parte. Pág. 12.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Cuarta Parte.- Volumen 3.- Pág. 28." (87).

"ALIMENTOS. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS.-
La petición de alimentos se funda en un derecho establecido por la ley, y no en actos contractuales y consecuentemente quien ejercita la acción únicamente debe acreditar que es el titular de derecho para que aquella prospere.

Séptima Época. Cuarta Parte: Volúmen 3. Pag. 48.
A.D. 7592/68. José Merced Durón. 5 votos." (88).

Al hablar sobre éste particular, Froylán Bañuelos Sánchez establece:

(87).- COMPILACION ALFABETICA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, VOL. I. CORDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. SEPTIMA EPOCA CIVIL. PAG. 32 Y 33.

(88).- OP CIT. PAG. 49.

"Es la liga que une a esposos y ahora a concubinos, la que dá origen a la obligación alimenticia entre ellos, es una obligación que nace de la unión matrimonial o extramatrimonial, ya como institución la primera, ya como un contrato especial o una unión de hecho para lo segundo."(89).

En lo que se refiere a la concubina su derecho nace desde que se reúnen todos los requisitos para que legalmente sea considerado concubinato y aquí encontramos - algo que me parece curioso: pueden pasar cinco años en el que un hombre le esté proporcionando pensión alimenticia a una mujer, quien jurídicamente no es su concubina, a pesar de que él la considera y trata como tal, es decir, para la ley surge su derecho a recibir alimentos hasta que jurídicamente se le pueda considerar como concubina.

Ahora bien, una vez establecido el momento del nacimiento de la obligación alimentaria, pasemos al estudio del momento en el que se puede exigir judicialmente su pago. Pues bien, el pago se puede exigir judicialmente desde que el deudor alimentario se niega a cumplir voluntariamente.

¿cuáles son las formas de pago? El Código Civil para el Distrito Federal señala las dos formas, dentro del (89).- ENRIQUE SANCHEZ, FROILAN, "DERECHO DE ALIMENTOS Y TESIS JURISPRUDENCIALES". EDICION 1966. SIN EDITORIAL. PAGINA 13.

texto del artículo 309.

"ART. 309.- El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporandolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos."

La primera forma que señala el artículo que antecede es asignando una pensión al acreedor alimentario, pero, ¿en qué cantidad? La cantidad es fijada por el juez del conocimiento tomando en consideración las posibilidades económicas del deudor y las necesidades del acreedor. ¿qué es lo que debe tomarse en cuenta para fijar el monto de los alimentos? Entre otros, los frutos naturales, civiles e industriales del deudor alimentario.

"ALIMENTOS. POSIBILIDAD ECONOMICA DEL DEUDOR ALIMENTISTA.- La posibilidad económica del deudor alimentista existe no sólo cuando el mismo obtiene frutos naturales, civiles o industriales, sino también cuando es dueño de otros bienes ya sean muebles o inmuebles.

Sexta Epoca. Cuarta Parte: Vol. XXX. Pag. 9.
A.D.775/59. Clara Mendoza de Hernandez. 5 votos." (90).
(90).- APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 1917-1988. SEGUNDA PARTE. SALAS Y TESIS COMUNES. VOLUMEN I. "A". MEXICO. EDICION 1989. PAG. 250.

En cuanto a los descuentos que sufre un trabajador y que deben tomarse en cuenta, están los siguientes:

"ALIMENTOS. MONTO DE LA PENSION TRATANDOSE DE TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.- Los únicos descuentos susceptibles de tomarse en cuenta para establecer la capacidad económica del deudor alimentario, tratándose de un trabajador al servicio del Estado, en función de las necesidades de los acreedores alimentarios para ser alimentados, son los fijos correspondientes al impuesto sobre la renta, fondo de pensiones, seguro médico y seguro de vida, pero no los meramente secundarios o accidentales, como resultan ser los relativos al préstamo a corto plazo y el del arrendamiento a pensiones.

Sexta Epoca. Cuarta Parte: Vol. CIII. Pág. 12. A.D. 4247/64. Ramiro Mendoza Zaragoza. 5 votos. Séptima Epoca. Cuarta Parte: Vol. 4. Pág. 22. A.D. 8814/68. Silvestre Neri Gutiérrez. 5 votos." (91).

La segunda parte del artículo 309 del Código Sustantivo de la materia señala que también se puede cumplir con la obligación alimentaria incorporando al acreedor alimentario a la familia del deudor y al respecto tenemos entre otras, las siguientes tesis jurisprudenciales:

(91).- Op cit. págs. 28 y 29.

"143 ALIMENTOS. INCORPORACION DEL ACREEDOR AL SENO DE LA FAMILIA DEL DEUDOR.- El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propio y de que no exista estorbo 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 éstas condiciones, la opción del deudor se hace imposible y el pago de los alimentos tiene que cumplirse, necesariamente, en forma distinta de la incorporación.

Quinta Epoca:

Tomo CXXIX, pág. 36. A.D. 2017/55. Salvador Pedraza Gonzaga. 5 votos.

Tomo CXXIX, pág. 49. A.D. 5825/55. Lucas Cordero - Rivas. 5 votos.

Tomo CXXIX. Pág. 804. A.D. 627/56. Elías Vázquez Angeles. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXX, Pág. 315. A.D. 2396/56. Mario Hernández Serrano. 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XLII. Pág. 9. A.D. 668/60. Guillermo Romero Ramírez. 5 votos.

Esta tesis apareció publicada, con el número 179, en el Apéndice 1917-1985, NOVENA PARTE, pág. 239." (92).

"ALIMENTOS. INCORPORACION DEL ACREEDOR AL SENO DE LA FAMILIA DEL DEUDOR. ESPOSA.- En el caso de incorporación de la esposa por domicilio adecuado ha de entenderse aquel que reuna la características para reputarlo hogar conyugal, o sea el establecido en condiciones de autonomía e independencia donde los esposos con libre disposición de sus actos y sin menoscabo de su autoridad, se encuentren en aptitud de cumplir las obligaciones y realizar los fines inherentes al matrimonio. En ésta virtud, no se surte el requisito aludido cuando se demuestra que el lugar en el cual pretende incorporar el marido a la esposa, es el de sus progenitores, el de sus parientes o el de terceras personas donde vivirán en calidad de arrimados y carecerán por ende de autoridad propia y libre disposición.

Septima Epoca. Cuarta Parte: Vol. 27, pág. 38. A.D.4423/70. José del Carmen Martínez Ríos. Unanimidad de 4 votos."(93).

El Código Civil establece la obligación de ambos padres a la contribución del pago de los gastos alimentarios en favor de los hijos, pero en nuestra sociedad es común que el hombre sea el que realiza la actividad remunerada

(92).-Op Cit. pág. 238.
(93).-Op cit. 246 y 247.

mientras que la mujer se queda en el domicilio para hacerse cargo del cuidado de los hijos y dirección del hogar. Esta actividad de la mujer debe considerarse como la parte de su participación en el sostenimiento del hogar.

"ALIMENTOS. APORTACION DE LA MUJER.- Si bien es cierto que el cuidado de la familia y la dirección del hogar debe estimarse como suficiente aportación de la mujer al sostenimiento del mismo y que no puede exigirsele que trabaje para ayudar económicamente, ésto no impide que si la mujer trabaja, sin que esté demostrado que se le haya coaccionado para ello, contribuya a las cargas de la familia.

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 4. Pág. 13.
A.D.7146/66. Adrian Rodríguez Troya. 5 votos." (94).

"2613 ALIMENTOS PARA LOS CONYUGES. REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Es inexacto que en la actualidad el cónyuge que se excepciona del pago de la pensión alimenticia que se le reclama, solamente debe acreditar que su consorte está en posibilidad de trabajar, a diferencia de antes de la vigencia del artículo 164 del Código Civil, en que debía demostrarse que la peticionaria de alimentos trabajaba, desempeñaba una profesión, arte (94).-Op cit. pág 258.

oficio, o comercio; toda vez que la reforma en cuestión no fue para crear lo expuesto, sino para establecer igualdad de derechos y obligaciones entre los consortes para el sostenimiento del hogar, la alimentación de los mismos y la de sus hijos, en los términos fijados por la ley, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, en la inteligencia de que a lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, caso en el cual el otro atenderá íntegramente a esos gastos; y de acuerdo con el contenido de dicho artículo antes de su reforma, le correspondía al marido dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, y sólo en el caso de que la mujer tuviera bienes propios o desempeñara algún trabajo, ejerciera alguna profesión, oficio o comercio, debería contribuir para los gastos de la familia en una proporción que no excediera de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviera imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serían a cargo de la mujer; esto es, a partir de la reforma de dicho precepto legal, ya se establece en forma terminante y general, que ambos cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, así como a la alimentación de ellos y de sus hijos, sin embargo permite que los mismos consortes puedan

distribuir esta carga en la forma y proporción que acuerden, según sus posibilidades, pero indiscutiblemente que no se le puede exigir el cumplimiento de esta obligación a quien carece de profesión, oficio o comercio, ya que la imposibilidad para trabajar no sólo puede ser física del consorte, sino que puede deberse a muchas otras circunstancias, entre ellas, el desempleo existente en el medio.

Amparo directo 1131/78.- Raúl Armando Jiménez Vazquez.- lo. de febrero de 1979.- 5 votos.-Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

3a. SALA Séptima Epoca, Volumen Semestral 121-126, Cuarta Parte. Pág. 11." (95).

**E.- GARANTIAS PARA EL CUMPLIMIENTO
DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.**

Sobre éste punto nos sirve de base el artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra señala lo siguiente:

"ART. 317.- 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."

La definición legal de fianza la encontramos en el numeral 2794 del mismo ordenamiento jurídico y prescribe:

"ART. 2794.- La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace."

El principal atributo de la fianza es su carácter accesorio, es decir, que para su existencia se requiere de una obligación que funja como principal, puesto que no puede existir aquella sin ésta. Como consecuencia de éste carácter accesorio de la fianza, la fianza sigue la suerte de la obligación principal, es decir, si se extingue la deuda principal, también se extingue la fianza; la nulidad

de la obligación principal origina la nulidad de la fianza; si se transmite el crédito, también se transmite lo accesorio (art. 2032.-La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente. Los intereses vencidos se entiende que fueron cedidos con el crédito principal.); en el caso de subrogación, ya sea legal o convencional, se transmiten al acreedor subrogado los derechos accesorios; en cuanto a la novación el precepto 2221 del Código Civil antes citado menciona: "El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubieren tenido parte en la novación. Tampoco puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador.";

Los elementos personales de la fianza son el acreedor, el deudor y el fiador.

Existen dos tipos de fianza, la civil y la mercantil; en cuanto a la civil, se puede subdividir en legal, judicial, convencional, gratuita y onerosa.

"Llámase legal a la impuesta por la ley para

asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones; judicial a la impuesta por un juez o tribunal a una de las partes litigantes para fines del procedimiento; convencional a la que procede del contrato de fianza; gratuita a aquella en que el fiador no recibe retribución alguna por prestarla, y a título oneroso a aquella en que existe un pacto de pagar una retribución al fiador." (96).

La fianza mercantil la otorgan las compañías afianzadoras en forma de póliza de fianza.

Para que una persona pueda ser fiador, para garantizar el cumplimiento de una obligación que exceda de mil pesos, deberá acreditar que tiene bienes inmuebles suficientes para responder de esa obligación, exhibiendo un certificado expedido por el Registro Público de la Propiedad. Una vez otorgada la fianza, se dará aviso al Registro Público de la Propiedad para que proceda a hacer la anotación preventiva relativa al otorgamiento de la fianza, como lo dispone el artículo 2852 del código Civil para el Distrito Federal.

Una vez hecha la anotación preventiva que se menciona, si el fiador incurre en insolvencia (art. 2166.- Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe (96). -DE PINA VERA, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO IV. ED. FORJA. 1982. PAG. 254.

de sus deudas."), por haber enajenado o gravado los bienes inmuebles con los cuales se le aceptó la calidad de fiador, la enajenación o la creación del gravamen se entenderá fraudulento, en consecuencia, le sería aplicable el numeral 2163 del ordenamiento legal multicitado que establece:

"ART. 2163.- Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos."

Por lo que respecta a la prenda, su concepto jurídico se encuentra contenido en el artículo 2856 del Código Civil, que menciona: "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

Los elementos personales pueden ser dos o tres, el deudor, el acreedor y el constituyente de la prenda, calidad que puede ostentar también el deudor, con bienes muebles de su propiedad. El constituyente de la prenda debe tener libre disposición de sus bienes y tener la propiedad del bien que pretende entregar en prenda. Cabe la excepción

de que se constituya con bienes ajenos, pero para ello se requiere la autorización del dueño.

El contrato de prenda requiere como formalidad, constar por escrito, y para el caso de que sea un documento privado, deberán existir dos ejemplares, uno para cada una de las partes en el contrato. Existen las siguientes clases de prenda:

prenda con desplazamiento, prenda sin desplazamiento, regular, irregular y crediticia.

La prenda con desplazamiento consiste en que el deudor propietario del bien mueble, entrega materialmente el bien prendario al acreedor, para ser devuelto al deudor hasta el cumplimiento de la obligación garantizada; la prenda sin desplazamiento, ésta consiste en que el bien mueble que garantiza el cumplimiento de la obligación se queda en posesión del deudor. La prenda regular y la irregular, se diferencian en que la primera implica que el objeto que garantiza el cumplimiento de la obligación es el mismo que deberá devolverse; mientras que la segunda, se trata de bienes fungibles, debiendo el acreedor, devolver, al cumplimiento de la obligación que se garantiza, una cosa equivalente a la que se recibió.

En caso de no cumplirse la obligación que se garantiza con la prenda, se deberá pedir que se venda el bien en almoneda pública; puede pactarse también que se adjudicará el bien al acreedor según el precio que tenga al momento del vencimiento de la deuda, mas no el que se fije desde el inicio de la relación contractual prendaria. Al igual que la fianza, la prenda se extingue con la extinción de la obligación principal.

En cuanto a la hipoteca, menciona el artículo 2893 del Código Civil, lo siguiente: "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que dá derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley."

Rafael De Pina Vara en su libro "DERECHO CIVIL MEXICANO" a Caso, quien expresa de la hipoteca, lo siguiente:

"...es un derecho registral de garantía concreta en cosa mueble o inmueble, determinada, cuya posesión conserva el hipotecante y que faculta al titular para exigir, si no se le cumple normalmente la obligación garantizada, la venta

pública de aquella, resarcíendose con su precio." (97).

Aquí encontramos un elemento mas que no menciona expresamente el artículo 2893 del Código Sustantivo de la Materia, que es la posibilidad de que se establezca hipoteca sobre bienes muebles. El mismo autor, Caso, señala:

"...lo que diferencia la hipoteca de la prenda y la cualifica no es que grave una cosa mueble o inmueble, sino que la posesión de la dada en garantía no se desplace..." (98).

Los elementos personales de la hipoteca son: el acreedor, el deudor y el deudor hipotecario (ésta última calidad puede ostentarla el deudor principal o un tercero). La hipoteca requiere que se otorgue por escrito, ante notario, si el crédito excede de \$ 500.00 pesos, debiendo inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.

Las características de ésta figura jurídica son: la accesoriedad, que se desprende por ser la garantía de una obligación principal; la indivisibilidad que consiste en la extensión total del derecho real de hipoteca sobre -- el objeto de la garantía; se establece con la finalidad de

(97).- DE PINA VERA, RAFAEL. "DERECHO CIVIL MEXICANO". VOL. CUARTO. PAG. 277. ED. FORJAS S.A.
(98).- *Ib Idem*.

mantener íntegra la garantía, y sólo para el caso de que se establezca hipoteca sobre varios bienes, sobre un sólo crédito, para que se puedan liberar del gravamen paulatinamente, es necesario que se determine expresamente qué porción del crédito corresponde a cada bien hipotecado; Determinación, que consiste en que la garantía hipotecaria se establece sobre bienes específicos y por cantidad determinada; Inseparabilidad, ésta característica se expresa en el artículo 2894 del Código Sustantivo de la Materia ("Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero."); Publicidad, que se traduce en la inscripción del gravamen en el registro Público de la Propiedad y el Comercio, para que surta efectos contra terceros.

Nuestro Código Civil para el Distrito federal nos habla de dos tipos de Hipoteca, la voluntaria y la necesaria, la voluntaria la define el artículo 2920, de dicho cuerpo legal, como: "Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen."; mientras que la necesaria la define el artículo 2931 del multicitado Código, de la siguiente manera: "Llamase necesaria a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los

bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores."

En lo que respecta a la extinción de la hipoteca, el numeral 2941 del Código Civil para el Distrito Federal, manifiesta:

"ART. 2941.- Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

I.-Cuando se extinga el bien hipotecado;

II.-Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía.

III.-Cuando se resuelva o se extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado;

IV.-Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observandose lo dispuesto en el artículo 2910;

V.-Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325.

VI.-Por remisión expresa del acreedor;

VII.-Por declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.

Otra de las formas que menciona el artículo 317 del Código Civil, para garantizar el cumplimiento de la

obligación alimentaria es el depósito, el cual se define jurídicamente según el artículo 2516 del Código Sustantivo Civil como: "El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquel le confía, y a guardarla cuando la pida el depositante."

Sólo nos resta hablar a cerca de las formas de extinguirse la obligación alimentaria, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 320 del Código en cuestión.

"ART. 320.- Cesa la obligación 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 daño 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 aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;

V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables."

A continuación se analizará una a una las fracciones del artículo transcrito.

En lo que se refiere a que el que tiene la obligación de alimentar a alguien, y no cuenta con los medios para ello, se entiende que nadie está obligado a lo imposible, pero a mi criterio, ésta no es una forma de extinguir la obligación alimentaria, sino que se podría decir que sólo la suspende hasta en tanto el deudor recobre su capacidad económica.

"En relación a la fracción I, debemos decir que cesa toda obligación alimentaria, si el deudor alimentista carece de medios para cumplirla; ésto es, carencia de trabajo fijo, de bienes o de una absoluta insolvencia económica, causas éstas que deberán demostrarse fehacientemente en juicio alimentario, pues la sola negativa de tales medios, considerase insuficiente para la cesación."(99).

Enseguida se analiza la fracción segunda, cuyo comentario es el siguiente:

En virtud de que la pensión alimenticia se asigna en favor de una persona porque no tiene los medios

(99).- "DERECHO DE ALIMENTOS Y TESIS JURISPRUDENCIALES" ENRIQUE SANCHEZ, FOLAN, ED. 1988 SIN EDITORIAL. PAG. 91.

para proveerse a su propia manutención, es lógico que cuando se puede mantener a sí misma, debe cesar aquella.

La razón por la que se estableció la fracción III del artículo que se comenta es porque el acreedor alimentario debe observar gratitud hacia su deudor alimentario, y al violarse ésta resultaría injusto seguir obligando al deudor a la manutención de una persona que no lo respeta, sino que lo ofende.

"En lo que concierne al contenido de la fracción IV, es obvio que se consagra una solución de estricta aplicación de justicia, al privar de alimentos a la persona que por su conducta viciosa o por falta de aplicación al trabajo, carezca de lo necesario para subsistir." (100).

La fracción V, se estableció en beneficio de la economía del deudor alimentario.

"...esto con el fin de que, el acreedor deberá vivir en la casa de su deudor para recibirlos y así evitar dobles cargas y molestias a este último, para no tener que sostener otro domicilio mas por simple capricho..." (101).

CAPITULO IV

LA FAMILIA

CONCUBINARIA.

A.- LA FAMILIA Y EL DERECHO
FAMILIAR.

El propósito de menciónar en éste capítulo, la familia, se funda en demostrar que en el concubinato y en el matrimonio existe algo en común, AMBAS SON FAMILIAS, una concubinaria y otra matrimonial; y que ésta es la base de la sociedad, no precisamente el matrimonio civil, como se sostienen algunos autores, a menos que se admita que el concubinato es un matrimonio de hecho, o como lo diría Raúl Ortiz Urquidi, un matrimonio por comportamiento. A continuación se transcriben algunos conceptos y consideraciones de lo que entienden algunos juristas por familia.

"La familia es la institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes bajo fórmulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida." (102)... "Los demás son naturalmente parientes y familiares; pero no componen la institución de la familia." (103).

"La familia es el núcleo social primordial, y el mas natural y antiguo de todos." (104).

(102 y 103).-FUERO LANERI, FERNANDO, "DERECHO CIVIL", t. VI, DERECHO DE FAMILIA, v. I, PGS. 17 Y 18. SANTIAGO DE CHILE, 1959. CITADO POR: ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL, MEXICANO, T. II DERECHO DE FAMILIA, PAG. 24.
(104).- OP CIT. PAG. 25.

"Es la familia el mas natural y el mas antiguo de los núcleos sociales. En las organizaciones antiguas (patriarcado), la familia era la sociedad total y única organizada, la esfera social en que el hombre realizaba el derecho."(105).

"Se considera que forman una familia los que se han separado, para vivir aparte con su mujer e hijos. Fuera de éste pequeño grupo, ya no subsiste el lazo antiguo de la familia."(106).

"La familia en sentido estricto comprende en realidad solo a los padres e hijos, entre tanto éstos no se casan y constituyan una nueva familia."(107).

"Para otros escritores, como MAZEAUD, jurídicamente no existe mas que una familia, la fundada en el matrimonio."(108).

"...podemos concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por vitud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiendose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción." (109).

(105).-CASIN TORNÉS, JOSE. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMÚN Y FORAL. MADRID 1941. T. III. PAG. 436
CITADO POR ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. TOMO II. DERECHO DE FAMILIA. ED. FORUM. PAG 26.

(106).-RIPERT GEORGES Y MARCEL PLANIOL. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. T. I. 1981. PAG. 292

(107).-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. OP CIT. PAG. 29.

(108).-CHAVEZ ASENCIO MANUEL. LA FAMILIA EN EL DERECHO. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES --
JURIDICAS FAMILIARES. ED. FORUM. PAG. 201.

(109).-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. OP CIT. PAG. 29.

"Familia es el conjunto de personas ligadas por el matrimonio o por el parentesco."(110).

"Murdock ha definido la familia como un grupo social caracterizado por residencia común, cooperación económica y reproducción; incluye adultos de ambos sexos y a hijos, sean propios o adoptados."(111).

La familia es el núcleo social que prepara a los nuevos individuos para vivir en sociedad, y de la educación aportada a ellos, depende en gran parte la circunstancia social, el crecimiento o decadencia del comportamiento moral de la sociedad.

En el plano espiritual, la familia está vinculada entre sus miembros, por el afecto conyugal, paternofamiliar, que existe y debe existir en toda familia.

"Las relaciones entre cónyuges y las relaciones entre progenitores e hijos (mas en general, entre parientes), estan reguladas por el afecto, por el sentido del honor, por el impulso altruista (espíritu de sacrificio, sentido del deber, desinterés patrimonial, etc,) y por espíritu de solidaridad antes que por el ordenamiento jurídico."(112).

(110).-KIPP Y WOLFF,DERECHO DE FAMILIA,TRATADO DE DERECHO CIVIL DE ENERECUS,T.IV. V.I DE LA TRADUCCION DE ELIAS PEREZ GONZALEZ Y JOSE CASIRI TOBENAS. CITADO POR RAFAEL ROJINA VILLEGAS. CP. CTT. PAG. 29.

(111).-CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. CP CTT. PAG. 199.

(112).-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. CP CTT. PAG. 37. CITIA DE FRANCESCO MASSIMO.

En cuanto al plano material, no importa si existe afecto entre ellos, simplemente existe el vínculo jurídico, derivado de la relación conyugal y parental.

Para considerar que un grupo de seres humanos constituye una familia, no se requiere a mi criterio, del matrimonio civil, tan es así, que existía la relación familiar y el concepto de familia antes de que existiera el matrimonio civil, pues sólo se conocía al religioso (como es por todos sabido quienes se encuentran casados por las leyes de la religión, no constituyen matrimonio civil).

Existe quienes piensan que el concubinato atenta contra la existencia del matrimonio civil solemne, lo cual es falso, ya que son figuras jurídicas semejantes que han existido la una al lado de la otra y que pueden continuar de ésta manera, procurando una mayor justicia para la concubina, en relación a su situación actual.

"En éste punto consideramos absolutamente indebido el aserto de que el 'matrimonio por comportamiento' tienda a disolver la institución del matrimonio legítimo. Entenderlo así sería infantil." (113).

El artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas,

(113).-CRUZ URQUI, RAÚL. EL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO. 1955. PAG. XIII.

expresaba: "se considerará matrimonio, la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer."

"En la ley de Tamaulipas lo único que se hace es reconocer un hecho indudable y por cierto no esporádico, y responder a él con el ánimo de distribuir el bien en favor del ser mas desvalido que se encuentra en ese caso: la mujer, que habiendo vivido en realidad un matrimonio, éste no alcanzó la formalidad legal necesaria para servirle después como defensa." (114).

De ninguna manera se pretende proponer al concubinato como el tipo ideal de relación de un hombre con una mujer, pero ya que existe en nuestra sociedad, debemos de velar por la justicia de quienes se encuentran desprotegidos en éste tipo de relación interpersonal.

"...no debemos cerrar los ojos ante el caso de muchas mujeres mexicanas que 'viven' una unión matrimonial y a menudo no alcanzan, por su ignorancia o su buena fe, el afinamiento formal de la institución civil, lo cual suele volverse en su contra si no se atiende al contenido verdadero de su vida. Nadie pretende que en lo futuro las uniones entre hombres y mujeres se despojen de la

(114).- CRUZ UQUILDI, PAUL. IB IDEM. PAGES. XIII Y XIV.

formalidad civil que requiere el matrimonio; por el contrario, la ley lamenta la existencia de uniones así, pero impide que se conviertan en fuente de desamparo para la mujer y de injusticia plena y brutal; por eso, lamentandolo, la ley protege a los cónyuges 'como si' fueran casados legalmente, lo que está muy lejos de postular que el ideal del derecho sea la unión libre de los sexos." (115).

El matrimonio y el concubinato se deben equiparar (elevando al concubinato al nivel del matrimonio civil), porque ambas figuras jurídicas originan una familia, familia que debe tener los mismos derechos y obligaciones, porque tienen la misma importancia para la sociedad, ya que la familia es la base de la sociedad.

"El respeto que ha de tenerse a las leyes de la naturaleza humana, va vinculada a las leyes de orden familiar, agrega Leclercq, hasta tal punto que se puede afirmar que las sociedades que se apartan de ellas, se precipitan o vuelven a precipitarse en la barbarie."(116).

Como se observó en los capítulos anteriores, en la legislación de otros países y en otras épocas, se ha

(115).- CRUZ URQUIDI, RAUL. OP. CIT. PAG. XV.

(116).- DERECHO DE FAMILIA. DE ESPAÑA, ANONIMO. ED. FORNIA S.A. PAG. 5.

considerado diversos tipos de relaciones con el nombre de concubinato, por lo cual no podemos afirmar tajantemente que el concubinato es inmoral y que no debe protegerse a éste tipo de familia; nuestro concubinato practicamente se puede equiparar al matrimonio civil, con la diferencia de que dicha relación no se inscribe en el registro civil, pues sigue sus mismos lineamientos morales, como lo es el de la monogamia. La protección jurídica de la familia debe velar por la unidad de sus miembros, así como la fortaleza de los lazos de los mismos, ya sea una familia matrimonial o una familia concubinaria, pues a fin de cuentas es en beneficio de la sociedad, porque no podemos ignorar la importancia de ésta,

"...debemos meditar que no solo se trata de formar una familia, sino que hay que estructurar una familia espléndida, recta y moral, para bien propio y de la sociedad." (117).

Aún cuando el concubinato se puede terminar por voluntad de uno solo de los consortes ("cum: con; sortis: suerte; compañero; el marido con respecto a la esposa, y viceversa." (118)) y el matrimonio civil se requiere de un proceso preestablecido porque protege dicho vínculo, en el fondo, en esencia, si ya no existe afecto marital entre los

(117).-op cit. pag. XIX.

(118).- MIEGAS MUÑOZ, AGUSTIN. ETIMOLOGIAS GRECOLATINAS DEL ESPAÑOL. ED. ESFINCE. PAG.95.

esposos o concubinos, no existe razón para que subsista la relación jurídica, ya que de ésta manera no se protege a la familia, sino al matrimonio, que no es lo mismo. La importancia del derecho familiar, es proteger a la familia; pero debemos empezar por educar a los miembros de la familia, pensando que a largo plazo podemos fortalecer sus lazos y consecuentemente a la sociedad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, señala en el tercer inciso de su artículo 16: "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado."

Nótese que no habla del matrimonio, sino de la familia.

Por lo que toca al derecho familiar, podemos mencionar que al hablar de derecho siempre estaremos hablando de un conjunto de normas, en éste caso especial, a las que contienen las aplicables a la familia.

"Dos ideas distintas se complementan mutuamente: la familia y el derecho de familia. La primera es el hecho, y su reglamentación jurídica el segundo."(119).

(119).- ANTONIO, DE IBARROLA. OP CIT. PAG. 1.

**B.- EL CONCEPTO DE FAMILIA EN LA
LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL.**

El Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se refiere a la familia como la célula de la sociedad, es decir, el concepto de familia que adopta es el nuclear o concepto estricto, y en otras ocasiones, al referirse al término "familia", hace alusión al concepto amplio de familia.

A continuación se transcribe el concepto estricto de familia, según FRANCESCO MESSINEO:

"Familia, en sentido estricto, es el conjunto de dos o mas individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario." (120).

No estoy del todo de acuerdo con este autor, porque la familia no sólo tiene su origen del matrimonio y tampoco es un vínculo de afinidad, sino de consanguinidad entre los hijos y un vínculo jurídico entre los consortes (en sentido amplio); se debe entender como familia stricto sensu, al padre, a la madre y a los hijos.

(120).-FRANCESCO MESSINEO, MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL. BUENOS AIRES, 1954. CITADO POR RAFAEL RUIZ VILLEGAS, OP CIT. PAG. 28.

"En sentido amplio, pueden incluirse, en el término familia, personas difuntas (antepasados, aún remotos), o por nacer: familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre; o bien, todavía en otro sentido, la personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo de parentesco de sangre (adopción): familia civil."(121).

C.-EFECTOS DEL CONCUBINATO EN
RELACION CON LOS HIJOS.

El concubinato es una fuente de la filiación natural, respecto de los hijos nacidos de ésta relación hacia su padre y la madre (concubinos), es decir, existen dos vínculos jurídicos: el del padre al hijo y de la madre al hijo, pero para que un hijo se reputa hijo de un padre concubinario, se requiere el reconocimiento voluntario de éste, o bien una sentencia que declare la paternidad.

El artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal, señala cuales son las formas en que puede reconocerse a un hijo. De entre las formas se encuentra la comparecencia del padre al registrar el nacimiento del hijo; por medio del (121).- ROJINA VILLERAS, RAFAEL. OP CIT. PAG.28.

acta especial de reconocimiento del hijo, por parte del concubinario; por medio de escritura pública; por testamento o por confesión judicial.

Para el caso de que el concubinario se niegue a reconocer voluntariamente a su hijo, la ley autoriza el derecho a la investigación de la paternidad.

El derecho antes mencionado tiene su origen en nuestro Código Civil de 1928, ya que antes no se autorizaba.

Tal derecho se encuentra consagrado en los artículos 382 y 383 del mismo ordenamiento civil mencionado, mismos que a continuación se transcriben:

"ART. 382.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

I.-En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

IV.-Cuando el hijo tenga a su favor u principio de prueba contra el pretendido padre."

"ART. 383.- 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 trecientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina."

Por lo que respecta a la madre, el vínculo jurídico filiación se establece por el simple hecho del nacimiento, situación que previene el artículo 360 del Código Sustantivo de la materia.

En forma enunciativa haré mención a los siguientes efectos:

Tienen derecho a ser reconocidos por sus padres, conjunta o separadamente y si éstos son menores de edad, requerirán del consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos; en caso de no existir éstos, el consentimiento lo expresará su tutor y si tampoco tuviere, entonces lo otorgará el juez de lo familiar. Una vez hecho el reconocimiento de alguna de las formas que señala la ley, no se puede revocar y sólo para el caso de que el reconocimiento sea hecho por un menor de edad, éste

reconocimiento es anulable por error o engaño, subsistiendo ésta acción hasta cuatro años después de que adquiriera la mayoría de edad.

El artículo 389 del Código Civil de ésta Capital, señala los derechos que tiene una persona que ha sido reconocida por su padre, por su madre o por ambos, los cuales son: llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos del que lo reconozca. Cuando ambos lo reconocen, la ley no señala expresamente cual apellido es primero y cual después, pro la costumbre nos señala que primero es el apellido paterno y después el materno; tiene derecho a ser alimentado por las personas que lo reconocen; y por último, menciona que tienen derecho a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley.

Los hijos tienen la obligación de honrar y respetar sus padres, sin importar la edad de los hijos, por otra parte, mientras estén sujetos a la patria potestad tienen los derechos que les conceden los artículos 422 y 423 del Código Civil, es de cir, el derecho a una educación conveniente por parte de quienes ejercen la patria potestad sobre él; así tambien éstas personas tienen obligación de observar una conducta que sirva de buen ejemplo a los menores.

En caso de separación de sus padres (concubinos), tienen derecho a permanecer al lado de aquel de sus padres con el que le convenga estar, que le beneficie para su buena formación como persona. Si faltaren ambos padres, el juez de lo familiar resolverá de entre los abuelos paternos y maternos, quienes ejercerán la patria potestad, quienes por el ejercicio de la patria potestad, al igual que sus padres, tendrán derecho a corregirlos.

Otro efecto del concubinato en relación con los hijos, se encuentra en lo concerniente a los bienes del hijo. En razón de su incapacidad de ejercicio, los que ostentan la patria potestad tienen en sus manos la administración de sus bienes, concentrándose ésta en uno de ellos, pero para los actos importantes de administración se requerirá de la autorización del otro cónyuge en forma expresa. Los bienes de los que se encuentran sujetos a la patria potestad, se divide en dos, los que se adquieren por el trabajo del menor, en cuyo caso, la propiedad, la administración y el usufructo será únicamente del menor; y los bienes que obtenga el menor por cualquier otro título, y en éste caso, la propiedad será del menor, así como la mitad del usufructo y la otra mitad del usufructo y la administración será a cargo de los que ejerzan la patria potestad. Para la enajenación de los bienes inmuebles o

muebles valiosos del menor, se requerirá de la autorización del juez de lo familiar, previa comprobación de que es benéfica para el menor y que es necesaria.

**D.- EFECTOS DEL CONCUBINATO
ENTRE LOS CONCUBINOS.**

1.- OBLIGACION ALIMENTARIA MORTIS CAUSA.

Ahora bien, éste derecho a pensión alimenticia mortis causa en el concubinato, surgió con el código civil de 1928, en la forma que se menciona en el artículo 1368 transcrito en ésta obra en la página 59, adicionándose en el año de 1975, de la manera que también ha quedado señalada en la misma página mencionada, por lo que se debía interpretar en 1928, que la concubina sólo tenía derecho a exigir alimentos después de fallecido el concubinario, sin - que el concubinario tuviera éste derecho, puesto que sólo se hablaba de: "la mujer".

Después de analizar el capítulo V, TÍTULO SEGUNDO, libro tercero del Código Civil para el Distrito Federal, intitulado: "Delos bienes que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos", podemos hacer los siguientes comentarios en relación al concubinato.

Para que los concubinos (concubinario o concubina)

tengan derecho a la pensión alimenticia mortis causa, se requiere que estén impedidos para trabajar y no tengan bienes suficientes para su manutención, de esto se infiere que una concubina (o concubinario) que esté en posibilidades de trabajar no puede gozar de éste derecho; que la concubina (o concubinario) que tenga bienes, pero que sean insuficientes para su sustento sí disfrutará de éste derecho (sólo a la proporción que alcance para sus sustento), pero también deberá estar imposibilitada para trabajar, puesto que existe la conjunción "y" entre ambos requisitos. Si sucediere que la concubina (concubinario) tiene bienes suficientes, evidentemente no requerirá de dicha pensión.

Al igual que en diversas disposiciones del código civil, se estableció en ésta figura jurídica la regla de que los parientes más próximos excluyen a los más cercanos y en éste caso, sólo se tiene obligación por falta o imposibilidad de los parientes más próximos, que podrían ser los hijos de la concubina (concubinario), que tuvieran la capacidad económica para hacerlo.

La concubina (concubinaria) deberá tener la calidad y llenar los requisitos antes mencionados al momento de la defunción del testador.

"En éste caso, la ley respeta la voluntad de testar libremente, pero no puede admitir que ese ahora muerto, por un capricho, haya incumplido su deber de dar alimentos y haya dejado en estado de necesidad a los que tenían derecho a recibir alimentos. ¿Y por qué no lo puede admitir? Porque entonces esas personas se convertirán en una carga para el resto de la colectividad, ya que tendrán que ser mantenidos en establecimientos públicos que le cuestan al Estado, y que se mantienen con el dinero que se recauda con los impuestos que pagan los demás habitantes del país."(122).

Por lo que toca a la cuantía de los alimentos que deben prestarse a éstos acreedores, el precepto 1372 del Código Sustantivo de la materia, establece que se fijará y asegurará en los términos de los artículos 308, 314, 316 y 317 del mismo ordenamiento legal, pero dicha cuantía no excederá de la parte que le correspondería en la sucesión intestada, pero también marca un mínimo, que no será inferior a la mitad de dichos productos.

Como causas de extinción de ésta obligación entre concubinos se pueden mencionar: a) dejar de encontrarse en las condiciones mencionadas; observar mala conducta o adquirir bienes cuyos productos le permitan subsistir por sí mismos.

(122). GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESIO. "EL FIDUCIARIO". ED. CAJICA. 2a. ED. PAG. 591-592.

Puede darse el supuesto de que los bienes que componen el acervo hereditario no sea suficiente para satisfacer en materia de alimentos a todas las personas a las que se tiene obligación de dejar alimentos en el testamento y para ese supuesto, la ley dá la solución señalando un orden de preferencia, mismo que se contiene en el artículo 1373 del Código Civil para el Distrito Federal, que a continuación se transcribe.

"ART. 1373.- Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:

I.-Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;

II.-Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;

III.-Después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;

IV.-Por último, se ministrarán igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado."

2.- OBLIGACION ALIMENTARIA INTER VIVOS.

A pesar de que el legislador del Código Civil de 1928, se concientizó de la necesidad de otorgarle efectos jurídicos a nuestro concubinato, originalmente no le concedió el derecho de recibir alimentos en vida, y no fue sino hasta que se adicionó el artículo 302 del Código Civil del Distrito Federal, en el año de 1983, cuando se trató de equiparar en éste aspecto a los efectos que le beneficiaban al matrimonio civil, por su semejanza, toda vez que dicho precepto se adicionó con la siguiente frase: "...Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1,635."; pero ésta disposición no alcanzó las consecuencias que se pretendían, pues con ésto, aunque parezca extraño, la concubina (concubinario), sólo tiene derecho a recibir alimentos, pero no a exigirlos, pues basta que al contestar a la demanda de alimentos el concubinario (concubina), manifieste que han dejado de ser concubinos, para que el reclamante pierda la calidad de acreedor alimentario.

3.- DERECHO A LA SUCESION LEGITIMA.

El capítulo VI, TITULO TERCERO, DEL LIBRO TERCERO,

intitulado: De la sucesión de los concubinos, que contiene un sólo artículo, el 1635, transcrito con anterioridad en éste trabajo, en su página 43 y 44, se establecen las condiciones que se deben reunir para que una persona que tiene la calidad de concubina sea reconocida por la ley y le otorgue el derecho a heredar de su concubinario (concubina), aplicandose las disposiciones relativas a la sucesión de la cónyuge.

El derecho a la sucesión legítima en el concubinato se estableció en el Distrito Federal en el Código Civil de 1928, tal como se encuentra transcrito en la página 57 y 58 de ésta tesis, para posteriormente modificarse en 1983 y quedar de la manera que lo conocemos actualmente.

Nuestro actual Código Civil al plantear que le son aplicables al concubinato en materia de sucesiones las disposiciones relativas a los cónyuges, estipula las siguientes situaciones: a) que la concubina (concubinario) concorra con descendientes y aquí hay que tomar en cuenta si la concubina (concubinario) tiene bienes, ya que si los tiene, en cantidad mayor de lo que le corresponde a un hijo, no heredará, pero si sus bienes son menores a esa por ción heredará lo que le sea necesario para igualar la parte de un hijo; y si fuera el caso de que no tuviera bienes, en

tonces heredará la misma porción que un hijo.

Puede concurrir la concubina (concubinario) con ascendientes del concubinario (concubina) y aún cuando tenga bienes, sin importar la proporción o cuantía de éstos, heredará la mitad de la masa hereditaria.

Si concurre la concubina (concubinario) con hermanos del concubinario de cujus, aunque tenga bienes heredará dos terceras partes del caudal hereditario y el otro tercio le corresponderá al hermano o hermanos del de cujus, por partes iguales.

Para el caso de que el concubinario no tenga descendientes, falten ascendientes y hermanos, heredará la concubina el 100 % del acervo hereditario, siendo aplicable ésta disposición al inversa, es decir, la sucesión de la concubina en favor del concubinario.

E.- OBLIGACION ALIMENTARIA

ENTRE ESPOSOS.

La obligación alimentaria entre esposos se puede dar en dos situaciones diferentes, una de ellas, durante el matrimonio y la otra sería después de haberse disuelto el

matrimonio, ya sea en la vía especial de divorcio voluntario o en la vía ordinaria de divorcio necesario.

Durante el matrimonio, la mujer en nuestra sociedad aún se encuentra limitada para su propio desarrollo profesional o simplemente laboral, por la idiosincracia de nuestro pueblo y de ahí que aún cuando se establece que la obligación alimentaria entre esposos es recíproca, no se le puede obligar a la esposa a que contribuya económicamente al sostenimiento del hogar, máxime que la ley faculta a los cónyuges para que se repartan las cargas del matrimonio en la forma y proporción que acuerden entre sí, pues generalmente la persona que se encarga del cuidado y administración del hogar, así como del cuidado y educación de los hijos habidos entre los consortes es la mujer. Pero si ambos trabajan, entonces sí deben contribuir ambos a su propia manutención, a la de sus hijos y al sostenimiento de su hogar, como lo expresa el artículo 164 del Código Civil.

" ALIMENTOS, LA MUJER CASADA TIENE A SU FAVOR LA PRESUNCION DE NECESITARLOS (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).- La presunción de que la mujer necesita alimentos no se desprende de lo dispuesto en los artículos

164 y 168 del Código Civil del Distrito Federal, ni antes ni después de la reforma que a éstos preceptos se hizo por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, que entró en vigor sesenta días después, sino de un hecho notorio que de conformidad a los que dispone el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no necesita ser probado y puede ser invocado de oficio por el juez, aunque no haya sido alegado por las partes. En efecto es de sobra conocido que en la familia mexicana, por regla general, el hombre aporta los medios económicos para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuye con los trabajos y el cuidado de la casa, la atención de los hijos y la administración doméstica. Esta situación se originó por las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural, cuyas consecuencias no pueden erradicarse en toda la sociedad sino con el transcurso del tiempo, a pesar de haberse elevado a rango constitucional la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, es decir, mientras esa igualdad establecida formalmente en la ley no se traduzca en realidad generalizada. Ahora bien, como la presunción emana de ese hecho, debe resistir hasta que esa situación real desaparezca, siempre que no exista alguna disposición legal

expresa en contrario.- Amparo directo 4300/78.- Manuel Humberto Guzman Salazar.- 21 de septiembre de 1979.- 5 votos.- ponente: Gloria León Orantes.- Secretario: Leonel Castillo González.- Informe 1979.- Tercera Sala.- Número 8. Página 9." (123).

Una vez disuelto el vínculo matrimonial en divorcio voluntario, el párrafo segundo del artículo 288 es claro al determinar que la mujer tendrá derecho a recibir pensión alimenticia por el mismo tiempo que tuvo vigencia el matrimonio, con los únicos requisitos de que no tenga bienes suficientes para proveerse a su propia manutención, ni se una en concubinato o contraiga matrimonio civil; para el caso del hombre, también después del divorcio voluntario, pero con otros requisitos, consistentes en que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes para su manutención, también mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato.

El artículo 288 del Código Civil, también expresa lo concerniente a la pensión alimenticia para el cónyuge inocente, en su primer párrafo, que dice a la letra: "En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del (123).-OBREGON HEREDIA, JORGE. CODIGO CIVIL CONCORDADO. PAG. 43.

inocente."

Existe quienes sostienen que no siempre se debe condenar al culpable del divorcio al pago de la pensión , pero la realidad, a mi juicio, es que no importa si el cónyuge inocente tiene ingresos o no, porque hay que distinguir la "pensión alimenticia ayuda" y la "pensión alimenticia sanción", y ésta última es la que se le aplica al cónyuge culpable de la disolución del vínculo conyugal, dada la importancia que reviste para la sociedad.

"7237 DIVORCIO, ALIMENTOS PARA EL CONYUGE INOCENTE EN CASO DE. FORMA DE DETERMINAR EL MONTO DE LA PENSION.- Si bien es cierto que el artículo 288 del Código Civil vigente en el Distrito Federal en su parte relativa preceptúa que: "el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente", sin embargo, una correcta interpretación del mismo debe ser en el sentido de que se trata de una regla para determinar la cuantía de los alimentos que forzosamente deben ser decretados en contra del cónyuge culpable, con entera independencia del criterio que el legislador estableció en los artículos 311 y 320 del citado ordenamiento, ya que el tipo de pensión que en éstos

se regula es de naturaleza diversa a la que se refiere el artículo 288 antes citado. En efecto, el hecho de que en algunos casos, el tipo de "pensión ayuda" a que se refieren los artículos 311 y 320 del Código Civil, pueda coincidir con la "pensión sanción" decretada por divorcio (por necesitar el cónyuge inocente real y efectivamente los alimentos para subsistir) no puede implicar que a la "pensión sanción" a que se refiere el artículo 288 del Código Civil, le sean aplicables aquellos numerales, resultando por ende intrascendente para otorgar o no ésta pensión, si el cónyuge inocente trabaja o tiene bienes propios, ya que como se señaló, éstos antecedentes deben ser tomados en consideración, únicamente para determinar el monto de la pensión, pero no para otorgarla o negarla, en virtud de que la única limitación que la ley establece al respecto es la de que el cónyuge inocente viva honestamente y no contraiga nupcias.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 206/81.- Sylvia Gloria Wurm Berman.
19 de marzo de 1981.- Unanimidad de votos.- Ponente:
Guillermo Baltazar Alvear.

TRIBUNALES COLEGIADOS Séptima Epoca, Volúmen Semestral 145-
150, sexta parte, pág.104. "(124).

(124).- COMPILACION MAYO DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. SEPTIMA EPOCA. VOLUMENES 127-168. 1979 A 1982. COLEGIADOS. PAG. 263 Y 264.

"2163 DIVORCIO, ALIMENTOS PARA LA CONYUGE INOCENTE EN LOS CASOS DE.- Cuando se trata de los alimentos a que tiene derecho la cónyuge inocente en los casos de divorcio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 288 del Código Civil del Distrito Federal y del los Códigos Civiles de los Estados que tienen igual disposición, ya no tienen aplicación estricta los preceptos relativos a alimentos que se establecen para los casos en que subsiste el matrimonio, pues los alimentos de la cónyuge inocente en el divorcio se imponen aún cuando tenga bienes y esté en condiciones de trabajar. La razón de ser de los alimentos contra el cónyuge culpable es una sanción. Si durante el matrimonio los cónyuges tienen la obligación recíproca de proporcionarse alimentos, de ayudarse mutuamente según sus necesidades y posibilidades, en el caso de divorcio, aún cuando deben ser proporcionados y equitativos, los alimentos tienen el carácter de sanción, de una pena que se le impone al cónyuge culpable por un hecho que le es directamente imputable: el haber disuelto el matrimonio.

Amparo directo 5250/72/2a. Hugo Carretero González. 17 de junio de 1976. 5 votos. Ponente David Franco Rodríguez.

Ja. sala, séptima época. Volúmen semestral 91-96, cuarta parte. pág. 83.

precedente:

Séptima Epoca: Volúmen 86, cuarta parte, pág. 35."(125).

Este derecho a recibir alimentos por ser cónyuge inocente, incluso no se puede renunciar.

"7238 DIVORCIO, ALIMENTOS PARA EL CONYUGE INOCENTE EN CASO DE .IRRENUNCIABILIDAD DE LOS.- La pensión alimenticia a que se refiere el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, por ser una sanción que se impone al cónyuge culpable, como consecuencia legal de la ruptura del vínculo matrimonial y de la declaración de culpabilidad del cónyuge, debe considerarse de orden público, por lo que no puede ser objeto de renuncia, desistimiento o transacción y, por lo tanto, el desistimiento que al respecto haga la parte inocente en la audiencia de ley carece de eficacia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 206/81.- Sylvia Gloria Wurm Berman.19 de marzo de 1981.- Unanimidad de votos.- Ponente: Guillermo Baltazar Alvear.

TRIBUNALES COLEGIADOS Séptima Epoca, Volúmen Semestral 145-150, sexta parte, página 105."(126).

" 7236 DIVORCIO, ALIMENTOS PARA EL CONYUGE INOCENTE EN CASO DE.EL JUZGADOR SE ENCUENTRA OBLIGADO A DECRETARLOS DE (125).-COMPILACION MAYO DE LA SEPTIMA EPOCA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.VOLS. 91-96,tomo XVI CIVIL. PPG. 103 (126).-COMPILACION MAYO DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.COLEGIADOS,PPG.264,OP CIT.

OFICIO.- Resulta intrascendente que la actora no hiciera referencia a los alimentos en los puntos petitorios de su libelo de demanda, ya que si el artículo 288 del Código Civil establece como sanción el pago de alimentos al cónyuge inocente, el juzgador se encuentra obligado a decretar ese pago en la sentencia, o en su caso decretar que se regule en ejecución de la misma, aún cuando no se hubiesen reclamado en la demanda, por ser una consecuencia legal del divorcio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 206/81.- Sylvia Gloria Wurm Berman.- 19 de marzo de 1981.- Unanimidad de votos.- ponente: Guillermo Baltazar Alvear.

TRIBUNALES COLEGIADOS Séptima Epoca, Volumen Semestral 145-150, sexta parte, página 104."(127).

CAPITULO V

CONCLUSIONES.

PRIMERA CONCLUSION.- La familia concubinaria y la familia matrimonial son las mas importantes agrupaciones de nuestra sociedad, ya que constituyen el elemento o célula de la sociedad.

SEGUNDA CONCLUSION.-Nunca debe confundirse al concubinato con el amasiato, ya que la primera figura jurídica es del todo moral y la segunda, es una situación inmoral.

TERCERA CONCLUSION.- En el concubinato tambien se debe observar la fidelidad entre los concubinos y la violación de éste principio, es causa justificada para dar por terminada esa relación.

CUARTA CONCLUSION.- La figura jurídica del concubinato tiene diferentes significaciones en las diversas legislaciones.

QUINTA CONCLUSION.-El concubinato es un hecho jurídico stricto sensu, lícito y voluntario.

SEXTA CONCLUSION.- El Estado debe procurar la protección y fortalecimiento de la familia, no sólo del matrimonio, ya que ésta es sólo una fuente de la familia.

SEPTIMA CONCLUSION.- Se debe reglamentar mas profundamente las consecuencias jurídicas del concubinato, en semejanza al matrimonio civil, para no cometer injusticias sociales.

OCTAVA CONCLUSION.-La familia ha ido evolucionando desde las formas mas primitivas de poligamia, hacia la monogamia, como forma matrimonial ideal.

NOVENA CONCLUSION.- Los alimentos son los elementos indispensable que requiere una persona para su subsistencia y desarrollo, que le permitan en un futuro su propia autosuficiencia, para no ser una carga a otras personas o la sociedad.

DECIMA CONCLUSION.-La obligación alimentaria no surge de la ley, sino de un hecho natural que reconoce la ley.

DECIMA PRIMERA CONCLUSION.- Se debe crear una adición al artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, con el siguiente texto:

En los casos de terminación del concubinato, la exconcubina tendrá derecho a seguir recibiendo pensión alimenticia del concubinario por el mismo lapso de tiempo de duración de ésta relación, siempre que el concubinato termine por causa injustificada imputable al concubinario.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.-BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN.
EL DERECHO DE ALIMENTOS Y TESIS JURISPRUDENCIALES. SEGUNDA EDICION. MEXICO, D.F. 1988.
- 2.-BRAVO VALDEZ, BEATRIZ Y AGUSTIN BRAVO GONZALEZ. PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO. EDITORIAL PAX-MEXICO. QUINTA EDICION.
- 3.-CHAVEZ ASENCIO MANUEL F.
LA FAMILIA EN EL DERECHO. EDITORIAL PORRUA S.A. PRIMERA EDICION.
- 4.-DE IBARROLA ANTONIO.
DERECHO DE FAMILIA. EDITORIAL PORRUA S.A. 1984.
- 5.-DE PINA VARA, RAFAEL.
DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMOS I Y IV. EDITORIAL PORRUA S.A.
- 6.-ENGELS FEDERICO.
EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO. EDITORIAL PROGRESO. 1981.
- 7.-FLORES MARGADANT, S. GUILLERMO.
DERECHO ROMANO. EDITORIAL ESFINGE, S.A. 1985.
- 8.-FRAY BARTOLOME DE LAS CASAS.
LOS INDIOS DE MEXICO Y LA NUEVA ESPAÑA. EDITORIAL PORRUA S.A.
- 9.-FRAY TORIBIO MOTOLINIA.
LA HISTORIA DE LOS INDIOS DE LA NUEVA ESPAÑA.
- 10.-GARCIA CANTERO GABRIEL.
EL CONCUBINATO EN EL DERECHO CIVIL FRANCES. CUADERNOS DEL INSTITUTO JURIDICO ESPAÑOL. NUM. 18. EDITORIAL ROMA-MADRID.

- 11.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.
EL PATRIMONIO. EDITORIAL CAJICA. SEGUNDA EDICION.
- 12.-MAGALLON IBARRA JORGE MARIO.
INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. TOMO III. EDITORIAL PORRUA
S.A.
- 13.-MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT.
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. EDITORIAL CARDENAS.
TOMO I. TRADUCTOR JOSE M. CAJICA JR. 1981
- 14.-MATEOS MUÑOZ, AGUSTIN.
ETIMOLOGIAS GRECOLATINAS DEL ESPAÑOL. EDITORIAL ESFINGE.
- 15.-OBREGON HEREDIA, JORGE.
CODIGO CIVIL CONCORDADO. EDITORIAL PORRUA, S.A.
- 16.-ORTIZ URQUIDI, RAUL.
DERECHO CIVIL. EDITORIAL PORRUA.
- 17.- ORTIZ URQUIDI, RAUL.
EL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO. TESIS DOCTORAL. 1955.
- 18.-PALLARES EDUARDO.
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. DECIMO NOVENA
EDICION.1990. EDITORIAL PORRUA, S.A.
- 19.-PETIT EUGENE.
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. EDITORIAL EPOCA,S.A.
- 20.-PEREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA.
LA OBLIGACION ALIMENTARIA. DEBER JURIDICO, DEBER MORAL.
EDITADA POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y
EDITORIAL PORRUA, S.A. 1989.

21.-PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL.
LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. EDITADO POR LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO. 1986.

22.-PACHECO E. ALBERTO.
LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. EDITORIAL PANORAMA.
SEGUNDA EDICION.

23.-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.
DERECHO CIVIL MEXICANO. VOLUMEN II. DERECHO DE FAMILIA.
EDITORIAL PORRUA, S.A. 1987.

24.-SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. COMPILACION MAYO.
SEPTIMA EPOCA.

25.-COMPILACION ALFABETICA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA
FEDERACION. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR. VOL. II. TESIS
Y JURISPRUDENCIAS VOLUMENES 37-72. ED. 1978.

DICCIONARIO PRACTICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. EDITORIAL
GRIJALBO.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO LAROUSSE. EDITORIAL LAROUSSE.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

V.O.P.
Dr. Juan Sánchez Beana.
17-Abril 1992