

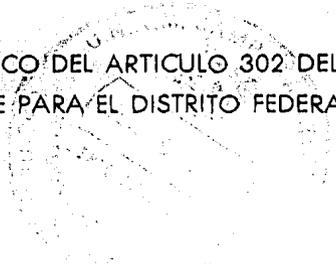
20721
170



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

"ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 302 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL"



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LUIS MARCOS LOPEZ

Vo. Bo. ASESOR: LIC. MARIO E. ROSALES BETANCOURT



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

2003.

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I. EL CONCUBINATO.

| | |
|---------------------|----|
| I.1 CONCEPTO. | 1 |
| I.2 HECHO JURÍDICO. | 9 |
| I.3 REQUISITOS. | 11 |
| I.4 EFECTOS. | 13 |

CAPITULO II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCUBINATO.

| | |
|---------------|----|
| II.1 ROMA. | 20 |
| II.2 ESPAÑA. | 26 |
| II.3 FRANCIA. | 33 |
| II.4 MÉXICO. | 36 |

CAPÍTULO III. EL MATRIMONIO.

| | |
|----------------------|----|
| III.1 CONCEPTO. | 50 |
| III.2 ELEMENTOS. | 64 |
| III.3 CONSECUENCIAS. | 73 |

CAPÍTULO IV. EQUIPARACIÓN DEL CONCUBINATO Y DEL MATRIMONIO RESPECTO A LOS ALIMENTOS.

| | |
|--|-----|
| IV.1 DEFINICIÓN. | 87 |
| IV.2 LOS OBLIGADOS A PROPORCIONARLOS. | 97 |
| IV.3 LA SEGURIDAD DEL ACREEDOR ALIMENTARIO. | 103 |
| IV.4 LOS ALIMENTOS EN EL MATRIMONIO. | 110 |
| IV.5 LOS ALIMENTOS EN EL CONCUBINATO | 111 |
| IV.6 FUNDAMENTO. | 113 |

CONCLUSIONES. 115

BIBLIOGRAFÍA. 119

CAPÍTULO PRIMERO.

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

En este apartado realizaremos un análisis detallado de la esencia legal del concubinato, atendiendo a la postura doctrinal de diversos autores, a efecto de establecer un concepto del concubinato, situarlo como un hecho jurídico, como una institución, para con posterioridad en el final del mismo estudiar las consecuencias del concubinato.

I.1 CONCEPTO.

La Maestra Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, nos manifiesta que:

"José Lorite Mena, en un cuestionamiento profundo de nuestra sociedad y sus estructuras, desde la perspectiva antropológica, al buscar los orígenes de la familia, señala que existe una variabilidad diacrónica y sincrónica en la que se presentan las asociaciones intersexuales llamadas familia, de ahí que éste concepto no sea unívoco, sino que se trata de procesos en los que interactúan múltiples factores en los que se delimitan los deseos y expectativas de la pareja, y se confiere un significado concreto a la realidad biopsicosocial que resulta de la unión o matrimonio.

"Lévi-Strauss señala que desde Herodoto, lo más que se ha dicho es que la familia conyugal aquella que se basa en una relación institucionalizada, es muy frecuente, y que siempre que parece estar ausente se trata en general de sociedades muy evolucionadas y no, como se podría esperar de las más rudimentarias y de las más simples.

"A pesar de ello, y de todas las estadísticas que se puedan consultar en la actualidad, en prácticamente todas las obras de sociología y antropología, se presenta un "modelo" de familia con propiedades invariables.

Una de estas propiedades es que la familia tiene su origen en el matrimonio. Como vemos, este esquema o modelo patriarcal de familia nos presenta un paradigma riguroso y poco confiable, pues esta construcción o reducción de la realidad aplicada en forma rigurosa, hace que queden excluidas del ámbito familiar muchos tipos de asociaciones intersexuales, todas las que no están formalizadas como matrimonio y, más concretamente aún, todas las sociedades prehistóricas o marginadas que no posean una estructura jurídica, económica y religiosa."¹

La sociedad y el Estado se interesan por la regulación de la sociedad de hombres y mujeres, de ahí su institucionalización a través del matrimonio, sin embargo, dentro de esos tipos de asociaciones intersexuales que se mencionan, está la conocida como concubinato, que es la unión de un hombre y una mujer no formalizada a través del contrato de matrimonio.

A ésta forma de relación, no le cabe otra naturaleza, desde el punto de vista de nuestro sistema normativo, que la de un hecho con consecuencias jurídicas. En el momento actual, estas consecuencias o efectos, son realmente restringidos en México, porque se pretende que sea a través del matrimonio como se funden las nuevas familias.

La Maestra Sara Montero Duhalt, define al concubinato como:

"La unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años."²

El Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla, es un estudioso del Derecho Familiar, que se ha dedicado a la investigación de las causas que originan

¹ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de familia. Fondo de cultura económica México Distrito Federal 1983. PP. 79 y 80.

² MONTERO DUHALT, Sara. Op cit. p. 165

el concubinato en sus dos libros denominados "¿Qué es el Derecho Familiar?".

En el primer tomo de la citada obra, manifiesta que el concubinato como institución del Derecho Familiar no goza de una regulación especial de los efectos derivados de dicha unión, sino solamente se regulan las materias de sucesión y alimentos, y dada la trascendencia del concubinato respecto a los hijos, los bienes y las partes, sería conveniente legislar en ésta materia, con objeto de proteger a los menores y darles los derechos y obligaciones que pertenecen a un hijo de matrimonio.

Para el Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla:

"En el concubinato existe una voluntad permanente de hacer vida en común, hay respeto, fidelidad y todos los deberes del matrimonio. En bien de la sociedad y el Estado, es urgente regular debidamente las uniones mencionadas, pues sería una forma adecuada de dar una solución a dicho problema social.

Por concubinato se entiende la unión de hecho de un hombre y una mujer que hayan vivido juntos como marido y mujer, durante cinco años o que hubieren tenido uno o varios hijos, habiendo permanecido ambos solteros durante su relación."³

Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez definen al concubinato como:

"La unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales."⁴

³ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S. C. México Distrito Federal 1985. PP. 83, 84 y 274.

⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Op cit. p. 25.

El Maestro Galindo Garfias, afirma que:

"El concubinato es la vida marital de un hombre y una mujer sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio."⁵

Manuel F. Chávez Asencio establece que:

"Para definir al concubinato en los diccionarios se hace referencia siempre a la concubina, de tal forma que se requiere entender primero el término concubina para después pasar al concubinato.

"Concubina es la manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido. Concubinario será el que tiene concubinas, y concubinato es la comunicación o trato de un hombre con su concubina.

Es decir, se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio."⁶

Aún cuando el Maestro de referencia, en su obra no aclara la idea última de la definición, al decir "*modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio*", cabe decir que se refiere a una relación que no está dentro del régimen del matrimonio, pues la esencia del concubinato es que ambos no estén unidos en matrimonio legal.

El maestro Rafael de Pina, define al concubinato como:

⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer curso. Editorial Porrúa. México Distrito federal 1995. 14a. edición. P. 33.

⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op cit. pp. 281 y 282.

"La unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad, es un matrimonio de hecho."⁷

Edgar Elías Azar, ha manifestado en relación con el concubinato que:

"Se trata de relaciones similares a las del matrimonio, estables, permanentes en el tiempo, con trascendencia jurídica, que muchas veces se identifican por su solidez con la unión matrimonial."⁸

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, en el Diccionario Jurídico Mexicano, define al concubinato como:

"La cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos."⁹

Federico J. Cantero Núñez, señala que:

"El concubinato es aquella situación en la que se encuentran dos personas que conviven íntimamente sin compromiso de estabilidad y al margen de la institución matrimonial."¹⁰

Para Rafael de Pina:

"El concubinato es la unión de un hombre y una mujer no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin

⁷ PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1984 12a. edición P. 43.

⁸ ELÍAS AZAR, Edgar. Personas y Bienes del Derecho Civil mexicano. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1995. P. 44.

⁹ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo a-ch Editorial Porrúa-U.N.A.M. México Distrito Federal 1996. 9a. edición. P. 573.

¹⁰ CANTERO NUÑEZ, Federico J. Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho. Revista de Derecho Privado Tomo XXXIII. Madrid, España. 1995. P. 50.

formalización legal para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad."¹¹

Para Planiol y Ripert:

"El matrimonio se distingue del concubinato por su forma y carácter obligatorio. El concubinato es un mero hecho, no un contrato; carece de formas determinadas, y no produce efectos jurídicos; actualmente la figura de concubinato, ha alcanzado una regulación normativa que determina sus efectos jurídicos, por lo tanto se puede decir, que es una relación de hecho, debidamente sancionada jurídicamente."¹²

En opinión de César Augusto Belluscio:

"El concubinato es la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo, que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio.

Se trata pues de una unión de hecho, con carácter de estabilidad y permanencia; quedan indudablemente excluidos de su concepto, tanto la unión transitoria de cierta duración cuanto las relaciones sexuales estables, pero no acompañadas de cohabitación".¹³

¹¹ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. 6ª Edición. P. 46.

¹² PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1946. P. 59.

¹³ PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1946. P. 59.

Flavio Galván Rivera, define al concubinato de la siguiente forma:

"El concubinato es el hecho jurídico voluntario y ilícito, por el que un sólo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimento dirimente, no dispensable y con capacidad para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común de manera permanente y tratarse como cónyuges."¹⁴

Recapitulando, de las definiciones enunciadas podemos concluir que el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, quienes sin impedimento legal para contraer matrimonio, deciden hacer vida en común en forma permanente, constituyendo una unión lícita, la cual produce determinados efectos jurídicos, considerándose además, que las condiciones necesarias, entre otras, para configurar el concubinato, son vivir bajo el mismo techo en forma continua y estar ambos, el hombre y la mujer, libres de matrimonio.

Nuestra definición particular del concubinato es la siguiente: *ES LA UNIÓN LIBRE DE UN HOMBRE Y UNA MUJER QUE SE COMPORTAN COMO CÓNYUGES, QUE TIENEN LOS MISMOS FINES DE QUIEN SE UNE EN MATRIMONIO Y QUE PARA QUE TENGA CONSECUENCIAS DE DERECHO HAYAN VIVIDO EN COMÚN SIN IMPEDIMENTOS LEGALES PARA CONTRAER MATRIMONIO, POR UN PERIODO MÍNIMO DE DOS AÑOS QUE PRECEDAN INMEDIATAMENTE A LA GENERACIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES O BIEN CUANDO TENGAN UN HIJO EN COMÚN DENTRO DEL PERIODO MENCIONADO.*

En el siguiente apartado, analizaremos los rubros jurídicos dentro de los cuales se puede ubicar al concubinato, siendo dos a analizar, es decir, lo estudiaremos como una institución y llevaremos a efecto su análisis como un hecho jurídico.

¹⁴ GALVÁN RIVERA, Flavio. El concubinato actual en México. Revista de la Facultad de Derecho de México. Medio siglo de la revista. Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal 1991. P. 566.

En opinión del Maestro Rolando Tamayo y Salmorán:

"Los jurisconsultos romanos entienden por instituciones los principios o fundamentos de la disciplina jurídica; llaman instituciones a los libros que señalan los fundamentos del Derecho.

"Las instituciones eran consideradas un manual elemental, de ahí que el título completo de las instituciones de Justiniano fuera *Institutiones Sive Elementa*.

"Los usos jurídicos recogen mucho de los usos latinos de *institutio*, los cuales son muy consecuentes con los usos ordinarios de institución.

"Los juristas entienden por institución primeramente, los elementos o principios de la ciencia del Derecho o de cualquier ciencia jurídica, o bien textos o libros que contienen los principios o aspectos fundamentales del Derecho.

La noción de institución presupone siempre un conjunto de patrones que regulan la conducta humana socialmente relevante.¹⁵

Sin duda alguna el concubinato es posible ubicarlo dentro de la institución, tomando en consideración que efectivamente la conducta humana de quienes se unen bajo esta forma para convivir como pareja, es socialmente relevante para el núcleo donde se desenvuelven, por ello tratadistas y estudiosos del derecho familiar ya lo ubican como una situación de hecho que debe tener regulación jurídica propia.

¹⁵ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo i-o. Editorial Porrúa. U.N.A.M. México Distrito Federal 1996. 9a. edición. PP. 1745 a 1747.

Los unidos de hecho son hoy reconocidos socialmente y cada vez más por las leyes, esta unión de hecho tiene efectos jurídicos y sociales insoslayables, los cuales solo pueden ser ignorados por aquellos puristas del Derecho y moralistas a ultranza.

Para la Maestra María del Mar Herrerías Sordo:

"No se puede decir que los escasos efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato impliquen una organización sistematizada ni organizada del mismo, porque ni siquiera se le dedica un capítulo especial a esta figura dentro del Código Civil para el Distrito Federal, y por lo tanto, no existe un conjunto de figuras jurídicas ordenadas que regulen la unión concubinaria."¹⁶

A decir del Maestro Chávez Asencio:

"No podemos aceptar que exista un conjunto de normas que rijan al concubinato en los términos de una institución, a semejanza, como existe en el matrimonio, donde tenemos un conjunto de reglas orgánicas, ordenadas a la constitución de éste, los cuales señalan los fines, derechos y obligaciones de los consortes."¹⁷

1.2 HECHO JURÍDICO.

El Doctor Ernesto Gutiérrez y González nos explica que:

"Hecho jurídico es el suceso que el ordenamiento jurídico toma en cuenta otorgándole efectos legales. En una primera acepción es equivalente a supuesto jurídico o hipótesis normativa.

"En este sentido, es posible entender al hecho jurídico como cada uno de los acontecimientos que producen consecuencias de Derecho. Las

¹⁶ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. Op cit. p. 41.

¹⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op cit. p. 304.

normas jurídicas están inmersas en una inter relación compleja que tiene conexiones con muchas normas más.

"La doctrina francesa señala que los hechos jurídicos en estricto sentido son aquellos acontecimientos o sucesos que entrañan el nacimiento, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, sin implicar la intervención de una voluntad intencional.

"En su opinión, se dividen en hechos independientes de la voluntad del hombre, ejemplo, el nacimiento; y en hechos que aunque resultan de la voluntad del hombre no es esto lo que hace producir las consecuencias jurídicas, por ejemplo el delito.

Puede decirse que el Código Civil Vigente no reglamenta los hechos jurídicos *lato sensu* ni tampoco los actos jurídicos en general, sino en forma específica el acto jurídico llamado contrato; en forma incidental reglamenta algún hecho jurídico en sentido estricto como es la gestión de negocios."¹⁸

Bonnetcase considera que:

"El hecho jurídico es un acontecimiento puramente material, tal como el nacimiento o la filiación, o acciones más o menos voluntarias que fundadas en una realidad de derecho, generan situaciones o efectos jurídicos, aún cuando el sujeto de éste acontecimiento o de éstas acciones no haya tenido ni podido tener deseo de colocarse bajo el Imperio del Derecho."¹⁹

La referida maestra María del Mar Herrerías Sordo, considera que:

¹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Editorial Cajica. Puebla Pue. México Distrito Federal 1971. P. 143.

¹⁹ BONNECASE, Julian. Elementos de derecho civil. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1945 P. 141.

"El concubinato puede catalogarse como un hecho jurídico del hombre y la mujer, porque no pretende ir más allá de querer establecer una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna especie. además apunta la maestra, que actualmente tanto el varón como la mujer se encuentran en igualdad jurídica, respecto de deseo de establecer una relación de concubinato y por ende ya no resulta exclusiva del varón por virtud de que también la mujer hoy en día ha alcanzado de hecho establecer su presencia en la vida económica de la sociedad" ²⁰

En definitiva, el concubinato, sí es un hecho jurídico porque, como ya lo hemos observado, genera las consecuencias de derecho, y los estudiosos del Derecho Familiar, ya le empiezan a reconocer efectos legales; así mismo cabe destacar que una vez que se ha llevado a cabo una investigación a través del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI), se puede precisar que en el Distrito Federal, que es en la entidad en que tiene vigencia el artículo 302 del Código Civil, normativo que forma la base de la materia que se analiza en el presente trabajo de tesis, existen aproximadamente relaciones de concubinato por una cantidad de 681,892, en la que se consideran a las personas que fluctúan entre las edades de doce a sesenta y cinco años o más y en esta cantidad se encuentran registradas 497 relaciones concubinarias, en las que la pareja es menor de edad, por lo que resulta, que más de un diez por ciento de la población de la Ciudad Capital, vive en concubinato, de ahí que resultaba necesario una normatividad más completa y acorde a las necesidades sociales imperantes, aunque a consideración del suscrito aún tiene carencias, por virtud de las reformas al Código Civil vigente en el Distrito Federal, ocurridas en el mes de mayo del año dos mil, no contemplan todos los supuestos que deben ser aplicables a la relación de concubinato, como puede ser la determinación jurídica de la división patrimonial, respecto de los bienes adquiridos por los concubinos durante este.

²⁰ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. Op cit. p. 50.

1.3 REQUISITOS.

Una vez que llevamos a cabo un estudio detallado del concubinato, consideramos que los requisitos para estar unidos bajo esta forma de vida en común son:

- A) TEMPORALIDAD.
- B) PUBLICIDAD.
- C) SINGULARIDAD.
- D) LIBRES DE MATRIMONIO.
- E) SEMEJANTE AL MATRIMONIO.
- F) UNIÓN.
- G) CAPACIDAD.
- H) FIDELIDAD.
- I) DIFERENCIA DE SEXO

A) TEMPORALIDAD.

El concubinato requiere de una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, viviendo como si fueran cónyuges por tener la voluntad de permanecer unidos, el artículo 291 Bis del Código Civil Vigente, señala un periodo de dos años.

B) PUBLICIDAD.

El concubinato se ostenta públicamente como si se tratara de un matrimonio, y porque la apariencia de matrimonio exige esta publicidad, y que si bien es cierto, que no es un requisito fundamental, si coadyuva a la generación de derechos y obligaciones, cuando dos personas de diferente sexo, hayan vivido como si fueran cónyuges lo anterior aunado a que en términos de la Normatividad Civil vigente en el Distrito Federal, se puede precisar que nos encontramos ante la presencia de un concubinato, cuando un hombre y una mujer han vivido como marido y mujer por una temporalidad mínima de dos años, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio (Artículo 291 bis, vigente en el Distrito Federal).

C) SINGULARIDAD.

Según el Maestro Rojina Villegas:

"Desde el tiempo de Constantino se comenzó a regular éste requisito, y en la época del Imperio era condición para que el concubinato surtiera efectos que hubiere sólo una concubina."²¹

Lo anterior significa que el concubinato se integra por la concubina y el concubinario, porque si fueren varias personas con quien vive alguno de ellos ninguna tendrá derecho a los efectos jurídicos que establece la legislación mexicana al respecto.

D) LIBRES DE MATRIMONIO.

Es necesario que el hombre y la mujer estén libres de matrimonio porque de lo contrario el vínculo del hombre y la mujer donde cualquiera de los dos sea casado, transforma la relación en adulterio, y excluirá al concubinato de manera automática.

²¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho de Familia. Editorial Antigua Librería Robredo. Tomo I México Distrito Federal 1959. P. 453.

E) SEMEJANTE AL MATRIMONIO.

Esto significa que la unión de los concubinos debe realizarse como si fueran cónyuges, por vivir como marido y mujer faltándoles únicamente la solemnidad y formalidades del matrimonio.

F) UNIÓN.

Es la consecuencia de la comunidad de lecho y de domicilio; si viven como si fueran casados debe haber la necesaria unión entre el hombre y la mujer cohabitando en un mismo domicilio.

G) CAPACIDAD.

Recordemos que la capacidad significa la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones o como la facultad o posibilidad de que la persona pueda ejercitar sus derecho y cumplir sus obligaciones por sí misma.

La capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, la capacidad de goce la tenemos todos, y la capacidad de ejercicio la adquirimos con la mayoría de edad y con las aptitudes psíquicas adecuadas aunque es de puntualizarse que de igual forma los menores de edad, pueden establecer una relación concubinaria y ejercitar sus derechos y obligaciones a través de las personas que les representen, es decir, sus padres o tutores.

H) FIDELIDAD.

Si se trata de una unión estable y singular, la fidelidad entre los concubinos queda también implicada, por tratarse de un vínculo establecido de manera voluntaria y más allá de formalidades ya que jurídicamente

15
(Artículo 291 bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal), cuando se presenta el caso de la existencia de varias uniones concubinarias a ninguna de ellas se les reconoce como concubinato, pero como lo establece el normativo citado, cuando el hombre o la mujer que se hayan unido en concubinato, actuaron de buena fe, para el establecimiento de la relación de concubinos, puede cuando termine tal relación, reclamar el pago de una indemnización por daños y perjuicios, por lo que resulta concluyente, que si no existe la fidelidad, la relación concubinaria no tendría efectos y mas aún podría acarrear sanciones al concubino infiel.

Cabe recordar que éste requisito es contemplado desde la época romana y sustentado por los españoles cuando estaban sometidos al Imperio romano.

I) DIFERENCIA DE SEXOS.

Para que pueda establecerse una relación de concubinato, y por que así jurídicamente se encuentra regulado, la unión de hecho debe llevarse a efecto entre un hombre y una mujer que pretendan vivir como marido y mujer por una temporalidad mínima que la propia ley determina c bien por la procreación, la cual no podría darse si no fuera por la relación de hombre y mujer.

I.4 EFECTOS.

Como ya fue establecido en su momento, el concubinato genera derechos y obligaciones para quienes se unen bajo esa forma especial de establecer una familia, y a continuación hablaremos de dichos efectos, en

relación con los concubinos, en relación con los hijos, en relación con los terceros, y en relación con los bienes.

EN RELACIÓN CON LOS CONCUBINOS.

En primer lugar se generan derechos alimenticios y sucesorios; éstos no fueron reconocidos en los Códigos Civiles de 1870 y 1884; en cuanto a los alimentos, el artículo 302 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

"Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente ésta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior."

Los derechos sucesorios de la concubina fueron incorporados hasta el Código Civil de 1928 en su artículo 1635. Actualmente este numeral otorga derechos a los concubinos para heredarse recíprocamente, para tal efecto, el artículo 1635 del ordenamiento jurídico de referencia señala:

"La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión de cónyuge, siempre que reúna los requisitos a que se refiere el capítulo XI del título quinto del libro primero de éste Código."

Los concubinos tienen derecho y obligación de dar y recibir alimentos, conforme al artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal.

Puede originar un patrimonio de familia, situación prevista por el artículo 725 del ordenamiento jurídico antes mencionado, no obstante que se refiera al patrimonio de familia, porque, como ya lo señalamos, mediante el concubinato sí se puede formar la familia, no únicamente por medio del matrimonio.

1:
Para tal efecto, cabe situar textualmente el numeral de referencia:

"La constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del matrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar."

EN RELACIÓN CON LOS HIJOS.

Respecto a los hijos, el concubinato puede dar lugar a la filiación y al parentesco; los hijos de los concubinos deben ser reconocidos expresamente por el padre de modo voluntario, en la partida de nacimiento ante el Oficial del Registro Civil, por acta ante el mismo oficial, por testamento o por confesión judicial.

El parentesco es producto de la filiación, y se puede establecer por el simple hecho del parto en el caso de la mujer o por el reconocimiento en el caso del hombre.

Igualmente los hijos nacidos del concubinato tienen un trato igualitario a los hijos nacidos dentro del matrimonio, y comprobado el parentesco entre los padres y los hijos se establece entre ellos la obligación alimentaria recíproca.

Los hijos nacidos del concubinato tienen derecho a llevar el apellido paterno de los progenitores; igualmente, los padres podrán ejercer la patria potestad por ambos o por uno de ellos; por último, los hijos de los concubinos pueden deducir derechos hereditarios.

EN RELACIÓN CON TERCEROS.

La seguridad social mexicana, reconoce el derecho de los concubinos para que se les reconozcan sus derechos y tengan acceso al sistema de referencia, como si se tratara de esposos.

La actual Ley del Seguro Social proporciona el derecho al seguro de enfermedades y maternidad a los concubinos, en su artículo 84 se señala:

"Quedan amparados por éste seguro:

"...III.- La esposa del asegurado o a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan en su caso, los requisitos del párrafo anterior..."

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, regula igualmente la situación del concubinato en su artículo 5º. fracción V, considerando como familiar derechohabiente a:

"La esposa o a falta de ésta la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los años anteriores o con la que tuviese hijos siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación.

El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista, siempre que fuese mayor de cincuenta y cinco años o está incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella."

La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, en su artículo 37 dispone:

"Se consideran familiares de los militares para los efectos de éste capítulo:

...La concubina sola o en concurrencia con los hijos..."

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo quinientos, incluye dentro de las personas que tienen derecho a recibir indemnización en el caso de muerte del trabajador por riesgo de trabajo, a las siguientes:

"...III.- A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con la persona señalada en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato..."

La lectura de los artículos contenidos en las diversas leyes referidos a la seguridad social, le permiten suponer al autor de la tesis que el registro del concubinato auxiliaría para que los concubinos (hombre o mujer, según sea el caso) puedan acreditar que vivieron o viven con el asegurado, para los efectos de recibir los beneficios que la seguridad social otorga a los cónyuges o a los concubinos sea a través de los medios de prueba que autoriza la ley, a saber, por medio de la tramitación en vía de jurisdicción voluntaria de Información Testimonial por la cual se puede establecer, que un hombre y una mujer libres de matrimonio han vivido como si fueran esposos por un termino mínimo de dos años o bien hayan procreado un hijo er común (Artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal)

CONCUBINATO. PUEDE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA MEDIANTE INFORMACIÓN TESTIMONIAL O CON CUALQUIER ELEMENTO QUE PERMITA ACREDITARLO.

La información testimonial a que alude el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es eficaz para demostrar la relación de concubinato que pueda existir entre dos personas, toda vez que si bien es cierto que en tratándose del nexo de parentesco éste se puede probar de manera idónea con las actas del Registro Civil, por lo que los testigos sólo son aptos generalmente para patentizar que no existen más herederos, distintos de los que pretenden ser declarados en esos términos, no menos verdad es que la relación de concubinato precisamente por tratarse de una cuestión de hecho de la que no se levanta ninguna inscripción o acta ante el Registro Civil que la acredite, puede y debe ser comprobada con cualquier elemento que permita dejarla en claro conforme al artículo 801 del ordenamiento legal referido.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.6o.C.201 C

Amparo en revisión 2116/99.-La Beneficencia Pública, administrada por la Secretaría de Salud.-15 de noviembre de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Gilberto Chávez Priego.-Secretario: Jaime Aurelio Serret Álvarez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo XII, Julio del 2000. Tesis: I.6o.C.201 C Página: 754. Tesis de Jurisprudencia.

Como colofón de este capítulo, citaremos brevemente algunas disposiciones jurídicas de diversas entidades federativas que en sus Códigos Civiles o Familiares, según sea el caso, regulan el concubinato.

En Zacatecas, los efectos del concubinato son amplios, por establecer las gananciales entre los concubinos; igualmente, en su artículo 241 señala que el concubinato es un matrimonio de hecho; es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la ley señala para celebrarlo, que de manera pública y permanente hacen vida en común, como si estuvieran casados, si tal unión perdura durante más de cinco años o procrearon hijos.

El Código Civil para el estado de Tlaxcala, en su artículo 42, define que hay concubinato cuando un sólo hombre y una sola mujer, solteros, se

unen sin estar casados, para vivir bajo el mismo techo, como si lo estuvieran.

En el estado de Morelos, su Código Civil, define a la familia morelense como una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación estable entre el hombre y la mujer y su plena realización en la filiación libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja.

La citada disposición reconoce a la familia formada por la pareja unida en matrimonio y a aquella que constituyen los concubinos, y es importante que no haya tal discriminación, porque los más afectados serían, lógicamente, los hijos.

En el estado de Jalisco, el artículo 722 de su correspondiente Código Civil, dispone lo siguiente:

"El patrimonio de familia puede ser constituido por cualquiera de los miembros de ésta, entendiéndose por familia para los efectos de éste capítulo, a todo grupo de personas que habitan una misma casa, se encuentran unidos por vínculo de matrimonio o CONCUBINATO o lazos de parentesco consanguíneo y que por ley o voluntariamente tengan unidad en la administración del hogar.

Para los efectos de éste artículo se entiende por concubinato el estado en el cual el varón y la mujer viven como si fueran cónyuges, libres de matrimonio. Lo anterior será verificado cuando se intente constituir el patrimonio familiar por el juez competente".

El artículo 829 del Código Civil para el estado de Quintana Roo, en su fracción I asimila el parentesco por afinidad en la relación concubinaria; asimismo, en su artículo 774 reconoce el derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia, a los concubinos, mencionándolos expresamente.

Lo anterior no da lugar a discusiones sobre si los concubinos puedan o no constituir el patrimonio familiar, en contraposición con lo que dispone el Código Civil para el Distrito Federal, que habla del cónyuge del que lo constituye.

A finales de 1983 fue promulgado el Código Familiar para el estado de Hidalgo, y en su artículo 1616 nos da una clara definición del concubinato en los siguientes términos:

"El hombre y la mujer que libres de matrimonio durante más de cinco años de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hayan hecho vida en común como si estuvieran casados y con obligación a prestarse alimentos mutuamente, tienen derecho a heredar en sucesión legítima...".

En el Código Civil para el estado de Tamaulipas, la temporalidad mínima para el concubinato es de tres años o menos si existen descendientes, y reconoce como familia a las personas que estando unidas por matrimonio, concubinato o por parentesco consanguíneo, civil o afín, habiten una misma casa.

Éste grupo de disposiciones jurídicas, nos sitúa en la posibilidad de proponer con urgencia la creación de un Código Familiar para el Distrito Federal y para las entidades federativas de la república donde no lo haya, donde sea regulado el concubinato.

CAPÍTULO SEGUNDO.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCUBINATO.

En este apartado, llevaremos a cabo un estudio integral del desarrollo histórico que ha tenido el concubinato a través de diversas etapas,

empezando por la cultura romana y su sistema jurídico, su desarrollo fidedigno en el Derecho español, su evolución en el Derecho francés, hasta llegar a la transformación jurídico histórica del concubinato en nuestro país.

II.1 ROMA.

Los romanos daban el nombre de *concubinatus* a la unión más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

El concubinato parece haber nacido en Roma debido a la desigualdad de las condiciones, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada e indigna, por lo tanto, de hacerla su esposa.

Al respecto, Eugene Petit nos explica lo siguiente:

"Hasta el fin de la república, el Derecho no se ocupó de estas simples uniones de hecho, pues fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre.

"La ley *Julia de adulteriis* calificaba de *stuprum* y castigaba todo comercio con toda joven o viuda fuera de las "*justae nuptiae*" haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinato, que recibió de esta manera una especie de sanción legal.

Desde entonces le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar los límites por los cuales ya únicamente existía un comercio ilícito, por eso el concubinato sólo estaba permitido entre personas púberes y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio."²²

²² PETIT, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial Calleja, Madrid, España 1975 P. 110.

Por su parte, Manuel Chávez Ascencio, en relación con el concubinato nos explica:

"En un principio, el concubinato no producía ninguno de los efectos unidos civilmente a las *"justae nuptiae"*. Por eso la mujer no era elevada a la condición social del marido, pues aunque algún ciudadano hubiere tomado para concubina a alguna mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro, no era nunca tratada como *"uxor"* en la casa y en la familia; de donde venía el nombre de *"inaequade conjugium"* aplicada a esta unión.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del hombre y nacen así *"sui juris"*, por lo tanto un ciudadano podrá elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas; si quiere desarrollar una familia civil, contrae las *"justae nuptiae"* que le darán hijos bajo su autoridad.

Ahora, si quiere dejar fuera de su familia los hijos que le nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina."²³

En cuanto al régimen en sí, tenía notorias semejanzas con el matrimonio legítimo o unión concertada conforme a las reglas de Derecho Civil. Así, el concubinato presupone la habilidad sexual, es decir, la pubertad, y excluye la posibilidad de mantener relaciones con más de una concubina, como igualmente que un hombre casado pueda además, vivir en concubinato.

La permanencia de la relación y la exclusividad del concubinato daba una apariencia de matrimonio legal que solía ser causa de error en los contratantes.

²³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1990. 4ª. Edición. P. 269.

La jurisprudencia debió laborar todo un sistema de presunciones para resolver las situaciones aparentes. Y así, cuando había constitución de dote debía ser en favor de la existencia de un matrimonio, siendo como era la concubina "*uxor gratuita*", es decir, sin aporte de bienes.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, encontramos la siguiente referencia histórica del concubinato:

"Asimismo, si la unión se había verificado con mujer honesta, y aún en ausencia de la dote, la presunción era favorable al matrimonio, siempre que no mediase una declaración formal de concubinato por parte de aquella, en cambio, se presumía concubinato cuando se trataba de una mujer deshonesta.

La existencia del *afectio maritalis* era la que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y el concubinato; empero, era preciso inferirlo de motivos concurrentes y diversos como los "*instrumentum dotale*" existencia o no de diferencia de clase; la formalidad de los esponsales, o también el trato de dignidad de esposa reservado en reciprocidad del "*animos uxoris*" de la mujer."²⁴

La autora María del Mar Herrerías Sordo, en su obra "El concubinato", nos ofrece una amplia panorámica del concubinato en cuanto a sus efectos en el Derecho Romano, la cual por su importancia citaremos textualmente a continuación:

"En relación a sus efectos, es necesario tomar en cuenta que tratándose de una institución legislada, existía el deber de la concubina de fidelidad y podía ser perseguida por adulterio.

"Sin embargo, el concubinato no producía efectos de matrimonio respecto a las personas y los bienes de los esposos, la concubina no

²⁴ Enciclopedia jurídica OMEBA, Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina. 1979. Tomo III P. 617.

participaba en las dignidades de su compañero; no existía dote; tampoco había lugar a donaciones por causas de nupcias.

"La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable, y la disolución del concubinato carecía del carácter del divorcio.

"Además, es notorio que no tenía por finalidad establecer entre el hombre y la mujer la comunidad de existencia, aunque es de suponerse que se contraía con el ánimo de permanecer unidos.

"El derecho a suceder de la concubina, estaba totalmente restringido y tuvo vigencia a partir de Justiniano, quien le conseguía posibilidades para ser heredera en una sucesión legítima.

En conclusión, podemos sostener que en Roma la relación se origina como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer que viven como esposos, pero que, por alguna causa política, no deseaban contraer matrimonio civil. "25

La relación concubinaria requería de los siguientes aspectos:

A) Estaba prohibido entre los que hubieran contraído previamente matrimonio civil con tercera persona.

B) La prohibición se extendía a aquellos que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos.

C) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer.

D) Sólo podía darse entre personas púberes.

E) Estaba prohibido tener más de una concubina.

²⁵ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El concubinato. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. PP. 2 y 3.

El Maestro Eduardo A. Zannoni, en su obra "El concubinato", en relación con éste tópico nos explica que:

"El Derecho Romano, que admitió el concubinato, lo distinguía del *connubium* por la ausencia del *affectus maritalis*, o ánimo de contraer matrimonio.

Socialmente admitido en el Imperio en virtud de las prohibiciones acerca del matrimonio entre senadores y libertas o mujeres de teatro, entre ingenuos y mujeres ignominiosas, entre gobernadores y mujeres de la provincia a su cargo, el concubinato se erigió en verdadera institución social al margen del *stuprum* -unión de hecho con mujer honesta- que fue en todo tiempo reprimido."²⁶

En opinión del Maestro Guillermo Floris Margadant:

"Adriano introduce por primera vez en 119, un matiz jurídico en el concubinato otorgando un reducido derecho a la herencia a favor de hijos nacidos de concubinatos de soldados, ya que los soldados no podían vivir en concubinato por ser de clase baja y a pesar de que tenían las posibilidades de hacer testamento militar con sangre dentro del escudo o escribiendo con una espada en la arena, la mayoría por ignorancia se moría sin testamento; entonces los hijos no tenían derecho a una mínima parte de herencia.

"De ahí la medida de Adriano, según las leyes Julia y Papia Poppea, el concubinato es empleado como un simple estado de derecho para exonerarlo de ciertas penas establecidas por la ley Julia de *adulteris* contra el estupro, ya que esta ley prohibía el matrimonio entre clases elevadas con libertos o mujeres tachadas, pero tácitamente aceptaba la celebración del concubinato.

²⁶ ZANONNI, Eduardo A. El concubinato. Ediciones Depalma. Buenos aires, Argentina. 1970. P 108.

"Sin embargo, la concubina no disfrutaba de condición de mujer casada, puesto que el concubinato no tenía el *consensu nuptiales*, no compartía jurídicamente el rango y posición social del marido, no existían ni la dote ni la donación por causa del concubinato, ni eran aplicables las disposiciones que regulan el régimen patrimonial de los casados.

"Los hijos se consideraban ilegítimos, tomaban el nombre de la madre y seguían su condición, no estaban bajo la autoridad del padre y nacían *sui juris* con parentesco natural. "²⁷

Continúa el autor afirmando que:

"La unión maridable sin consecuencias jurídicas dura hasta la época de Constantino, el primer Emperador cristiano a comienzos del siglo IV, cuando parece haber sido reconocido un lazo natural de los hijos nacidos del concubinato viendo que los padres acaudalados no cumplían sus obligaciones, prohibiendo o limitando las donaciones o legados a favor de los hijos del concubinato, por ello se permitió que los hijos nacidos de esa unión alcanzaran a legitimarse siempre que la relación de concubinato que estaban viviendo se transformase en justa nupcia, es una medida curiosa, pero parece que se basó en el razonamiento de que si el padre quería a sus hijos, quería lo mejor para ellos.

"Posteriormente, Valente y Valentiniano, toleran el concubinato con todos sus efectos, Anastasio decidió que tanto en lo presente como en lo futuro los hijos que hubieran nacido de concubinato podían legitimarse contrayendo las justas nupcias; Justiniano terminó dando efecto a estas filiaciones naturales e imponiendo la filiación de alimentos y ciertos derechos sucesorios. Las condiciones establecidas para que existiera el concubinato, eran que la unión fuera con una mujer púber que no fuera

²⁷ MARGADANT, Guillermo Floris. Algunas aclaraciones y sugerencias en relación con el matrimonio y el concubinato en el Derecho Romano. Revista de la Facultad de Derecho. UNAM Tomo VI. Número 23. Julio-septiembre. México Distrito Federal 1956. PP. 54 y 55.

ingenua y no parientes en el grado prohibido por el matrimonio, no se podía tener más de una concubina, únicamente se celebraba si no había mujer legítima y sólo si el consentimiento "Ceanbus" fuera libre y espontáneo."²⁸

Los romanos sabían perfectamente cuando se encontraban en presencia de un concubinato a través de dos formas:

A través de presunciones si se trataba de dos personas que legalmente no podían celebrar un matrimonio justo (libertos, soldados) o cuando dos personas de rango social distinto vivían en unión maridable. Mediante declaración, al expresar en el caso de dos personas de rango igual, que prefieren el concubinato como unión

De lo explicado por los diversos autores, podemos concluir que el concubinato era considerado como unión de categoría inferior, de tal manera que no se equiparaba al matrimonio y estaba destinado a las clases sociales bajas y se distinguía del matrimonio por la intención de las partes, diferenciando a la concubina de la esposa, por el afecto del hombre hacia la mujer y por la dignidad de ésta, ya que si se trataba de mujer sorprendida en adulterio o de malas costumbres, sin lugar a dudas era concubina.

II.2 ESPAÑA.

En la península ibérica, a decir de Salvador Minguijón:

"Durante la dominación romana, regían en España las leyes y costumbres del Imperio, por lo que en esa época en España el concubinato era considerado como una unión legal pero con categoría inferior al matrimonio, con el cristianismo es considerado un pecado, su reglamentación desaparece del derecho español por lo que la *lex romana visigothorum* no hace referencia al concubinato ni a los hijos procreados de esta unión.

Sin embargo, con las constantes guerras, los índices de mortalidad eran altos y se necesitaba el aumento de la población, no pudiéndose lograr tal cosa solamente con el matrimonio, se fomentaban las uniones libres, por lo que los fueros municipales autorizan el concubinato dándole el nombre de Barraganía, considerada como la unión sexual entre un hombre y una mujer soltera y bajo las condiciones de permanencia y fidelidad."²⁹

Isabel M. Pizza de Luna, lleva a efecto estas consideraciones:

"La unión concubinaria fue reglamentada por Alfonso X "El Sabio" eficazmente y con prolijidad en las leyes I, II, III, del título XIV de la partida IV, al tratar la Barraganía se dice que se tomó este nombre de barra, que en arábigo quiere decir fuera, y ganía que en latín es ganancia, y por lo tanto juntas serían ganancia que es hecha fuera del matrimonio, y "las mujeres que tienen los omes que no son de bendiciones de la Iglesia" vendrían siendo las concubinas y los que nacen de tales mujeres son llamados hijos de ganancia."³⁰

En España, durante la edad media el concubinato fue denominado "Barraganía", denominándose con este nombre a las uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas aún casadas o bien entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas, los límites a la "Barraganía" eran los siguientes:

1.- Sólo debe haber una barragana y un hombre.

²⁸ MARGADANT, Guillermo Floris. Op cit. pp. 55 y 56.

²⁹ MINGUIJÓN, Salvador. Historia del Derecho Español. Editorial Labor. México Distrito Federal. 1953. 4ª. Edición. P. 141.

³⁰ PIZZA DE LUNA, Isabel M. La vida del Derecho, su evolución y progreso. (segunda parte) Artículo de la revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay. Tomo 55. No. 9 Septiembre-diciembre. 1969. Montevideo, Uruguay, 1969. P. 10.

2.- Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento para contraerlo.

3.- Esta unión debía ser permanente.

4.- Deben tratarse como marido y mujer.

5.- Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos.

Dependiendo del tiempo que hubiera durado la unión, las barraganas adquirían algunos derechos privilegiados como el de conservar sus vestiduras al separarse, asimismo se les otorgaron algunos derechos sucesorios.

La Maestra María del Mar Herreñas Sordo, también analiza los antecedentes históricos del concubinato en España, en el siguiente tenor:

"Las partidas regularon detalladamente la Barraganía debido a que era un tipo de relación muy común en España, que surgió por diversos factores entre ellos porque era un vínculo disoluble, en contraposición con la indisolubilidad de la unión matrimonial, además de que también les permitía relacionarse con mujeres de condición social inferior.

La barraganía surgió como la influencia ejercida por los musulmanes durante su dominación de siete siglos en la península Ibérica."³¹

Sin lugar a dudas, en España durante la edad media, el concubinato sí tenía regulación jurídica y evidentemente sí se le consideraban efectos similares a los del matrimonio.

Por ello quienes sostienen que el concubinato se equipara al matrimonio, lo único que hacen es confirmar lo ya explicado en dicho país.

Continuando con el estudio de los antecedentes históricos del concubinato en España, la aludida estudiosa del Derecho, María del Mar Herrerías Sordo señala:

"En el primer texto del Código Civil español únicamente aparece como medio para determinar la filiación natural, el reconocimiento, sin embargo no regula el concubinato o barraganía como una forma de establecer la condición de hijo natural, una de las razones de ignorar esta forma de unión es el formalismo requerido para lograr publicidad del Registro Civil.

"La atribución de filiación natural basada únicamente en la voluntad del padre, es resultado de la influencia que tuvo en España el Código napoleónico.

Posteriormente, con la Constitución Española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento."³²

Otro de los derechos que incorporó esta constitución en favor de los hijos ilegítimos, fue el de la investigación de la paternidad, disposición que se contraponía con el Código Civil antes mencionado, ya que esta no contemplaba este derecho de los hijos naturales.

Aunque esta constitución representó un avance importante en cuanto a la protección e igualdad de los menores, no fue del todo eficaz porque únicamente legisló los derechos de los hijos ilegítimos en vida del padre, dejándolos sin protección en caso de fallecimiento.

Concluye Herrerías Sordo su referencia histórica de esta forma:

³¹ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. Op cit pp. 4 y 5.

³² HERRERÍAS SORDO, María. Op cit. p. 7

"En efecto, no se les reconoció a los hijos naturales el derecho a exigir la porción hereditaria igual a la de los hijos nacidos del matrimonio quedando totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.

Con las reformas del 13 de mayo de 1981 hechas al Código Civil español se buscó la igualdad de los hijos tratando de eliminar la discriminación de éstos por razón de la unión matrimonial o extramatrimonial de los padres, a pesar de ello, permanece la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales".³³

Toribio Esquivel Obregón, al hablar de la situación histórica del concubinato en España, explica:

"En lo relativo a la descendencia, las Siete Partidas distinguían entre los hijos legítimos e ilegítimos. Los legítimos eran nacidos de matrimonio, los ilegítimos los nacidos fuera de matrimonio.

"Este ordenamiento profundizaba más aún en la clasificación de los hijos ilegítimos, dividiéndolos en:

a.- Hijos naturales: aquellos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, viviendo éstos en concubinato o barraganía.

b.- Hijos de dañado ayuntamiento: pertenecían a esta clasificación aquellos nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de la mujer, de cristiana con moro o judío, de la barragana, nodriza o esclava con los siervos o esclavos de su señor, y los nacidos de ilustre prostituida."³⁴

³³ HERRERÍAS SORDO. Op cit. pp. 7 y 8.

³⁴ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la historia del derecho en México. México Distrito Federal Editorial Polis. México 1960. Tomo I. P. 186.

Seguimos citando a Toribio Esquivel Obregón, respecto a estos antecedentes:

"Respecto a la patria potestad de los hijos legítimos, esta únicamente recaía sobre la madre.

"El Fuero de Plasencia, establecía que la barragana quien probara haber sido fiel y buena para con su señor, tenía derecho a heredar la mitad de los gananciales.

"Por su parte el Fuero de Cuenca, concedía a la barragana encinta el derecho de solicitar la prestación de los alimentos a la muerte de su señor, elevándose a la categoría de una viuda encinta.

"Éste mismo Fuero prohibió a los casados legítimamente tener en público barraganas, so pena de ser ambos hostigados.

"En cuanto a los hijos, el Fuero de Soria, autoriza al padre a dar a los hijos nacidos de barragana, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida, y los que desee por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos.

"Los Fueros de Burgos y Logroño, concedieron a los hijos de barragana el derecho de heredar conjuntamente con los legítimos por cabeza, excepto cuando el padre les hubiere adjudicado una parte determinada de los bienes, heredaban a falta de descendientes legítimos, siempre que el padre los hubiera reconocido.³⁵

Chávez Asencio por su parte dice:

"Hacia los siglos X y XI en Cataluña, se celebraron contratos de mancebía, y en el año de 1361, la carta de Ávila regula bajo el título de "Carta de Mancebía o compañería" la constitución de un convenio celebrado

entre el señor y la barragana, en el cual se concede a éstas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con el la mesa, el cuchillo y el pan.

"Este tipo de cartas, aunque parecían otorgadas unilateralmente eran el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera.

"Dentro de este género también existían los contratos de barraganía sujetos a términos, y que una vez transcurrido el tiempo pactado, la relación finalizaba si es que no era prorrogado.

"A partir del siglo XII, hubo ciertas restricciones a los derechos de los hijos ilegítimos, debido a la influencia de las modas escolásticas, época durante la cual se exaltó la importancia del matrimonio así como de la familia constituida sobre las bases del mismo.

"Durante la edad media se reconocieron dos formas para determinar la filiación natural:

"1.- El concubinato o la barraganía y

"2.- El reconocimiento que implicaba un instrumento formal de atribución de la paternidad."³⁶

Es fácil colegir, que en España en la época antigua, el concubinato era considerado igual que en Roma unión de baja categoría o inferior al matrimonio, situación que cambia con el tratamiento dado a los hijos de matrimonio y extramatrimoniales, en la Constitución española de 1931.

³⁵ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Op cit. p. 188.

³⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op cit. p. 250.

II.3 FRANCIA.

Los autores Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, nos manifiestan lo siguiente:

"Curiosamente la revolución francesa de 1789, no enalteció a la familia, por no considerarla como unidad orgánica, éste movimiento se ocupó principalmente del individuo, las personas, individualmente consideradas, podían agruparse en una familia, en virtud de un contrato de derecho común que podía ser rescindido por varias partes o por una de ellas.

Reflejo de este movimiento, se considera a la constitución francesa de 1791, la cual ubica al matrimonio como un mero contrato civil, dejando atrás el concepto de sacramento implantado por la iglesia católica y desapareciendo por tanto el carácter de unión indisoluble."³⁷

Como consecuencia de todo lo anterior, se decretó la Ley de divorcio de 20 de septiembre de 1792, debido a que el matrimonio era un contrato civil igual que cualquier otro, el matrimonio podía ser disuelto por voluntad de las partes o por una de ellas.

Luis Diez del Corral, en su obra "El liberalismo doctrinario", relata:

"La Ley XII Brumario año II otorgó a los hijos naturales un derecho hereditario igual al de los hijos legítimos, dicha ley no aplicó el principio de la no retroactividad de las leyes, por lo que los hijos ilegítimos tuvieron la posibilidad de ejercer este derecho desde el 14 de julio de 1789.

"Aunque esta ley contribuyó a debilitar a la familia constituida por el matrimonio, protegió a los hijos nacidos de las familias extramatrimoniales.

³⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar . Derecho de familia y sucesiones. Editorial Harla. México Distrito Federal 1990. P. 23.

"Para hacer valer sus derechos, a los hijos naturales se les imponía la carga de probar su filiación con el fallecido y de ese modo recurrir a la posesión de estado de hijo del de cujus.

"A efecto de probar la relación filial, debían exhibirse documentos públicos o privados que provinieran del padre o como consecuencia de las atenciones dadas a título de paternidad tales como la educación o el mantenimiento sin interrupción.

"Si bien el movimiento revolucionario favoreció a los hijos naturales, el Código napoleónico del año de 1804 les fue definitivamente adverso a su protección jurídica.

"El ordenamiento de referencia, les negó el título de herederos concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurrieran con estos.

"En caso de concurrir con ascendientes y hermanos, únicamente podían tener derecho a la mitad y por último tendrían derecho a las tres cuartas partes cuando concurrieran con los demás herederos.

"Sólo en caso de que no hubiera parientes en grado hábil para heredar, podían los hijos naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia.

"Otra de las desventajas que acarreó el Código napoleónico para los hijos naturales, fue la prohibición tajante a éstos de investigar la paternidad.

"El referido ordenamiento jurídico, no reguló la figura del concubinato, lo consideraba como un hecho material que no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, por lo que con éstas disposiciones se lesionaron los derechos tanto de la concubina como de los hijos.

Es así como la filosofía del Código, aparece inserta en la frase pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado: "LOS CONCUBINOS SE PASAN SIN LEY; LA LEY SE DESNTIENDE DE ELLOS. LA SOCIEDAD NO TIENE INTERÉS QUE SEAN RECONOCIDOS LOS BASTARDOS"³⁸

Es importante destacar, que la idea de concubinato del aludido ordenamiento jurídico francés, no corresponde al que actualmente se sostiene.

En Francia, como en muchas otras legislaciones se identificaba el concubinato con el adulterio.

El mismo Código, establecía en su artículo 230 que la única causal por la cual la mujer podía demandar el divorcio por causa de adulterio de su marido, era cuando éste hubiere sostenido a su concubina en la casa común, es decir, cuando el adulterio se hubiere cometido en el hogar conyugal.

Con la disposición de referencia, se equiparó el concubinato al amasiato. En la actualidad el concubinato está plenamente reconocido en Francia, tan es así que los unidos de hecho son hoy socialmente reconocidos cada vez mas por las leyes francesas, y los ayuntamientos expiden certificado de concubinato que da derecho en materia de seguridad social, en arrendamiento, en seguros y en crédito.

II.4 MÉXICO.

En general en todo el centro del país había poligamia, lo mismo que en Jalisco, Michoacán y la Mixteca, y en algunas tribus de Tampico y

³⁸ DIEZ DEL CORRAL, Luis. El liberalismo doctrinario. Editorial Bosch. Barcelona, España 1970. P. 243.

Sinaloa. En cambio otras tribus eran monógamas, como los opatas, los chichimecas, los de Nuevo México y en especial los de Yucatán, quienes aunque dejaban con facilidad a sus mujeres, nunca tomaban como mujer a más de una. Entre los Toltecas la poligamia se castigaba severamente.

Había ceremonias especiales para desposar a la mujer principal, pero, además, se podían tener tantas esposas secundarias como conviniese, el sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de transacción entre la monogamia y poligamia.

Sólo existía una esposa legítima o sea, aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera sujeto de burlas o de desprecio.

En opinión de Salvador Chávez Hayhoe:

"El hombre casado, o soltero, no sacerdote podía tomar cuantas mancebas quisiere con tal de que fueren libres de matrimonio de religión.

Los padres daban manceba a sus hijos mientras llegaba la edad de casarlos, para tal fin pedían las muchachas a sus padres sin que éstos consideraran deshonroso darlas, y sin que, ni en este caso ni en el de matrimonio, se exigiere igualdad de rango social, confirmándose que no había nobleza de sangre en aquellos pueblos."³⁹

Las expresiones de legitimidad o ilegitimidad que emplearon después de la conquista española bajo la influencia de ideas europeas, no debe engañarnos; sobre la situación social de las esposas secundarias y de los hijos no pesaba ningún estigma, en principio sólo los hijos de la mujer

³⁹ CHÁVEZ HAYHOE, Salvador. Historia sociológica de México. Editorial Salvador Chávez Hayhoe. México Distrito Federal 1960. Tomo 1. P. 167.

principal sucedían al padre, pero en los libros que tratan el tema abundan ejemplos de lo contrario.

Para ilustrar lo anterior, basta citar el caso del emperador Iztcoátl, ilustre como el que más, fue hijo de una concubina humilde, en todo caso, los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraron *pilli* y podían llegar, si eran digno de ello, a las funciones más altas.

Entre los aztecas el concubinato surgía cuando la pareja se unía mediando su consentimiento, sin observar ningún tipo de formalidad. En este caso, la mujer tomaba el nombre de *Temacauh* y el hombre el de *Tepuchlli*.

Jacques Soustelle afirma que:

"El Derecho sólo equiparaba al concubinato con el matrimonio cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad a su compañero, y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella.

La mujer concubina que duraba un lapso largo de tiempo fungiendo como tal, se convertía con posterioridad en esposa, recibiendo el nombre

de *Tlacarcavilli*.⁴⁰

José Pomar, en relación con éste aspecto nos hace saber que:

"Parece que todas éstas mujeres, ya fueren principales o secundarias, tenían muchos hijos, y las familias poligámicas llegaban a ser extremadamente numerosas.

⁴⁰ SOUSTELLE, Jácques. La vida cotidiana de los aztecas. Editorial Fondo de Cultura Económica. México Distrito Federal 1980. P. 181.

"Netzahualpilli tenía 144 hijos, de los cuales 11 eran de su mujer principal, Axayácatl tenía 22, Ahuitzátl 20 y Moctezuma fue padre de 19 hijos.

"El Cihuacóatl Tlacaélel Tain, gran dignatario imperial de la época de Moctezuma primero, se casó con una doncella noble de Amecameca con la cual tuvo 5 hijos, después tuvo doce mujeres secundarias, de las cuales cada una le dio un hijo o hija, empero, el Huehue Cihuacóatl procreó 83 hijos.

"En los reinos de Tacuba y Texcoco, solamente los reyes y los nobles tenían varias mujeres, y este hecho se consideraba por el pueblo como una palpable muestra de la corrupción de costumbres.

Entre los toltecas sólo se consentía tener una mujer, ni el mismo rey podía tener más de una esposa. Inclusive se impuso la regla de que al morir la esposa de éste no podía volver a contraer matrimonio."⁴¹

Para unirse en concubinato, no se necesitaba ni siquiera el pedimento de la mano de la doncella, ni la realización de ningún rito, el surgimiento de ésta unión se debía casi siempre a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de las fiestas, las cuales se celebraban sólo en caso de un matrimonio "definitivo".

El año de 1519, la invasión de los españoles trae aparejada una civilización totalmente distinta, la conquista de México principia, y con la caída de Tenochtitlan se consolida el imperio español que trunca la evolución de los Mexicas y se impone por la fuerza una nueva cultura con todos los efectos ya conocidos.

⁴¹ POMAR, José. Relaciones de Texcoco y de la Nueva España. Editorial Salvador Chávez Hayhoe. México Distrito Federal 1960. Tomo 1. P. 101.

Entre otros efectos, después de la conquista se presentó un relajamiento de costumbres y hábitos entre los indígenas que crearon profunda preocupación entre los misioneros y autoridades civiles.

A efecto de ilustrar lo anterior, citaremos textualmente el pasaje que cita el Maestro Manuel F. Chávez Ascencio:

"... Preguntando un indio principal de México qué era la causa, porque "ahora se habían dado tanto los indios a pleitos si andaban tan viciosos", dijo "porque ni vosotros nos entendéis ni nosotros los entendemos ni sabemos qué queréis. Habeinos quitado nuestro buen orden y manera de gobierno; y la que nos habéis impuesto no la entendemos, e ansi anda todo confuso y sin un orden y concierto".⁴²

En un principio, los conquistadores pretendieron aplicar su derecho en la Nueva España con absoluta rigidez, empero, poco a poco tomaron conciencia de la dificultad que implicaba aplicar su derecho a un pueblo radicalmente distinto.

Posteriormente, las leyes peninsulares se aplicaron con algunas modificaciones en vista de los casos tan distintos que presentaban los pueblos conquistados.

Asimismo, fue necesario crear nuevas disposiciones que llenaran las lagunas existentes en las leyes del pueblo conquistador, situación muy frecuente en esa época.

En cuanto al matrimonio, los misioneros se encontraron con el fenómeno de la poligamia, práctica muy común en las familias indígenas, por reyes, caciques, señores principales, y en menor escala por el pueblo.

⁴² CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Op cit. p. 276. Cabe aclarar que respetamos la redacción original por ser ésta ESPAÑOL ANTIGUO (así se escribía).

Con la cristianización de los indígenas, los misioneros comenzaron con la labor de convencer a los indios de dejar sus múltiples esposas y conservar sólo a la esposa legítima.

Ésta tarea pareció en un principio sencilla, sin embargo no lo fue en virtud de que los misioneros se encontraron con una enorme maraña de lazos familiares en los que intervenían las múltiples esposas, los hijos que cada una de ellas había engendrado de un varón, así como los parientes de éstas.

Aunado a lo anterior, muchos de éstos matrimonios se habían celebrado sin tomar en cuenta los impedimentos contemplados por las leyes españolas y por la iglesia católica, motivo por el cual miles de hijos habían sido engendrados fuera de lo que los conquistadores consideraban como un matrimonio legítimo.

Por si lo anterior fuera poco, algunos conquistadores se relacionaron de manera pasajera con mujeres indígenas, dando como resultado el nacimiento de numerosos hijos abandonados, fue tan común esta situación que a pesar de no obligar a los peninsulares a contraer nupcias con estas mujeres, si se reconoció el deber de alimentar a sus hijos,

Como la situación de los hijos abandonados fue considerable, se dictó una cédula ordenando que fueran atendidos y educados por el gobierno colonial quien investigaría el nombre de los padres de estos niños.

La situación de abandono de esposas e hijos también se vivió en España, siendo comunes el adulterio y la bigamia con mujeres indígenas o españolas radicadas en América.

Retomando lo relatado por el historiador Salvador Chávez Hayhoe, tenemos que:

42

"No obstante todo lo anterior, que nos demuestra el relajamiento de las moral vivido en la nueva España, los hijos bastardos o ilegítimos tenían posibilidad de mejorar su situación cuando el padre así lo procuraba, lo anterior no implicaba la equiparación con los hijos legítimos, pero si le daba a los hijos naturales un sitio de acuerdo a su dignidad personal.

Las anteriores situaciones debieron ser tomadas en consideración por el nuevo derecho que se iba conformando, y para ello fue necesario tomar decisiones drásticas y en ocasiones injustas, y se tuvo que decidir cual de las esposas debía conservar el hombre."⁴³

María del Mar Herrerías Sordo, detalla esto:

"La Junta Apostólica, en 1524, decidió que cuando se presentaran estos matrimonios plurales, el indio era libre para escoger entre sus esposas a aquella que iba a serlo bajo el rito cristiano, sin embargo, no hubo uniformidad en la reglamentación.

"Esta situación fue resuelta con la Bula *Altitudo Divini Consilii* la cual dictó que el matrimonio celebrado ante la Iglesia Católica debía llevarse a cabo con la primera esposa con la que hubiere contraído matrimonio el indio, los esposos fueron bautizados, e igualmente serían bautizadas sus mujeres bajo el rito católico, siendo los hijos que hubiere procreado el hombre con ésta los poseedores y herederos de los bienes.

"En cuanto a los parientes de las demás esposas que vivían dentro de la comunidad, fueron expulsados de ellas y desapareció toda relación de parentesco, de trabajo y de residencia que hubieren guardado con el hombre, únicamente conservaron su posición dentro de la familia los parientes de la esposa legítima.

"Cuando se trataba de una familia monogámica, la labor de los misioneros se facilitó, porque se requería únicamente que el hombre se

casara con la mujer con quien vivía, la cual había sido bautizada en la fe⁴³ católica y en caso de que la mujer se negara a convertirse al catolicismo, el hombre podía abandonarla junto con sus hijos que seguirían siendo considerados como ilegítimos.

Lo anterior contribuyó a la desintegración de la familia prehispánica y fue dando paso a la lenta conversión de la familia fundada sobre las bases del matrimonio católico monogámico.⁴⁴

La religión, legislación, usos y costumbres españolas, se imponen en México, las costumbres y leyes familiares sobre el matrimonio se interrumpen para la aplicación de la nueva legislación, la cual es de muy difícil aceptación por las costumbres y usos inveterados de los indígenas en cuanto al matrimonio y la vida familiar.

La poligamia es difícil de desarraigar, lo mismo que el concubinato, sin embargo, se trata de arrancar esas costumbres, así durante la época colonial, se aplica la legislación española, se prohíbe el concubinato, buscándose la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870, no regula la figura del concubinato, sin embargo sí toca el tema

relativo a los hijos naturales nacidos como fruto de las uniones fuera del matrimonio.

El Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California, no regula ésta figura ni demarca sus límites, sin embargo se encuentra la palabra concubinato en la regulación del divorcio.

⁴³ CHÁVEZ HAYHOE, Salvador. Op cit. p 226.

⁴⁴ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. Op cit. pp. 36 a 38.

La ley de matrimonio civil de 1859 hacía referencia al concubinato dentro de las causas de divorcio, procediendo éste por el concubinato público del marido, calificándolo como una relación sexual ilícita ocurrida fuera del matrimonio.

La Ley sobre relaciones familiares de 1917 hace una breve referencia al concubinato; en su artículo 186 define a los hijos naturales como todos aquellos nacidos fuera de matrimonio, por lo que dentro de esa clasificación entran los hijos fruto del concubinato.

La Maestra Sara Montero Duhalt respecto al concubinato, afirma que:

"El legislador de 1928 imbuido por el espíritu socializador del derecho imperante en su época, quiso extender la esfera de la justicia a las clases desvalidas, y en este sentido trató de incluir dentro de los beneficios que la ley otorga a los casados, a la mujer que vive con un hombre como si fuera su marido; es decir, a la concubina; no obstante a tal situación se opusieron los integrantes de la Barra mexicana y Colegio de Abogados, aspecto que no influyó de manera definitiva, pues la figura del concubinato quedó incluida en el texto del código, fundamentalmente en la exposición de motivos con las siguientes palabras:

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

Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y

4:
si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar".⁴⁵

En la actualidad la propagación del concubinato ha ido en aumento con el paso del tiempo, es indudable que aunque no es la forma ideal para conformar una familia, si constituye una de las vías para estructurar dicho grupo social, que como todos sabemos es la base de la sociedad.

Si en la época en que se promulgó el Código Civil que actualmente nos rige, ya se reconocía que el concubinato era muy generalizado en algunas clases sociales de la época, hoy en día lo es todavía más; por ello es muy importante reglamentarlo más detalladamente, en el entendido de que no se pretende equipararlo con el matrimonio.

La actual regulación jurídica del concubinato la encontramos en los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 138 Quintus:

"Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato."

Artículo 288:

"En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

"I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;

"II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;

⁴⁵ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1990 4a. edición. PP. 165 y 166.

"III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;

"IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;

"V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y

"VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

"En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

"En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

"El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos.

"En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el ex cónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio,

derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato." 46

Artículo 291 Bis:

"La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

"No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios."

Artículo 291 Ter:

"Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables."

Artículo 291 Quáter:

"El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes."

Artículo 291 Quintus:

"Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a

una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato."

Artículo 294:

"El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos."

Artículo 383:

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

"I. Los nacidos dentro del concubinato; y

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina."

Artículo 1368

"El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

"I. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

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

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

"IV. A los ascendientes;

"V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del 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 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 están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades."

Como puede apreciarse del contenido de los preceptos legales anotados, aun y cuando en principio se pretendía dar seguridad jurídica al concubinato, es hasta la Reforma del Código Civil vigente para el Distrito Federal, del pasado veinticinco de mayo del año dos mil, (Artículos 291 Bis, 291 Ter, 291 Quáter. y 291 Quintus.) cuando se dedica un capítulo completo al concubinato (Capítulo XI del Título Quinto del Código Civil vigente para el Distrito Federal), protegiendo los derechos de los hijos, de la concubina y del concubinario, al considerar el legislador que el concubinato tiene como rasgos característicos la existencia de una voluntad permanente de hacer vida en común, hay respeto, fidelidad, y todos los deberes del matrimonio; así mismo tuvo el acierto de determinar que al concubinato lo regirían todos los derechos y obligaciones inherentes a la

familia, derechos alimentarios y sucesorios, tanto para los hijos nacidos de dicha unión como para la concubina y el concubinario, sin embargo a consideración del suscrito, la reforma en mención aún resulta insuficiente, en atención a que si en un momento dado se de una

equiparación del concubinato con el matrimonio, igualmente debe establecerse en el capítulo que corresponde al concubinato, la situación patrimonial que se da dentro de la relación concubinaria

CAPÍTULO III. EL MATRIMONIO.

Con el advenimiento del cristianismo, el matrimonio fue perdiendo su carácter liberal. Durante la Edad Media prevaleció el concepto canónico en virtud del cual el matrimonio es una sociedad creada por mandato divino y por lo tanto es celebrado por un rito solemne y elevado a la categoría de sacramento. Es en los concilios de Trento y Letrán en donde se legisló ampliamente esta materia.

La tradición del matrimonio civil surge en 1580 en la legislación holandesa; es impulsada en 1784 por la Revolución Francesa y consagrada definitivamente por la legislación de este país en 1871.

En México esta institución ha evolucionado en forma similar. En la época prehispánica se encuentra el matrimonio poligámico sobre todo entre los grandes señores, cuyas esposas tenían varias categorías, la primera esposa recibía el nombre de cihuapilli.

Además se distinguían las cihuanemaste, esposas dadas por su padre, y las tlacihuasanti, o esposas robadas o habidas en guerra.

El matrimonio era decidido por la familia del varón, solicitado por medio de las casamenteras y realizado mediante ritos religiosos.

Durante la Colonia rigieron en nuestro territorio las leyes españolas tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales, y, en especial, para el matrimonio, la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde privaba el derecho canónico y se prohibían los matrimonios celebrados sin noticia de la Iglesia.

Durante la primera etapa del México independiente se continuó esta tradición, como ejemplo se cita el artículo 78 del Código Civil de Oaxaca de 1828.

En 1853 se iniciaron tres tipos de reformas: religiosa, educativa y militar. Dentro de las primeras se incluía, entre otras, el suprimir la injerencia de la Iglesia dentro del matrimonio; sin embargo, no es sino hasta la ley del 23 de noviembre de 1855 cuando se suprime en definitiva el fuero eclesiástico, dando paso, con ello, a las Leyes de Reforma y a la Constitución de 1857, en donde por primera vez no se hace mención alguna a la religión oficial.

En los códigos civiles de 1870 y 1884 se consideró a esta institución como "una sociedad legal de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", pudiendo celebrarse sólo ante los funcionarios establecidos por la ley.

Es hasta la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, cuando se incluye la característica de la disolubilidad para el matrimonio, evitando definitivamente el rigorismo que privó en ese sentido por la influencia del derecho canónico.

III. 1. CONCEPTO.

En torno al concepto del matrimonio, a través de la historia y en diversas épocas, han existido y existen diferentes posiciones doctrinales. Muchos doctrinarios han tratado de dar su concepto del matrimonio; pero dado que esta figura presenta diversas características, no ha sido posible establecer un concepto general que sea válido para todas las sociedades, sino que existen conceptos específicos que son acordes al sistema jurídico, social y cultural de cada una de las sociedades existentes.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, la palabra matrimonio deriva del vocablo latino "matrimonium", que significa carga de la madre. A continuación se transcribe el concepto del matrimonio:

Proviene del latín *matrimonium*. Son tres las acepciones jurídicas de este vocablo. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.⁴⁶

El concepto de matrimonio que ha trascendido a través de la historia, es indudablemente el dado por Justiniano en las *Instituta*, el cual transcribe Raúl Lemus García en su obra, como sigue:

Nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer, que implica una costumbre individual de vida; es la unión del varón y la mujer, con el propósito de convivir en forma permanente e indisoluble.⁴⁷

Rafael de Pina Vara, define al matrimonio como el acto bilateral solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad de vida destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.⁴⁸

Para la Maestra Sara Montero Duhalt, Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total

⁴⁶ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo I-O. Instituto de Investigaciones Jurídicas Editorial Porrúa-UNAM. México Distrito Federal 1992. 5ª. Edición. Pág. 2085.

⁴⁷ Cfr. LEMUS GARCÍA, Raúl. Derecho Romano. Editorial Limusa. México Distrito Federal 1979. Pág. 113.

⁴⁸ Cfr. PINA VARA, Rafael De. Elementos de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México Distrito Federal 1986. 15ª. Edición. Pág. 314.

y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley.

Este concepto corresponde a la figura del matrimonio dentro de nuestro Derecho positivo. No pretende incluir todas las formas de matrimonio habidas en la historia ni todos los casos particulares de matrimonios contemporáneos.

Continúa la autora diciendo que lo único quizá con validez universal sea la primera parte del concepto: "El matrimonio es la forma legal de constitución de la familia". No es desde luego la única forma legal.

En el concepto expuesto señalamos que el matrimonio establece un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo. No tiene esta expresión validez universal en razón de que ha existido y aun subsisten en pueblos de cultura musulmana, matrimonios poligámicos, no es pues, vínculo entre dos personas únicamente, siendo de destacarse que también se ha dado una relación solidaria y de convivencia entre homosexuales, relación que desde luego no se encuentra sancionada por normatividad jurídica alguna.

Siguiendo con el análisis de nuestro concepto, la expresión de que "el matrimonio crea una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos" presenta también sus excepciones. No existirá, por ejemplo, comunidad de vida permanente en el matrimonio "en artículo mortis" (si realmente muere el cónyuge desahuciado): ni se establecen derechos y deberes recíprocos en las legislaciones, sobre todo del pasado, en que existía una preponderancia del varón sobre la mujer.

Un concepto unitario y totalizador del matrimonio, válido para todos los lugares y épocas, es del todo difícil, cuando no imposible de obtener. Válido es, sin embargo, el concepto genérico del mismo: "Forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo

que establecen entre ella y una comunidad de vida regulada por el Derecho".⁴⁹

Según Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, para atender al problema de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que este término implica fundamentalmente dos acepciones:

1. Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

2. Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que los hace indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.⁵⁰

En opinión del Maestro Rafael Rojina Villegas, el matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.⁵¹

⁴⁹ Cfr. MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1990. 4ª. Edición. Págs. 97 y 98.

⁵⁰ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México Distrito Federal 1996. 4ª. Edición. Pág. 39

⁵¹ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1971. 6ª. Edición. Pág. 278.

Para Manuel F. Chávez Ascencio, el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que llevan como principal propósito el integrar una comunidad conyugal de vida; pero como toda comunidad requiere de bienes, dentro de la legislación se ha tomado en consideración el régimen matrimonial de bienes para reglamentarlo, según época y lugar.⁵²

Por la importancia que reviste la palabra matrimonio, mucho se ha discutido acerca de su naturaleza jurídica y se han elaborado varias posiciones doctrinales en la que se le ha llegado a considerar como: institución, acto jurídico condición, acto jurídico mixto, contrato, contrato de adhesión y como acto de poder estatal.

a).- Matrimonio como institución: El principal exponente de esta acepción es Julian Bonnecase, quien dio el concepto siguiente:

"El matrimonio es una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y, por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho".⁵³

De la definición anterior se desprende que, como institución: significa el conjunto de normas que rigen al matrimonio como tal.

b).- Matrimonio como acto jurídico condición: Con esta denominación se alude al acuerdo de voluntades de los contrayentes, mediante el cual se da nacimiento al vínculo conyugal, dando origen este vínculo a una serie de relaciones jurídicas entre los cónyuges, consistentes en los derechos y

⁵² Cfr. CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1988. Pág. 70.

⁵³ BONNECASE, Julián. La Filosofía del Código de Napoleón aplicable al Derecho de familia. Traducción de José Ma. Cajica. Puebla, Pue. México. 1945. Pág. 631.

obligaciones, que resultan ser indispensables para la subsistencia del estado conyugal.

En el matrimonio como acto jurídico condición, existe un acuerdo de voluntades entre los cónyuges para crear y transmitir derechos y obligaciones; en este sentido el matrimonio será un acto contractual a través del cual queda constituida la comunidad de vida entre el hombre y la mujer.

La teoría del matrimonio-acto jurídico condición se debe a León Duguit, quien manifiesta que este tipo de acto tiene por objeto lo siguiente:

"Determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuánto que no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua".⁵⁴

c).- Matrimonio como acto jurídico mixto: al respecto, Rafael Rojina Villegas, establece que:

"El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el oficial del Registro Civil. Este órgano del estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico".⁵⁵

d).- Matrimonio como contrato: Respecto a este punto, Manuel Chávez Asencio, señala lo siguiente que:

⁵⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. Cit. Pág. 2083 y 2084.

⁵⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1986. 13ª. Edición. Pág. 292.

"La concepción contractual civil fue elaborada en Francia y constituyó la base de la secularización del matrimonio producida tras la revolución de 1789. Alcanzó su máxima expresión legislativa en la constitución de 1791, la que consideró al matrimonio como un contrato civil. Podemos considerar que también fue la opinión unánime de los juristas en el siglo XIX y persiste aún en nuestro siglo".⁵⁶

Por otra parte, juristas como Planiol y Ripert citados por Rojina Villegas, señalan lo siguiente:

"Que aún cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta".⁵⁷

Respecto al mismo punto, Jorge Mario Magallón Ibarra manifiesta lo siguiente:

"Tenemos conciencia de que el concepto tradicional del contrato ha sufrido una metamorfosis y una crisis derivada del intensivo desarrollo de la civilización material, de la revolución laboral e industrial, intercambio gradual y explosivo del comercio, del cambio en la naturaleza de las riquezas, del lamentable aumento del poder del Estado en detrimento de la voluntad humana habiendo todo ello repercutido necesariamente en la forma de la legislación".⁵⁸

Muchas han sido las críticas en torno a la posición doctrinaria a que se refiere el párrafo que antecede.

e).- Matrimonio como contrato de adhesión: Esta posición se maneja

⁵⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág. 41.

⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 293.

⁵⁸ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. El matrimonio sacramento-contrato-institución. Tipográfica Editorial mexicana. México Distrito Federal 1965. Pág. 197.

como una modalidad en la tesis contractual, tal y como lo indica Rojina Villegas en el texto que se transcribe como sigue:

"Se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados".⁵⁹

f).- Matrimonio como estado jurídico: Respecto a este tipo de matrimonio, Manuel Chávez Asencio hace el comentario siguiente, en el que cita a Rojina Villegas:

"Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que constituyen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Refiriéndose ya al matrimonio lo caracterizamos como un estado de Derecho en oposición al concubinato, que es un simple estado de hecho.

⁵⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 297.

En ambos casos existen analogías desde el punto de vista de que constituyen estados del hombre debidos a la unión sexual mas o menos permanente; pero en tanto que el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley, en el concubinato no encontramos esas regulaciones normativas, aun cuando sí producen determinadas consecuencias jurídicas".⁶⁰

g).- Matrimonio como acto de poder estatal. La tesis en mérito fue expuesta por Antonio Cícu, quien elaboró el concepto siguiente:

"Considera el matrimonio como un acto del estado, suponiendo, con miras sobre todo a la legislación italiana, que es el Estado quien constituye el matrimonio a través de la declaración del oficial del estado civil. El consentimiento de los esposos es sólo un presupuesto de aquel acto del estado. El matrimonio no es contrato, ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado, que sólo presupone la declaración de la voluntad de los esposos sin las cuales el acto no podría surgir".⁶¹

En los puntos expuestos, se puede apreciar como el matrimonio ha sido motivo de estudio de diferentes doctrinario y no se ha llegado a un concepto único que pueda ser aplicable a todas las sociedades.

Dentro de nuestros ordenamientos jurídicos, el Código Civil de 1870 definió en su artículo primero al matrimonio como sigue:

"La sociedad legítima de un sólo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (artículo 159)".

⁶⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Págs. 52 y 53.

⁶¹ CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Editorial Depalma. Buenos aires, Argentina. 1970. Pág 88.

En la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, definió al matrimonio en el artículo 13 como sigue:

"Un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El Código Civil para el Distrito Federal dispone en el artículo 146 lo siguiente:

"Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige".

Ramón Sánchez Medal criticó en su obra al legislador por la omisión de éste en la definición del matrimonio en la ley, tal y como se puede apreciar en el párrafo que a continuación se transcribe:

"Deliberadamente el legislador prescinde hoy de día de definir el contrato de matrimonio y de señalar los elementos esenciales del mismo, a pesar de que en forma incidental alude a que los fines naturales del matrimonio son la procreación de la especie y la ayuda mutua de los cónyuges".⁶²

Evidentemente en la fecha de publicación de la obra referida, no existía una definición legal de matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal.

⁶² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México Distrito Federa 1976. 3ª. Edición. Pág. 315.

Existen autores tanto extranjeros como nacionales que consideran al matrimonio como un contrato. Entre los autores extranjeros se encuentra Heinrich Lehmann, quien redactó el concepto siguiente:

"El matrimonio es una unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera".⁶³

Este autor manifiesta en su obra que es esencial el reconocimiento y la reglamentación por el ordenamiento jurídico de la unión contractual entre el hombre y la mujer, siendo el matrimonio en consecuencia una comunidad íntima de vida entre estas dos personas que dan origen a la procreación de la especie.⁶⁴

Entre los autores mexicanos que consideran al matrimonio como un contrato, se encuentra Ernesto Gutiérrez y González quien manifiesta al respecto que:

"Contrato solemne, es aquél en donde la ley exige como elemento de existencia, que la voluntad de las partes que lo celebran, se externen en la forma que ella prevé, en la inteligencia de que si no se cumple con esta forma, el contrato no existe. Ejemplo de este tipo de contrato se tienen en el de matrimonio, que debe otorgarse con la solemnidad de que debe hacerse ante un oficial del Registro Civil, pues de otra manera, aunque dos personas de sexo opuesto tengan intención de casarse, y así lo digan y se unan, no habrá contrato de matrimonio, Habrá sólo concubinato".⁶⁵

Edgardo Peniche López, es otro de los autores mexicanos que lo define como un contrato, tal y como se transcribe a continuación:

⁶³ LEHMANN, Heinrich. Derecho de Familia. Volumen IV. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, España. 1953. Pág. 43.

⁶⁴ Cfr. LEHMANN, Heinrich. Op. Cit. Pág. 44.

⁶⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1995. 5ª. Edición. Pág. 84.

"Es un contrato civil celebrado entre personas de sexo opuesto, es decir, entre un sólo hombre y una sola mujer, para ayudarse en la lucha por la existencia y la reproducción".⁶⁶

Una vez expuestas las diferentes posiciones contractuales en torno al concepto del matrimonio, consideramos que cada una de ellas por sí solas resultan incompletas, pues exponen el matrimonio en función de un sólo aspecto, desconociendo el contenido de los demás conceptos, lo ideal sería que se estableciera un concepto único para la sociedad mexicana en la que se tomara en consideración los aspectos más trascendentales de cada una de las posiciones doctrinales, dada la importancia que la misma reviste en nuestra sociedad.

A continuación y del análisis de las diferentes posiciones doctrinales a que hemos hecho referencia en este tema, consideramos pertinente puntualizar que dentro de nuestra legislación, el Estado ha instituido la celebración del matrimonio, como un acto jurídico y lo ha revestido de una serie de requisitos solemnes y por estos actos se tiene que la unión matrimonial es un acto jurídico del cual derivan derechos y obligaciones entre los contrayentes y la relación con sus hijos.

La intervención del Derecho en la celebración del matrimonio llega a tal grado que sólo se considera matrimonio a aquella unión realizada entre el hombre y la mujer que satisfagan los requisitos legales y concluyen con la declaración oficial de ser marido y mujer expresada por el Juez del Registro Civil correspondiente de conformidad con las leyes.

Debido a la relación que tiene el matrimonio con los regímenes económicos, consideramos importante señalar lo manifestado por Jorge Mario Magallón Ibarra en su obra que al tenor dice:

⁶⁶ PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editoria Porrúa. México Distrito Federal 1984. Pág. 106.

66

"Los intentos de una estructuración orgánica han encontrado en los regímenes matrimoniales un elemento adicional, que se calculó podía reforzar la cohesión necesaria de las relaciones conyugales, llegando a incluir en ellas su aspecto patrimonial, para estimular un mayor número de lazos, no sólo afectivos, sino económicos, en el seno del hogar.

Continúa manifestando que: Los efectos del matrimonio en relación con los bienes de los cónyuges, originaron numerosas cuestiones relativas a esos bienes y de ahí se formó una teoría especial, la del régimen matrimonial, que tiene por objeto el dictar las reglas correspondientes para resolver todas las cuestiones económicas del matrimonio".⁶⁷

A continuación procederemos a redactar un concepto de matrimonio:

Matrimonio es un acuerdo de voluntades entre un hombre y una mujer, que se manifiesta ante la autoridad estatal, a efecto de hacer vida en común y constituir una familia.

A lo largo de la historia, al matrimonio se le han impuesto multitud de restricciones y tabúes. Así, por ejemplo, la endogamia limita el matrimonio a parejas entre miembros de una misma sociedad o de un mismo sector de la sociedad, de una misma religión o de una misma clase social. El miedo al incesto es una restricción universal a la libertad del matrimonio, aunque las definiciones de incesto han variado mucho a lo largo de la historia. En la mayoría de los casos, la prohibición se extiende a madre e hijo, a padre e hija y a cualquier descendiente de los mismos padres. Sin embargo, en algunos grupos, como la realeza egipcia o inca, el matrimonio entre hermanos y hermanas era lo común para perpetuar el poder.

En muchas sociedades se prohíbe incluso el matrimonio entre tío y sobrina, entre tía y sobrino, entre primos primeros e incluso entre primos segundos. La exogamia (matrimonio fuera de un grupo específico) se da en

⁶⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit. Pág. 200.

sociedades divididas en clases matrimoniales o en clanes dentro de los cuales no se permite el matrimonio.

La importancia tradicional del matrimonio se observa en las costumbres que rodean a viudos y viudas como, por ejemplo, el tiempo de espera reglamentario antes de casarse de nuevo, la vestimenta de luto y la realización de actos ceremoniales para el difunto.

El hecho de que la familia aporte el marco para la mayor parte de las actividades sociales humanas y que además sea la base de la organización social en la mayoría de las culturas, relaciona a la institución del matrimonio con la Economía, el Derecho y la religión de un determinado país.

La Reforma, la Revolución Industrial y una creciente ideología individualista han provocado grandes cambios sociales que han hecho variar de modo considerable la institución del matrimonio. El crecimiento de una clase media fuerte y la extensión de la democracia han llevado a una mayor tolerancia hacia la idea del matrimonio basado en la libre elección por ambas partes.

Los matrimonios de conveniencia, aceptados en todos los países del mundo a lo largo de la historia, prácticamente han desaparecido en las sociedades occidentales modernas, aunque en la aristocracia se mantuvieron hasta mediados del siglo XX.

En China, antes de la revolución, se practicaba el matrimonio de conveniencia, donde la novia y el novio se veían por primera vez el día de la boda.

Entre los cambios sociales que han afectado al matrimonio en los tiempos modernos se encuentran el incremento de las relaciones sexuales prematrimoniales y la mayor tolerancia como consecuencia de la desvalorización de los tabúes sexuales, el aumento gradual de la edad

media para contraer matrimonio, el creciente número de mujeres que desarrolla una actividad profesional fuera de casa (con el consecuente cambio de estatus económico de la mujer) y la liberalización de la ley del divorcio en algunos países desde 1970, aunque en otros todavía es ilegal. Otros cambios significativos han sido la legalización del aborto, la mayor accesibilidad al control de natalidad, la supresión de obstáculos legales y sociales para los hijos de personas solteras y los cambios en los estereotipos de los roles de la mujer y del hombre en la sociedad.

III.2 ELEMENTOS.

El matrimonio, como todo acto jurídico, está compuesto por elementos de existencia para que surja a la vida jurídica, y por elementos de validez para que sus efectos sean plenos y no haya lugar a la nulidad.

Los elementos de existencia del acto jurídico son: la voluntad, el objeto y las solemnidades. Los elementos de validez: capacidad de las partes, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto, motivo y condición, y las formalidades.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL MATRIMONIO.

La generalidad de los actos jurídicos se constituyen con sólo dos elementos: la voluntad y el objeto. El matrimonio, en casi todas las legislaciones, es un acto solemne. Requiere de un tercer elemento: la solemnidad.

LA VOLUNTAD.

El matrimonio es un acto jurídico bilateral que requiere del consentimiento expreso de ambos cónyuges. Esta doble voluntad se manifiesta en dos momentos: primero, en la solicitud de matrimonio que se presenta ante el juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los pretendientes; segundo momento: en la ceremonia misma de la boda, al

contestar "sí" a la pregunta del juez en el sentido de si acepta como cónyuge a la persona con quien se va a casar.

Es en este segundo momento que se configura realmente el consentimiento. La voluntad, por lo tanto, se da siempre en forma expresa y verbal, por comparecencia personal de los consortes o por apoderado especial.

El matrimonio es por excelencia un acto libre, por tanto, aun habiéndose expresado previamente la voluntad por escrito a través de la solicitud de matrimonio, es necesario ratificar la misma, verbalmente y frente a la autoridad que es el juez del Registro Civil.

Si en el momento de la pregunta uno de los cónyuges (o los dos) contestaran negativamente, o no contestaran, el matrimonio no tendría efecto.

EL OBJETO.

Consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo. Los Códigos del siglo XIX y la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 definían al matrimonio por su objeto: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El Código vigente, con mejor técnica, se abstiene de definir, y únicamente establece los derechos y deberes que se adquieren por el matrimonio.

La perpetuación de la especie ya no se considera el objeto determinante por el que se contrae matrimonio, pues son perfectamente válidos los matrimonios de personas que por su edad, o particulares circunstancias, no pueden o no quieren procrear.

El Código Civil para el Distrito Federal dispone en el artículo 162

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

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

La esencia misma del matrimonio, independientemente de la imposición legal, es compartir la vida de la manera más armónica posible, en la cual está implícita forzosamente la ayuda mutua.

Si alguna importancia tiene la vida en común con alguien, ésta se manifiesta en la ayuda mutua, para compartir todas las cosas de la vida, las buenas y las malas.

LA SOLEMNIDAD.

El matrimonio es por definición un contrato solemne, pues requiere de la intervención de una especial autoridad, de ciertas palabras expresas y del levantamiento de un acta en que estén incluidos ciertos requisitos forzosos.

Al respecto, señala el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 102:

"En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

CAPACIDAD DE LAS PARTES.

Como el matrimonio es la forma regulada por la ley de la relación sexual y, en su caso, de la procreación, la capacidad que se exige es la del desarrollo sexual de las personas, es decir, la pubertad o edad núbil.

La madurez física de las personas varía de sujeto a sujeto; se da precozmente o con atraso, dependiendo del medio geográfico, de los hábitos de alimentos, de la herencia y de tantos factores más.

La edad del desarrollo varía en las niñas entre los diez y los dieciséis años y con dos años más (12 a 18 en los adolescentes).

El Derecho, en razón de esta variedad, toma en cuenta un promedio, lo más cercano a la realidad, y establece sus medidas.

Las legislaciones varían mucho en razón de los límites mínimos de edad para contraer matrimonio. Existen países en que se toma en cuenta no sólo el desarrollo biológico, sino también la madurez emocional y mental del sujeto y, en este caso, el límite mínimo asciende en años. Formalmente se establece una edad menor para la mujer en razón de su precoz desarrollo en comparación con el varón.

En este caso, señala el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso".

Esto es realmente conveniente pues las personas menores de ese límite son demasiado jóvenes para asumir tan temprana edad las responsabilidades que significa la formación de una familia.

En el pasado, tanto en México como en muchos otros lugares, la edad mínima para casarse era de 12 y 14 respectivamente para la mujer y el hombre. Ello puede tener parte de su explicación en que el promedio de vida era mucho menor que en la actualidad y en que, siendo la vida menos complicada, se requería quizá menos tiempo para alcanzar la madurez total del individuo.

En otros países, sobre todo entre los nobles y los poderosos, se acostumbraban las alianzas entre niños, aunque obviamente, el matrimonio se consumara con posterioridad.

Estos matrimonios eran arreglados por los padres para consolidar fortunas, poderíos, dignidades, etc. Un convenio de Naciones Unidas exige a los países firmantes que en sus leyes se establezca la plena libertad de los contrayentes para expresar su consentimiento en el matrimonio y la prohibición de matrimonio entre niños.

AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD.

Los vicios de la voluntad son los siguientes: error, dolo, mala fe, intimidación, violencia y lesión. En el matrimonio sólo pueden darse dos de estos vicios: el error y la intimidación; y no cualquier clase de error, sino únicamente el error de identidad.

EL ERROR DE IDENTIDAD.

Consiste en casarse con persona distinta de aquella con la que se desea unir. Obviamente esto sólo puede darse en los matrimonios que se realizan a través de apoderado. Es muy difícil, por no decir imposible, que exista el error de identidad en el matrimonio que se celebra con la comparecencia de ambos contrayentes, como sucede en la enorme mayoría de los casos.

En esta situación, sólo podría darse el error en el caso de gemelos idénticos, lo cual es un tanto fantasioso de imaginar.

No podrá alegarse error cuando el o la consorte no corresponde a lo que su pareja suponía sus cualidades o características y la realidad muestra lo contrario. En razón de lo mismo, no opera como vicio de la voluntad ni el dolo (maquinaciones o artificios para hacer caer en error) ni la mala fe (disimulación del error).

Si se admitiera el dolo o la mala fe como vicios de la voluntad en el matrimonio, no se darían a basto los juzgados de lo familiar para atender los casos de nulidad de matrimonio, basados en estas causas. Es bien sabido que la etapa del noviazgo está en muchísimas ocasiones matizada de ficciones.

Cada prometido quiere ser agradable a los ojos del otro y ello lleva a que las conductas de ambos no sean siempre espontáneos ni correspondan a la auténtica personalidad de los novios.

LA VIOLENCIA.

Es el segundo vicio de la voluntad que puede invocarse para pedir nulidad de matrimonio. La violencia puede ser la genérica de todo acto jurídico.

Dispone el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1819:

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Existe además otra forma particular de violencia propia del acto matrimonio la misma está recogida en el artículo 156, Fracción VII del Código Civil que a la letra dice:

"Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

"...VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;..."

LICITUD DEL MATRIMONIO.

Significa este requisito de validez que el matrimonio debe realizarse sin que medien las prohibiciones legales señaladas en el código con la palabra impedimento.

Además existen los Impedimentos, término no usual del Derecho. Se emplea únicamente al hablar de las prohibiciones legales para contraer matrimonio y tiene su origen en el Derecho canónico.

Se ha expresado ya que, tanto el matrimonio como otros actos importantes del estado civil de las personas, fueron regulados y registrados durante largas centurias en los registros parroquiales, y que muchas legislaciones todavía en el presente, dan plena validez al matrimonio canónico. De allí que no tiene nada de extraño que aún el vocabulario relativo sea el del ritual católico.

Pero dentro de un riguroso vocabulario jurídico, debe desecharse la palabra "impedimentos" y sustituirla por la de "prohibiciones".

Para todo conocedor del Derecho, aun en los primeros grados del aprendizaje, es bien sabido que las normas, en cuanto a su contenido, son de tres clases: imperativas, prohibitivas y permisivas.

Las primeras señalan deberes manifestados como conductas activas (dar o hacer); las segundas expresan conductas negativas (no hacer o abstenerse), y las terceras no imponen ni prohíben determinada conducta, sino que implican la libertad del sujeto a quien van dirigidas, de optar por la conducta señalada en la norma, o rechazarla. La licitud del matrimonio consiste, por lo tanto, en que el mismo se efectúe sólo entre las personas que no tienen prohibiciones legales para llevarlo al cabo.

Estas prohibiciones para contraer matrimonio son siempre circunstancias en cuanto a algunas condiciones de los individuos, o en razón de no efectuarlo con ciertas y determinadas personas.

Consideramos que podemos emplear la palabra impedimentos como sinónimo de prohibiciones y en razón de seguir los términos expresados por el propio Código civil (que debiera cambiar la terminología al respecto).

Establece el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 156:

"Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

"I. La falta de edad requerida por la Ley;

"II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

"III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

"IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

"V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

"VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

"VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

"VIII. La impotencia incurable para la cópula;

"IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

"X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

"XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer;

"XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado en los términos señalados por el artículo 410-D.

"Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

"En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

"La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de Institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio."

III.3 CONSECUENCIAS.

Los efectos que produce la celebración del matrimonio son de tres tipos: a) entre consortes, b) en relación a los hijos, y c) en relación a los bienes.

Los primeros están integrados por el conjunto de deberes y derechos irrenunciables permanentes, recíprocos de contenido ético jurídico. Estos deberes son: de fidelidad, de cohabitación y de asistencia.

El deber de fidelidad no está contemplado como tal en el del Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo, es un principio ético-social defendido jurídicamente con el fin de preservar la moral familiar a través de sanciones que se imponen para los casos de infidelidad.

Este deber no termina en la abstención de sostener relaciones carnales extramatrimoniales, sino que abarca una violación a este deber aunque no consumen el adulterio siempre que denoten una lesión grave a la unidad de vida que debe existir entre los cónyuges.

El derecho correlativo a este deber es precisamente el derecho a la relación sexual satisfactoria dentro del matrimonio.

El deber de asistencia abarca la obligación alimentaria entre los cónyuges y se extiende a todo tipo; de asistencia tanto moral como patrimonial que se deben recíprocamente los esposos para mantener decorosa y dignamente su unión.

Algunos autores separan por un lado el concepto de asistencia y por otro el de ayuda mutua, considerando en el primero los aspectos de apoyo moral cuidados en casos de enfermedad, afecto etc., y en el segundo el aspecto patrimonial como los alimentos y la ayuda al sostenimiento del hogar conyugal.

El deber de cohabitación emana directamente de la comunidad íntima de vida que debe existir entre los esposos, ya que esta no sería posible sin el deber jurídico de habitar en una misma casa. De este deber surge el concepto de domicilio conyugal.

Los efectos del matrimonio en relación a los hijos han sido clasificados en tres rubros: a) para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio; b) para legitimar a los hijos habidos fuera del matrimonio mediante el subsecuente enlace de sus padres, y c) para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Los efectos en relación a los bienes comprenden tres aspectos: las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y las capitulaciones matrimoniales.

Las donaciones antenuptciales se encuentran reguladas en el Título V del Libro primero de nuestro Código Civil, como materia distinta a las capitulaciones matrimoniales; sin embargo, hay que tener presente que puede haber bienes dados en donación que entren en el régimen patrimonial adoptado por algunos contrayentes.

La donación antenuptcial, es el acto jurídico a través del cual los futuros cónyuges, reciben determinados bienes en consideración a la celebración de su matrimonio, que comprende no sólo las donaciones que se hacen entre sí los novios, sino también las que reciben de terceras personas.

Respecto a las donaciones antenuptciales, el artículo 221 del Código Civil establece que: Las donaciones antenuptciales entre esposos, aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso la donación será inoficiosa.

Los efectos que se producen en relación a los bienes dados en donación antes de la celebración del matrimonio, serán distintos respecto al régimen al que sean sometidos por los cónyuges.

Donación entre consortes.

Este tipo de donaciones se encuentran regulados en los artículos 232, 233 y 234 de nuestro Código Civil, en los que se prevé que cualquiera de los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos. Las donaciones entre consortes, pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista una causa justificada para ello, a juicio del juez, pero dichas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos; pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

En relación a lo establecido por el artículo 232, es importante mencionar que, una vez contraído el matrimonio, los cónyuges no pueden realizar la transmisión de bienes que pertenezcan a la sociedad conyugal. Sólo podrán hacer la transmisión de bienes que sean propios.

Respecto a las relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio, mayor importancia que las expresadas antes es el establecimiento de un régimen que regule todas las relaciones patrimoniales que los consortes tendrán durante todo el tiempo que dure el matrimonio.

Santos Briz hace un comentario muy interesante respecto a la importancia que tiene el patrimonio en el desarrollo del ser humano para alcanzar sus fines dentro de la sociedad, tal y como se transcribe a continuación:

"Ante todo, no puede negarse que las condiciones económicas necesarias para que la familia pueda vivir y desenvolverse son muy esenciales para su existencia. Como dice Castán Tobeñas, de poco serviría dignificar la familia, rodeándola de consideraciones morales si no se atiende a suministrarle la base económica indispensable para subvenir a sus necesidades de toda índole y la obtención de esa base esencialísima se ha conseguido o pretende conseguirse de diferentes formas, según las distintas épocas o sistemas políticos sociales".⁶⁸

Es fundamental que se establezca la regulación de los regímenes patrimoniales, pues estos regímenes están constantemente relacionadas con el patrimonio, dando como consecuencia que diversas legislaciones establezcan la necesidad de regular las capitulaciones matrimoniales, para que regulen el régimen elegido por los cónyuges al celebrar su matrimonio.

⁶⁸SANTOS BRIZ, José. Derecho Económico y Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1963. Págs. 265 y 266.

Las capitulaciones matrimoniales, son el medio a través del cual se regulan los regímenes matrimoniales del matrimonio.

El concepto de las capitulaciones matrimoniales, dentro del Código Civil vigente, se encuentra regulada en el artículo 179, que a la letra dice:

"Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario".

Conforme al sistema regulado por nuestro Código Civil vigente, existen dos regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrase un matrimonio:

- a).- Régimen de separación de bienes,
- b).- Régimen de sociedad conyugal.

La combinación del régimen de separación de bienes y el de sociedad conyugal, se encuentra previsto por nuestro Código Civil como un régimen mixto.

En nuestra legislación vigente, Código Civil de 1928, es muy importante que los cónyuges determinen bajo que régimen patrimonial quedará sujeto su matrimonio, así como la presentación de sus capitulaciones matrimoniales redactadas en forma detallada, en término de lo que dispone la fracción V del artículo 98 del Código en cita, que establece que junto con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los contrayentes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

En la actualidad lo que se persigue como fin principal es que exista seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen que elijan quede definitivamente constituida, no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes.

Expresamente la ley considera que por lo que se refiere a los bienes, los consortes deben celebrar un contrato pactando uno u otro sistema o la elección de un régimen mixto, tal y como quedó establecido con anterioridad. A dicho contrato o convenio se le denomina con el nombre de capitulaciones matrimoniales.

Cabe señalar que sólo aquellos actos que queden comprendidos en las capitulaciones matrimoniales, son objeto de la misma, aplicándoseles exclusivamente las reglas reguladas para esta figura, excluyéndose en consecuencia de esta categoría todos los demás actos que aunque se les haga constar en el mismo documento, no reúnen los elementos de la definición que establece el artículo 179 de nuestra legislación secundaria.

De lo expuesto, resulta evidente que para poder alcanzar todos los fines que se han expuesto del matrimonio, así como el mejor desarrollo de sus integrantes, el legislador consideró necesario establecer una estructura económica del matrimonio, y por esto la ley ha reglamentado el régimen patrimonial del matrimonio, que no sólo esté constituido por lo que pacten los consortes en las capitulaciones matrimoniales, sino en lo que se denomina régimen matrimonial primario.

La regulación del régimen patrimonial del matrimonio, denominado en otros países derecho económico del matrimonio, regímenes económicos matrimoniales, relaciones patrimoniales entre cónyuges, entre otras denominaciones, es tan importante que se da a nivel mundial, siendo su regulación de acuerdo a las necesidades y costumbres de cada uno de los países, regulación que en el Código Civil del Distrito Federal y la de los estados que lo imitaron es muy incompleto y deficiente.

La regulación patrimonial de los futuros cónyuges en forma completa se hace necesaria, ya que a través de las leyes de cada país, se establece el conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con los terceros. Por otra parte se regula para determinar hasta qué punto produce el matrimonio modificaciones en la esfera patrimonial de los cónyuges.

Respecto a este tema, Lacruz hace notar lo siguiente:

"El matrimonio desde el momento que supone el *consortium omnis vitae* de dos personas para realizar un fin común específico, sin duda extrapatrimonial, pero de gran proyección material y pecuniaria, exige a su vez una regulación específica de los medios económicos que sirven a tal fin. Esta regulación versa, al menos, sobre lo que es inevitable en un matrimonio: el soporte económico del hogar. La vida en común de marido y mujer supone una serie de gastos: atenciones personales suyas y de los hijos (alimentación, educación, crianza establecimiento); atenciones de personas frente a las cuales están obligados los cónyuges; actividades comunes que ocasionan dispendios que no deben ser soportados sólo por uno de aquellos.

"Es preciso determinar, al menos, cómo ha de acudir a estos gastos, y quién debe soportarlos (problema de la contribución a las cargas del matrimonio), determinación que constituye el elemento mínimo necesario de las relaciones conyugales y la raíz del régimen matrimonial. Pero el problema de la contribución a las cargas conyugales no es el único que plantea el matrimonio. La familia no es, ordinariamente, una simple cooperativa de consumo de cosas y servicios ajenos; de una parte, juegan en ella importante papel los servicios, realmente invaluable en su conjunto, que cada cónyuge aporta, en la medida de sus fuerzas, a la vida del hogar y la familia; de otra, frecuentemente, las actividades adquisitivas

de un cónyuge (más generalmente, el marido) se ven fomentadas y reforzadas por la ayuda del otro (más generalmente, la mujer).

Un régimen matrimonial es un conjunto coherente de soluciones a todos esos problemas: la respuesta del derecho ante una serie de intereses y problemas pecuniarios a los que ha dado nacimiento el matrimonio y que es preciso regular".⁶⁹

De la exposición anterior se puede apreciar con claridad la necesidad que existe de que lleve a cabo una regulación del régimen patrimonial del matrimonio.

En nuestro país es fundamental la regulación del régimen patrimonial del matrimonio, pues dicho régimen nace como una consecuencia de la celebración del matrimonio para regular las relaciones patrimoniales de los futuros cónyuges. Nuestro Código Civil vigente regula esta figura en el capítulo cuarto, título quinto del libro primero, sin embargo es importante tomar en consideración que no sólo es necesaria su regulación, sino que debe ser adecuada a las necesidades y al sentir de la sociedad mexicana, precisamente porque las personas que van a contraer matrimonio en su gran mayoría no le dan la debida importancia y que sólo recurren a su estudio cuando existen conflictos entre ellos o con terceros.

Debido a los constantes problemas que surgen en torno a la regulación del régimen patrimonial del matrimonio en el Distrito Federal, consideramos conveniente señalar que diversas disposiciones que regulan a esta figura son oscuros y deficientes.

La regulación de los regímenes patrimoniales del matrimonio tienen una importancia muy relevante, ya que la propiedad de los bienes de los cónyuges se modifica conforme al régimen jurídico al cual hayan sujetado su matrimonio, pues según el régimen elegido por los cónyuges un

⁶⁹ Autor citado por CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Común y Foral. Editorial Reus Madrid España 1988. Pág. 280.

determinado bien puede ser propiedad exclusiva de uno de ellos, o bien de ambos.

El artículo 178 de nuestro código vigente, al igual que diversas disposiciones de los Códigos civiles de los estados de la República Mexicana dejan a la voluntad de los cónyuges la elección del régimen patrimonial conforme a la cual han de celebrar su matrimonio, eligiendo entre la sociedad conyugal o la separación de bienes, pero no regula un régimen legal supletorio cuando los cónyuges omitan elegir alguno de los regímenes establecidos, o no hayan celebrado redactado sus capitulaciones matrimoniales o éstas resultan incompletas.

Es importante señalar que en la gran mayoría de las legislaciones de otros países se establece un régimen supletorio cuando los contrayentes no elijan algunos de los regímenes regulados en sus leyes; nuestro país, es el único que en muchas de sus entidades obliga a los contrayentes a presentar junto con su solicitud de matrimonio el convenio que celebran con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante su matrimonio, debiendo señalar si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes, en los términos de lo regulado en la fracción V, del artículo 98 del Código Civil vigente, lo que ha traído como consecuencia diversos problemas que se han venido dando desde la expedición de nuestro Código Civil, por lo que es necesario y urgente que nuestros legisladores regulen las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, de acuerdo a las necesidades y costumbres de la sociedad mexicana y erradiquen los conflictos que se suscitan en torno a la regulación del régimen patrimonial del matrimonio.

A través de diversas épocas, nuestras legislaciones establecieron el régimen de bienes bajo el cual quedaban sometidos los esposos durante el matrimonio, estos regímenes fueron reglamentados por varios sistemas. Entre estos regímenes se encuentran los siguientes:

a).- Sistema de libertad de elección: Mediante la libertad de elección del régimen, los cónyuges, de común acuerdo, escogen de entre varios regímenes a cuál de ellos quedarán sometidos; pero la ley presume, si no hubo pacto expreso, que los cónyuges han escogido un régimen determinado al que por esto se le denomina régimen legal, tal es el sistema que se siguió en nuestros códigos civiles de 1870 y 1884.

b).- Sistema de régimen obligatorio: Este sistema lo implantó nuestro legislador en la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida en 1917 por Venustiano Carranza y en la que se impuso como único régimen posible el de separación de bienes, sin admitir que los cónyuges pudieran convenir otro.

Respecto al régimen obligatorio, a que se refiere el párrafo que antecede, Ramón Sánchez Medal señala lo siguiente:

"En las relaciones patrimoniales de los cónyuges, substituyó el régimen legal de gananciales, por el régimen legal de separación de bienes (artículos 270 a 274) y a tal extremo se adhirió a este último, que el artículo 4º transitorio de la ley ordenó que la sociedad legal derivada de aquellos matrimonios celebrados es importante señalar que la magaña de las legislaciones de otros países se establece un régimen supletorio, nuestro país, es el único que obliga antes bajo ese régimen, se liquidaría a petición de cualquiera de los consortes, y de lo contrario, continuaría tal sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de la propia ley".⁷⁰

c).- Sistema de opción obligatoria: Mediante este sistema, se permite a los cónyuges que, al contraer matrimonio, escojan de entre dos regímenes establecidos por la ley, el que más les convenga; pero les impone la obligación de optar por uno o por otro.

⁷⁰ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. Pág. 31.

Nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, suprimió el régimen legal de bienes en el matrimonio, regulado en nuestras anteriores legislaciones, y quedaron obligados los cónyuges, en términos de lo dispuesto por el artículo 98 fracción V del referido Código, a que en el acto mismo de celebrar su matrimonio eligieran expresamente y reglamentaran el régimen al cual quedaba sujeto su matrimonio (Régimen de sociedad conyugal, separación de bienes o el mixto).

Los cónyuges redactan sus capitulaciones matrimoniales, en la forma en que ellos lo convengan.

Sin embargo y como lo manifiesta, Humberto Ruiz Quiroz en el texto siguiente:

"No basta con hacer una elección del régimen que ha de establecerse entre los cónyuges, sino que es necesario que los esposos lo reglamenten detalladamente, pues el legislador suprimió las normas supletorias que existían en los códigos anteriores al vigente, por lo que si se elige el régimen de sociedad conyugal, resulta un tanto complicado el redactar las capitulaciones en forma completa".⁷¹

En la práctica se tienen fatales consecuencias por el sistema seguido por nuestro Código Civil, ya que los cónyuges en la mayoría de las ocasiones no cuentan con los conocimientos para la redacción de sus capitulaciones matrimoniales.

En virtud de lo expuesto, es urgente que nuestros legisladores, reformen nuestro Código Civil vigente y establezcan un régimen legal supletorio, basado en una verdadera sociedad de gananciales, cuando los cónyuges omitan elegir alguno de los regímenes previstos en el artículo 178 o cuando la redacción de sus capitulaciones sean incompletas.

⁷¹ RUIZ QUIROZ, Humberto. La comunidad conyugal de bienes en el Derecho Mexicano Edición del autor. México Distrito Federal 1955. Pág. 22.

Con la presente exposición, puede verse reflejado la inseguridad jurídica que priva en esta materia, lo cual se evitaría sólo con la regulación de un régimen legal supletorio de la voluntad, debidamente reglamentada, acorde con las necesidades actuales de la sociedad mexicana.

Una vez establecidos los sistemas que regularon y regulan las relaciones patrimoniales de los cónyuges en nuestro país, considero necesario mencionar qué tipo de sistemas se aplican en los diversos estados de la República mexicana; en virtud de que al entrar en vigor el Código Civil de 1928, la gran mayoría de las entidades federativas imitaron lo dispuesto por éste código, pero debido a las deficiencias que se presentan en su regulación, diversos estados se han ido apartado de nuestra legislación actual.

Tal es el caso de los estados que menciona Humberto Ruiz Quiroz en el párrafo que sigue:

"Esta controversia doctrinal se origina por la deficiencia del sistema establecido en nuestra legislación, por lo que los códigos más modernos de nuestra República se han ido apartando de él, pues mientras en los años inmediatamente posteriores a 1932, en varias entidades se imitó el Código Civil del Distrito Civil del Distrito Federal, actualmente la tendencia es contraria, pues establecen como régimen supletorio la sociedad conyugal: la legislación de Quintana Roo (1980), Puebla (1985), Hidalgo (1986) y Morelos (1993); la separación de bienes se establece en Tlaxcala (1976), Zacatecas (1986), Querétaro (1990) y Guerrero (1993)".⁷²

Por otra parte, el Código Civil para el Estado de Chihuahua (1996) establece en su artículo 165 que: "cuando se omitiere hacer constar el régimen bajo el cual se contrae el matrimonio, éste se tendrá por celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal", esta misma postura siguen los

⁷² Ibidem. Pág. 32.

códigos civiles de los estados Tamaulipas (1997), Tabasco (1997), Veracruz (1998) y Baja California Sur (1999).⁸⁵

Los Códigos Civiles de los Estados de Yucatán (1993), Guanajuato (1997) y Durango (1998), se establece como régimen legal supletorio el de separación de bienes.

Entre los estados de la República mexicana que siguen aplicando el sistema de opción obligatoria, al igual que el Distrito Federal son:

Los códigos civiles de los estados de Durango (1998), Baja California Norte (1997), Sinaloa (1997) y el estado de México (1998), siguen aplicando el mismo sistema que en el Distrito Federal; es decir que dejan a los cónyuges la elección del régimen patrimonial bajo el cual deberá celebrarse su matrimonio, por lo cual deben optar entre la sociedad conyugal o la separación de bienes; ésta elección deberá hacerse expresamente por los cónyuges al momento de contraer matrimonio. En caso de que los pretendientes por falta de conocimiento, no puedan redactar sus capitulaciones matrimoniales, tendrá obligación de hacerlo el Juez del Registro Civil con los datos que los propios cónyuges le proporcionen.

Respecto a los regímenes vigentes que se aplican en diversos estados de la República Mexicana, Sergio Martínez Arrieta, manifiesta lo siguiente:

"Cada estado goza de absoluta libertad para legislar. La pluralidad de los regímenes estatales oscilan entre la comunidad y la separación de bienes, aunque cabe advertir que algunas entidades federativas han implementado pequeñas variantes a estos regímenes que los hacen propios de la localidad".⁷³

⁷³ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Derecho Civil. Edición del Autor. México Distrito Federal 1988. Pág. 43.

De lo expuesto anteriormente se concluye que en nuestro Código Civil existen dos principales regímenes patrimoniales del matrimonio; que son el sistema de separación de bienes y el de sociedad conyugal que en muchos casos se limita a los gananciales.

CAPÍTULO IV. EQUIPARACIÓN DEL CONCUBINATO Y DEL MATRIMONIO RESPECTO A LOS ALIMENTOS.

En este apartado, ofreceremos diversas nociones acerca de los alimentos que proporcionan estudiosos del Derecho Familiar, además de reseñar el desarrollo histórico que ha observado la institución objeto de este trabajo de investigación.

IV.1 DEFINICIÓN.

Sara Montero Duhalt afirma que de todos los seres vivientes que pueblan la tierra, el humano es uno de los que viene al mundo más desvalido, y que permanece más tiempo sin bastarse a si mismo para subsistir. Alimento, abrigo, techo e innumerables atenciones y cuidados necesita el infante para sobrevivir, desde antes de su nacimiento y durante los largos años que se lleva la formación integral del hombre.

Situación semejante al menor suelen vivir ciertos mayores que, por variadas circunstancias, pierden la facultad o nunca la adquirieron de bastarse a si mismos para cubrir sus necesidades vitales.

Por lo señalado, se precisa del auxilio de otras personas (los padres o allegados más cercanos) para proveer a la subsistencia de los incapacitados.

La obligación de cumplir con los alimentos, reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar, y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo, se deban recíproca asistencia.⁷⁴

Puede ser conceptuada como el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras, igualmente determinadas,

⁷⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 60.

comida, vestido, habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso los gastos de embarazo y parto.

El cumplimiento de la obligación alimentaria, como elemento indispensable para ejercer el derecho a los alimentos, es aquella mediante la cual se provee a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales, a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple aceptación de comida.

El Derecho a percibir alimentos, es un derecho a la vida, del cual se origina y para cuya satisfacción se necesita la colaboración de otros, sobre todo cuando la persona no puede hacer frente a su propia subsistencia y requiere para ello, de la colaboración de otras personas.

El cumplir con la obligación alimentaria, como ya se explicó en su momento, contiene un aspecto moral y un aspecto jurídico, los cuales si son observados a plenitud, traerán consigo la tranquilidad del acreedor alimentario y la seguridad jurídica de que sus necesidades serán cubiertas dentro de la posibilidad del deudor alimentario, mismo que deberá considerarse como una persona digna de todo respeto, si cubre con quienes tiene la obligación de hacerlo, las mínimas necesidades que como persona le deben ser satisfechas.

El ser humano requiere para su realización y para su subsistencia del esfuerzo de otros individuos, en virtud de que por si solo no es capaz de satisfacer sus necesidades vitales, tanto afectivas como materiales.

Lo anterior nos permite suponer que el hombre tiene la motivación de buscar los fundamentos primarios de la obligación alimentaria, razón por la cual encuentra en normas morales y legales un imperativo que lo constriñe a realizar conductas que tienen como fin salvaguardar la vida humana.

Este es un derecho originario, el cual procede de un hecho biológico dignificado por el ser humano y su naturaleza; el derecho a la vida es, por tanto, propio de toda persona humana, en cualquier momento histórico o circunstancia social de la que se hable.

Es un derecho natural o una norma básica de la cual se derivan las demás normas que a su vez la encaran como un fin al que se debe llegar.

La vida del ser humano es el punto de relación de todos los fenómenos naturales, sin su presencia carecerían de valor y significado todas las demás realidades de la naturaleza, por ello, el hecho biológico de su existencia, de su vida, se convierte en un derecho esencial, porque representa una facultad que no puede negarse al ser humano.

El derecho a la vida trae consigo la aspiración de todo ser humano a vivir dignamente según su investidura, la cual debe transcurrir en el logro de aquello que se desea ser, en cuyo proceso logra la autodeterminación.

Los alimentos como un derecho a la vida, alcanzan un significado especial, se dividen específicamente en los siguientes rubros:

La nutrición debe ser óptima; la casa debe ser digna, el vestido adecuado a las condiciones de vida, la educación debe permitirle acceder a importantes fuentes de trabajo y la asistencia en casos de enfermedad debe ser pronta, eficiente y humanitaria.

En esencia, los alimentos son el elemento material que debe permitir al individuo desarrollar su vida, para optar por el camino hacia la libertad, a efecto de establecer y expresar sus facultades emocionales e intelectuales.

El nexo afectivo puede ser experimentado con diferente intensidad y calidad hacia varios sujetos, pero siempre producen el deseo de ayudar, de sostener, de dar; pues en la medida en que se ayuda, sostiene y da, se

siente la propia fuerza y poder; la alegría y trascendencia como seres vitales.

Convierte a la persona que ayuda en agente preocupado activamente por la vida, el crecimiento y el desarrollo de aquellos a quien está ligada afectivamente.

Según Erich Fromm el cuidado se observa en las acciones que por costumbre o amor, desarrollan la madre y el padre en torno a su hijo; la responsabilidad en los actos voluntarios de respuesta a las necesidades, expresadas o no de otro ser humano.

El respeto, en la conciencia de la individualidad de cada persona, en su capacidad de verla tal como es y en las acciones que se realizan para que, así como es, crezca y se desarrolle; y el conocimiento en la experiencia de la unión real y objetiva con el otro.

Hay amor, en los términos expresados en el párrafo anterior, tanto en la solidaridad hacia los individuos que conforman la comunidad a que se pertenece, como en la atracción erótica entre dos personas o en el vínculo materno-filial, amén de otros sentimientos hacia uno mismo o hacia la deidad.⁷⁵

El cumplimiento de la obligación alimentaria, respecto a nuestros ascendientes y/o descendientes, según sea el caso, si bien es cierto que resultó un importante esfuerzo, el mismo no es perceptible, porque si se aplica el amor, nada de lo que se haga resultará difícil, a pesar del esfuerzo que se realice; lo anterior, en virtud de que el amor es el bálsamo que permite aflorar a los demás sentimientos.

El parentesco establece un compromiso en razón de la persona

⁷⁵ FROMM, Erich. El arte de amar. Fondo de Cultura Económica. México 1970. Pág. 34.

misma, de su integración personal porque en las relaciones de parentesco la persona suele encontrar en forma directa un vínculo primario de caridad, solidaridad y afecto, por lo tanto, dicho compromiso, dicha responsabilidad, es en el contexto manejado hasta ahora, un fundamento más de la obligación alimentaria.

Entre parientes, los afectos están enriquecidos socialmente por una necesidad de trascendencia vital para la salud mental del hombre.

En razón del parentesco, el hombre se encuentra obligado a hacer un serio esfuerzo, para que las necesidades de sus consanguíneos sean cubiertas, sin estar con la esperanza -algunas veces errónea- de que las amistades nos podrían ayudar para cubrir nuestras necesidades alimenticias.

El parentesco, se constituye en un lazo de unión, más fuerte que la simple amistad, porque en aquella relación, existen aspectos como el sanguíneo que la hacen más estrecha y que motiva a una entrega sin reservas hacia el otro.

Entre las personas ligadas por parentesco, se espera encontrar respuestas afectivas que generen una contestación de responsabilidad y solidaridad frente a las necesidades del pariente.

La solidaridad familiar se puede proyectar a lo social; a través de ella se hace justicia a las relaciones individuo y sociedad, de tal manera que la sociedad sólo encuentra su razón de ser en el perfeccionamiento personal de los individuos que la integran al hacer real el concepto del deber y de la conducta debida.

Von-Nell Breuning, expresa que solidarismo es el sistema de ordenación social que, frente a las doctrinas unilaterales del individualismo y del colectivismo, hace justicia al doble aspecto de la relación entre individuo y sociedad; así como el individuo está ordenado a la comunidad

en virtud de la disposición para la vida insita en su naturaleza, la comunidad se halla ordenada a los individuos que le dan el ser, en los cuales y por los cuales exclusivamente existe, haciéndose realidad el sentido de aquella sólo con la perfección personal de los individuos y la personal realización de lo que su esencia importa.

La relación antes indicada es de naturaleza ontológica; de ahí que, originalmente y de acuerdo con su esencia, el solidarismo sea una teoría filosófica del ser social. Sobre ésta relación ontológica se levanta el edificio del deber y de la conducta a ella correspondientes. El principio de solidaridad, es el principio jurídico fundamental que en la vida social, y por consiguiente, en la vida económica garantiza la irrenunciable posición de sujeto propia del hombre sin lesionar ni disminuir el valor propio y la sustantividad de las totalidades sociales.⁷⁶

La solidaridad significa el apoyo que se proporciona a un miembro de la colectividad, para que pueda desarrollar sus propias capacidades.

México, azotado por las desgracias que generan fenómenos naturales como los temblores y las inundaciones, entre otros, ha sido auxiliado por la solidaridad internacional, e igualmente ha proporcionado ayuda a otras naciones en desgracia.

Es tan importante el concepto de solidaridad entre la población mexicana, que un programa del sexenio 1988-1994, tomó como rubro la solidaridad, y su relativo éxito se debió a que se acogió desde el punto de vista nomenclatura, a dicha denominación.

La Maestra Alicia Pérez Duarte y Noroña, en su obra "Derecho de familia", considera que:

⁷⁶ GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Teoría Política. Editorial Porrúa. México 1980. 8ª. Edición. Pág 287.

"Este concepto define el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas los elementos que permitan su subsistencia, tales como casa, vestido, comida, asistencia en casos de enfermedad y, tratándose de menores de edad, los gastos para sufragar su educación.

El Código Civil reconoce este deber y el derecho que le es correlativo como un deber-derecho de contenido tanto patrimonial como ético, pues a través de él se pretende proporcionar a un ser humano determinado los satisfactores a sus necesidades físicas e intelectuales, de tal suerte que, satisfechas éstas, pueda cumplir su propio destino.⁷⁷

Para Sara Montero Duhalt:

"La obligación alimentaria es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir."⁷⁸

Ignacio Galindo Garfias, en la obra "Estudios de Derecho Civil", expresa que la convivencia humana encuentra en la familia el núcleo social primero que no se agota en si mismo; proyecta sus efectos en el orden social y político. Empero, la familia proporciona a sus miembros la posibilidad de establecer entre sí una relación con fuerte contenido ético y afectivo, que el Derecho no puede desconocer y que se proyecta en lo social, como vínculo eficaz para proporcionar una unión de solidaridad humana.

Todas las relaciones jurídico-familiares, se caracterizan por un sentido de aceptación espontánea de subordinación al interés del grupo.

⁷⁷ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Derecho de Familia. Fondo de Cultura Económica. México 1994. Págs. 244 y 245.

⁷⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 60.

Tal subordinación obedece a la convicción que nace entre los miembros de la familia. Debe existir una coordinación entre el interés particular y el interés del grupo para lograr los fines individuales de sus integrantes.⁷⁹

Por lo explicado, las normas que lo regulan son de orden público e interés social, pretendiendo, con ello, evitar que negociaciones entre las partes o acciones judiciales, como embargos, impidan a la persona acreedora alimentaria recibir éstos satisfactores indispensables para su subsistencia.

En sus características resume lo social, moral y jurídico que califica a ésta figura.

Social porque a la sociedad le interesa la subsistencia de los miembros del núcleo familiar; moral porque los vínculos afectivos que encontramos entre determinadas personas es donde se perfila el fundamento original de velar por quienes necesitan ayuda o asistencia; y jurídico porque a través del Derecho se pretende hacer coercible el cumplimiento de ésta obligación.⁸⁰

Es una obligación personalísima, porque se refiere a una persona, la cual otorga ésta prestación a favor de otra, en determinadas circunstancias y en razón de la existencia de un vínculo jurídico que las une.

Es de interés general, pues a diferencia de otras obligaciones personalísimas, se prevé que aún cuando el Ministerio Público ejercite las acciones correspondientes para obligar a la persona deudora a cumplir su obligación y ésta se cumple contra la voluntad de quien es acreedor.

⁷⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 1981. Pág. 258.

⁸⁰ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Derecho de Familia. Fondo de Cultura Económica. México 1994. Págs. 244 y 245.

Es condicional en la medida en que sólo existe cuando se reúnen todos los elementos exigidos por la ley, tanto en relación con las personas deudora y acreedora; como en relación con las circunstancias que la rodean.

Es de contenido variable, porque existe la posibilidad de que cambien las circunstancias de las partes y por tanto, que cambien el contenido que tenían y la forma de la propia obligación.

El Derecho es intransferible, pues existe el interés general de que la pensión a través de la cual se cumple la obligación, sea aplicada sólo en la satisfacción de las necesidades básicas de quien tiene derecho a ella.

Es irrenunciable y no admite transacción o compromiso en árbitros; es un derecho inembargable y no sujeto a secuestro o compensación de créditos.

Es pertinente decir que el derecho a recibir alimentos es el que no admite transacción, pero si hubiere pensiones vencidas si puede haberla, pues se supone que la persona que tiene derecho a recibirla de alguna manera encontró medios para subsistencia, de tal suerte que éstos ya no son vitales.

Como institución de Derecho de Familia, los alimentos, han de ser proporcionales, es decir, el acreedor o acreedora debe recibir lo necesario para su manutención y el deudor o deudora no debe sacrificar su propio sustento, toda vez que debe existir una relación entre las necesidades de aquellos y los recursos de éstos.

El proporcionar alimentos a una persona determinada es un acto de elemental justicia cuyo fundamento está en la dignidad misma del ser humano, y es la voz de la propia conciencia impulsada por los sentimientos y afectos la que impele a una persona a proporcionar los medios de

manutención a otra, sobre todo si está ligada a ella por lazos familiares o afectivos.

El deber moral, surge en el ánimo del obligado, y por ella en razón de un derecho natural del necesitado y de vínculos afectivos existentes entre ellos, es que el acreedor cumple con su obligación de proveer de los mínimos satisfactorios a quienes esperan ser cubiertos de sus necesidades por parte de quienes están obligados a hacerlo.

La obligación alimentaria evidentemente es un derecho natural a percibir alimentos que simplemente ha sido formalizado por el legislador convirtiéndola en derecho positivo y vigente y, por otro lado, creando en el ánimo del obligado el deber de proporcionarlos independientemente de su voluntad de cumplir.

Es un deber moral la obligación alimentaria, pero también un deber jurídico, y en esa medida, el Estado debe ser un ente activo en las relaciones familiares, propiciando mediante una serie de políticas instrumentadas a través de normas adecuadas, marcos ambientales en donde las citadas relaciones se den en forma armónica y duradera.

El individuo formado por su contexto histórico y social que el mismo crea y recrea, las relaciones humanas están enmarcadas en un conjunto de normas morales, religiosas y jurídicas, delineadas por la dinámica que dichas relaciones generan.

Consecuentemente, el Derecho por sí solo no puede a través de un tratamiento adecuado de la obligación alimentaria, modificar o reestructurar las relaciones familiares; sin embargo, puede apoyar, sostener y apuntalar la estructura familiar dado que uno de los problemas que con más frecuencia propician la desintegración familiar es precisamente el factor económico; para ello, el Derecho no debe ser exclusivamente un instrumento de control, debe contener normas realistas y educadoras que

permitan una evolución sin violentar la forma de vida de la comunidad a que va dirigida.

Los alimentos son también recíprocos, en la medida en que se establece una correspondencia entre acreedores o acreedores y deudores o deudoras de hoy, frente a los cambios en las circunstancias del día de mañana.

Aquellos sistemas normativos contemplan en el ámbito familiar, una obligación de este tipo, y casi siempre su denominación hace referencia a los satisfactores tanto físicos como morales para el desarrollo humano.

Los alimentos deben ser vistos como el elemento material que permite a varones y mujeres satisfacer sus impulsos biológicos positivos, de tal suerte que puedan integrarse a la humanidad, a la naturaleza, y a sí mismos sin perder su propia individualidad; igualmente, así considerado lo anterior se entiende que la obligación alimentaria gravita sobre toda la comunidad.

Para quien formula esta tesis, los alimentos son aquellos satisfactores necesarios para que el individuo cuente con los instrumentos para lograr su desarrollo integral como ser humano.

IV.2 LOS OBLIGADOS A PROPORCIONARLOS.

Pérez Duarte y Noroña, al respecto, manifiesta que existen nexos afectivos y biológicos que vinculan, en primera instancia, a determinadas personas, mismas que están llamadas, por ley, a cumplir con ésta obligación de solidaridad humana.

Dichas personas son los cónyuges, el concubino y la concubina, los ascendientes respecto de los descendientes y éstos respecto de aquellos, las personas que sean parientes colaterales hasta el cuarto grado, y, entre sí, la persona que adopta y la que es adoptada.

Al tratarse de una obligación compleja, puede dividirse el cumplimiento de la misma entre todas las personas obligadas a ello, salvo que sólo una de ellas esté en posibilidades de hacerlo.

Se cumple esta obligación, fijando una pensión alimenticia o incorporando al acreedor o acreedora alimentario a la familia del deudor o deudora.

La cuantía de la pensión se fija atendiendo al principio de proporcionalidad.

Cuando se fija a través de un convenio o sentencia, ésta pensión está indexada al salario mínimo, es decir, tendrá un incremento anual automático equivalente al aumento del salario mínimo diario vigente del Distrito Federal.

Si el deudor o deudora demostrare que no recibió este incremento, para respetar el principio de proporcionalidad el ajuste deberá hacerse al incremento que realmente hubiere obtenido ésta persona.

Se viene manejando desde hace años, el principio de fijar como pensión un porcentaje sobre los ingresos del deudor o deudora.

Sin embargo, la dificultad de respetar esta proporcionalidad es grande; para resolver éste conflicto, en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se ha establecido un criterio definido como sigue: se dividen los ingresos del deudor o deudora entre tantos acreedores o acreedoras como sean más el propio deudor o deudora.

Se asignan dos tantos a ésta persona para permitir que subsista y el resto es el porcentaje que corresponde a aquellos. Éste es el criterio

sostenido por la Décimo-Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.⁸¹

Históricamente, desde la época de Justiniano en el Derecho Romano, se llevaba a cabo un cuestionamiento específico:

"Cabe preguntar si debe mantener tan sólo a los hijos que están bajo la patria potestad o también los emancipados o que por otra causa son ya independientes".⁸²

La Maestra continúa mencionando que avanzando en el tiempo, se lee en las Siete partidas de Alfonso X, específicamente en la cuarta de éstas que, por razón natural y por el amor que los padres le tienen a los hijos, aquellos deben mantener y criar a éstos siempre y cuando sean legítimos o naturales.

En la recopilación de leyes de los Reinos de las Indias, se dictó la obligación alimentaria a cargo de los hermanos: en caso de sucesión en la encomienda, el varón primogénito del legítimo matrimonio está obligado, aunque fuera menor de edad, a alimentar a sus hermanos y hermanas, mientras éstos no pudieran hacerlo por sus propios medios, y a su madre mientras no contrajeran nupcias.⁸³

Nos explica García Goyena que la regulación que se le daba a los alimentos en el Derecho Civil español, diciendo que en la legislación y doctrina española del siglo pasado, es observable el reflejo, sobre todo de las siete partidas, y en ese entonces el Código Civil español, establecía que la obligación de dar alimentos del padre y la madre respecto de los hijos, abarcaba: la crianza, educación y alimentos.⁸⁴

⁸¹ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Op. Cit. Págs. 247 y 248.

⁸² Autor citado por Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. La obligación alimentaria. Editoria U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1998. Pág. 47.

⁸³ Ibidem. Págs. 48 y 49.

⁸⁴ GARCÍA GOYENA, Florencio. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español. Tomo I. Editorial Reus. Madrid, España. 1980. 4ª. Reimpresión. Pág. 84.

Consideramos por nuestra parte, que la obligación principal de cubrir los alimentos, reside en los padres, sin distingos; es decir, que la deben cumplir de manera indistinta, sea la madre o el padre.

La tradición milenaria, en la gran mayoría de culturas, al contraer matrimonio, los cónyuges se obligan al auxilio mutuo, para poder soportar las cargas existentes en el matrimonio, y si antes era obligación casi exclusiva del hombre, padre de familia, otorgar alimentos a los hijos y a su cónyuge, en la actualidad es un deber compartido, dada las circunstancias económicas, por las cuales atraviesa nuestro país y el mundo en general, además se entiende que actualmente un número muy importante de mujeres trabaja y aporta dinero al matrimonio.

El ilustre Frances, Montesquieu, en el Siglo XVIII (año 1784), respecto a la obligación alimentaria, había expresado que la obligación natural del padre de alimentar a sus hijos; ha hecho establecer el matrimonio que declara quien es el que debe cumplir esa obligación... entre los pueblos bien organizados, el padre es aquél que las leyes, por la ceremonia del matrimonio, han declarado que debe ser tal porque en él se encuentra la persona que busca.⁸⁵

La familia es el núcleo social, el grupo primario y fundamental en el cual cada ser humano tendría encontrar los satisfactores básicos a sus necesidades tanto físicas como afectivas, que debería responder al interés universal que los seres humanos tienen, por lo menos teóricamente, de cuidar y criar a sus hijos e hijas, que éste grupo social debería encontrar su cohesión en la voluntad de cada uno de sus miembros de mantenerse unidos, entonces se entenderá que es el grupo a través del cual se pretende que el ser humano se forme y trascienda con todo un equipo ético y afectivo a otros círculos sociales y se fomenta la existencia de un

⁸⁵ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Op. Cit. Págs. 51 y 52.

sentimiento más o menos poderoso de solidaridad hacia quienes están vinculados entre sí con ese grupo primario.

En la familia no sólo se satisfacen las necesidades físicas, sino también aquellas afectivas y de desarrollo psíquico, precisamente, por el interés que la sociedad tiene en el desarrollo de la personalidad de los individuos, las normas jurídicas que tutelan las relaciones familiares, son de primordial importancia, de orden público e interés social.

Para Antonio Cicu es en el hecho psíquico en el que debe buscarse el fundamento del vínculo jurídico personal, que en la característica del agregado familiar. Tan pronto como se reconoce dentro del mismo una personalidad jurídica a los miembros, sea o no el mismo vínculo de subordinación, es siempre la persona en si misma; y no por determinadas acciones suyas, la que viene considerada como objeto del Derecho: la idea común de una integración de si mismo que el hombre encuentra en la familia quiere expresar esa profunda verdad.⁸⁶

En esencia, la interdependencia biológica y afectiva; los vínculos de solidaridad y sociabilidad; los nexos causales entre necesidad y satisfactor, explican porque en la familia se encuentra al deudor y al acreedor alimentario.

La deuda alimentaria ciertamente, es económica, sin embargo, el concepto de los alimentos trasciende como las demás relaciones familiares, de lo material a lo afectivo. Si fuera exclusivamente económica la deuda, podría recaer, en primer término, en cualquier otra persona que se sintiera moralmente comprometida, pero como se trata de garantizar el desarrollo del ser humano en todo su potencial, el Derecho la toma y la ubica en el contexto del núcleo familiar, precisamente por el papel que se pretende dar a este grupo.

⁸⁶ CICU, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1947. Págs. 111 y 112.

Las necesidades de subsistencia, procreación, socialización y afecto, generan en la convivencia familiar, un vínculo de solidaridad entre sus miembros, por lo menos teóricamente, y cuando no existen problemas, que se encuentran plasmados teóricamente, las relaciones recíprocas como lo sería la deuda alimentaria.

En el Derecho contemporáneo, como ya se explicó, existe la casi unanimidad de considerar a los cónyuges recíprocamente obligados a prestarse los alimentos, obligación que subsiste, en determinadas circunstancias aún después de roto el vínculo entre ambos.

La obligación alimentaria en Derecho mexicano, existe en forma recíproca entre ascendientes y descendientes en línea recta, sin importar el grado, obligación que contiene, tratándose de menores de edad, el deber de educar.

De los colaterales, la obligación alimentaria ha sido cuestionada a lo largo de toda la historia, sin embargo, existen países entre los que también se cuenta México, en los cuales la obligación se extiende hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado, y la única diferencia dentro de los demás parientes, es que se circunscribe a la minoría de edad o incapacidad del alimentista.

Sociológicamente se explica esta responsabilidad, porque dentro del grupo existe una comunidad que va más allá de los límites de la relación madre-crianza-hijo en la que se encuentran insertos los hermanos y que Max Weber define como una comunidad económica de cuidado.⁸⁷

La adopción genera una serie de vínculos por voluntad de la persona que adopta, a diferencia del hecho natural que vincula al padre y a la madre con sus hijos e hijas, como si en ese hecho natural o serie de

⁸⁷ Cfr. WEBER, Max. Economía y sociedad. Fondo de Cultura Económica. México 1980. Pág 290.

hechos, concepción, gestación y parto, no estuviera presente la voluntad de la pareja involucrada.

Actualmente, la diferencia entre voluntario y natural referida a los hijos e hijas adoptivos y naturales no es plenamente válida, pues la mujer tiene a su alcance los medios necesarios para procrear sólo si así lo desea. Por ello se habla de un acto jurídico para hacer referencia a la adopción diferenciándolo del hecho jurídico de la maternidad y paternidad.

Concluimos que los obligados a proporcionar alimentos fundamentalmente, son los cónyuges y concubinos, los ascendientes y descendientes, los colaterales hasta el cuarto grado, el adoptante y el adoptado, y en algunos países, los afines.

IV.3 LA SEGURIDAD DEL ACREEDOR ALIMENTARIO.

Anteriormente, hemos ubicado al varón y a la mujer, como los principales actores en la relación deudor-acreedor alimentario, y como el eje sobre el cual deben girar las acciones del legislador en virtud de que es una realidad que no se puede hacer a un lado.

Los hechos naturales y sociales, son estudiados, analizados y repetidos en el laboratorio por el varón y la mujer para ellos mismos. El Derecho no escapa a este principio, es un instrumento social creado por la humanidad y puesto a su servicio, por lo tanto, su razón y fundamento deben ser buscados precisamente en la compleja y contradictoria naturaleza humana.

La naturaleza humana es la fuente primaria del orden normativo; al respecto, Giorgio del Vecchio, al referirse a las fuentes del derecho afirma que la fuente del Derecho, en general, es la naturaleza humana, el espíritu que brilla en las conciencias individuales haciéndolas capaces de

comprender, a la par que la suya, la personalidad ajena. De esta fuente se deducen los principios inmutables de la justicia.⁸⁸

Se debe tener presente al analizar una norma jurídica; la comprensión del varón y la mujer, de sus anhelos, sus valores y, sobre todo sus contradicciones, su dualidad estructural, deben ser la base de cualquier estudio jurídico, y solamente así se podrán determinar con precisión los objetivos, los fines que se persiguen con las acciones que culminan en un proceso legislativo, el cual, a su vez, ha de encumbrar en la promulgación de reglas obligatorias, cuyo cumplimiento se garantiza a través de la acción coercitiva del Estado.

En este tema, se observa el primero de los planos a los cuales se refiere el Maestro Juan Manuel Terán Mata, al hablar de los planos del deber jurídico, es decir, la naturaleza humana. El referido Maestro nos explica que el Derecho no se justifica sólo por ser Derecho, sino como un instrumento orientado a ciertos fines que están implícitos en su establecimiento.⁸⁹

Vuelve a aparecer en el camino la compleja naturaleza humana, aquella que no es buena ni mala, ni justa ni injusta; aquella que es buena y mala, justa e injusta a la vez, esa naturaleza al servicio de la cual se encuentra el Derecho.

Se hace evidente que en materia de alimentos, ninguna de las respuestas a que se ha hecho referencia, afecto, responsabilidad, solidaridad, están siempre presentes en todos los seres humanos; por el contrario, varían de hombre a hombre, de mujer a mujer, e incluso, un mismo ser humano puede responder con diferente intensidad, o no responder del todo, a los requerimientos de quienes dependen de él. Frente

⁸⁸ DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. Traducido por Luis Legaz. Editorial Bosch Barcelona, España. 1980. Pág. 365.

⁸⁹ TERÁN MATA, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México 1994. 13ª Edición. Págs. 179 y 180.

a ésta realidad, la propia comunidad se enfrenta a la necesidad de proteger a estos últimos, de garantizar el desarrollo de su existencia y de su vida.

La obligación alimentaria existe, porque se pretende otorgar seguridad al acreedor alimentario, por ello es necesario asegurar y garantizar los mínimos de subsistencia para cada ser humano que por sí solo no puede procurarse los satisfactores que requiere.

La base jurídica de ésta obligación, se encuentran en la necesidad de seguridad que todo ser humano tiene para subsistir.

Recaséns Siches explica:

"Seguridad para disponer de lo preciso en la satisfacción de mis necesidades, con lo cual me exima de estar en perenne situación de centinela alerta o agobiado, con lo cual me libere de la miseria y del miedo, y pueda desarrollar mi propia individualidad".⁹⁰

En materia alimentaria, según nuestra óptica, debe ser entendida la seguridad jurídica, como la certeza que tiene el acreedor alimentario, de contar con los mínimos satisfactores que le permitan cubrir sus más imperiosas necesidades, que como ser humano necesita saciar.

El ser humano, cuenta con un equipo ético, que matiza el uso de la razón en el logro de sus objetivos, en la realización de acciones encaminadas a obtener la satisfacción de sus necesidades y en general lo aplica en sus relaciones con otros seres humanos.

⁹⁰ RECASÉNS SICHES, Luis. Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México 1979. 5ª. Edición. Pág. 136.

Preciado Hernández, define al deber moral como la necesidad de realizar los actos que son conforme al bien de la naturaleza humana, y por eso mismo la perfeccionan, y, de omitir aquellos que la degradan.⁹¹

El ser humano, vincula su actuar a una fuerza interna que reconoce como deber u obligación moral, la exigencia de realizar determinadas acciones acordes a su naturaleza; implica la realización de actos que tienden al perfeccionamiento del varón y de la mujer, omitiendo aquellas acciones que sean denigrantes.

La obligación moral obliga a hombres y mujeres a establecer una jerarquía de valores y un orden entre sus deberes y aspiraciones; entre sus afectos y motivaciones, entre su principio del placer y la realidad, de tal suerte que su vida adquiere congruencia, autenticidad y plenitud, y por ello, la moral tiene como fin máximo la vida humana plena.

La naturaleza humana y el conocimiento que de ella se tiene, el impulsor de la moral y de los deberes que constriñen a todo hombre y a toda mujer a realizar los actos tendientes a su desarrollo integral o a su perfeccionamiento como ser humano.

Dicho deber moral, supone la libertad de la persona obligada para cumplir o no, es decir, para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral, es necesario, que quien la realizó lo haya hecho por sí, libremente, y que haya reconocido y acepte como obligatorio, el sistema de normas morales dentro de las cuales se desarrolla.

El cumplir con la obligación alimentaria, constituye un deber moral en principio, porque todo aquel que contrae matrimonio, o vive con otro u otra, lo hace plenamente consciente de los derechos y obligaciones que adquiere y que debe cumplir, siendo uno de los más importantes, el proveer de lo mínimo necesario, a aquellos quienes esperan un esfuerzo importante

⁹¹ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial U.N.A.M. México 1982. Pág. 70.

que les permita contar con lo indispensable para lograr un desarrollo integral y armónico tanto como individuo, como integrante del núcleo social.

Recorrer la evolución histórica del Derecho es una tarea ardua e importante, y en este apartado, trataremos de hacerlo en forma breve, empero, con la intención de entender el desarrollo en las diversas disposiciones legales de la obligación alimentaria.

Antes de la aparición del primer Código Civil en México, que tuvo una vigencia en el Distrito Federal y en el territorio de la Baja California, de 1870, encontramos en el país una serie de proyectos y códigos que al igual que éste, responden a la necesidad técnica de fijar el Derecho en cuerpos legislativos uniformes y no tenerlo disperso en un sinnúmero de instrumentos jurídicos.

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, nos indica que el primer Código Civil aplicable en el Distrito Federal, siguió el modelo francés de codificación, los redactores de éste ordenamiento reflejaron los presupuestos filosóficos e ideológicos del iluminismo en su intervención de tal suerte que este Código se encuentra ligado a esos presupuestos y el proceso de formación y consolidación del naciente estado mexicano.

Estaban obligados, en forma recíproca a los alimentos, por disposición de la ley en este ordenamiento los cónyuges, aún después del divorcio, los padres y los hijos, los ascendientes y descendientes en línea recta y los hermanos del acreedor alimentista hasta que éste cumpliera 18 años, comprendían comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad.

El Código Civil aplicable en el Distrito Federal en el año de 1884 es una copia de la regulación de los alimentos que llevó a cabo el Código Civil de 1870.⁹²

Venustiano Carranza decretó esta ley el 9 de abril de 1917 con el fin de establecer la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia.

En ella se observa un interés por lograr una igualdad real entre el varón y la mujer aún bajo el vínculo matrimonial, así como insertar vigor y dinamismo a las instituciones que rigen las relaciones familiares.

Manuel Andrade, manifiesta que esta ley, producto de la gesta revolucionaria reproduce prácticamente el capítulo relativo a los alimentos del Código de 1884, incluyendo su sistematización, pues se encuentra inserto aún entre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y del divorcio. Sin embargo, se encuentran preceptos nuevos en este tema y la incorporación de interpretaciones al ordenamiento anterior.⁹³

Al decir de Ignacio García Téllez, el sábado 26 de mayo de 1928, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el Libro Primero del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en materia federal.

Este ordenamiento responde, según los redactores del proyecto a la necesidad de adecuar la legislación a la transformación social, que conmovió hasta sus más profundos cimientos la morada de la comunidad, a las nuevas orientaciones sociales emanadas de la constitución de 1917.

⁹² PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Op. Cit. Págs. 101 y 102.

⁹³ ANDRADE, Manuel. Ley sobre Relaciones Familiares, Anotada. Editorial Andrade. México 1964. 2ª. Edición. Pág. 1.

En virtud de ello, se incorporan normas que permiten calificarlo como social en el sentido de su preocupación por la comunidad, por encima del interés individual. Se puede leer la exposición de motivos, en la cual indica que la atención a la niñez desvalida se convierte en servicio público y donde falten los padres deberá impartirla el Estado por conducto de la beneficencia pública, cuyos fondos se pretende aumentar por diversos medios.⁹⁴

Los obligados para cumplir con la obligación alimentaria, están especificados en los artículos 302 al 307 del referido Código.

En principio, se señala a los cónyuges, en el artículo 302, por considerar que forma un deber más general que adquieren dos personas al contraer nupcias.

Las reformas de 1983 incluyeron la obligación alimentaria entre concubinos, entendiendo por tales aquella pareja, varón y mujer, que hubieren vivido juntos como marido y mujer, por lo menos durante cinco años, o tuvieran hijos en común y fueren solteros, actualmente en la reforma del año 2000, el concubinato requiere de la convivencia en común en forma constante y permanente, por un período mínimo de dos años.

Además de los progenitores y a falta o por imposibilidad de ellos, están llamados a cumplir ésta obligación los demás ascendientes en línea recta tanto paterna como materna, con ello se pretende concretar la solidaridad familiar evitando el estado de necesidad del acreedor alimentario.

En razón de la reciprocidad los hijos e hijas, en primer lugar, y los demás descendientes más próximos en grado, están obligados a alimentar al padre y a la madre, así como a los demás ascendientes.

⁹⁴ GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio. Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano. Editora Nacional. México 1932. Pág. 1.

El legislador mexicano, a diferencia de otros, señala como obligados, a falta de los ya mencionados, a los hermanos, medios hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado, para satisfacer las necesidades alimenticias.

Igualmente, el legislador establece la obligación recíproca de darse alimentos entre adoptante y adoptado.

En el Código Civil para el Distrito Federal, los alimentos son los medios económicos a través de los cuales se pretende garantizar el derecho a una vida digna a todas las personas, de ahí que en su concepción se encuentren incluidos los satisfactores para cubrir las necesidades integrales del deudor alimentario.

La obligación alimentaria se cumple, por lo general, a través de la convivencia familiar en un mismo hogar por lo menos ello se observa en la familia conocida como nuclear.

También se puede cumplir la obligación alimentaria entregando la cantidad necesaria para tal efecto, cuando está designada en la sentencia respectiva, tratándose de un divorcio o, cuando se obtiene una sentencia interlocutoria en el juicio referente a la pensión alimenticia.

La obligación de proporcionar alimentos, puede cesar cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos, en caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos, 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, y si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas.

IV.4 LOS ALIMENTOS EN EL MATRIMONIO.

El deber de asistencia (artículo 162 el Código Civil) abarca la obligación alimentaria entre los cónyuges y se extiende a todo tipo; de asistencia tanto moral como patrimonial que se deben recíprocamente los esposos para mantener decorosa y dignamente su unión. Algunos autores separan por un lado el concepto de asistencia y por otro el de ayuda mutua, considerando en el primero los aspectos de apoyo moral cuidados en casos de enfermedad, afecto etc., y en el segundo el aspecto patrimonial como los alimentos y la ayuda al sostenimiento del hogar conyugal.

Dispone el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 162:

“Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

IV.5 LOS ALIMENTOS EN EL CONCUBINATO.

En la legislación mexicana, en el Código Civil en vigor, no se reglamenta plenamente el concubinato como una situación de hecho, pero por primera vez en México se reconocen los efectos jurídicos que de esta unión se derivan, como son: el derecho de los concubinos a los alimentos en los términos del reformado artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal a participar en la sucesión hereditaria según lo estipulado en el artículo 1635 del citado ordenamiento, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios en los términos de los artículos 382 y 383 del citado Código y, una vez establecida la filiación

de los hijos habidos durante el concubinato, éstos tendrán derecho a los alimentos y a ser llamados a la sucesión del padre, resulta pertinente citar el siguiente criterio jurisprudencial.

CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA.

Tipo de documento: Jurisprudencia

Epoca: 9na. Epoca

Sala o Tribunal emisor: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente de publicación: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Volumen: VII, Junio de 1998

Pagina: 26

A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada. En este sentido, Marcel Planiol y Georges Ripert sostienen en el libro Derecho Civil, Editorial Harla, 3a. edición, Librería General del Derecho Jurisprudencial, París, 1946, página 8, que: "Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios:". Por tanto, los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alimentos, sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se solicitan los alimentos CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

adicionalmente a lo anterior es de mencionarse que los alimentos procederán siempre y cuando la concubina o concubinario carezcan de bienes para su sostenimiento, lo que lo hara acreedor a tener derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato (Artículo 291 Quintus del Código Civil vigente en el Distrito Federal), de la misma manera no podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud o se una en concubinato o cuando contrae matrimonio, de conformidad con la jurisprudencia que se transcribe.

Descripción de Precedentes:

Amparo directo 9374/97. Pedro Antonio López Ríos, 12 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Georgina Vega de Jesús. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXV, Cuarta Parte, página 96, tesis de rubro:

"CONCUBINA, ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA EJERCITADA POR LA."

Cabe establecer que contrariamente al contenido de la jurisprudencia antes descrita, no necesariamente debe subsistir la relación concubinaria, para que el derecho de percibir alimentos por parte de los concubinos igualmente subsista, ya que atendiendo a la naturaleza jurídica del pago de alimentos, no necesariamente debe subsistir la institución familiar que da origen al derecho de alimentos, pues como ocurre en el matrimonio y en los casos específicos en que se disuelva el vínculo matrimonial, puede darse el hecho de que atendiendo a las circunstancias del caso se condene al cónyuge culpable al pago de una pensión alimentaria en beneficio del cónyuge inocente, siendo de destacarse que por igual en el caso del concubinato, aún y cuando el hombre y mujer se separen físicamente como pareja, ello no implica que los derechos creados con motivo de la relación concubinaria, se hayan extinguido, pues solo basta que antes de la separación se hayan cumplido cualesquiera de los requisitos que dan

origen al concubinato, para que los derechos que emanen de este, sean exigibles jurídicamente; así mismo a fin de robustecer la consideración antes anotada, se transcriben las tesis de jurisprudencia siguientes;

ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS. CESA LA OBLIGACION DE DARLOS CUANDO CUALESQUIERA DE ELLOS CONTRAE MATRIMONIO.

De lo dispuesto por el artículo 302 del Código Civil se desprende que los concubinos deber darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil. Entre esos requisitos destaca el de que se encuentren libres de matrimonio. No pasa inadvertido que, en tratándose de los cónyuges, el artículo precitado previene que la ley determinará cuándo queda subsistente esa obligación en los casos de divorcio y otros que la ley señale; pero la regla no se establece en relación con los concubinos, pues aun cuando en la exposición de motivos del Código Civil el legislador reconoce que "... produce efectos jurídicos el concubinato ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia", en seguida se sostiene que: "... Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar".

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4843/93. María de Lourdes Castañeda Martínez. 23 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XII-Diciembre. Tesis: Página: 790. Tesis Aislada.

ALIMENTOS, DERECHO A PERCIBIRLOS (LEGISLACION DE TAMAULIPAS).

En forma legal alguna puede equiparse el matrimonio civil con la mera unión de dos personas de sexo contrario, y si bien, conforme al artículo 70 del Código Civil del Estado, para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado entre personas de diferente sexo, también lo es que dichos efectos de la ley, a que se refiere el artículo

invocado, no son otros que los relativos al registro del matrimonio propiamente dicho, sin el cual la unión, entre personas de diferente sexo, queda dentro de los límites del concubinato, y no los referentes al derecho de percibir alimentos. Si el estado civil de las personas se acredite únicamente con las constancias del registro civil; si el artículo 63 del código invocado limitativamente señala las personas que tienen obligación de proporcionar alimentos y consecuentemente las que tiene derecho a percibirlos y la fracción I, del mismo precepto establece que el marido que hubiera abandonado a la esposa, por causas que no sear imputables a esta, esta obligado a suministrarlos; y si por último, el concubinato de la hoy recurrente no se celebró con las formalidades legales en los términos de los artículos 2138 y 2149 del mencionado código, resulta ostensible que, aunque la ley civil del Estado reconoce la existencia de uniones fuera de matrimonio, para los efectos de su legalización, es inexacto que admita matrimonios que no hayan sido inscritos, para derivar de ellos derechos a pensión alimenticia. si lo anterior no fuera bastante, cabría advertir que la ley civil citada en su artículo 25, prevé el caso particular de la responsabilidad civil, tratándose de relaciones carnales fuera de matrimonio y otorga el derecho de percibir alimentos a la mujer, si hubiere más de un hijo.

Amparo civil en revisión 7891/46. Castañón Mónica. 28 de marzo de 1947. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca Tomo XCI. Tesis: Página: 2921. Tesis Aislada.

IV.6 FUNDAMENTO LEGAL.

La razón de ser de este trabajo de investigación, radica en el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra indica:

"Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior":

El Código Civil para el Distrito Federal prevé en el artículo 301:

"La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos".

Fundamenta nuestra idea este criterio del máximo Tribunal de nuestro país.

ALIMENTOS, CANCELACIÓN DE LOS. CUANDO LA EXCÓNYUGE VIVA EN CONCUBINATO O HAYA PROCREADO FAMILIA CON PERSONA DIFERENTE AL DEUDOR ALIMENTARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Tipo de documento: Tesis

Epoca: 9na. Epoca

Sala o Tribunal emisor: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente de publicación: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Volumen: X, Octubre de 1999

Página: 1233

Clave de publicación: VII.1o.C.57 C

Si bien es verdad que conforme a lo ordenado por el artículo 233 del Código Civil del Estado, los cónyuges deben proporcionarse alimentos y que esa obligación subsiste en los casos de divorcio cuando no existe cónyuge culpable, como ocurre en los casos de la causal relativa a la separación por más de dos años prevista por el artículo 141, fracción XVII, del mismo ordenamiento; no menos cierto es que la existencia de esa obligación está condicionada a que la acreedora alimentaria no contraiga nuevas nupcias, viva honestamente y se encuentre desprotegida económicamente, lo cual entraña que cuando se acredita de manera fehaciente que la excónyuge en favor de quien se estableció la pensión alimenticia vive en concubinato o ha procreado familia con persona diferente a su deudor, es procedente que cese la obligación de éste al

pago correspondiente, por ya no estar en la hipótesis a que se refieren los preceptos citados. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Descripción de Precedentes:

Amparo directo 947/99. María Eugenia Sánchez Ramos. 20 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretaria: Jenny León Padilla.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El concubinato sigue siendo una de las formas para constituir una familia y se observa su práctica tanto entre familias de recursos económicos, como entre familias de escasos recursos.

SEGUNDA.- Historicamente hablando, el concubinato nació en Roma y se considero al concubinato como una unión marital de orden inferior al matrimonio, pero al igual que éste de carácter monogámico y duradero, de igual modo reconocido por la ley, siendo totalmente diferente de cualquier relación de carácter pasajero, las cuales eran consideradas como ilícitas.

SEGUNDA.- El concubinato nació en Roma debido a la desigualdad de las condiciones, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada e indigna, por lo tanto, de hacerla su esposa.

TERCERA.- Socialmente admitido en el Imperio en virtud de las prohibiciones acerca del matrimonio entre senadores y libertas o mujeres de teatro, entre ingenuos y mujeres ignominiosas, entre gobernadores y mujeres de la provincia a su cargo, el concubinato se erigió en verdadera institución social al margen del *stuprum* -unión de hecho con mujer honesta- que fue en todo tiempo reprimido.

CUARTA.- En nuestro país, en la época precolonial, se podían tener tantas esposas secundarias como conviniese, el sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de transacción entre la monogamia y poligamia.

QUINTA.- Sólo existía una esposa legítima o sea, aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera sujeto de burlas o de desprecio.

SEXTA.- Con la cristianización de los indígenas, los misioneros comenzaron con la labor de convencer a los indios de dejar sus múltiples esposas y conservar sólo a la esposa legítima.

SÉPTIMA.- Esta tarea pareció en un principio sencilla, sin embargo no lo fue en virtud de que los misioneros se encontraron con una enorme maraña de lazos familiares en los que intervenían las múltiples esposas, los hijos que cada una de ellas había engendrado de un varón, así como los parientes de éstas.

OCTAVA.- Aunado a lo anterior, muchos de éstos matrimonios se habían celebrado sin tomar en cuenta los impedimentos contemplados por las leyes españolas y por la iglesia católica, motivo por el cual miles de hijos habían sido engendrados fuera de lo que los conquistadores consideraban como un matrimonio legítimo.

NOVENA.- De ahí que a través del tiempo las sociedades se han visto en la necesidad de establecer mecanismos legales para que existiera la seguridad de cubrirse los satisfactores alimentarios, y para ello tenían que regularse jurídicamente, es decir, a través de leyes que hicieran posible la sanción coercitiva del cumplimiento del deber alimentario.

DÉCIMA.- La obligación de cumplir con los alimentos, reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar, y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo, se deban recíproca asistencia.

DÉCIMO PRIMERA.- La solidaridad familiar se puede proyectar a lo social; a través de ella se hace justicia a las relaciones individuo y sociedad, de tal manera que la sociedad sólo encuentra su razón de ser en el perfeccionamiento personal de los individuos que la integran al hacer real el concepto del deber y de la conducta debida.

DÉCIMO SEGUNDA.- Como institución de Derecho de Familia, los alimentos, han de ser proporcionales, es decir, el acreedor o acreedora debe recibir lo necesario para su manutención y el deudor o deudora no debe sacrificar su propio sustento, toda vez que debe existir una relación entre las necesidades de aquellos y los recursos de éstos.

DÉCIMO TERCERA.- El cumplimiento de la obligación alimentaria, como elemento indispensable para ejercer el derecho a los alimentos, es aquella mediante la cual se provee a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales, a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple aceptación de comida.

DÉCIMO CUARTA.- El Derecho a percibir alimentos, es un derecho a la vida, del cual se origina y para cuya satisfacción se necesita la colaboración de otros, sobre todo cuando la persona no puede hacer frente

a su propia subsistencia y requiere para ello, de la colaboración de otras personas.

DÉCIMO QUINTA.- El cumplir con la obligación alimentaria, contiene un aspecto moral y un aspecto jurídico, los cuales si son observados a plenitud, traerán consigo la tranquilidad del acreedor alimentario y la seguridad jurídica de que sus necesidades serán cubiertas dentro de la posibilidad del deudor alimentario, mismo que deberá considerarse como una persona digna de todo respeto, si cubre con quienes tiene la obligación de hacerlo, las mínimas necesidades que como persona le deben ser satisfechas.

DÉCIMO SEXTA.- La tradición milenaria, en la gran mayoría de culturas, al contraer matrimonio, los cónyuges se obligan al auxilio mutuo, para poder soportar las cargas existentes en el matrimonio, y si antes era obligación casi exclusiva del hombre, padre de familia, otorgar alimentos a los hijos y a su cónyuge, en la actualidad es un deber compartido, dada las circunstancias económicas, por las cuales atraviesa nuestro país y el mundo en general, además se entiende que actualmente un número muy importante de mujeres trabaja y aporta dinero al matrimonio.

DÉCIMO SÉPTIMA.- La obligación alimentaria existe, porque se pretende otorgar seguridad al acreedor alimentario, por ello es necesario asegurar y garantizar los mínimos de subsistencia para cada ser humano que por sí solo no puede procurarse los satisfactores que requiere. La base jurídica de ésta obligación, se encuentran en la necesidad de seguridad que todo ser humano tiene para subsistir.

DÉCIMO OCTAVA.- El cumplir con la obligación alimentaria, constituye un deber moral en principio, porque todo aquel que contrae matrimonio, o vive con otro u otra, lo hace plenamente consciente de los derechos y obligaciones que adquiere y que debe cumplir, siendo uno de los más importantes, el proveer de lo mínimo necesario, a aquellos quienes esperan un esfuerzo importante que les permita contar con lo indispensable para

lograr un desarrollo integral y armónico tanto como individuo, como integrante del núcleo social.

DÉCIMO NOVENA.- El Código Civil para el Distrito Federal prevé en el artículo 301: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos". El artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra indica: "Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior". Ambos numerales forman la base toral sobre la cual descansa nuestro trabajo de investigación, en virtud de que en el primero se reconoce como mutua la obligación alimentaria y en segunda instancia, porque se equiparan en el cumplimiento de la obligación alimentaria el concubinato y el matrimonio.

VIGÉSIMA.- Nuestro Trabajo de investigación es un estudio dogmático, entendiéndose como dogma, la proposición que se asienta por firma y cierta y como principio innegable de la ciencia, en virtud de que la obligación alimentaria es irrefutable por sus orígenes alcances, alcance y efectos del ámbito jurídico, y al efecto una vez que se ha realizado una investigación a través del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI), se puede precisar que en el Distrito Federal, que es en la entidad en que tiene vigencia el artículos 302 del Código Civil, normativo que forma la base de la materia que se analiza en el presente trabajo de tesis, existen aproximadamente relaciones de concubinato por una cantidad de 681,892, en la que se consideran a las personas que fluctúan entre las edades de doce a sesenta y cinco años o más y en esta cantidad se encuentran registradas 497 relaciones concubinarias, en las que la pareja es menor de edad, por lo que resulta, que más de un diez por ciento de la población de la Ciudad Capital, vive en concubinato, de ahí que resultaba necesario una normatividad más completa y acorde a las necesidades sociales imperantes, aunque a consideración del suscrito aún tiene carencias, por virtud de las reformas al Código Civil vigente en el

Distrito Federal, ocurridas en el mes de mayo del año dos mil, no contemplan todos los supuestos que deben ser aplicables a la relación de concubinato, como puede ser la determinación jurídica de la división patrimonial, respecto de los bienes adquiridos por los concubinos durante este.

nuestro trabajo de investigación es un estudio dogmático, entendiéndose por dogma, la proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable de la ciencia, en virtud de que la obligación alimentaria es irrefutable por sus orígenes, alcances y efectos en el ámbito jurídico.

BIBLIOGRAFÍA.

ANDRADE, Manuel. Ley sobre Relaciones Familiares, Anotada. Editorial Andrade. México Distrito Federal 1964. 2ª. Edición.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar . Derecho de familia y sucesiones. Editorial Harla. México Distrito Federal 1990.

BELLUSCIO, César Augusto. Manual de Derecho de Familia. Tomo I. Editorial Depalma. Buenos Aires Argentina 1981.

BONNECASE, Julian. Elementos de derecho civil. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1945.

CANTERO NUÑEZ, Federico J. Reflexiones en torno a la pretendida regulación de las uniones de hecho. Revista de Derecho Privado Tomo XXXIII. Madrid, España. 1995.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Común y Foral. Editorial Reus. Madrid España 1988.

CICU, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1947.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1990. 4ª. Edición.

CHÁVEZ HAYHOE, Salvador. Historia sociológica de México. Tomo 1. Editorial Salvador Chávez Hayhoe. México Distrito Federal 1960.

DEL VECCHIO, Giorgio. Filosofía del Derecho. Traducido por Luis Legaz. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1980.

DIEZ DEL CORRAL, Luis. El liberalismo doctrinario. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1970.

ELÍAS AZAR, Edgar. Personas y Bienes del Derecho Civil mexicano. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1995.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la historia del derecho en México. México Distrito Federal Editorial Polis. México 1960. Tomo I.

FROMM, Erich. El arte de amar. Fondo de Cultura Económica. México Distrito Federal 1970.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer curso. Editorial Porrúa. México Distrito federal 1995. 14a. edición.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México Distrito Federal 1981.

GALVÁN RIVERA, Flavio. El concubinato actual en México. Revista de la Facultad de Derecho de México. Medio siglo de la revista. Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal 1991.

GARCÍA GOYENA, Florencio. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español. Tomo I. Editorial Reus. Madrid, España. 1980. 4ª. Reimpresión.

GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio. Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano. Editora Nacional. México Distrito Federal 1932.

GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Teoría Política. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1980. 8ª. Edición.

GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S. C. México Distrito Federal 1985.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México Distrito Federal 1971.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El concubinato. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998.

LEHMANN, Heinrich. Derecho de Familia. Volumen IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1953.

LEMUS GARCÍA, Raúl. Derecho Romano. Editorial Limusa. México Distrito Federal 1979.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. El matrimonio sacramento-contrato-institución. Tipográfica Editorial mexicana. México Distrito Federal 1965.

MARGADANT, Guillermo Floris. Algunas aclaraciones y sugerencias en relación con el matrimonio y el concubinato en el Derecho Romano. Revista de la Facultad de Derecho. UNAM. Tomo VI. Número 23. Julio-septiembre. México Distrito Federal 1956.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Derecho Civil. Edición del Autor. México Distrito Federal 1988.

MINGUIJÓN, Salvador. Historia del Derecho Español. Editorial Labor. México Distrito Federal 1953. 4ª. Edición.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1990. 4a. edición.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1984.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Derecho de Familia. Fondo de Cultura Económica. México Distrito Federal 1994.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA Alicia Elena. La obligación alimentaria. Editorial U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México Distrito Federal 1998.

PETIT, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial Calleja, Madrid, España, 1975

PINA, Rafael De. Elementos de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México Distrito Federal 1986. 15ª. Edición.

PINA VARA, Rafael De. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1984. 6ª. Edición.

PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 12a. edición

PIZZA DE LUNA, Isabel M. La vida del Derecho, su evolución y progreso. (segunda parte). Artículo de la revista de la Asociación de

Escribanos de Uruguay. Tomo 55. No. 9. Septiembre- Diciembre. 1969.
Montevideo, Uruguay, 1969.

PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México 1946.

POMAR, José. Relaciones de Texcoco y de la Nueva España. Editorial Salvador Chávez Hayhoe. México Distrito Federal 1960. Tomo 1.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Editorial U.N.A.M. México Distrito Federal 1982.

RECASÉNS SICHES, Luis. Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1979. 5ª. Edición.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1971. 6ª. Edición.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1986. 13ª. Edición.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho de Familia. Tomo I. Editorial Antigua Librería Robredo. México Distrito Federal 1959.

RUIZ QUIROZ, Humberto. La comunidad conyugal de bienes en el Derecho Mexicano. Edición del autor. México Distrito Federal 1955.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1976. 3ª. Edición.

SANTOS BRIZ, José. Derecho Económico y Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1963.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo i-o. Editorial Porrúa-U.N.A.M. México Distrito Federal 1996. 9a. edición.

SOUSTELLE, Jácques. La vida cotidiana de los aztecas. Editorial Fondo de Cultura Económica. México Distrito Federal 1980.

TERÁN MATA, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. 13ª. Edición.

WEBER, Max. Economía y sociedad. Fondo de Cultura Económica. México Distrito Federal 1980.

ZANONNI, Eduardo A. El concubinato. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1970.

OTRAS FUENTES.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo I-O. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-UNAM. México Distrito Federal 1992. 5ª. Edición.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo III. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina. 1979.

LEGISLACIÓN.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.