



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

LA REFORMA AL ARTICULO 288 DEL CODIGO CIVIL.

T E S I S

Que para optar al título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

ARTURO RAMIREZ SANCHEZ



México, Distrito Federal.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E.

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO.

SUBCAPITULO I.

CONCEPTO DE MATRIMONIO. I

SUBCAPITULO II.

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO. Principales tesis-
que la explican. Crítica. Postura del sustentante. . . 6

SUBCAPITULO III.

EFFECTOS JURIDICOS RESULTANTES DE LA CELEBRACION DEL MA TRIMONIO.	23
1.- Efectos en cuante a la persona de los cónyuges. . .	23
a) Cohabitación.	24
b) Relación sexual.	26
c) Ayuda mutua.	28
d) Fidelidad.	30
2.- Efectos en relación con la situación de los cónyuges en el hogar.	32
3.- Efectos en cuante a los hijos.	35
4.- Efectos en relación con los bienes.	39
a) Sociedad conyugal.	42

b) Separación de bienes.	46
c) Régimen mixto	49

CAPITULO SEGUNDO.

DE LOS ALIMENTOS.

SUBCAPITULO I.

CONCEPTO JURIDICO DE ALIMENTOS. Explicación del concepto y su comparación con la noción usual de alimentos. .	51
---	----

SUBCAPITULO II.

CARACTERISTICAS DE LOS ALIMENTOS.	55
1.- Reciprocidad.	55
2.- Subsidiaridad.	56
3.- Proporcionalidad.	57
4.- Irrenunciabilidad.	58
5.- Incompensabilidad.	59
6.- Intransigibilidad.	59
7.- Carácter preferente del crédito alimentario.	60
8.- Imprescriptibilidad del derecho a reclamarlos.	65

SUBCAPITULO III.

CONTENIDO DE LOS ALIMENTOS.	66
I.- Contenido de los alimentos tratándose de menores de edad.	66

2.- Contenido de los alimentos tratándose de mayores-- de edad.	68
--	----

SUBCAPITULO IV.

PERSONAS LEGITIMADAS PARA RECLAMAR EL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS.	73
--	----

SUBCAPITULO V.

ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS. Diversas formas de pro ceder al aseguramiento.	74
---	----

SUBCAPITULO VI.

CESACION DEL DERECHO A PERCIBIR ALIMENTOS.	76
--	----

CAPITULO TERCERO.

DEL DIVORCIO.	
-----------------------	--

SUBCAPITULO I.

CONCEPTO DE DIVORCIO.	77
-------------------------------	----

SUBCAPITULO II.

BREVE PROGRESION HISTORICA DEL DIVORCIO EN MEXICO. . .	81
I.- Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828	81
2.- Códigos Civiles de 1870 y 1884, para el Distrito - Federal.	88

3.- Ley Carranza de 1914.	95
4.- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.	98

SUBCAPITULO III.

DIVERSAS ESPECIES DE DIVORCIO REGULADAS POR EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928. Actualmente - en vigor.	I05
I.- Divorcio voluntario.	I05
a) Divorcio voluntario administrativo. Requisitos. Procedimiento.	I06
b) Divorcio voluntario judicial. Contenido del convenio que debe adjuntarse a la solicitud - relativa.	I09
2.- Divorcio necesario.	II4
a) Divorcio necesario vincular. Causales.	II5
b) Divorcio necesario separación de cuerpos. Causales. Efectos.	I55

SUBCAPITULO IV.

EFFECTOS DEL DIVORCIO NECESARIO VINCULAR.	I58
I.- Efectos en cuanto a los cónyuges.	I58
a) Efectos personales.	I58
b) Efectos en lo relativo a la obligación de suministrar alimentos.	I60

2.- Efectos en cuanto a los hijos.	I62
3.- Efectos en cuanto a los bienes cuando el matrimonio esta sujeto al régimen de sociedad conyugal. . . .	I64

CAPITULO CUARTO.

LA SUBSISTENCIA DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA TRAS LA -
DISOLUCION DEL MATRIMONIO.

SUBCAPITULO I.

LA IGUALDAD DEL HOMBRE Y LA MUJER ANTE LA LEY.	I68
1.- La igualdad de los sexos en el artículo 4o. de la Constitución Política Federal.	I68
2.- La igualdad de los sexos en el artículo 2o. del Código Civil para el Distrito Federal vigente.	I69

SUBCAPITULO II.

CONTENIDO DE LA REFORMA AL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 288 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL ACTUAL. Análisis de las discusiones habidas en el Congreso. La Exposición de Motivos de la reforma.	I71
---	-----

SUBCAPITULO III.

ESTUDIO DE LA JUSTIFICACION Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA AL ARTICULO 288, PARRAFO SEGUNDO.	I79
--	-----

I.- ¿Es justificada la reforma al artículo 288, párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal?. ¿La misma reforma es acorde con el espíritu del Código?..	179
2.- ¿Es constitucional la reforma del artículo 288, párrafo segundo del Código Civil para el Distrito Federal de 1928?..	181
3.- Reflexiones finales acerca de las consecuencias -- practicas que pueden derivar, de la reforma al párrafo-- segundo del artículo 288 del Código Civil.	183
CONCLUSIONES.	186
BIBLIOGRAFIA.	191

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

Al terminar el plan de estudios de la Facultad de Derecho, me nos brinda la oportunidad de profundizar nuestros conocimientos --aún incipientes-- en cualesquiera de los Seminarios que existen en la Escuela al través de la --realización de la tesis profesional.

Por ello, me surgió la inquietud de investigar y analizar una de las más importantes Instituciones del Derecho de Familia, como lo es, la del Matrimonio, en atención a que se encuentra presente en todas las relaciones del ser humano; lo anterior con el asesoramiento de mi director de tesis.

En los tres primeros capítulos, la verdad sea dicha no había nada nuevo que decir, puesto que ya lo han estudiado con bastante profundidad los ilustres tratadistas de la materia, y tratar de formular nuevas definiciones sería tanto como ser reiterativo, situación que no pretendí --al iniciar éste informe. En lo que respecta al último capítulo, quiero resaltar que al criticar el párrafo segundo --del artículo 288 del Código Civil en vigor, no es porque no esté de acuerdo en que se proteja a la mujer, si no que hay que hacerlo pero en un marco de legalidad, esto es, estudiando profundamente las reformas que se vayan a realizar --

para que no sean contrarias a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como al espíritu del Código Civil en vigor, tal como creemos que se demuestra en el presente informe.

Finalmente, considero un honor poder someter a la ilustrada consideración del honorable jurado, este trabajo que, aún cuando no es nada extraordinario representa para mi arduas horas de investigación y estudio, tratando siempre de hacerlo lo mejor posible.

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO.

SUBCAPITULO I

CONCEPTO DE MATRIMONIO.

En primer término, es de hacer notar que la palabra matrimonio, proviene del latín " matris y munium " que significan carga, gravamen o cuidado de la madre. (1)

Ahora bien, señalado lo anterior mencionaré las diferentes definiciones que han propuesto respecto al concepto de matrimonio, los diferentes tratadistas de la materia.

En efecto, el maestro Flores Barroeta menciona dos tipos de definiciones, que a saber son las siguientes: a) concepto jurídico; "El matrimonio es el hecho natural y social de la relación de los sexos y la descendencia" y, b) concepto canónico; "El matrimonio es un contrato natural entre un hombre y una mujer, por el cual se entregan el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos, en orden a los actos que por su naturaleza son aptos para engendrar hijos".(2)

Por otra parte, Rafael de Pina nos dice que el matrimonio es " como un acto bilateral solemne, en virtud ---

(1) DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México. 1981. p. 143.

(2) FLORES BARROETA, Benjamin. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Universidad Iberoamericana. México. 1965. -- pp. 310-2.

del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, -- una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes".(3)

Para Antonio Cicu, el matrimonio "es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de -- dos vidas en una sola".(4)

El ilustre tratadista francés Julien Bonneau dice que el matrimonio es "una Institución constituida por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la union de sexos, y, por tanto a la familia, una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente -- del hombre, como tambien a las directrices que en todo momento irradian de la noción de derecho".(5)

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se citan las -- definiciones que acerca del matrimonio han formulado Eduardo Busso, José Arias y Eneccerus, Kipp y Wolf y que, en el mismo orden, son las siguientes: "es la unión solemne de un

(3) DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. -- Editorial Porrúa, Decimo-Tercera Edición, México. 1983. pp. 314.

(4) CICU, Antonio, citado por Rafael de Pina, op. cit. Idem.

(5) BONNEAU, Julien. Elementos de Derecho Civil, Traduc-- ción de José N. Cajica. Tomo I Edit. José N. Cajica. México 1945. pp. 542.

hombre y una mujer tendiente a constituir una plena comunidad de vida y regida por el derecho"; "es la unión permanente, exclusiva y lícita del hombre y la mujer"; "es la unión de un hombre y una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas".(6)

Igualmente, el maestro Rojina Villegas cita las definiciones de Baudry Lacantinerie y Houques-Forcade, que dicen que el matrimonio es "el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley"; de Westernarck, el cual señala que "es el matrimonio una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura"; así como la de Ahrens, que considera al matrimonio como la "unión formada entre dos personas de sexo diferente, con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia".(7)

Ignacio Galindo Garfias, nos menciona que el matrimonio "está constituido por un conjunto de deberes y fa-

(6) Enciclopedia Jurídica Ozeba, Tomo XIX, Editorial Ancaolo S.A., Buenos Aires Argentina, 1976, pp. 159.

(7) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo II Derecho de Familia. Editorial Porrúa. Quinta Edición. México 1980. pp. 198-9.

cultades, derechos y obligaciones que se han creado en vista de los intereses superiores de la familia; la mutua cooperación y ayuda de los cónyuges y la procreación de los hijos".(8)

Rojina Villegas, precisa que el matrimonio es "un acto jurídico por virtud del cual se imponen determinados derechos y obligaciones entre un sólo hombre y una sólo mujer".(9)

Arturo Carlo Jemolo, indica que el matrimonio es - el vínculo monogámico de dos personas de diferente sexo, re conocido por el derecho estatal como fuente de derechos y - obligaciones, no sólo entre los que lo contraen, sino tam- - bién entre ellos y los que nacen de su unión, generador -- por tanto de un grupo familiar .(10)

Para Marcel Planiol, el matrimonio es el "acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no puede romperse por - su voluntad".(11)

(8) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Edit. Porrúa, - Sexta Edición, México, 1983, p.484.

(9) ROJINA VILLEGAS, R., op. cit. p.473.

(10) CARLO JEMOLO, Arturo, El Matrimonio, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, p.7.

(11) PLANIOL, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, - Editorial José M. Cajica, Puebla, 1946 , p. 305.

La maestra Sara Montero Duhalt, opina que el "matrimonio es un contrato solemne, de interés público, por el cual un sólo hombre y una sólo mujer establecen una comunidad de vida total y permanente, al que la sociedad y la ley consideran el fundamento de la familia".(12)

Por último, el catedrático José Barroso Figueroa - menciona que el matrimonio es un acto jurídico de naturaleza familiar, trilateral (por intervenir la voluntad de los con- trayentes, así como la del Estado), por virtud del cual un hombre y una mujer se unen para crear una comunidad de vida. (13)

(12) MONTERO DUHALT, Sara. El Divorcio, División de Univer- sidad Abierta, Facultad de Derecho UNAM. México, 1983. pp. 2

(13) BARROSO FIGUEROA, José. Apuntes de Clase, Derecho Civil IV, UNAM, México, 1981.

SUBCAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.-Principales Tesis que -
la explican.-Críticas.-Postura del sustentante.

En torno a la naturaleza jurídica del matrimonio--
se han sustentado diversas tesis; el maestro Rojina Ville--
gas cita siete y el Doctor Ortiz Urquidí agrega dos, y que
en total son las siguientes:

- 1) Como Institución;
- 2) Como acto jurídico condición;
- 3) Como acto jurídico mixto;
- 4) Como contrato ordinario;
- 5) Como contrato de adhesión;
- 6) Como estado jurídico;
- 7) Como acto de poder estatal; (14)
- 8) Como acto unión; y
- 9) Como convención en sentido técnico.(15)

He aquí un resumen de las nueve tesis antes men--
cionadas.

I) El Matrimonio como Institución.

(14) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. pp 209.

(15) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Matrimonio por Comportamiento, Té
sis Doctoral, Editorial Style, México, 1955, pp.54.

Rojina Villegas, señala que "En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad"; por ende, "El matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas".(16)

Por otro lado, el Doctor Ortiz Urquidi, al analizar las opiniones de Ihering, Kelsen, Hauriou y de Kipp y Wolf, dice que "según estos autores, el matrimonio es una institución jurídica, por cuanto que existe en los códigos ese conjunto de normas de igual naturaleza que lo rigen y que al establecer sus elementos y fijar los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas".(17)

 (16) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. pp. 210.

(17) ORTIZ URQUIDI, R. op. cit. pp 54.

Para Bonnecase, el matrimonio no puede ser otra cosa que "una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de sexos, y , por tanto, a la familia, una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian de la noción de derecho".(18)

2) El matrimonio como acto jurídico condición.

León Douguit define el acto jurídico condición como "el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua".(19)

Galindo Garfias, señala que "Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley cuya creación tiene lugar subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio".(20)

(18) BONNECASE, Julien. op. cit. pp. 542.

(19) Citado por ROJINA VILLEGAS, op. cit. pp. 212.

(20) GALINDO GARFIAS, I. op. cit. pp. 476.

Por otra parte, dice Rojina Villegas que por virtud "del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento, en razón de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes".(21)

3) El matrimonio como acto jurídico mixto.

Ortiz Urquidi, indica "que esta denominación de acto jurídico mixto, se refiere a la clasificación de los actos jurídicos en privados, públicos y mixtos"; por tanto, "quienes consideran al matrimonio como acto jurídico mixto, ven en él la concurrencia de un acto privado con uno público, dado que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes -acto privado- sino también por la intervención que en él tiene el oficial del Registro Civil (cabe -- aclarar que en la actualidad son jueces del Registro Civil) en representación del Estado -acto público- quien desempeña al respecto, un papel constitutivo y no simplemente declarativo".(22)

(21) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. pp. 212-3.

(22) ORTIZ URQUIDI, R. op. cit. pp. 55-6.

Rojina Villegas, apunta 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 (en la actualidad son jueces 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".(23)

4) El matrimonio como contrato ordinario.

El Doctor Ortiz Urquidi, explica que "Es esta la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil - del religioso, pues en tanto que para la Iglesia el matrimonio es, además de un contrato, un sacramento, para la ley civil es sólo un contrato".(24)

Rafael de Pina, determina que "La concepción del matrimonio -contrato frente a la del matrimonio- sacramento aparece tan pronto como el Estado se siente fuerte ante la Iglesia, y celoso de su soberanía e independencia".(25)

(23)ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. pp. 213.

(24) ORTIZ URQUIDI, R. op. cit. pp. 56.

(25) DE PINA, R. op. cit. pp. 315.

Entre los sostenedores de esta corriente, se encuentran Esteban Calva y el civilista italiano Rotondi y, - en el mismo orden expresan lo siguiente: "el matrimonio es el contrato más antiguo que existe entre los hombres, pues- que siendo la causa de la familia, su existencia debe remon- tarse hasta el origen de la humanidad"; "Si por contrato -- (prescindiendo de la exigencia de contenido patrimonial que existe en la actual definición legislativa), se entiende -- cualquier negocio bilateral, como tal deberá calificarse el matrimonio".(26)

5) El matrimonio como contrato de adhesión.

Según Ortiz Urquidí, "dice que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, porque los consortes no son libres para estable- cer derechos y obligaciones distintos de aquellos que impe- rativamente determina la ley, de igual manera que acontece- en los contratos comunes y corrientes de aquel tipo, ya que en ellos una de las partes no hace sino aceptar en sus tér- minos la oferta de la otra sin la posibilidad de variar los términos del mismo, o bien aceptar las cláusulas o elemen- tos impuestos por el Estado, tal como ocurre, por ejemplo, - en el contrato de transportes o en el de suministro de ener- gía".(27)

(26) citados por DE PINA, Rafael. op. cit. pp. 316-7-8.

(27) ORTIZ URQUIDI, R. op. cit. pp. 57.

Rojina Villegas expresa que como "una modalidad - en la tesis contractual, 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. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en --- ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma".(28)

6) El matrimonio como estado jurídico.

Ortiz Urquidi recuerda que "Es bien sabido que -- por estado de una persona se entiende el conjunto de elementos que determinan su situación en la familia -estado civil - o su condición en la sociedad o frente al Estado -Nación- estado político- Estado de soltero, de casado, de extranjero, o de mexicano".(29)

Ahora bien, Rojina Villegas apunta que "Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Regis

(28) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. pp. 222.

(29) ORTIZ URQUIDI, R. op. cit. pp. 57.

tro Civil (como ya se dijo, son jueces), pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración", por tanto, "En este sentido, el matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial".(30)

7) El matrimonio como acto de poder estatal.

Esta tesis es sustentada por el tratadista italiano Antonio Cicu, quien manifiesta la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial del Registro Civil (reiteramos que en México se trata de jueces) y por él recogida personalmente, en el momento que se celebra el matrimonio y que cualquier otra declaración o contrato realizado por los esposos no tiene ningún valor jurídico, porque la voluntad de éstos no es más que una condición para el pronunciamiento del Estado, encarnado en el funcionario citado. Las relaciones familiares son de interés para el Estado; por tanto, es un acto de su poder el que une en matrimonio o impide su celebración.(31)

(30) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. pp. 223.

(31) CICU, Antonio. El derecho de Familia. Edit. Ediar S.A. Editores, Buenos Aires, 1947. pp. 308-9

8) El matrimonio como acto-unión.

El maestro Gabino Fraga, al realizar la clasificación de los actos jurídicos por razón del elemento voluntad, se refiere en primer término al criterio que los distingue en unilaterales y plurilaterales y, a continuación, divide a estos últimos en contractuales (aquellos en que tanto el objeto como la finalidad perseguida por cada contratante, es diferente), colectivos o complejos (en los que las voluntades que concurren a la formación del acto tienen el mismo objeto y la misma finalidad) y, por último los acto-unión, respecto de los que literalmente dice lo siguiente: "Puede presentarse un tercer caso en que concurrendo varias voluntades, tengan el mismo objeto, lo cual asemejaría el acto a un acto colectivo; pero que tiene cada una de ellas o cada grupo de ellas, finalidades diferentes, lo cual sería motivo para asemejarlo al contrato. Este tercer caso se considera, por algunos autores, como siendo en realidad una forma del acto complejo o colectivo, porque se estima que un mismo objeto de la voluntad puede satisfacer múltiples y diversos intereses. Sin embargo se ha sostenido que esta forma a que nos venimos refiriendo debe considerarse como tipo especial del acto plurilateral, habiéndose llamado en la doctrina acto-unión. A ese efecto, se indica que en él las voluntades concurrentes no son independientes como en el acto colectivo sino que ellas están ligadas entre sí de manera de dar lugar a una convención; pero sin que és

ta llegue a formar un contrato, puesto que el efecto jurídico que se produce y que es otro elemento que viene a caracterizar a éste, no es crear una situación jurídica individual".(32)

Por otra parte, el Doctor Ortiz Urquidi nos da un ejemplo del punto de vista en comento y nos dice: "el acto del matrimonio implica la concurrencia de dos voluntades que se convencionan, lo cual haría pensar en calificarlo como un contrato, sino fuera porque esas voluntades no son -- las que determinan la situación jurídica de los conyuges, -- pues ésta se encuentra de antezano determinada por la ley. De manera que el acto del matrimonio no es sino la condición de aplicación del estado de casados a los que concurren con su coluntad a formarlo".(33)

9) El matrimonio como convención en sentido técnico.

Salvador Fugliatti, afirma que "es más fácil identificar los diversos negocios típicos a través de su particular nomen juris, antes que abarcarlos bajo propias denominaciones de clases o grupos: así, pueden ponerse de relieve los nombres de los contratos individuales, y pueden también encontrarse términos propios de particulares negocios no --

(32) FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México, 1980. pp. 36-7.

(33) ORTIZ URQUIDI, R. op. cit. pp. 61.

contractuales: El matrimonio, el testamento, la renuncia--- la aceptación de herencia etc. etc.", por ende, "los contratos no agotan la categoría de los negocios bilaterales aún cuando ocupen la mayor parte. Tienen, en efecto, la misma estructura de los negocios bilaterales los negocios que se designan como convenciones en sentido técnico y restringido (en sentido lato el término "convención" comprende también los negocios contractuales). Dada la identidad de estructura, la distinción entre estas dos categorías de negocios bilaterales debe ser hecha en relación al contenido: los contratos tienen un contenido patrimonial y pertenecen de preferencia al campo obligatorio; las convenciones en sentido técnico, están más bien dirigidas a crear una situación jurídica estable".(34)

Críticas.

Después de haber resumido las diversas tesis que se han sustentado en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, expondré, en el mismo orden, las críticas que se les han hecho o se les puedan formular.

I) En lo que respecta al matrimonio como institución, el maestro Rojina Villegas menciona que "desde este punto de vis

(34) Citado por ORTIZ URQUIDI, R. op. cit. pp. 61-2.

ta se estudia el matrimonio tozando en cuenta sólo su aspecto de sistema normativo y se prescinde del acto jurídico -- que le da origen, así como del estado que crea entre los -- consortes. Exclusivamente se atiende al aspecto normativo -- externo que organiza el derecho objetivo en razón de las finalidades del matrimonio. Es decir, se toma en cuenta sólo la estructura legal que en forma destacada viene a determinar el conjunto de derechos y obligaciones que caracterizan el estado matrimonial".(35)

2) El matrimonio como acto jurídico condición.

"En esta concepción se logran conjugar a la vez -- tanto el aspecto del matrimonio como acto jurídico y su carácter de institución, supuesto que no basta para su debida caracterización tomar en cuenta el momento inicial, sino el estado de vida que se crea mediante la organización permanente que establece el sistema normativo".(36)

3) En lo referente al matrimonio como acto jurídico mixto, -- este punto de vista adolece de profundidad de análisis, ya que para explicar al matrimonio no basta mencionar que concurre la voluntad de los particulares y la intervención de un órgano de Estado, como lo es el Juez del Registro Civil -- que efectúa un papel constitutivo del matrimonio, sino que también hay que hacer alusión a las estructuras legales que

(35) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. pp. 210.

(36) Ibidem. pp. 213.

fijan los derechos y obligaciones de los consortes.

4) En lo referente a la tesis que caracteriza al matrimonio como contrato ordinario, las críticas más comunes que se le hacen son las siguientes:

a) "El contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los conyuges, no puede ser objeto de un contrato".

b) "En los contratos, la voluntad de las partes es la que dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada uno de ellos. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley. Sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de los bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio", (37)

Por otra parte Fernando Fueyo Laneri, señala que el matrimonio no es un contrato, porque no surgen obligaciones de carácter patrimonial, sino morales. "En cuanto al ob

(37) GALINDO GARFIAS, I. op. cit. pp. 476.

jeto, no nacen como en los contratos, prestaciones o servicios determinados, sino la entrega recíproca de dos personas en su integridad, con los deberes más amplios y complejos, del más variado orden; en favor del otro cónyuge y de la familia común... En lo tocante a la causa, mientras en los contratos consiste en el interés pecunario o la mera liberalidad, en el matrimonio no puede admitirse ninguna de estas posibilidades, y la causa no puede ser otra, en el terreno de los principios que la atracción personal resultante del amor (y, además)... Tampoco hay contratos de efectos personales perpetuos, como sucede con el matrimonio".(38)

Por último, Rojina Villegas al analizar la postura de los legisladores en los textos legales a partir de 1917, indica que si bien es cierto que tanto en la Constitución como en la Ley sobre Relaciones Familiares y en el Código Civil vigente se ha insistido en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar al matrimonio civil del religioso; por esto, el artículo 130 de la Constitución afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades civiles; así es como se explica el contenido de dicho artículo.(39)

(38) citado por ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. pp. 214.

(39) *Ibidem*, pp. 221.

5) Al matrimonio como contrato de adhesión, las críticas -- que se le hacen son las mismas que se formulan a la del contrato, pero además , se añade que en los contratos de adhesión prevalece siempre la voluntad de uno de los contratantes sobre la otra, situación que no acontece en el matrimonio, puesto que tanto el hombre como la mujer se encuentran en un plano de igualdad en el mismo.

6) Rojina Villegas critica al matrimonio como estado jurídico, en los siguientes términos: "resulta evidente que el matrimonio no puede definirse como acto jurídico simplemente, es decir, no se agota en el sólo acto de su celebración, -- pues sería un matrimonio incompleto. La plenitud de sus consecuencias jurídicas, la realización de su fin y, sobre todo, el cumplimiento de las obligaciones entre marido y mujer y en la relación con los hijos, dependen fundamentalmente del estado matrimonial. Además es indiscutible que tales derechos y obligaciones sólo se podrán cumplir satisfactoriamente a través de la vida en común. De aquí el interés -- no sólo doctrinario sino también estrictamente legal, para distinguir entre el acto que inicia el estado matrimonial y ese estado propiamente dicho".(40)

7) Por lo que toca al matrimonio como acto de poder estatal es verdad, como se afirma en esta tesis, la importancia que

(40) Ibidem, pp. 226.

tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los con-
trayentes deba ser dada al Juez del Registro Civil y que --
por él recogida personalmente en el momento de su pronuncia-
miento, y sólo esto es lo que constituye el matrimonio. Tam-
bién lo es que esta tesis no explica el estatuto jurídico -
que regirá la vida de los consortes en forma permanente.

8) En la postura que caracteriza al matrimonio como-
acto unión explica que no se crean situaciones jurídicas in-
dividuales, sino que se crea una situación de los cónyuges-
determinada por la ley; empero no señala, como ya se ha pre-
cisado, el acto jurídico que da origen a la celebración del
matrimonio ni tampoco al importante papel que desempeña el
Juez del Registro Civil, como también se ha destacado.

9) Por último, en lo que toca al matrimonio como con-
vención en sentido técnico, respecto a las críticas que se-
le pueden formular, consideramos que son válidas las mismas
que se hicieron a la tesis que antecede.

Postura del sustentante.

Después de lo anterior, consideramos que la natu-
raleza jurídica del matrimonio consiste, básicamente, en un
acto de poder estatal, por virtud de que la ley faculta al
Juez del Registro Civil (encarnación del Estado), para re-
coger la voluntad de un hombre y una mujer que manifiestan-
su voluntad de unirse en matrimonio, a fin de crear una co-
munidad de vida entre ellos; esta comunidad de vida está re-
gida por todo un estatuto de Derecho, que determina lo dere-

chos y obligaciones que adquieren los contrayentes: siendo así el matrimonio es tanto un acto de poder estatal, como una institución.

SUBCAPITULO III

EFECTOS JURIDICOS RESULTANTES DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

Después de celebrado el matrimonio, se producen ciertos efectos derivados del mismo que implican para los cónyuges la suma de deberes y facultades establecidos por las leyes imperativas que integran la institución y en este momento deja de contar la voluntad de los esposos, puesto que los deberes y derechos se encuentran determinados en la ley.(41)

Los efectos del matrimonio suelen clasificarse en:

- 1) cuanto a la persona de los cónyuges;
- 2) relación a la situación de los cónyuges en el hogar;
- 3) cuanto a los hijos; y,
- 4) relación con los bienes.(42)

Así pues, en el mismo orden se analizarán.

1.- Los efectos jurídicos resultantes de la celebración del matrimonio, en cuanto a la persona de los contrayentes se dividen en:

- a) deber de cohabitación;

(41) FLORES BARROETA, B. op. cit. 339.

(42) Ibidem, pp 340.

- b) deber de relación sexual;
- c) deber de fidelidad; y,
- d) deber de ayuda mutua.(43)

Es de hacer notar, que estos deberes de los cónyuges se establecen en ocasiones en una forma directa y otras de manera indirecta en la ley, como se demostrará al analizar cada uno.

- a) La cohabitación consiste en el derecho a exigir una vida en común con la obligación a cargo de los consortes de habitar bajo el mismo techo, puesto que sólo a través de ella - puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio.(44)

Por otra parte, " Cohabitar significa habitar una misma casa, vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer" y, además, " El cumplimiento del deber de cohabitación, es un supuesto o condición indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes, en la que se sustenta el matrimonio".(45)

"La cohabitación es el derecho al mismo tiempo que el deber, que ambos cónyuges tienen de vivir bajo el mismo-techo. Consiste este efecto, en la vida en común que deben-

(43) Idem.

(44) GALINDO GARFIAS, I., op. cit. pp. 544.

(45) FLORES BARROETA, B., op. cit. pp. 341.

realizar los cónyuges; la comunidad de vida necesaria para satisfacer todos los fines del matrimonio".(46)

La cohabitación es la convivencia bajo el mismo techo; es también el derecho al cuerpo para la procreación de la prole, (47) según explica Jémolo, entendiéndolo extensivamente el concepto. Para nuestro Derecho, dicha amplia interpretación no es admisible.

La cohabitación es una obligación personalísima, que tiene su origen en la naturaleza propia del matrimonio; por tanto, es el deber de los esposos de vivir bajo un mismo techo.(48)

El derecho y la obligación de cohabitar se encuentran contemplado categóricamente en el Código Civil en vigor, en el artículo que dice:

Art. 163.-"Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

(46) FLORES BARROETA, B., op. cit. pp. 341.

(47) CARLO JEMOLO, A., op. cit. pp. 459.

(48) MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, El matrimonio, Tipográfica Editora Mexicana, S.A. Primera Edición, México 1965, pp. 267.

La reforma realizada al artículo transcrito , con sideramos que era necesaria en virtud, a que en la actualidad poca es la gente que al contraer matrimonio vive con in dependencia, puesto que la mayoría se va a vivir con los fa miliares, ya sean del hombre o de la mujer, y al tener uno de los cónyuges diferencias con alguna persona de esa fami lia abandonaba dicho domicilio, razón por la cual, se le de mandaba por abandono de domicilio conyugal. La Suprema Cor te de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida ma nifestó que no se podía reputar como domicilio conyugal, -- cuando los esposos tenían calidad de "arrimados". Es por es tas razones, que los legisladores acogieron dicho criterio, para dejar bien precisado el concepto de domicilio en mate ria de matrimonio.

Por otra parte, la violación al deber de conhabita ción es causa para la disolución del vínculo matrimonial, - según dispone el artículo 267, fracción VIII, del Código de la materia:

"Art.-267.- Son causas de divorcio:

VIII.- La separación de la casa conyugal - por más de seis meses sin causas -- justificadas."

b) En cuanto a la relación sexual, encontramos que tanto en la ley como en la doctrina se indica que uno de los fines - principales del matrimonio es la perpetuación de la especie; por ende, resulta evidente que cada consorte está facultado

para exigir del otro el débito carnal; en virtud, de que no sólo se trata de satisfacer una función biológica, sino también con una regulación jurídica.(49)

El maestro Flores Barroeta indica que "El derecho y el deber correlativo a la relación sexual, se establece por el ordenamiento, en atención al fin primordial del matrimonio, consistente en la procreación".(50)

Ahora bien, el artículo 162 del Código Civil determina que "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio...", y el numeral 147 menciona que "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie..., se tendrá por no puesta".

De estos artículos se deduce que el deber de relación sexual es inherente al matrimonio, pues entre los fines fundamentales de éste se encuentra la procreación de la descendencia.

Por otro lado, " si uno de los fines primordiales del matrimonio es la procreación, se impone el débito carnal como derecho y deber recíproco para los cónyuges. Debe estimarse, además, que la negativa de uno de los cónyuges a

(49) ROJINA VILLEGAS, R., op. cit. pp. 313.

(50) FLORES BARROETA, B., op. cit. pp. 341.

la relación sexual, constituye una forma de injuria, considerada como causa de divorcio, en la fracción XI del artículo 267".(51)

"Desde el punto de vista jurídico, el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio".(52)

o) La fidelidad no sólo implica la abstención de contactos sexuales extramatrimoniales, sino que también comprende la privación de todos aquellos actos que aún cuando no conduzcan a relaciones eróticas entre un cónyuge y una tercera persona, pueden constituir una violación al deber de fidelidad.-
(53)

El matrimonio que nuestro Derecho instituye es no dogmático, por tanto, es evidente que el Derecho impone el deber de fidelidad a cargo de los cónyuges.(54)

"El derecho a exigir fidelidad y la obligación co rrelativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida

(51) Ibidem. p. 342.

(52) ROJINA VILLEGAS, R., op. cit. pp. 313.

(53) GALINDO GARFIAS, I., op. cit. pp. 549.

(54) FLORES BARROETA, B., op. cit. pp. 342.

en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por tanto, excluye la posibilidad de que -- existan relaciones de intinidad con persona de otro sexo, -- que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y el honor del otro cónyuge".(55)

La fidelidad no solamente debe ser considerada -- desde el punto de vista sexual, sino también en su sentido -- más elevado, que consiste en reservar al cónyuge el puesto de compañero de la vida.(56)

La fidelidad es un deber recíproco, personalísimo e íntimo de los cónyuges; tiene aquélla que ser considerada como un deber jurídico así como un deber moral.(57)

En nuestra legislación, el deber y el derecho de fidelidad no se encuentra expresamente regulado; sin embargo, se colige de la lectura de la fracción I del numeral -- 267 del Código Civil vigente, que a la letra dice:

"Art. 267.-Son causas de divorcio:
I.-El adulterio debidamente --
probado de uno de los cónyuges;"

(55) ROJINA VILLEGAS, R., op. cit. pp. 314.

(56) CARLO JEMOLO, A., op. cit. pp. 459.

(57) MAGALLON IBARRA, Jorge N., op. cit. pp. 268.

El Código Penal para el Distrito Federal también tutela el deber de fidelidad, al expresar el artículo 273 - lo siguiente:

Art.-273"Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal".

Por último, existen ciertas conductas, que si bien no llegan a constituir propiamente adulterio, lesionan el honor y la dignidad del cónyuge inocente; tal sería el caso de que al presunto cónyuge culpable se le demostrara que tiene relaciones sentimentales y que además se exhibe con una tercera persona; con lo anterior, se puede invocar la causa de divorcio que establece la fracción XI del artículo 267, que es la de injurias graves.

d) La ayuda mutua incluye no sólo la obligación de proporcionar alimentos; excede en gran medida la mera ministración de los elementos económicos para satisfacer las necesidades materiales del esposo o de la esposa; comprende todo lo que se requiere para una vida digna en un sentido amplio y no sólo para subsistir; comprende también elementos espirituales como son el consejo, la dirección, el apoyo moral, etc., pues un cónyuge debe asistir siempre al otro.(58)

(58) GALINDO GARFIAS, I., op. cit. pp. 550.

La ayuda mutua "Impone a los cónyuges el deber de aportar los bienes materiales que son necesarios para la -- asistencia mutua y de su familia".(59)

En nuestra legislación únicamente se contempla -- la ayuda material, tal como se observa del Código Civil, -- cuando el artículo 302 impone a los cónyuges la obligación de proporcionarse alimentos; el 308 establece que los ali-- mentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad y, el 164 literalmente ex presa lo siguiente:

Art. 164.-"Los cónyuges contribuirán económicamen-- te al sostenimiento del hogar, a su ali-- mentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de -- distribuirse la carga en la forma y pro-- porción que acuerden para este efecto se-- gún sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposi-- bilitado para trabajar y careciere de -- bienes propios, en cuyo caso el otro at-- tenderá íntegramente a esos gastos".

Por otra parte, si bien es verdad que el artículo 162 del Código en comento indica que "Los cónyuges están -- obligados ... a socorrerse mutuamente"; también es de adver--

(59) MAGALLON IBARRA, J. E., op. cit., pp. 208.

tir que no se menciona expresamente la ayuda moral o espiritual a que se refieren los criterios del concepto de ayuda mutua vertidos por los tratadistas antes citados.

Por otro lado, en caso de incumplimiento a la obligación alimentaria se puede ejercitar la acción del pago de alimentos provisto en los artículos 302, 315, 322 y 323 del multicitado Código, a más de ser una causa de divorcio, tal como lo indica la fracción XII del artículo 267, que señala al efecto la negativa de los cónyuges de darse alimentos en forma injustificada.

En el Código Penal se encuentra tipificado el delito de abandono de personas, que incluye la especie relativa al abandono de las obligaciones matrimoniales y familiares; dispone que:

Art. 336.-"Al que sin motivo justificado abandone a -- sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, -- le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia -- y pago, como reparación del daño, de las -- cantidades no suministradas oportunamente -- por el acusado".

2- Efectos en relación con la situación de los cónyuges en el hogar.

El maestro Galindo Garfias explica respecto a es-

ta cuestión, que "Dada la reciprocidad de las relaciones jurídicas entre los consortes que nacen del matrimonio, el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales. Todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, así como a la administración de los bienes que a estos pertenezcan, será arreglado de común acuerdo por ambos consortes" y también, que "Ambos conyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar, distribuyéndose las cargas en la forma y proporción que para ese efecto ellos acuerden, y siempre que no se dañe la moral o la estructura de la familia. Podrán desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria o comercio que les acomode".(60)

En la actual legislación se observa que existe igualdad de derechos y obligaciones para los cónyuges, como se pasa a demostrar:

En efecto, el artículo 2o del Código Civil estatuye; "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

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

(60) GALINDO GARFIAS, I., op. cit. pp. 552.

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

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

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

"Art. 172.- El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, con tratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes."

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

Así pues, se observa que en el matrimonio, existe igualdad de condiciones del hombre así como para la mujer.

3- Efectos en cuanto a los hijos.

El "único efecto que el matrimonio produce respecto de los hijos, es la certeza de la filiación con respecto a ellos".(61)

Los efectos del matrimonio en relación a los hijos son desde tres puntos de vista, a su saber:

- a) Para atribuirles la calidad de hijos matrimoniales.
 - b) Para legitimar a los hijos naturales, mediante el subsecuente matrimonio de sus padres.
 - c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. -
- (62)

En el mismo orden se expondrá cada uno de tales efectos.

- a) El Código Civil vigente nos indica quienes tienen el carácter de hijos legítimos, al expresar el artículo 324 lo siguiente:

"Art. 324.-Se presumen hijos de los cónyuges:
 I.-Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;
 II.-Los hijos nacidos dentro de los --

 (61) FLORES BARRUETA, B., op. cit., pp. 347.

(62) ROJINA VILLEGAS, R., op. cit., pp. 334.

trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Así pues, por virtud de la celebración del matrimonio se presume que los hijos de la cónyuge nacidos en los plazos señalados, son hijos matrimoniales y contra esta presunción no se admite otra prueba mas que la de haber sido físicamente imposible para el marido, tener acceso carnal con la mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento (artículo 325 -- del Código Civil).

Ahora bien, la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres; a falta de actas o si éstas son defectuosas, incompletas o falsas, se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio o por cualquier medio de prueba que establezca la ley, hecha excepción de la prueba testimonial. (artículo 341).

b) Acertadamente expresa José Arias que "La ley no puede ignorar que la procreación no se realiza siempre dentro del matrimonio" (63). Por ello el Código Civil contempla la fi-

 (63) ARIAS, José, Derecho de Familia, Editorial Guillermo -
 Kraf Limitada, Buenos Aires Argentina, 1952, pp. 404.

gura jurídica de la legitimación, la cual consiste en que - "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración". (art. 354).

Para que el hijo goce de la calidad de legitimado, con todos los derechos y obligaciones que se reconocen a quienes disfrutan de la condición de hijos de matrimonio, los padres de aquel deberán reconocerlo expresamente antes de la celebración de ésta, o en el acto mismo de celebrarlo o con posterioridad a él; el reconocimiento debe ser realizado por los padres conjunta o separadamente. (art. 355).

En el supuesto, de que el hijo hubiese sido reconocido por el padre y en el acta de nacimiento constará el nombre de la madre, no se necesitará el reconocimiento expreso de ésta, para que la legitimación surta todos sus efectos legales (art. 356).

Por otra parte, aún cuando el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres (art. -- 357).

Los efectos de la legitimación, pueden extenderse incluso a los hijos que ya han fallecido, al celebrarse el

matrimonio de los padres, si dejaron descendientes (art. -- 358).

c) Refirámonos ahora a la certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

"En nuestro Derecho, a diferencia de otras legislaciones, el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo en favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales".(64)

Ahora bien, el artículo 413 señala que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos y el numeral 414 expresamente dice:

"Art. 414.-La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:
 I- Por el padre y la madre;
 II- Por el abuelo y la abuela paternos;
 III- Por el abuelo y la abuela maternos".

Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad (art. 415).

Cabe apuntar que cuando un hijo se encuentra sujeta a la patria potestad, tiene derecho a la comida, vestido,

 (64) ROJINA VILLEGAS, R., op. cit. pp. 336.

habitación, asistencia en caso de enfermedad y educación - primaria, así como a que se le proporcione algún arte, oficio o profesión que sean honestos, de conformidad con lo que establecen los artículos 303 y 308 del Código de la materia.

4- Efectos en relación con los bienes.

"El matrimonio no solamente produce efectos en cuanto a las personas de los cónyuges y a los hijos de éstos, también los produce sobre el patrimonio de los cónyuges; es decir, sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer, a los consortes".(65)

El matrimonio da origen a cierto tipo de relaciones patrimoniales entre los cónyuges y éstas son objeto de un acto especial celebrado por los propios cónyuges, pero distinto del acto del matrimonio y que es un verdadero contrato, denominado capitulaciones matrimoniales. (66)

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran antes de unirse en matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean due-

 (65) VALVERDE DE VALVERDE, Calixto, citado por GALINDO GARRÍAS, I., op. cit., pp. 556.

(66) FLORES BARROETA, B., op. cit., pp. 349.

ños en el momento de hacer el pacto, sino también los que -
adquieran después.(67)

Las capitulaciones matrimoniales son el pacto que
los contribuyentes o cónyuges celebran para determinar el -
régimen patrimonial del matrimonio y su funcionamiento.(68)

Castan Tobefias, menciona que "En la actualidad se
persigue como principal fin el de realizar la seguridad ju-
rídica entre los consortes por lo que toca a los bienes, de
tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda defini-
da, no por una presunción legal, sino por un convenio que -
al efecto celebran los consortes. (69)

Ahora bien, el Código Civil vigente regula tres -
tipos de regímenes patrimoniales en cuanto a los bienes de
los contrayentes al celebrarse el matrimonio, que a saber -
son los siguientes:

- a) Sociedad conyugal.
- b) Separación de bienes.
- c) Régimen mixto.

(67) DE PINA, R., op. cit., pp. 328.

(68) BARROSO FIGUEROA, J., op. cit.

(69) CASTAN TOBEÑAS, José, citado por ROJINA VILLEGAS, R., -
op. cit., pp. 338.

Los regímenes indicados en los incisos a) y b) -- los establece expresamente el artículo 178, y el c) se colige del análisis del numeral 208:

"Art. 178.-El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".

"Art. 208.-La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, -- los bienes que estén comprendidos en -- las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos."

Antes de analizar cada régimen patrimonial en particular, cabe precisar las disposiciones comunes que los rigen.

Los contrayentes pueden pactar qué régimen van ha adoptar para constituir el matrimonio (a tales pactos se -- les denomina capitulaciones matrimoniales), ya sea el de sociedad conyugal, el de separación de bienes o el mixto. (artículos 179 y 208).

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes o durante la celebración del matrimonio y pueden comprender no sólo los bienes presentes, sino también los futuros; las capitulaciones se entregarán al Juez del Registro-Civil y en ellas se expresará, con toda claridad, si la -- unión se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal, de separación de bienes o bien se opta por el mixto. (arts. --

98 fracción V, 180 y 208).

Procedamos a continuación a analizar cada régimen citado, en el mismo orden que se mencionaron.

a) Sociedad cónyugal.

La sociedad cónyugal es "el pacto celebrado por los esposos en las capitulaciones matrimoniales, y por virtud del cual se establece el común dominio de ambos cónyuges, respecto de los bienes que integran la sociedad, mientras ésta subsista; así como la administración de dichos bienes".(70)

La sociedad cónyugal establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros que adquirieran los mismos, sobre unos u otros bien, sobre parte de ellos y sus frutos, o solamente sobre éstos, de acuerdo a lo estipulado por los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales; además, se puede incluir en la sociedad una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno o de ambos cónyuges.(71)

El Código Civil señala que la sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales y en lo que no esté expresamente estipulado, por las disposiciones del con

(70) FLORES BARROETA, B., op. cit., pp. 353.

(71) GALINDO GARFIAS, I., op. cit., pp. 563.

trato de sociedad, y puede comprender no sólo los bienes de los que sean dueños los esposos al formarla, sino también - los futuros que adquirieran los consortes. (arts. 183 y 184)

En la sociedad conyugal, si se pacta coparticipación o transferencia de propiedad de bienes que ameriten es escritura pública para que su traslación sea válida, deberá - constar en dicha forma la capitulación relativa, y cuando - se formule alteración a las capitulaciones, también se otorgará la misma en escritura pública, haciendo la anotación - correspondiente en el protocolo donde constan las capitulaciones iniciales y en el Registro Público de la propiedad. (arts. 185 y 186).

Las capitulaciones matrimoniales en la que se establezca la sociedad conyugal contendrán una lista pormenorizada de los bienes muebles e inmuebles que cada cónyuge - lleve a la sociedad; las deudas que tengan cada uno al celebrar el matrimonio y si la sociedad ha de responder por ellas o si únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio; la declaración expresa en el sentido de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada - consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último - caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad; la declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los consortes o solamente sus productos; la declaración de que si los productos del -

trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción; la declaración terminante de quién será el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden; la declaración acerca de que si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción y, por último, las bases para liquidar la sociedad (art. 189).

Ahora bien, la sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio, por los siguientes motivos:

- A) Por acuerdo de los consortes (art. 187).
- B) En el caso de que el socio administrador por su negligencia o torpe administración, amenace arruinar a su consorte o disminuir los bienes comunes (art. 188, fracción I)
- C) Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.(art. 188, fracción II).
- D) Si el socio administrador es declarado en quiebra, o con curso.(art. 188, fracción III).

Otras causas de terminación de la sociedad, son las siguientes:

E) Por sentencia que declare la presunción de muerte. (art. 197).

F) Por nulidad del matrimonio. (arts. 198 y 199).

Cabe apuntar, que en el caso de que la sociedad conyugal termine por nulidad del matrimonio, se considera subsistente hasta en tanto se pronuncie la sentencia respectiva, si los cónyuges procedieron de buena fe; cuando sólo uno de ellos hubiera actuado de buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, siempre y cuando su continuación sea favorable para el cónyuge que actuó de buena fe, pues en caso contrario se considera nula desde un principio; si ambos consortes procedieron de mala fe, los efectos de la nulidad se retrotraerán a la fecha de la celebración del matrimonio. (arts. 198, 199 y 200).

Por último, disuelta la sociedad conyugal se procederá a su liquidación, mediante un inventario de los bienes de la sociedad, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes; hecho lo anterior, se pagarán los créditos que hubiera en contra del fondo social, se devolverá a cada consorte lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre ambos, en la forma convenida; en

el supuesto de que haya pérdidas se deducirán del haber de cada consorte, en proporción a las utilidades que deban corresponderle, y si uno solo llevó capital, de este se deducirá la pérdida total. (arts. 203 y 204).

b) Separación de bienes.

El régimen de separación de bienes es "aquel que pactan los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales o que se resuelve por sentencia judicial, y por virtud del cual los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos".(72)

"Si en las capitulaciones matrimoniales se ha pactado que cada uno de los consortes conserve la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, quedará constituido el régimen de separación de bienes".(73)

"En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y la administración de lo que respectivamente les pertenezca y, por consiguiente, todos -

(72) FLORES BARROETA, B., op. cit., pp. 357.

(73) GALINDO GARPIAS, I., op. cit., pp. 567.

los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.(74)

"Por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que ya ha adquirido con anterioridad al matrimonio, cuanto de los que adquiriera durante el mismo". (75)

El Código Civil en vigor, señala que puede haberseparación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante éste, ya sea por convenio de los consortes o por sentencia judicial y, que la separación puede comprender los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio así como los que adquirieran con posteridad (art. 207).

En el régimen de separación no existe masa común de los bienes; cada esposo conserva la propiedad exclusiva de todo lo suyo; tanto uno como el otro es titular no sólo de la propiedad de sus bienes, sino del goce y de la administración de los mismos. (76)

Como en el régimen patrimonial de separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad y administración

(74) DE PINA, R., op. cit., pp. 330.

(75) ROJINA VILLEGAS, R., op. cit., pp. 355.

(76) DE IBARROLA, A., op. cit., pp. 278.

de los bienes que le pertenezcan, los frutos y acciones - de los mismos son exclusivas del cónyugo propietario (art.- 2I2). De la misma forma lo será de las percepciones que ob- tenga por servicios personales que preste, ya sea por el de- sempeño de un empleo, profesión, comercio o industria; lo - anterior no es óbice para que cada cónyuge contribuya a la- alimentación y educación de los hijos, así como a los gas- tos familiares en su conjunto (arts. I64 y 2I3).

Por otra parte, no es necesario que las capitula- ciones matrimoniales en que se pacte la separación de bie- nes consten en escritura pública si se otorgan antes de la- celebración del matrimonio; en cambio si se pactan en el -- transcurso de éste y los cónyuges adquirieron bienes raíces será necesario que se otorguen en dicha forma, en virtud de que la sociedad conyugal que existía debió liquidarse; lue- go entonces, existe transmisión de bienes inmuebles y ello- requiere de escritura pública (art. 2IO).

Las capitulaciones matrimoniales que establezcan- el régimen que venimos comentando, deben contener un inven- tario de los bienes de que sean propietario cada cónyuge -- así como una nota de las deudas de cada uno a la celebra- ción del matrimonio (art. 2II).

El artículo 215 del Código Civil de la materia -
dice:

Art.-215"Los bienes que los cónyuges adquirieran -
en común por donación, herencia, legado,
por cualquiera otro título gratuito o --
por don de la fortuna, entretanto se ha-
ce la división, serán administrados por
ambos o por uno de ellos con acuerdo del
otro; pero en ese caso, el que adminis-
tre será considerado como mandatario".

Por último, el régimen de separación de bienes -
puede terminar por las siguientes razones:

- a) por convenio entre los consortes, y
- b) por disolución del matrimonio.(77)
- c) Régimen mixto.

El artículo 208 permite que la separación de bie-
nes sea absoluta o parcial; en el segundo caso, los bienes
que no están sujetos al régimen de separación, serán obje-
to de sociedad conyugal que debe constituir los consortes.

El marido y la mujer, pueden aportar a la socie-
dad conyugal sólo una parte de sus bienes, reservándose la
otra para sí, ya sea incluyendo en la aportación únicamen-
te una porción de sus bienes y la totalidad de sus frutos,
o los bienes y una parte de los frutos que produzcan los -

(77) GALINDO GARFIAS, I. op. cit. p. 568.

bienes. (78)

"La separación parcial puede existir referida a ciertos bienes, por ejemplo, los muebles, estipulándose la sociedad conyugal para los inmuebles o bien, cabe que la separación se refiera a los productos del trabajo, profesión, industria o comercio que ejerciera alguno de los cónyuges - siempre que en cuanto a los bienes exista la sociedad. También la separación parcial puede concretarse a los bienes anteriores al matrimonio, para reputar comunes los que se adquieran después. Asimismo, existe la posibilidad de que comprenda hasta determinada fecha durante la vida matrimonial y sólo a partir de ésta se pacte el régimen de comunidad, que a su vez puede ser absoluta o parcial".(79)

(78) Ibidem. p. 564.

(79) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. pp. 358-9.

CAPITULO SEGUNDO.

DE LOS ALIMENTOS.

SUBCAPITULO I.

CONCEPTO JURIDICO DE ALIMENTOS.- Explicación del concepto y su comparación con la noción usual de alimentos.

Antes de definir y explicar el concepto jurídico de alimentos y su diferencia con la noción usual, consideramos pertinente recordar la raíz latina de la palabra alimentos.

En efecto, el vocablo alimento proviene del latín "alimentum, ab alero", que significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo. (80)

Nuestro Código Civil, no ofrece una definición de alimentos; tan solo se limita a determinar en que consisten. Es por ello, que debemos recurrir a la doctrina para precisar lo que el término alimentos significa en su acepción jurídica. Así, entendemos por alimentos el deber jurídico a cargo "de una familia que esta en posibilidad de proporcionar a otro, que esta en necesidad, lo indispensable para su subsistencia. (81)

Advertimos de lo anterior que los alimentos constituyen un deber jurídico, es decir jurídicamente exigible y -

 (80) DE IBAÑOLA, A. op. cit. p. 119.
 (81) BARROSO Figueroa, J. op. cit.

y susceptible de ser reclamado judicialmente; dicho deber se da además entre familiares, esto es, entre personas o bien unidas en matrimonio o bien por lazos de parentesco y, por último, que los alimentos consisten en todo aquello que resulta indispensable para que la persona subsista.

A continuación y para mejor redondear esta exposición transcribiremos algunas de las definiciones de alimentos que nos parecen mas acertadas:

Según Ignacio Galindo Garfias, la obligación alimentaria, consiste en "el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso, la educación". (82)

Rojina Villegas indica "que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos". (83)

El maestro Flores Barroeta menciona que "la obligación alimentaria, es el deber jurídico establecido por la --

(82) GALINDO Garfias, I., op. cit. p. 457.

(83) ROJINA VILLEGAS, R., Compendio de Derecho Civil, Tomo I Editorial Porrúa, Décima Sexta Edición, 1979, p. 261.

ley, a cargo de un familiar, que se encuentre en posibilidad de hacerlo, de proporcionar a otro familiar, que se encuentre en necesidad, las cantidades necesarias para la subsistencia; cantidades que reciben la denominación de alimentos". (84)

Rafaol de Pina, precisa que son "las asistencias - que se prestan para el sustento adecuado de una persona en - virtud de disposición legal". (85)

Antonio de Ibarrola expresa que la obligación alimentaria, nace de múltiples relaciones familiares, que unas veces tienen su arranque en la naturaleza y otras se originan per mandato de la ley. (86).

La noción usual de alimentos, es aquélla en la que se entiende, lo que el hombre necesita para su nutrición, es to es, simplemente un concepto biológico. (87) Lo anterior coincide con el origen de la palabra alimentos, que como ya se dijo, son las cosas que sirven para sustentar el cuerpo.

Ahora bien, las diferencias que existen entre ambos conceptos del vocablo que se analiza son bien claras, --

(84) FLORES BARROETA, B., op. cit. p. 294.

(85) DE PINA, R. op. cit. p. 305.

(86) DE IBARROLA. A. op. cit., p. 119.

(87) GALINDO GARCÍAS, I. op. cit. p. 456.

puesto que el jurídico es más amplio, en atención a que comprende no sólo la comida como en el segundo, sino además el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad y, en cuanto a los menores de edad, es obligatorio sufragar los gastos necesarios para su educación primaria así como -- proporcionarles algún oficio, arte o profesión.

SUBCAPITULO II.

CARACTERISTICAS DE LOS ALIMENTOS.

Las características de los alimentos, son las siguientes:

- a) Reciprocidad;
- b) Subsidiaridad;
- c) Proporcionalidad;
- d) Irrenunciabilidad; (88)
- e) Incompensabilidad;
- f) Intransigibilidad;
- g) Carácter preferente del crédito alimentario; y,
- h) Imprescriptibilidad del derecho a reclamarlos. (89)

En el mismo orden se explicarán las características antes señaladas.

a) Reciprocidad.

La reciprocidad, consiste en que el sujeto pasivo puede convertirse en activo, pues las prestaciones correspondientes dependen de la necesidad del que deba recibirlos y de la posibilidad económica del que deba darlos. (90)

(88) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 295-6.

(89) ROJINA VILLEGAS, R. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, -- Editorial Porrúa, Quinta Edición, 1980, p. 165.

(90) Ibidem.

(91) GALINDO GARFIAS, I. op. cit. p. 463.

El obligado a prestar alimentos a su vez tiene el derecho de pedirlos, cuando se reúnen los elementos de necesidad en el acreedor y capacidad económica en el deudor.(91)

La característica de reciprocidad de los alimentos se encuentra contemplada en el artículo 301 del Código Civil vigente, que literalmente menciona:

Art. 301.-"La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

b) Subsidiaridad,

La Subsidiaridad quiere decir "que se establece a cargo de ciertos familiares en defecto de otros principalmente obligados".(92)

La subsidiaridad de los alimentos, se encuentra señalada en los artículos 303 a 306 del multicitado Código, -- que indican qué persona o personas serán las avocadas a cumplir con la obligación alimentaria y en que orden:

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

(91) GALINDO GARFIAS, I. op. cit. p. 463.

(92) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 295.

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

Art. 305.--"A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado".

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

c) Proporcionalidad.

Al respecto nos expresa Flores Barroeta, que "La obligación de alimentos no se determina, en su cuantía, únicamente por la posibilidad o por la necesidad, sino por ambos extremos. Así por ejemplo, por muchos recursos que tenga la persona obligada, los alimentos no deben ser excesivos a la necesidad del acreedor alimentista. Ni por grande que sea la necesidad puede exceder de las posibilidades del alimentario".(93)

(93) Ibidem. p. 295-6.

El Código Civil en el artículo 311 establece lo siguiente:

Art. 311.-"Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos..."

Por otra parte, los alimentos fijados en convenio o en sentencia, se incrementarán en forma automática, en la misma proporción en que se aumente porcentualmente el salario mínimo, salvo que el deudor alimentario compruebe que sus ingresos no aumentaron en la misma proporción; en esta situación, el incremento se ajustará al que hubiera obtenido el deudor (art. 311).

d) Irrenunciabilidad.

"El derecho a los alimentos se encuentra fuera del poder de disposición de las personas, de manera que ellas no pueden renunciar a dicha facultad". (94)

En efecto, el artículo 321 del Código Civil taxativamente determina lo siguiente:

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

(94) *Ibidem.* 296.

e) Incompensabilidad.

"Esto quiere decir que el deudor de alimentos no puede negarse a prestarlos si el acreedor que tiene derecho a ellos, es a su vez deudor del primero por otras causas". --

(95)

La legislación mexicana no admite la compensación, tratándose de alimentos, por así disponerlos la fracción III del artículo 2192 del citado Código, que en lo conducente -- dice:

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

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

f) Intransigibilidad.

El Código Civil vigente, prohíbe la transacción en materia de alimentos, al disponer en los artículos 321 y -- 2950 fracción V, lo siguiente:

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

Art. 2950.-"Será nula la transacción que verse:

V.-"Sobre el derecho de recibir alimentos".

Como toda regla tiene su excepción, existe la posibilidad que haya transacción en materia de alimentos cuando hubiese ciertas cantidades ya vencidas, de conformidad con --

(95) GALINDO GARFAS, I. op. cit. p. 463.

el artículo 2951 que dice:

Art. 2951.-"Podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos".

g) Carácter preferente del crédito alimentario.

En efecto, los cónyuges y los hijos en materia de alimentos tienen un derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y, por ende, pueden demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivo este derecho, tal como lo establece el artículo 165 del multicitado Código, que literalmente menciona:

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

Lo anterior es cuestionable, puesto que si se presenta un concurso de acreedores, en virtud de que el deudor ha suspendido el pago de sus deudas líquidas exigibles (art. 2955), y además, se presenta un concurso de alimentos con el derecho de preferencia que señala el artículo 165, ¿cuál derecho debe prevalecer?

El Código Civil, para el concurso de acreedores, -

enumerar diversas categorías de los mismos, las cuales son:

- a) Acreedores privilegiados;
- b) Acreedores preferentes sobre determinados bienes; y
- c) Acreedores de primera, segunda, tercera y cuarta clase.

Los créditos privilegiados aparecen enumerados en los artículos 2980 a 2992 y son los fiscales, hipotecarios y pignoratícios, así como los de los trabajadores por concepto del pago de salarios o sueldos devengados en el último año, o indemnizaciones por riesgos de trabajo.

De lo anterior, se observa con meridiana claridad que los créditos alimentarios no se encuentran comprendidos como privilegiados; luego entonces, se aprecia una contradicción inmediata, con lo que indica el artículo 165, al conceder un derecho de preferencia de los cónyuges en materia de alimentos, sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia.

Para los acreedores preferentes sobre determinados bienes, que en forma limitativa señala el artículo 2943, tampoco se hace alusión al derecho de preferencia del crédito alimentario.

en lo que concierne a los acreedores de primera --
 clase, el artículo 2994 sólo se refiere en forma indirecta --
 en las fracciones III, IV y V, al crédito alimentario, al --
 disponer lo siguiente:

Art. 2994.-"Pagados los acreedores mencionados en los dos capitulos anteriores y con el valor de todos los bienes que queden, se pagarán;

III.-Los gastos de funerales del deudor, proporcionados a su posición social, y también los de su mujer e hijos que estén bajo su patria potestad y no tuvieren bienes propios;

IV.-Los gastos de la última enfermedad de las personas mencionadas en la fracción anterior, hechos en los últimos seis meses que precedieron al día del fallecimiento;

V.-El crédito por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia, en los seis meses anteriores a la formación del concurso".

Del texto de las fracciones citadas, aparece que no se trata de alimentos que el concursado deba pagar a su esposa e hijos menores, sino de gastos efectuados tanto para el sepelio del dador como de su ónyuge o de sus hijos, derivados de la última enfermedad de dichas personas o para saldar las cantidades que se le hubiesen facilitado en calidad de préstamo al acreedor para su subsistencia, así como la de su familia, en los seis meses anteriores a la formación del concurso.

Así pues, de todo lo expuesto se colige que la preferencia del crédito alimentario que menciona el artículo -- 165, no se encuentra precisada en el capítulo del Código Civil relativo a la concurrencia y prelación de créditos; luego entonces, se podría pensar, no obstante lo anterior, que el legislador consideró que no era necesario reformar el capítulo citado, para señalar que el crédito alimentario es -- prioritario sobre los demás, puesto que el artículo 165 es -- bastante claro.

Sin embargo, todavía queda la duda de si tiene o -- no prelación sobre los otros créditos. Por nuestra parte -- consideramos que no, atentas las razones que se pasan a ex-- poner.

La fracción XXIII del apartado A del artículo 123-- de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, taxativamente determina lo siguiente:

Art. 123.-"Toda persona tiene derecho al trabajo...
XXIII.-Los créditos en favor de los trabajado-- res por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, -- tendrán preferencia sobre cualesquiera -- otros en los casos de concurso o de quiebra;"

Lo anterior, se encuentra también señalado en los artículos 2989 del Código Civil y en el 114 de la Ley Fed-- eral del Trabajo que establecen lo siguiente:

Art. 2989.-"Los trabajadores no necesitan entrar - al concurso para que se les paguen los créditos que tengan por salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones..."

Art. 114 .-"Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión..."

De los artículos transcritos se observa que es preferente el crédito de los trabajadores, sobre el derecho a la percepción de alimentos; ello en atención de que el primero está contenido en una norma constitucional así como en una ley federal, que jerárquicamente son superiores a una norma ordinaria, como lo es el artículo 165 del Código Civil para el Distrito Federal.

De todo lo expuesto se concluye que no es prioritario el crédito de alimentos sobre el derecho de los trabajadores y, por ende, que no es correcto el texto del artículo antes citado; por tanto, debe ser reformado para que esté acorde con la Constitución de México.

Cabe apuntar, que para analizar si es preferente el crédito alimentario sobre los demás, como son el privilegiado, preferente sobre determinados bienes, de primera clase, etc., sería preciso extenderse en demasía, lo cual resulta exorbitante del presente trabajo recepcional.

h) Imprescriptibilidad del derecho a reclamar los alimentos.

En el Código Civil no existe disposición expresa - en la cual se mencione la imprescriptibilidad del derecho a reclamar los alimentos; sin embargo, el numeral 1160 expresa:

Art. 1160.-"La obligación de dar alimentos es imprescriptible".

Así pues, por mayoría de razón, resulta obvio que es imprescriptible el derecho mencionado, en tanto que dada la estructura bilateral de la norma jurídica, es correlativo de la obligación aludida. Además el artículo 137 bis, fracción VIII, inciso c), del Código de Procedimientos Civiles - para el Distrito Federal indica lo siguiente:

Art. 137.bis.-"La caducidad de la instancia operará de pleno derecho..."

VIII.-No tiene lugar la declaración de caducidad;

c) En los juicios de alimentos..."

De lo expuesto resulta que si es imprescriptible - la obligación de dar alimentos y no opera la caducidad entendiéndose de los juicios donde se demanden alimentos, el espíritu del Legislador es en el sentido de que no prescriba la acción a reclamarlos.

SUBCAPITULO III.

CONTENIDO DE LOS ALIMENTOS.

I.- Contenido de los alimentos, tratándose de menores de --
edad.

El Código Civil vigente, en el artículo 308, indica en qué consisten los alimentos destinados a los menores -
de edad y al efecto señala lo siguiente:

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

El texto del numeral transcrito es bastante claro- y no requiere mayor explicación para comprender en que con-- sisten los alimentos para los hijos menores de edad. Sin - embargo es criticable el mismo cuando se refiere a que a los hijos se les debe proporcionar algún oficio, arte o profe--- sión adecuados a su sexo, por las razones que se pasan a exponer:

En efecto, el artículo 5o. constitucional, menciona que: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode - siendo "lícitos". Los numerales 3o. y 133 fracción I de la

Ley Federal del Trabajo, dicen:

Art. 3o.-"El trabajo es un derecho y un deber sociales...No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, -- doctrina política o condición social".

Art. 133.-"Queda prohibido a los patronos:
I.-Negarse a aceptar trabajadores por razón de su edad o de su sexo".

Ahora bien, si conforme a los preceptos transcritos a ninguna persona se le puede impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos, sin importar el sexo; resulta obvio, que -- los padres le pueden proporcionar a su hijo o hija, el oficio, arte o profesión que más les agrade, puesto que no tendrá ninguna restricción legal para ejercerlo.

Es cierto que en la época de redacción del Código Civil vigente, estaban vedados para las mujeres ciertos tipos de trabajos, pero en la actualidad ya no acontece así, -- puesto que en varios países e incluso en México, se observa que las mujeres ya pueden obtener su licencia para manejar aviones, taxis, camiones y también el metro, y en sí han inursionado en todas las ramas laborables. Es por esta razón, que consideramos necesario reformar el artículo 308 del

Código de la materia, suprimiendo la frase " y adecuados a su sexo".

Cabe agregar que si bien existe igualdad del hombre y la mujer en materia de trabajo, esto no debe implicar identidad entre unos y otros, por la natural diferencia biológica de sexos. Así el artículo 166 de la ley federal -- del trabajo menciona:

Art. 166.--"Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no se podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimiento comercial o de servicio después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias"

2.- Contenido de los alimentos, tratándose de mayores de edad.

Se puede pensar que cesa la obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad, en virtud de que ya no se ejerce la patria potestad sobre ellos y, por lo mismo, tienen la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, de conformidad con lo que disponen los numerales 24, 443 y 647 del citado Código, que a la letra dicen:

Art. 24.--"El mayor de edad tiene la facultad de --

disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley".

Art. 443.-"La patria potestad se acaba:

III.-Por la mayor edad del hijo".

Art. 647.-"El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

No obstante lo anterior, la obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no cesa por la realización de esa circunstancia, atento a las razones que se pasan a exponer:

En efecto, si bien es verdad que el Código de la materia en el artículo 308 establece en qué consisten los alimentos y , además, refiriéndose exclusivamente a los menores de edad, dispone que se les debe proveer de educación primaria así como algún oficio, arte o profesión honestos; también es de aceptar que si un hijo mayor de edad esta realizando estudios superiores, resulta obvio que éstos no pueden concluir antes de los veintitres años, de acuerdo con los planes vigentes en México, que incluyen seis años de primaria, tres de secundaria, tres de bachillerato y cinco de estudios profesionales; y suponiendo que empiece a estudiar a los seis años (edad mínima de admisión a la primaria), la suma total nos da veintitrés años.

Resulta evidente que mientras se encuentre estudiando el hijo, no puede allegarse los medios necesarios para subsistir, a más de que no se encuentra en los supuestos por los cuales cesa la obligación de proporcionar alimentos (causas que más adelante se analizarán).

A mayor abundamiento, en el Código Civil no existe disposición expresa conforme a la cual se determine que cesa la obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad, por parte de los padres y donde la ley no distingue no debe distinguir el interprete. Situación diversa acontece cuando se alcanza la mayoría de edad y los obligados a proporcionar los alimentos son los hermanos o los parientes colaterales, puesto que ésta obligación cesa al cumplir los dieciocho años, por disponerlo así el artículo 306 que en lo conducente dice:

Art. 306.-"Los hermanos ... tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años . . .".

Así pues, concluimos que no cesa la obligación de administrar alimentos aún cuando se tenga la mayoría de edad, en concordancia a lo anterior, la H. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis número 2, visible en el Informe de Labores correspondiente al año de 1977, sustentó el siguiente criterio, con el rubro:

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

Situación diversa acontece con los hijos de divorciados, puesto que en este supuesto existe disposición expresa en el sentido de que cesa la obligación de proporcionar alimentos a los hijos que alcancen la mayoría de edad. El Artículo 287 dispone lo siguiente:

Art. 287.-"Ejecutoriado el divorcio... los consortes divorciados tendrán obligación de -- contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad".

A este respecto, considero acertado el criterio -- sustentado por el maestro José Barroso Figueroa, quien manifiesta que de conformidad con el artículo transcrito, las -- obligaciones que se mencionan en el mismo cesan cuando el -- alimentista cumple los dieciocho años; pero hay que tener en consideración que cuando se formuló dicho numeral, la mayo-- ría de edad se alcanzaba a los veintidós años y, además, anti-- guamente sólo se cursaban dos años de Bachillerato y la mayo-- ría de las carreras profesionales eran de cuatro años; por -- tanto a los veintidós años se finalizaban los estudios supe-- riores; por eso, este numeral era acorde con la época en que

se creó, pero como sus supuestos han variado, es conveniente reformarlo, para actualizarlo y proteger así a los hijos de divorciados.(96)

(96) BARROSO FIGUEROA, J. op. cit.

SUBCAPITULO IV.

PERSONAS LEGITIMADAS PARA RECLAMAR EL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS.

Rojina Villegas, expresa que "siendo los alimentos de interés público, la ley no sólo ha concedido acción para pedir el aseguramiento de los mismos al acreedor alimentario, sino también a otras personas que pueden estar jurídicamente interesadas en el cumplimiento de dicha obligación". - (97)

Ahora bien, el Código Civil, en el artículo 315, - establece quienes tienen acción para reclamar el aseguramiento de los alimentos y son los siguientes:

- a) El acreedor alimentario;
- b) El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- c) El tutor; y,
- d) El Ministerio Público,

En el caso de que las personas indicadas en los incisos b, c y d no puedan representar al acreedor alimentario en el juicio en el que se pida el aseguramiento de los alimentos, el juez nombrará a éste un tutor interino, de conformidad con lo que menciona el artículo 315 del Multicódigo Civil.

(97) ROJINA VILLEGAS, R. ep. cit. p. 179.

SUBCAPITULO V.

ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS. Diversas formas de proceder al aseguramiento.

En el supuesto caso de que el deudor alimentario no cumpla con la obligación de proporcionar alimentos al acreedor, éste puede solicitar al aseguramiento de los bienes del deudor para hacer efectivo este derecho, vía demanda de pensión alimenticia, a más de que es responsable de las deudas contraídas para satisfacer esa experiencia. Lo anterior se encuentra previsto en los artículos 165 y 322 del Código Civil; el primero ya fue transcrito y el segundo es del tenor literal siguiente:

Art. 322.-"Cuando el deudor alimentario no estuviera presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo".

El aseguramiento para garantizar el crédito alimentario, será en los términos que indica el artículo 317 del Código que se comenta, que a la letra dice:

Art. 317.-"El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez".

El deudor alimentario cumple con la obligación, pagando la pensión alimenticia que fije el juez.

SUBCAPITULO VI.

CESACION DEL DERECHO A PERCIBIR ALIMENTOS.

El Código de la materia, en forma clara, expresa - las causas por virtud de las cuales cesa la obligación de proporcionar alimentos, en el numeral 320, que lista las siguientes:

- a) Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- b) Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- c) En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que deba prestarlos;
- d) Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y,
- e) Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste - por causas injustificables.

CAPITULO TERCERO.

DEL DIVORCIO.

SUBCAPITULO I.

CONCEPTO DE DIVORCIO.

La palabra divorcio, proviene del latín "Divor---tium", que a su vez deriva del verbo "divertere", que significa irse cada quien por su lado. (98)

El divorcio, es "La disolución del matrimonio, es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos -- que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros". (99)

Eduardo Pallares menciona dos definiciones de divorcio y, a saber, son las siguientes:

"El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros".

"El divorcio consiste en la ruptura del vínculo -- conyugal, pero ésta sólo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina". (102)

(98) DE IBARROLA, A. op. cit. p. 312.

(99) Ibidem.

(100) PALLARES EDUARDO, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, México 1981, p. 36.

La maestra Sara Montero, dice que el divorcio "es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, que permite a los mismos contraer con posteridad un nuevo matrimonio válido" (101).

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas -- por la ley" (102).

El divorcio significa "la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial" (103).

"La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, -- contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por -- una causa determinada de modo expreso" (104).

(101) MONTERO DUHALT, Sara, op. cit. p. 2.

(102) PLA-NIOL Y RIPERT, mencionados por GALINDO GARFIAS, I. op. cit. p.575.

(103) Idem.

(104) DE FINA, R. op. cit. p. 338.

"El divorcio es la disolución del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración, y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio" (105).

"El divorcio es la disolución del matrimonio vi---viendo los esposos, a consecuencia de una resolución judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por causas establecidas por la ley" (106).

El maestro José Barroso Figueroa sostiene que el divorcio es la disolución del matrimonio a solicitud de ambos cónyuges o a petición de uno solo de ellos, en este caso con base en alguna de las causas establecidas al efecto en la ley (107).

El Código en vigor, indica en el artículo 266, lo siguiente:

Art. 266.-"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

(105) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 382.

(106) COLIN Y CAPITANT, Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Reus, Tercera Edición, Madrid 1951, Tomo I, p. 437.

(107) BARROSO FIGUEROA, J. op. cit.

Por nuestra parte, consideramos que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, por virtud del cual - se termina la vida en común de los cónyuges, decretado por - autoridad competente, y por ende, los mismos recobran la capacidad para contraer otro.

SUBCAPITULO II.

BRIEVE PROGRESION HISTORICA DEL DIVORCIO EN MEXICO.

Es necesario antes de analizar la progresión histórica del divorcio, hacer notar que en la actualidad existen dos sistemas del mismo, que son el de separación de cuerpos y el vincular. En el primero, perdura el vínculo matrimonial y quedan subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son la separación material de los cónyuges, quienes ya no están obligados a vivir juntos y, por ende, a realizar vida en común. En el segundo, se disuelve el vínculo matrimonial, por tanto, se otorga a los cónyuges capacidad para contraer nuevas nupcias (108). Lo anterior, es en razón de que en la antigüedad únicamente se admitía el de separación de cuerpos y con el transcurso del tiempo ya los dos, como se observará más adelante.

1.- Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828.

Es interesante conocer lo que nos dice el Doctor - Ortíz Urquidí, respecto a este ordenamiento: "Siempre se había creído que el primer Código Civil de la América Hispanoportuguesa fue el de Bolivia de 22 de octubre de 1830, y que

 (108) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 383-5-6.

el primero de la misma materia expedido en nuestra patria -- fue el del Estado de Veracruz de 17 de diciembre de 1868."

"Mas la verdad es otra, pues el primer ordenamiento en la materia, tanto en Iberoamérica como en México, es el Código Civil del Estado de Oaxaca expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: El primer libro precedido de un libro preliminar, el día 31 de octubre de 1827; el segundo libro, el 2 de septiembre de 1828 y el tercero, el día 29 de octubre del mismo año de 1828. En la inteligencia de que estos libros fueron respectivamente promulgados por los señores gobernadores Don José Ignacio de Morales, Don Joaquín Guerrero y Don Miguel Ignacio Iturrí barría el 2 de noviembre de 1827 el inicial; el 4 de septiembre de 1828 el segundo y el 14 de enero de 1829 el último" - (109).

El divorcio se encuentra contemplado en el Capítulo Sexto del Libro Primero de dicho Código; se entendía por divorcio la separación del marido y la mujer en cuanto al lecho y la habitación; por tanto, se aceptaba únicamente el divorcio por separación de cuerpos, y podía ésta ser temporal o perpetua.

(109) ORTIZ URQUIEL, R. OAXACA. Una de la Codificación -- Iberoamericana, Editorial Porrúa, México 1974, Primera Edición de 1973, p. 11.

Consideramos pertinente, para una mejor comprensión del Código en comento, realizar la transcripción de los artículos relativos al divorcio y que son los siguientes;

Art.-I44" Por divorcio se entiende solamente la separación de marido y mujer, en cuanto al lecho y habitación, con autoridad del Juez. Hay divorcio perpetuo y temporal".

Art.-I45" El marido puede pedir divorcio perpetuo por causa de adulterio de su mujer. De la misma manera la mujer puede pedir divorcio por causa de adulterio de su marido".

Art.-I46" De las demandas de divorcio por causa de adulterio conocerá exclusivamente el Tribunal eclesiástico.

Pero este no podrá admitir dichas demandas, sin que se le haga constar que ha precedido el juicio de conciliación y que las partes no se han avenido".

Art.-I47" La acción de divorcio será estinguida por el perdón y reconciliación de los esposos, verificada después del adulterio; y aun cuando dicha reconciliación haya sido hecha después de intentada la demanda y aun en cualquiera estado en que se halle el juicio".

Art.-I48" Sin embargo se podrá intentar nueva demanda de divorcio por otro adulterio cometido en la reconciliación y perdón del anterior. En este caso podrá alegarse el adulterio perdonado en apoyo de la nueva demanda".

Art.-I49" Si el actor en divorcio niega la reconciliación, el acusado á probarla".

Art.-I50" Se estingue también la acción del divorcio por adulterio si el acusado prueba que el actor ha cometido también adulterio, sobre el cual no ha recaído perdón".

Art.-I51" La mujer acusada ó actora en divorcio por adulterio puede dejar la habitación de su marido durante el pleito, y pedir-

una pensión alimenticia sobre los bienes -- de la comunidad y en falta de estos sobre -- los del marido proporcionada á las facultades de este, y ademas los gastos del pleito. El juez civil señalará la casa donde la muger debe residir y fijará la pensión de alimentos que el marido debe provisionalmente pagarle".

Art.-152"La muger está obligada a justificar su residencia en la casa señalada por el juez, -- siempre que al efecto sea requerida. Por -- falta de esta justificación el marido podrá rehusarle la pensión alimenticia".

Art.-153"Los hijos continuarán provisionalmente al -- cuidado del padre, ya sea actor, ya sea acusado de adulterio; á menos que el juez civil á virtud de la demanda de la madre ó de los parientes ordenase otra cosa para el mayor -- bien de los hijos".

Art.-154"La muger casada ó actora por causa de adulterio podrá en cualquier estado de la causa, comenzando desde la data en que se dió traslado de la demanda, esijir que sean inventariados por el juez ó alcalde de su domicilio los bienes muebles de la comunidad. El marido responderá de estos bienes como un depositario de ellos".

Art.-155" Toda obligación contraida por el marido que no sea necesaria para la administración de -- los bienes de la comunidad, toda enajenación de los bienes raíces de la comunidad, hechas despues de la demanda del divorcio, serán de claradas nulas".

Art.-156" Fenecida la causa de divorcio se pasará testimonio de la sentencia ejecutoriada al juez civil del domicilio de los litigantes para -- los demas efectos á que haya lugar".

Art.-157" Declarado el divorcio perpetuo por sentencia ejecutoriada, solamente el consorte inocente podrá obligar al culpado, á reunirse -- de nuevo y vivir como casados".

Art.-158" Ademas de las penas que se establecerán en el codigo penal contra los adúlteros, deben perder los condenados como tales todas las -- donaciones, que les hicieron antes del matrimonio los consortes inocentes y estos podrán los que aquellos les hicieron".

Art.-I59"Si al esposo que obtuvo el divorcio no quedasen bienes suficientes para subsistir, el juez podrá concederle sobre los bienes del consorte culpable, si los tuviere, una pensión alimenticia, que no podrá cesar de la tercera parte de las rentas de este. Esta pensión será revocable en el caso que deje de ser necesaria".

Art.-I60"Los hijos serán confiados al esposo que obtuvo el divorcio; a menos que el juez en virtud de la demanda de los parientes ordenase para el mejor bien de los hijos que todos ó algunos de ellos sean confiados al cuidado del otro esposo ó de otra tercera persona".

Art.-I61"Cualesquiera que sea la persona á la -- que los hijos hayan sido confiados, el -- padre y la madre conservarán respectivamente el derecho de inspeccionar la mantención y educación de los hijos, y serán obligados á contribuir para estos objetos en proporción de sus facultades".

Art.-I62"El marido y la mujer podrán pedir divorcio temporal:

Primero: Porque uno de los consortes haya caído en herejía ó apostasia justificadas; pero en este caso si el consorte-apostata ó hereje se convierte, el católico está obligado á reunirse con él.

Segundo; Cuando la mujer temiese ser complicada en los crímenes de su marido, -- que pudieran causarle la pérdida de su vida, de su honor, ó de sus bienes, --- porque corriese peligro de ser reputada-complice de aquel.

Tercero: Por la locura ó furor de uno de los consortes, si el otro corriese peligro en su vida, ó de padecer otro daño -- muy grave; pero esto se entiende en el -- caso de que usando la prevención no puede libertarse del peligro.

Cuarto: Por causa de crueldad y malos -- tratamientos, sea en obras como golpes -- heridas, ú otras considerables, sea en -- palabras ultrajantes y frecuentes transportes, sea por medio de amenazas capaces de inspirar miedo en un varon cons-- tante. La acción que proviene de esta --

cuarta causa, así como de las otras tres, compete no sólo á la muger sino también al marido".

Art.-I63"Cuando cesase la causa que motivo el divorcio temporal, ó si el que causó los malos tratamientos diese seguridades de su enmienda, el consorte inocente está obligado á reunirse y continuar en su matrimonio".

Art.-I64"El conocimiento de las causas de divorcio sea temporal ó perpetuo, corresponde al tribunal eclesiástico exclusivamente - en lo relativo á la separación de los conyugales y declaración del divorcio; pero no deberá admitir demandas de divorcio de cualquiera clase que sean, sin que se les haga constar que se celebró el juicio de conciliación y que en él no hubo avenimiento de las partes".

Art.-I65"En los casos en que hay lugar á pedir el divorcio temporal, por causa de malos tratamientos y de injurias graves, ó el perpetuo por causa de adulterio, son libres los casados para ocurrir á sus respectivos curas á fin de que con los consejos y la persuasión se consiga su transacción, enmienda y reconciliación".

Art.-I66"Las providencias á que diesen lugar las demandas y sentencias de divorcio temporal ó perpetuo corresponden exclusivamente al juez civil".

Art.-I67"Las disposiciones prevenidas en este título en virtud de las demandas de divorcio por causa de adulterio, relativas al depósito de la muger, señalamiento de causa en que ella debe residir provisionalmente, obligación de justificar su residencia en ella, pensión alimenticia que el marido debe pagar á la muger gastos del pleito y la designación de la persona á quien los hijos del matrimonio deban ser confiados, son enteramente aplicables á las demandas de divorcio temporal".

Art. 168.-"En el caso de crueldad y malos tratamientos sean causados por la mujer, el marido no estará obligado a darle de sus bienes pensión alguna para alimentos".

Del análisis de los artículos transcritos, aparece que el Código en cuestión admitía únicamente el divorcio por separación de cuerpos, y por ende, éste se debe considerar como necesario, puesto que no existía el divorcio por mu tuo consentimiento.

Igualmente, se observa que conocía de las demandas de divorcio el tribunal eclesiástico en lo relativo a la separación de los consortes y declaración del divorcio, y al juez civil le correspondía dictar las providencias necesarias a que dieran lugar las demandas y las sentencias, ya sean de divorcio temporal o perpetuo.

Cabe resaltar que, en aquella época, los matrimonios eclesiásticos producían consecuencias de derecho, por disponerlo el numeral 78 del repetido Código, que dice:

Art. 78.-"Los matrimonios celebrados según el orden de nuestra santa madre iglesia, católica-apostólica romana, producen en el estado todos los efectos civiles".

Situación diversa acontece en la actualidad, toda vez que el artículo 130 constitucional, en los párrafos tercero y quinto expresa que: todos los actos civiles de las personas son de exclusiva competencia de las autoridades civiles y, menciona que no se le reconoce personalidad a la

iglesia.

2.- Códigos Civiles de 1870 y 1884, para el Distrito Federal.

a) El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal, aceptaba al igual que el de Oaxaca únicamente el divorcio por separación de cuerpos; luego entonces se deduce que este ordenamiento parte de la noción del matrimonio como unión indisoluble.

Rojina Villegas dice que el Código de mérito se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble y, por virtud de esto, interpuso a la realización del divorcio una serie de trabas. -
(II)

El repetido Código, disponía que "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código" (art. 240).

Existía el divorcio por mutuo consentimiento, así como el necesario. Cuando se invocaba una causa de divorcio, el término para interponer éste, era de un año contado a partir de que se haya tenido conocimiento de los hechos que fundan la demanda. El divorcio, únicamente se podía solicitar cuando hubiesen transcurrido dos años de que fue celebrado y, además, no tenía lugar si habían transcurrido 20 años de ma-

(II) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 389.

rimonio o la mujer era mayor de 45 años (arts. 247 y 250).

El artículo respectivo, o sea el 240, señaló como causas de divorcio:

- a) El adulterio de uno de los cónyuges.
- b) La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- c) La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- d) El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción.
- e) El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
- f) La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.
- g) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

El procedimiento era el siguiente: se presentaba la solicitud de divorcio y el juez citaba a los cónyuges a una junta, en la que se procuraba restablecer entre aquéllos la concordia y de no lograrse, no citaría a una nueva junta,

si no hasta después de tres meses (art. 250). El juez aprobaba o modificaba, en su caso, el convenio presentado por los cónyuges cuando se trataba de divorcio por mutuo consentimiento (dicho convenio arreglaba la situación de los hijos y la administración de los bienes), y así era el divorcio necesario, al admitir la demanda tomaba ciertas medidas provisionales que permanecían vigentes mientras durara la tramitación del juicio; entre otras se encontraban las de separar a los cónyuges; depositar en casa de persona decente a la mujer (lo anterior siempre que el divorcio fuera solicitado por el marido, si era por la mujer, únicamente si lo requería ella); poner al cuidado de uno de los esposos o de los dos a los hijos; asegurar los alimentos de la mujer y de los hijos, que no quedan en poder del padre; dictar las medidas convenientes para que el marido como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicio a la mujer, y las que resultaran necesarias cuando la mujer estuviera encinta (arts. 250 y 266).

Pasados los tres meses, a petición de alguno de los cónyuges citaba el juez a otra junta, en la cual los exhortaba de nuevo a la reanudación de su vida conyugal y si no lo lograba, dejaba pasar aún otros tres meses; vencido este segundo plazo, si alguno de los consortes pedía que se terminara acerca de la separación, el juez decretaba ésta. La separación decretada no excedía de tres años, y si trans-

currido este término los cónyuges insistían en aquella, el juez duplicaba los plazos asignados a las juntas, esto es, que volvería a citar a las partes a otras juntas, pero en lugar de tres meses, serían de seis, y si concluidos dichos términos todavía persisten en obtener la separación, se dictaba la sentencia definitiva de divorcio, consistente en la separación de cuerpos (arts. 250, 253, 257, 258 y 259).

Ahora bien, en el supuesto de que el divorcio haya sido por mutuo consentimiento y el juez apruebe el convenio presentado por los esposos, en él queda determinada la situación de los hijos y la de los bienes de ambos divorciados. Si fue divorcio necesario, el cónyuge que dió causa al divorcio perdía todo derecho sobre la persona y bienes de los hijos mientras viviera el cónyuge inocente, pero los recobraba muerto éste, si el divorcio había sido declarado por las causas señaladas en los incisos c), e) y f) (art. 271).

Si la esposa no fue quien dió causa al divorcio, tenía derecho a percibir alimentos mientras viviera honestamente, aunque también cuando era culpable, salvo que se tratara de adulterio. (arts. 275 y 276).

Por otra parte, la reconciliación conyugal dejaba sin efecto aún la ejecutoria pronunciada en la sentencia del divorcio, además, ponía término al procedimiento del divor-

cio si éste se encontraba en trámite; la ley presumía tal reconciliación cuando había cohabitación de los cónyuges. De otro lado, el esposo que no había dado causa al divorcio podía prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él, pero le quedaba vedado pedir nuevamente el divorcio por el mismo hecho (arts. 263, 264 y 265), aunque si podía hacerlo por otro distinto de la misma especie.

b) El Código Civil de 1884 para el Distrito Federal, de la misma forma que el Código de 1870, únicamente admitía el divorcio por separación de cuerpos, al disponer el numeral 226 lo siguiente:

Art. 226.-"El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos de este Código".

Las causas de divorcio del Código anterior a este aumentaron de 7 a 12, y eran:

- a) El adulterio de uno de los cónyuges.
- b) El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- c) La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho-

directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera otra remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

d) La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

e) El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción.

f) El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con causa justa, si siendo ésta bastante para pedir divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sinque el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.

g) La sevicia, las amenazas o la injurias graves de un cónyuge para con el otro.

h) La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.

i) La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley.

j) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

k) Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

l) La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

Ahora bien, el Código en comento reprodujo en forma general los preceptos correlativos del Código de 1870; la única diferencia importante que presenta, es la notable reducción de los trámites necesarios para la consecución del divorcio; los artículos que lo establecen, son los siguientes:

Art. 223.-"La separación no puede pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud el juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; y sino lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de un tercero".

Art. 234.-"Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará otra junta en que los exhortara de nuevo a la reunión y si ésta no se lograre, decretará la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior".

En efecto, se observa de los artículos antes citados que el gran número de audiencias que señalaba el Código Civil de 1870, se redujeron a solamente dos, y los plazos de tres a un mes, a más de que ya no se duplicaban aquéllos. Se concluye así, que la diferencia básica entre ambos Códigos, consiste en que el último facilita la obtención del divorcio por separación de cuerpos.

3.- Ley de Carranza de 1914.

La Ley de 1914 fue expedida en Veracruz por el Jefe Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, Venustiano Carranza, y es la primera legislación en México que -- contempla el divorcio vincular y que además restaura su capa cidad a los cónyuges para contraer otro. Cabe apuntar, que el divorcio podía ser por mutuo consentimiento o necesario.

Consideramos pertinente transcribir los cuatro pri^{er} meros considerandos así como los dos artículos de la Ley en cuestión, para una mejor comprensión de la misma:

"Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejercito -- Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos y Jefe de la Revolución, en virtud de las facultades de que me encuentro investido, y considerando:

"Que el matrimonio tiene por objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que, en esa virtud se contrae siempre en concepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos ideales; pero desgraciadamente, no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contraído el matrimonio y, por excepcionales que puedan ser estos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda la existencia, es un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas;

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, única forma que permitió la ley de 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, --

porque fomenta la discordia entre las familias, -- lastimando hondamente los efectos entre padres e hijos, y extendiendo la desmoralización en la sociedad;

Que esa simple separación de los consortes crea, -- además, una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto -- condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida;

Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden -- subsistir".

"Por tanto, he tenido a bien decretar lo siguiente:

Art. 10.--"Se reforma la fracción IX del artículo -- 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el -- 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

"Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de -- tres años de celebrado o en cualquier -- tiempo por causas que hagan imposible o -- indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una -- nueva unión legítima".

Art. 20.--"Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias a fin -- de que esta ley pueda tener aplicación", "Transitorio. Esta ley será publicada por bando y pregonada. Comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha".

"Constitución y Reformas".

"Veracruz a los 29 días del mes de diciembre de --

1914",

De lo antes transcrito, se observa que el propósito esencial de dicha Ley, fue el de terminar con el régimen de simple separación de cuerpos, mismo que se consideró funesto para las relaciones matrimoniales, por cuanto implicaba una situación irregular, que sólo fomentaba la discordia en la familia, ya que esto no nada mas se daba entre los cónyuges sino que repercutía también en los hijos, como se menciona en los considerandos citados.

Cabe señalar que la Ley que se analiza no enumera las causas de divorcio, sino que en una forma generica indica que el matrimonio puede disolverse en cuanto al vínculo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desunión que existe entre ellos.

Al respecto, Rojina Villegas menciona que dentro de la primera causa, o sea la que se refiere a circunstancias que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, se puede citar:

- a) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto impedía la perpetuación de la especie.
- b) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias.
- c) Situaciones contrarias al estado matrimonial -- por abandono de la casa conyugal o por ausencia, -

pues al no realizarse la vida en común, ya no se podría cumplir con los fines del matrimonio. (111).

En lo referente a las faltas graves de alguno de los consortes, se pueden considerar:

- a) Los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra sus hijos y de un cónyuge contra -- terceros, que arrojarán una mancha irreparable.
- b) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su -- prostitución, así como la corrupción de los hijos.
- c) El incumplimiento de las obligaciones conyugales, en cuanto a los alimentos y abandono en condiciones afflictivas de un cónyuge o de los hijos. -- (112).

4.- Ley sobre Relaciones Familiares.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, también fue expedida por Venustiano Carranza; en ella se señala que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (art. 71).

(111) Ibidem, p. 431.

(112) Idem.

En esta Ley, el divorcio por separación de cuerpos se relegó a un segundo término, ya que predomina el vincular. La separación únicamente se podía invocar si uno de los cónyuges sufría una enfermedad crónica, incurable o contagiosa; en este supuesto, el juez decretaba la suspensión de la obligación de cohabitar: lo anterior, siempre y cuando el cónyuge sano no promoviera el divorcio vincular (art. 87).

El divorcio por mutuo consentimiento no se podía solicitar si no había pasado un año de celebrado el matrimonio; el necesario debía demandarse dentro de los seis meses siguientes a que se hubiera tenido conocimiento de los hechos que funden la demanda (arts. 82 y 88).

Las causas de divorcio las enlistaban los números 76 y 77:

Art. 76.-"Son causas de divorcio:

- I.-El adulterio de uno de los cónyuges;
- II.-El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.-La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún -

delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

IV.--Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, que sea además contagiosa o hereditaria;

V.--El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes durante seis meses consecutivos;

VI.--La ausencia del marido por mas de un año con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII.--La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

VIII.--La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

IX.--Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;

X.--El vicio incorregible de la embriaguez;

XI.--Cometer un cónyuge contra la persona, o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

XII.--El mutuo consentimiento.

Art. 77.--"El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es sola-

mente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I.-Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;
- II.-Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;
- III.-Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;
- IV.-Que la adúltera haya maltratado, de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos, a la mujer legítima.

El trámite en el divorcio por mutuo consentimiento era como sigue: ante el juez de primera instancia, los cónyuges de común acuerdo solicitaban la disolución del matrimonio; para tal efecto, presentaban la solicitud de divorcio acompañada de un convenio, en el que se arreglaba la situación de los hijos y la manera de liquidar sus relaciones en cuanto a los bienes; dicho juez a su vez remitía un extracto de la misma al juez del estado civil, quien citaba a los solicitantes a una junta, en la cual procuraba restablecer la concordia entre ellos, sino lo lograba, celebraría dos juntas más con el mismo objeto, entre cada junta debería de existir un lapso de un mes (arts. 80, 81 y 82).

Celebradas las tres juntas, y si los cónyuges se mantuvieran firmes en el propósito de divorciarse, el juez aprobaría el convenio, al cual le haría las modificaciones que estimara pertinentes oyendo al Ministerio Público. Decretado el divorcio, se procedería a la división de los bie-

nes comunes y el juez tomaría las providencias necesarias para asegurar las obligaciones pendientes que cumplir, como -- son las que tienen los consortes divorciados para contribuir a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta la mayoría de edad y de las hijas hasta que contraigan matrimonio. (arts. 83 y 100).

Ahora bien, si el divorcio era necesario, a la presentación de la demanda el juez decretaba ciertas medidas -- provisionales, entre las cuales se encontraban las siguientes:

- a) Separar a los cónyuges.
- b) Depositar en casa de persona honorable a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que al efecto se destine, será designada por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa de la mujer, ésta no será depositada sino a solicitud suya.
- c) Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos.
- d) Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre.
- e) Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer.

f) Dictar, en su caso, las medidas precautorias -- que la ley establece respecto de la mujer que quede encinta (art. 93).

Por otra parte, el cónyuge inocente ejercería la patria potestad sobre los hijos; sin embargo, el consorte -- culpable no quedaba exonerado de las obligaciones que tenía para con sus hijos (arts. 94 y 96).

Si la mujer no dió causa al divorcio, tenía el derecho a percibir alimentos mientras no contrajera nuevas nupcias y viviera honestamente; de la misma forma el marido inocente, pero siempre y cuando estuviera imposibilitado para trabajar y no tuviése bienes con que subsistir. El cónyuge obligado a pagar alimentos se liberaba de esa obligación, entregando el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años (art. 101).

En el divorcio voluntario, la reconciliación ponía término al procedimiento, siempre que no se hubiera dictado sentencia; en el necesario, el cónyuge inocente podía igualmente, antes de que se dictara sentencia, renunciar a sus derechos y obligar al otro a reunirse con él. (arts 90 y 92).

Por último, decretado el divorcio los cónyuges recobraban su capacidad para contraer nuevas nupcias, más si a quél fue por causa de adulterio, el culpable no podía contra

er otro, hasta después de dos años de pronunciada la sentencia (art. 102).

SUBCAPITULO TERCERO.

DIVERSAS ESPECIES DE DIVORCIO REGULADAS POR EL CODIGO CIVIL-
PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928, ACTUALMENTE EN VIGOR.

De la lectura integral del Código Civil en vigor,-
se observa con meridiana claridad que admite dos sistemas de
divorcios, y que son el vincular y el de separación de cuer-
pos. El primero se divide en dos clases:

- a) voluntario, y
- b) necesario.

El divorcio voluntario, a su vez, se subdivide en:

- a) administrativo, y
- b) judicial (113),

Los diversos preceptos que regulan los tipos de di-
vorcio mencionados, se citarán al analizar cada uno de ellos.

I.- Divorcio voluntario,

"Es la disolución del vínculo matrimonial en vida-
de los cónyuges, decretado por autoridad competente ante la
solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges" (114),

(113) MONTERO DUHALT, SARA, op, cit, p, 27-8,

(114) Ibidem, p, 55.

En el divorcio voluntario, "no se plantea disputa alguna sobre las causas que dan origen a la ruptura del vínculo matrimonial, y ambos cónyuges manifiestan que han convenido en divorciarse" (115).

a) Divorcio voluntario administrativo. Requisitos. Procedi--
mientos.

Es interesante conocer la Exposición de Motivos -- del Código Civil vigente, respecto al divorcio voluntario ad--
ministrativo, para saber el espíritu de la legislación que --
regula dicho divorcio; literalmente se expresa:

"Se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo liquidan la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales condiciones, los cónyuges no necesitan recurrir a la autoridad judicial para que decreta el divorcio, sino que personalmente se presentarán ante el oficial del Registro Civil (en la actualidad son jueces) del lugar de su domicilio y, previa identificación de los --
consortes y comprobación de las circunstancias que se han mencionado, el mismo registrador los declarará divorciados, levantándose el cata correspondiente. El divorcio en este caso sólo perjudica --
directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios,

(115) GALINDO GARFAS, I. op, cit. p. 583.

cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos".

El maestro Rojina Villegas opina respecto al divorcio que se comenta, que "marca la cúspide en donde las facilidades para la obtención del mismo se han disminuído a tal grado, que la sola voluntad de las partes es suficiente para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de la intervención judicial" (116).

El divorcio voluntario administrativo, es "el solicitado de mutuo acuerdo por los cónyuges ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal" (117).

De la lectura de los artículos 272 y 274 del repetido Código, aparecen los requisitos de procedencia del divorcio administrativo, y son:

- a) Que los consortes convengan en divorciarse.
- b) Que ambos sean mayores de edad.
- c) Que no tengan hijos.
- d) Que hayan liquidado la sociedad, o bien contraído el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.
- e) Que tengan mas de un año de casados.

(116) ROJINA VILLEGAS, R. op, cit, p, 396,

(117) MONTERO DUHALT, S. op. cit, p. 55,

El procedimiento para tramitar el divorcio en cuestión, es muy sencillo, como se pasa a demostrar.

En efecto, si los consortes reúnen los requisitos de procedencia antes mencionados, deben ocurrir personalmente ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, exhibiendo las actas con los que acrediten que son casados y mayores de edad.

El juez, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en la que se hará constar la solicitud de divorcio, incluida la declaración terminante y explícita de -- que desean divorciarse, y citará a aquéllos para que se presenten a ratificar su decisión a los quince días.

Si los consortes se presentan a ratificar el acta, el juez los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y realizará las anotaciones correspondientes en el acta de matrimonio anterior.

En la hipótesis de que se obtenga un divorcio administrativo y después se demuestre que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado la sociedad -- conyugal, dicho divorcio no tendrá ningún efecto legal, además de que los consortes sufrirán las penas que establece el Código Penal, por el delito de falsedad en declaraciones an-

te una autoridad pública. Así se desprende de lo dispuesto en los artículos 272 del Código Civil y 247, fracción I, del Código Penal.

b) Divorcio voluntario judicial. Contenido del convenio que debe adjuntarse a la solicitud relativa.

El divorcio voluntario judicial, solo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad, tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, - si bajo ese régimen se casaron" (118).

La maestra Sara Montero, dice que este tipo de divorcio es procedente si "los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, o son menores de edad, tienen que recurrir al juez de lo familiar de su domicilio para solicitar el divorcio" (119).

El divorcio voluntario, es aquél que solicitan ambos cónyuges ante la autoridad competente, sin la invocación de causa específica alguna, mas que su mutuo consentimiento- (120).

(118) PALLARES, EDUARDO. op. cit. p. 37.

(119) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 56.

(120) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 385.

Ahora bien, éste es el tipo de divorcio que por mutuo consentimiento pueden promover los cónyuges, cuando no reúnen los requisitos que se mencionan para el divorcio administrativo; así lo indican el último párrafo del artículo 272 del Código Civil y el 267, fracción XVII, del mismo, que a la letra dicen:

Art. 272.-"Cuando ambos consortes convengan ...- - Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

Art. 267.-"Son causas de divorcio;
XVII.- El mutuo consentimiento".

Los cónyuges que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, deberán anexar a la solicitud de divorcio, un convenio que contendrá los requisitos que precisa el numeral 273 del mencionado Código, y que es del tenor literal siguiente:

Art. 273.-"Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I.-Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II.-El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

III.-En casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

IV.-En los términos del artículo 286, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.

V.-La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad".

El procedimiento del divorcio voluntario judicial, se encuentra regulado en el Título Décimo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del artículo 674 al 682, y es el siguiente:

Los cónyuges que convengan en divorciarse en los términos del último párrafo del numeral 272 del Código Civil, deberán ocurrir ante el Juez de lo Familiar de su domicilio, quien es el competente para conocer de los juicios de divorcio, de conformidad con lo que establece el artículo 156, fracción XII, del citado Código de Procedimientos, así como el 58, fracción II, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, y anexarán a su solicitud, el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, además de sendas copias certificadas del --

acta de matrimonio y de las de nacimiento de los menores de edad (art. 674).

Admitida la solicitud de divorcio, el Juez citará a los cónyuges y al Ministerio Público a una primera junta de aveniencia, que tendrá verificativo después de los ocho y antes de los quince días siguientes, a la cual deben presentarse en forma personal los consortes (arts. 675 y 678).

En la junta dicha, el Juez procederá a identificar plenamente a los divorciantes y los exhortará para que se reconcilien; si no lo lograre, aprobará provisionalmente el convenio, ayendo previamente al Ministerio Público; en los puntos del convenio, relativos a la situación de los hijos menores de edad o incapaces, a la separación de los cónyuges, a los alimentos de los hijos, así como los del consorte que se le deban proporcionar. El juez dictará las medidas necesarias para que se cumpla lo anterior y mientras dure el procedimiento (arts. 275 C. C. y 675 C.P.C.D.F.).

Posteriormente el Juez citará a una segunda junta, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes; en ella volverá a exhortar a quienes a quienes pretenden su divorcio, para que se reconcilien; si tampoco lo logra y en el convenio están debidamente garantizados los intereses de los hijos menores o incapaces y si el Minis

terio Público está de acuerdo, dictará sentencia declarando que queda disuelto el vínculo matrimonial (art. 676).

Por otra parte, si el Ministerio Público se opone a la aprobación del convenio, por considerar que se violan los derechos de los hijos o no están bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes; si es así, el Juez lo comunicará a los cónyuges para que en el término de tres días manifiesten si aceptan o no las modificaciones; si no las aceptan, el Juez resolverá en la sentencia lo que conforme a Derecho proceda, cuidando de que queden debidamente garantizados los derechos de los hijos. Cabe apuntar -- que si el convenio no lo aprueba el Juez, no se podrá decretar la disolución del vínculo matrimonial (art. 680).

La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento es apelable en el efecto devolutivo, la que lo niegue es apelable en ambos efectos (art. 681).

En otro orden de ideas, la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no existe sentencia ejecutoriada; de haber tal reconciliación entre los divorciantes, deben comunicarle al Juez para los efectos legales consiguientes. Tras la reconciliación, los consortes no podrán solicitar el divorcio nuevamente sino hasta pasado un año -- (arts. 276 y 280).

Por otro lado, en el juicio de divorcio voluntario judicial, si los cónyuges en un término de tres meses no continúan el procedimiento que iniciaron, el Juez declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente (art. - 679).

Por último, es de hacer notar que este tipo de divorcio no puede promoverse hasta pasado un año de celebrado el matrimonio, por así disponerlo el artículo 274 del Código Civil, que dice:

Art. 274.-"El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio".

2.- Divorcio necesario.

El divorcio necesario es "la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretado por autoridad competente y en base a una causa expresamente señalada en la ley " (121).

El divorcio vincular necesario se decreta por que se dé alguna de las causales señaladas en el artículo 267 -- del Código Civil; éstas causas graves dan origen al divorcio vincular y se dicta aún en contra de la voluntad del cónyuge culpable y a petición del inocente (122). Cabe apuntar que

(121) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 31.

(122) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 386.

no siempre es así puesto que se puede invocar el divorcio separación de cuerpos que mas adelante se analizará.

El divorcio necesario puede pedirse por el cónyuge inocente o sino cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncia el artículo 267 y 268 del Código Civil y que se consideraran como causas de divorcio (123).

El divorcio necesario, es cuando el cónyuge inocente solicita el divorcio imputado a su consorte la realización de una conducta prevista en la ley como causa de divorcio (124).

El divorcio necesario es "aquél que se reclama por uno de los cónyuges en contra del otro, por existir e invocandose una de las causas establecidas por la ley" (125).

a) Divorcio necesario vincular. Causales.

Las causas de divorcio se encuentran señaladas en forma limitativa por el artículo 267, y una especial en el numeral 268, ambos del Código Civil, y de conformidad con lo que menciona Rojina Villegas, las mismas se clasifican en:

I.- Las que impliquen delitos.

(123) PALLARES, EDUARDO, op. cit. p. 37.

(124) GALINDO GARPIAS, I. op. cit. p. 593.

(125) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 385.

II.- Las que constituyan hechos morales.

III.- La contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales.

IV.- Determinados vicios.

V.- Ciertas enfermedades (126).

En lo que respecta a las causales que implican delitos, están comprendidas en las fracciones: I, IV, V, XI, XII, XIV y XVI, del artículo 267 del Código Civil. En lo que concierne a los hechos inmorales, están precisadas en las fracciones II, III, y V. En lo que toca a los hechos contrarios al estado matrimonial, se encuentran mencionadas en las fracciones VIII, IX, X, XII y XVIII. En lo referente a las enfermedades, están citadas en la fracción VI y en la fracción VII. Por último, las originadas en vicios, se encuentran citadas en la fracción XV.

Es de hacer notar que la causal prevista en la fracción XVII del artículo 267 del repetido Código, ya se estudió en el divorcio voluntario judicial.

 (126) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 433.

Ahora bien, expuesta la anterior clasificación, -- procederemos a efectuar un breve análisis de las causas de divorcio:

a) Adulterio.

Se entiende por adulterio en su acepción gramatical, "el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, cuando uno o ambos son casados"; "violación de la fe conyugal" (127).

Eduardo Pallares dice que el adulterio consiste -- en la unión sexual, que no sea contra natura, de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil, y de las -- cuales una de ellas o las dos estén casadas civilmente con un tercero. (128).

El adulterio consiste en la cópula con persona extraña al cónyuge y es tanto causa de divorcio como un delito que requiere ser debidamente probado por los medios de prueba establecidos por la ley (129).

El adulterio es la primera causa de divorcio que puede implicar delito de un cónyuge contra el otro; en esta-

(127) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESPASA- CALPE, Madrid, España, 1979, Tomo IX, p. 270.

(128) PALLARES, E. op. cit. p. 63.

(129) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 386.

causal no se necesita que exista sentencia penal para que el Juez Civil pueda apreciar libremente las pruebas que acreditan el adulterio que se impute al demandado, que pueden ser las mismas o incluso diferentes de las que se ofrecieron en el juicio penal; además puede llegar el caso de que el Juez Penal declare sentencia absolutoria y el Civil declare comprobado el adulterio y disuelva el vínculo matrimonial. Por otra parte, es lógico incluir al adulterio entre las causas de divorcio, ya que la esencia del matrimonio es la fidelidad conyugal, y el hecho de cometer adulterio, por ende, además de ir contra la fidelidad que se deben los esposos, resulta también una injuria grave al cónyuge inocente y un atentado contra la estabilidad y moralidad del hogar (130).

"El adulterio en nuestro Derecho, asume dos formas diferentes: como causa de divorcio y como delito. Un cónyuge puede demandar al otro por adulterio como simple causa de divorcio o puede optar por la vía penal para acusarlo de delito, cuando el mismo se ha configurado en su forma típica, o sea, cometer el adulterio en la casa conyugal o con escándalo" (131).

Conforme al artículo 267 fracción I, el adulterio debe ser debidamente probado, lo cual resulta ser un tanto -

 (130) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 438, 439 y 440.

(131) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 33.

cuanto difícil, en virtud, de que el Código Penal en su artículo 273, señala que tiene que ser cometido en el domicilio conyugal o con escándalo; sin embargo en el juicio de divorcio, éste se puede probar por medios indirectos, así lo ha sostenido la Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis número 159, visible a folios 496, Cuarta Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación (1917-1975), que a la letra dice:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable"

Es interesante conocer el criterio de la Sala mencionada, respecto a la diferencia que existe entre el adulterio penal y el civil, el cual se encuentra consultable en las páginas 496 y 497 del Apéndice y Parte antes citados, - que dice:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos".

Por último, el término para interponer el juicio de divorcio por esta causa, es de seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del mismo (art. 269). Pero si el mismo se sigue consumando será de **tracto** sucesivo; en este supuesto el término de seis meses, para invocar dicha causa, empieza a correr a partir de la fecha en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de la terminación del mismo.

En concordancia a lo anterior, la H, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la ejecutoria visible en la página 82 del Informe de Labores correspondiente al año de 1975, sostuvo lo siguiente:

"DIVORCIO, ADULTERIO PERMANENTE COMO CAUSAL DE.- - Tratándose de adulterio no ocasional sino permanente por cuanto los autores prolongan sus relaciones en forma de amasiato, debe considerarse que aunque la antigüedad de su iniciación exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses después de concluido tal estado, pues de otro modo, se llegaría al absurdo de que si dicho estado no terminará en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente que haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente esa forma de agravio".

b) Actos del marido para prostituir a su esposa,

Implica esta causa una conducta inmoral, injuriosa y, en ciertos casos delictiva, pues puede configurar el delito de lenocinio si se prueba que el marido recibió dinero o cualquiera otra retribución por prostituir o permitir -

la prostitución de su mujer (132),

"La causa de divorcio que se hace consistir en el hecho de que el marido prostituyese a su mujer, bien cuando lo lleve a cabo directamente, o cuando acepte dinero o alguna otra recompensa para que su esposa tenga relaciones carnales con otro hombre, no requiere que previamente se declare al marido penalmente responsable del delito de lenocinio, -- pues la amplitud con que esta expresada esta causa por la -- fracción III del artículo 267 del Código Civil, puede ir más allá del mismo delito de lenocinio que castiga el Código Penal, cuando alguien obtenga de otro un lucro a través del comercio carnal haciendo una explotación de su cuerpo en forma constante o accidental" (133).

Ahora bien, para que se pruebe esta causa de divorcio, el juez civil no exigirá que se acrediten todos los elementos que se requieren para configurar el delito de lenocinio tipificado en el Código Penal, cuyos elementos deben justificarse plenamente para demostrar la existencia del cuerpo del delito, puesto que éste se refiere al comercio carnal -- por la explotación del cuerpo de otra persona, que podrá llevar a cabo un tercero y el Código Civil se refiere, como es evidente, sólo al marido frente a la esposa, pero no única--

(132) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 35.

(133) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 442.

mente cuando directamente la explote, sino también cuando le haga proposiciones en tal sentido (134).

En efecto, lo anterior se corrobora con la lectura de las dos primeras fracciones del artículo 207 del Código Penal, que dispone:

Art. 207.-"Comete el delito de lenocinio:

- I.- Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;
- II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercio sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución".

Así también, con el análisis de la fracción III -- del artículo 267, que señala:

Art. 267.-"Son causas de divorcio:

- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer".

El maestro Flores Barcoeta opina que en esta causa de divorcio, la actitud del marido peca en contra de la mo--

(134) Ibidem, p. 443.

ral más elemental que debe privar en el matrimonio y en la familia (135).

Galindo Garfias dice que "La degradación moral, -- que se revela en el marido, pone en relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que está llamado a cumplir; la formación física y moral de la prole, esta causal -- opera de modo absoluto" (136).

c) Incitación o violencia hechas por un cónyuge al otro para cometer algún delito.

"Contempla esta fracción una conducta inmoral del que quiere provocar un delito en el otro y totalmente lesiva para éste" (137).

Esta conducta supone un ambiente de inmoralidad -- que hace imposible la vida en común (138).

Esta causa opera de un modo absoluto, en virtud de ser un motivo grave, por la intimidad de la vida que existe entre los cónyuges (139).

-
- (135) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 386.
 (136) GALINDO GARFIAS, I. op. cit. p. 599.
 (137) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 35.
 (138) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 387.
 (139) GALINDO GARFIAS, I. op. cit. p. 599.

La incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, puede constituir la conducta -- ilícita tipificada en el artículo 209 del Código Penal, que textualmente estatuye:

Art. 209.-"Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de este o de algún vicio, se le aplicarán prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido".

Conforme al artículo transcrito, se requiere que - alguien provoque públicamente a otro para cometer un delito o bien, que haya apología de éste o de un vicio; en cambio - la fracción IV del numeral 267 del Código Civil, no requiere que esa provocación sea pública; basta con que un cónyuge in cite al otro a cometer un delito, aún cuando no sea de incon tinencia carnal, o ejerza una violencia física o moral para- que cometa un delito.

Por otra parte, la violencia puede ser física al - través de la fuerza, de tortura, de dolor, de privación de - la libertad, o moral mediante amenazas, para que se cometa - el delito. (140),

(140) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 446.

Así pues, si la incitación a la violencia es pública, podrá existir tanto causa de divorcio como delito; si no es así, únicamente causa de divorcio.

Ahora bien, si se realiza el delito, se puede dar el caso de que ambos cónyuges den causa al divorcio: uno por incitar, provocar o violentar al otro consorte y, éste por haber cometido el delito y siempre que sea sentenciado a una pena mayor de dos años. La fracción XIV del artículo 267 del Código Civil dice lo siguiente:

Art. 267.-"Son causas de divorcio:

XIV.-"Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por lo cual tenga que sufrir una pena mayor de dos años",

d) Actos inmorales de un cónyuge para corromper a sus hijos.

"El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que dentro de él caben toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas, entre otras: la embriaguez, la farmacodependencia, la mendicidad, el robo, o la comisión de cualquier delito" (141).

La fracción V del artículo 267 del Código de la materia, está relacionada con el numeral 270 que aclara el sen

(141) MONTERO DUHALT, S. op, cit. p. 36.

tido de la causal que se trata:

Art. 270.-"Son causas de divorcio los actos inmora les ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones".

Ahora bien, el realizar esta conducta es tanto causa de divorcio como posible delito, puesto que el artículo 201 del Código Penal dispone, que comete delito de corrupción de menores, el que induzca, incite o auxilie a la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito, a un menor de edad.

Por otra parte, también está penado que los padres acepten que sus hijos menores de edad, trabajen en cantinas, tabernas y centros de vicio, por expresarlo así el artículo 202 del antes mencionado Código.

Puede darse el supuesto de que no se configure el delito de corrupción; sin embargo la causa de divorcio persistirá y quedará configurada por el solo hecho de que el progenitor trate de corromper al hijo; por ende, el Juez Civil apreciará si la conducta realizada por el cónyuge culpable iba encaminada a la corrupción de la prole.

La tantas veces mencionada H. Tercera Sala, al resolver el amparo directo número 1056/72, sostuvo lo siguiente:

"DIVORCIO. ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS.- Esta causal no se puede integrar si el hijo es mayor de edad y casado, pues las medidas protectoras de la educación de los hijos, que se sancionan por la ley, deben tener como presupuesto la menor edad de los hijos, o por lo menos su dependencia educacional frente al padre".

No obstante lo anterior, consideramos que es cierto que el delito de corrupción tipificado en el Código Penal se refiere a los hijos menores de edad y no así a los mayores de edad, pero lo anterior no es óbice para que no subsista la causa de divorcio, cuando se trate de hijos mayores de edad, puesto que el Código Civil en la fracción V del artículo 267, no señala edad de los hijos, y es de explorado derecho que donde la Ley no distingue, el intérprete no puede hacerlo. Es verdad que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre otras funciones se encuentra la de interpretar las Leyes, sin embargo así como dijo que la corrupción de los hijos no opera cuando son mayores de edad, también pudo haber dicho que si operaba con los mismos, y como ya se dijo si el Código Civil no menciona edad, pues se debe dar tanto para los hijos menores como para los mayores.

e) Sevicia, amenazas e injurias graves.

La sevicia significa genéricamente crueldad y con-

siste en malos tratamientos de hecho que revelan precisamente crueldad, sin que impliquen peligro para la vida del ofendido; son todos aquellos actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro (142).

Las amonazas son las palabras o hechos por virtud de las cuales se intimida al cónyuge, apercibiéndolo acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos (143).

Por injuria se entiende toda expresión proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge o de manifestarle desprecio. (144).

La H. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis jurisprudencial número 177, visible a fojas 538 y 539, de la Cuarta Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975, define a la sevicia en los términos siguientes:

"DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE.-La sevicia como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. -- Por tanto quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamentos

 (142) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 41.
 (143) Idem.
 (144) Loc. cit.

mientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal".

En lo que concierne a las amenazas, el artículo -- 282 del Código Penal dice:

Art. 282.-"Se aplicará sanción ...

I.-Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en -- sus bienes, en su honor o en sus dere---chos, o en la persona, honor, bienes o -- derechos de alguien con quien esté liga--do con algún vínculo;

II.-Al que por medio, de amenazas de cual---quier género trate de impedir que otro -- ejecute lo que tiene derecho a hacer".

La antes citada Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha formulado la distinción que existe entre el delito y la causa de divorcio referente a -- las amenazas, en la ejecutoria, consultable en las páginas - 517 y 518 del Apéndice y Parte mencionados, que a la letra - dice:

"DIVORCIO, AMENAZAS COMO CAUSAL DE.-Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como causal de divorcio y la amenaza como delito sancionado por la ley penal. Si bien ambas implican actos o expresiones que indican el propósito de ocasionar un daño, el delito de amenazas tutela esencialmente la libertad y tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera fisonomía sólo en el caso en que realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por medio de hechos o palabras que congtriñen el ánimo del amenazado, restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida la amenaza; mas la simple expresión por uno de los cónyuges, del deseo de inferir al otro un daño, -

constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges destruye cabalmente estas condiciones en que se sustenta la vida en común, y confiere al cónyuge ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio; para ello poco importa que se hayan realizado los elementos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado que hubiese coartado su libertad y ocasionado perjuicios, como tampoco importa si ha habido algún acto posterior demostrativo de que persiste la idea de llevar adelante la amenaza, pues tales elementos no pueden ser contemplados sino en materia del orden penal".

En lo que se refiere a las injurias, también pueden constituir un delito, toda vez que así se encuentra indicado en el segundo párrafo del artículo 348 del Código Penal, que define a la injuria como toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, con el fin de hacerle una ofensa.

La repetida Sala, en la tesis jurisprudencial número 165 que aparece en las páginas 512 y 513 del Apéndice y Parte multicitados, ha definido el concepto de injurias en materia civil, de la manera siguiente:

"DIVORCIO. CONCEPTO DE INJURIA.-Para los efectos del divorcio por la causa de injurias, no es necesario que éstas tipifiquen el delito de ese nombre sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la Ley en forma casuis-

ticia, por lo que pueden constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y desprestigiar al ofendido".

En concordancia a lo anterior, cabe citar la ejecutoria, visible en la foja 514, que indica:

"INJURIAS COMO CAUSAL DE DIVORCIO. CASOS EN LOS QUE LAS EXPRESIONES GROSERAS NO LA CONSTITUYEN. Resulta innegable que entre cierta gente, entre las personas de selecto y educado vocabulario, algunas veces las palabras aparentemente más inofensivas, si se penetra en su oculto y mal intencionado sentido, si se atiende a la dañada intención con que se profieren, constituyen verdaderas injurias, por que van dichas con la páfida intención de ofender, de manifestar desprecio a otra. En cambio en otras gentes, también es notorio que no constituyen injurias las peores expresiones que se aplican entre sí, cuando van proferidas desprovistas de todo deseo de causar ninguna ofensa ni de desprestigiar a nadie, sino como simple forma o método de conversar".

Cabe apuntar que es necesario que en la demanda de divorcio en la que se invoque esta causa, se indique con claridad en qué consisten las injurias así como el tiempo y el lugar en que se infirieron, para ilustrar al juzgador acerca de que es imposible la vida en común de los cónyuges, puesto que aquéles el único facultado para calificar la gravedad de las mismas. Lo anterior, está señalado en las tesis jurisprudenciales marcadas con los números 170, 172, y 173, con-

sultables en las páginas 526, 527 y 528 del multicitado Apéndice y que en el mismo orden son las siguientes:

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.-Tratándose de juicios de divorcio, por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar el ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho, el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida conyugal. El profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador".

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.-La gravedad de las injurias, como causal de divorcio establecida por la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, debe ser calificada por el juzgador, pues sería contrario a los más elementales principios de la técnica jurídica, que quedaran a la apreciación de los interesados".

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN Y EL LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON.- Para que proceda la causal de divorcio por injurias graves, es indispensable que se expongan en la demanda los hechos en que consisten y el lugar y tiempo en que acontecieron para que el demandado pueda defenderse y el juzgador pueda hacer la calificación de su gravedad, la que deberá ser de tal naturaleza que haga imposible la vida conyugal".

Ahora bien, esta causa así como las anteriores pueden perseguirse o no por la vía penal, puesto que para que se demuestren, no requieren la existencia de una sentencia penal.

f) Acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro,

La simple acusación que haga un cónyuge al otro -- constituye una profunda deslealtad, aunque la misma no sea calumniosa, puesto que esto implica una conducta de aversión del cónyuge culpable respecto del otro, que evidencia la ruptura del afecto conyugal (145),

Flores Barroeta indica que "Por calumnia, hemos de entender, técnicamente, el delito tipificado por el Código Penal y que consiste en la imputación de un hecho calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa. En la inteligencia de que este delito requiere la comprobación de la falsedad del hecho o la inocencia del imputado. Es decir, que la acusación hecha por un cónyuge al otro, de hecho cierto o del que el cónyuge sea culpable, no constituye calumnia ni por tanto, causa de divorcio" (146),

Rojina Villegas expresa que estamos en presencia de una causa que si requiere previamente se siga un juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le impute el otro consorte y --

 (145) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 43.
 (146) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 389,

que en esa misma sentencia se establezca que el acusado es -
 inocente de un delito que merecía una pena de prisión mayor-
 de dos años; entonces el cónyuge calumniado tendrá ya compro-
 bada plenamente la causa de divorcio... Cabe apuntar, que la
 sentencia relativa debe ser ejecutoriada (147).

En contraposición a lo sostenido por los dos últi-
 mos autores citados, la repetida Sala, ha sustentado en la -
 tesis jurisprudencial número 158, consultable en la página -
 492 del tantas veces mencionado Apéndice, lo siguiente:

"DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.- -
 Para que exista la causal de divorcio por acusa-
 ción calumniosa, no es necesario que ésta de lugar
 a la instrucción de un proceso y al pronunciamien-
 to de una sentencia absolutoria del acusado, por-
 que es posible que la acusación se archive por el
 Ministerio Público y no se consigne a la autoridad -
 judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa pa-
 ra los efectos del divorcio, lo que apreciara en -
 cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la
 imputación que hace un cónyuge al otro de haber co-
 metido un delito que merezca pena mayor de dos a-
 ños de prisión, se haya hecho a sabiendas de que -
 es inoperante, que esté inspirada en el propósito
 de dañarlo en su reputación, y en la consideración
 social que merece, circunstancias todas ellas reve-
 ladoras de la existencia de una odiosidad y de una
 falta de estimación entre los cónyuges que hace im-
 posible la vida en común".

g) Delito cometido por un cónyuge en contra de tercero.

Para que se configure esta causal, será necesario-

 (147) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 455.

que exista una sentencia que cause ejecutoria, en la cual se declare culpable a un cónyuge por un delito que merezca una pena mayor de dos años de prisión.

"En cuanto a la calificación de infamante para el delito se estará forzosamente a la interpretación judicial - pues el Código Penal no clasifica a los delitos en infamantes. En un sentido amplio, cualquier condena penal, excepto de delito político, constituye una infamia entendida la misma como descrédito en el honor, la reputación o en el buen nombre de una persona" (148).

"Esta causa de divorcio, se establece ya que el delito cometido por el cónyuge, supone una culpabilidad ilícita que no debe imponerse para ser compartida por el cónyuge inocente. Por supuesto, que la integración de esta causa requiere la sentencia en que se determine la responsabilidad del cónyuge y la pena de prisión (149).

Las penas infamantes están prohibidas por el artículo 22 de la Constitución General de la República y de esta circunstancia pudiera inferirse que tampoco hay delitos infamantes; sin embargo, en los diccionarios aparece que la palabra infamia significa descrédito, deshonra, vileza en cual--

 (148) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 44.

(149) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 389-90.

quier línea, acción infame, palabra sumamente injuriosa; por tanto el sentido gramatical de las palabras que emplea la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil, se deberán entender en el sentido de las notas mencionadas, o sea el delito que cause, deshonra, descrédito, vileza en cualquier línea, etc. etc. (150).

Respecto a la causa que se analiza, la Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria, visible a fojas 494 y 495 del último Apéndice de jurisprudencia, Cuarta Parte, ha sustentado lo siguiente:

"DIVORCIO, DELITOS INFAMANTES COMO CAUSAL DE. (ART. 267 FRACCION XIV, DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).- Al desaparecer los prejuicios basados en ideas religiosas, políticas y económicas de otras épocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos, ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas igualitarias, por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por tal motivo, para determinar cuáles son ahora los delitos infamantes, no puede acudirse al pasado, porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción IV del artículo 95 constitucional revela el criterio del constituyente en esta materia al señalar en su segundo párrafo los delitos de "robo, fraude, falsificación, -- abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público". Esta ejemplificación debe ampliarse con el delito de traición a la patria señalado en el último párrafo del artículo 108 de la Carta Magna. Son, por tanto, -- delitos infamantes, los que se dejan enunciados".

(150) PALLARES, E. op. cit. p. 90.

h) Cometer un cónyuge contra el otro un acto que sería delito, si se tratara de un extraño,

Esta causa de divorcio, se refiere a cierta clase de delitos, que son punibles cuando los realiza un tercero, pero no cuando son cometidos por un cónyuge contra otro. En la actualidad se podría decir que casi no se da esta causa de divorcio, en atención a que, como dice Rojina Villegas, se refería al caso previsto en el Código Penal de 1871, en el cual no se sancionaba el delito de robo entre consortes; por tanto, aún cuando no se configuraba el ilícito penal, al menos operaba como causa de divorcio, (151),

Ahora bien, uno de los supuestos que encuadra en esta causa de divorcio sería el delito de robo de infante, que siendo punible cuando se realiza por cualquier persona, no lo es cuando quien se apodera del menor de doce años, ejerce la patria potestad o la tutela sobre él, atentas a las consideraciones que se pasan a exponer:

En efecto, la fracción VI del artículo 366 del Código Penal, establece lo siguiente:

Art. 366.-"Se impondrá pena de cinco a ...

VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela sobre el menor.

(151) ROJINA VILLEGAS, R, op. cit, p. 458,

Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de -- seis meses a cinco años de prisión...".

De la lectura del párrafo segundo del numeral --- transcrito, aparece en forma expresa que si el robo de infante es cometido por un familiar del menor que no ejerza la patria potestad o la tutela sobre el mismo, tal conducta será punible; pero si cualquiera de los consortes se apodera de uno o varios hijos y se los lleva a vivir con él a parte distinta del domicilio conyugal, no comete el delito de robo de infante, pero si daría lugar a causa de divorcio.

1) Dar a luz un hijo concebido antes del matrimonio.

Respecto a esta causa de divorcio, cabe recordar -- que conforme al artículo 324 del Código de la materia, se -- presumen hijos de los cónyuges, los nacidos después de 180 -- días contados a partir de la celebración del matrimonio. -- Igualmente disfrutan de ésta presunción, los hijos nacidos -- antes de que transcurran 180 días de celebrado el matrimonio, si se da cualquiera de los supuestos que indica el artículo- 328 del mismo Código, y que son los siguientes:

a) Si se prueba que el marido supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte.

b) Si concurrió al levantamiento del acta de naci-

amiento, y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.

c) Si ha reconocido expresamente como suyo al hijo de su mujer.

d) Si el hijo no nació capaz de vivir.

Lo anterior constituye una presunción juris-tantum de lo cual se infiere que el marido puede promover un juicio de desconocimiento de paternidad, en el que alegue que se le oculto el embarazo de su esposa, y que no se encuentra en ninguno de los supuestos que menciona el artículo 328; pero esto lo tendría que valorar el juez al dictar la sentencia correspondiente. En la hipótesis de que obtuviera sentencia favorable, con ella podría impugnar el juicio de divorcio con base en la causal que señala la fracción II del artículo 267.

Por otra parte, si el hijo nace dentro de los 180-días de celebrado el matrimonio, pero no es capaz de vivir - el tiempo necesario para ser presentado ante el juez del Registro Civil, jamás se podrá hacer valer que el hijo es ilegítimo aún cuando lo sea, por así mencionarlo el numeral 328 ya mencionado con anterioridad; por esta razón, nunca se podrá dar la causa que se estudia.

Lo antes expuesto es injusto, ya que obliga a los cónyuges a seguir su vida matrimonial aún cuando la esposa - ha tenido un hijo ilegítimo, por ello consideramos que se debe reformar dicho artículo y permitir que se impugne el desconocimiento de paternidad del hijo que no nació capaz de vivir, y su nacimiento fue dentro de los 180 días siguientes - a la celebración del matrimonio.

j) Separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

"La separación de la casa conyugal sin causa justa significa el incumplimiento a uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges; vivir juntos en el domicilio conyugal" (152).

Esta causa se establece como una sanción en contra del cónyuge que se ha separado, ya que ésta constituye una falta al deber de cohabitación que surge del matrimonio (-- 153).

Esta separación, no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales, puesto que un conyorte se puede separar sin causa justificada del domicilio-

(152) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 39.

(153) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 387.

conyugal y seguir cumpliendo con las obligaciones alimentarias (154).

Cabe apuntar que para que exista domicilio conyugal, conforme al artículo 163 del Código Civil, es necesario que sea establecido de común acuerdo por los cónyuges y en él ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales.

La H. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado en la tesis jurisprudencial número 155, visible a fojas 155 de la Cuarta Parte, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975, -- los elementos que integran la causal contemplada por la fracción VIII del artículo 267, y es del tenor literal siguiente:

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.- La causal de abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que la integran, y que son: a) La existencia del matrimonio; b) La existencia del domicilio conyugal; y c) La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado".

Esta causa de divorcio encuentra su justificación en el hecho de que si el objeto del matrimonio es crear una comunidad de vida entre los consortes (en la cual existen ciertos deberes para los mismos, como son la ayuda mutua, la cohabitación, la relación sexual y la fidelidad), resulta --

(154) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 463.

evidente que si un cónyuge se separa del domicilio conyugal, tal situación es contraria a los fines del matrimonio e impedirá el cumplimiento de otros deberes cuya satisfacción se da en la convivencia.

Por último, la causa de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsiste cuando se ejercite (155).

k) Separación justificada de la casa conyugal por más de un año,

El cónyuge que abandona la casa conyugal porque ya no soporta la vida en común, debido a que el otro le ha dado una o varias causas de divorcio, debe demandar el mismo antes de que transcurra un año, puesto que de no hacerlo, él será el demandado por abandonar el domicilio conyugal, puesto que a ninguno de los dos consortes les está permitido unilateralmente romper con este deber (156).

Esta causa supone que ha existido otra, por la --

(155) Tesis 154, visible en la página 476, Cuarta Parte, del último Apéndice de jurisprudencia.

(156) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 40.

cuál uno de los cónyuges se ha separado del domicilio conyugal; también se supone que dicha causa es imputable al cónyuge que permanece en el domicilio; pero esta separación no se prolonga por más de un año, indica que si el consorte que se separó no ha prozovido el divorcio por la causa que lo determinó a abandonar el hogar, ha desistido de su acción, y en cambio ha incurrido él en una causa de divorcio. (157).

La intención del legislador, en esta causa, es que los cónyuges así como los hijos no permanezcan en una situación de incertidumbre sobre la subsistencia del vínculo matrimonial; por ello concede al cónyuge abandonado el derecho a solicitar el divorcio, para que su situación jurídica no quede indefinida al través del tiempo (158).

La Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis número 162, misma que se encuentra en las páginas 504 y 505 del Apéndice y Parte mencionados, establece cuál es el punto de partida para computar el término de seis meses para demandar el divorcio por esta causa, y al efecto señala:

"Si bien es cierto que cuando se alega la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, el término a que se refiere el artículo 278 del Código Civil, no puede empezar a

 (157) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 388.
 (158) PALLARES, EDUARDO. op. cit. p. 78.

correr porque al hecho del abandono se realiza de momento a momento, no acontece lo mismo cuando la causal de divorcio consiste en la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio, pues en este caso, el derecho para demandar el divorcio surge en el momento en que se vence el año desde que se separó el cónyuge con motivo justificado sin haber entablado su demanda, y es a partir de entonces cuando empieza a correr el término de seis meses para demandar el divorcio que señala el artículo 278 del ordenamiento legal citado".

1) Separación de los cónyuges por más de dos años.

El artículo 267 fracción XVIII, es del tenor literal siguiente:

Art. 267.-"Son causas de divorcio:

XVIII.-La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podía ser invocada por cualesquiera de ellos".

En esta causa de divorcio no existe cónyuge culpable e inocente y tampoco sano o enfermo, lo que trata es de regularizar situaciones anómalas en el matrimonio sea cual fuere el motivo que dió origen a la separación de los consortes.

Las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal, propusieron la adición al artículo 267 la fracción transcrita a la Soberanía de la H. Cámara de Diputados, expresando:

"En esta causal se recoge la experiencia del nacional, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges, por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario.

En tal caso, cualquiera que sea la causa que hubiese originado la separación -- si persiste por más de dos años -- permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar".

A continuación, procedemos a transcribir algunas opiniones vertidas por los señores diputados en la sesión de fecha 29 de noviembre de 1983, referentes a la causa de divorcio que se analiza, unas en pro y otras en contra, mismas que se pueden consultar en el Diario de los Debates:

José Luis Caballero Cárdenas expresó: "nosotros -- coincidimos absolutamente con las inquietudes expresadas por el señor diputado González Garza, en cuanto a que estamos -- obligados por todos los medios, prudentes, normales, racionales, jurídicos, legales, económicos, políticos, de toda especie, a mantener hasta donde sea posible la subsistencia del vínculo matrimonial, pero cuando esto no es posible por razones de diversa índole puede esta causa novedosa contenida en el artículo 267, fracción XVIII, abrir o prestar a los cónyuges que se encuentran en esta situación de desavenencia, una posibilidad plenamente decorosa para poner fin a su situación incierta".

Francisco Javier González Garza, dijo: "nosotros - aquí nos encontramos ante, también, una amplitud de criterio que abre el marco de, a nuestro modo de ver, la posibilidad de que el divorcio se dé con mayor abundancia, porque esta - definición de decir: "Independientemente del motivo que la - haya originado", pues muchos de los diputados aquí presentes que no van a su distrito, que no regresan a su hogar, cuando vayan a regresar se pueden encontrar con la sorpresa de que - tienen una causal de divorcio -- una sorpresa grata para el - señor diputado --, buena de tal manera que nos parece indefi - nido y también como está indefinido, se presta a abuso preci - samente en esta causal; esto nos parece que entonces engloba el espíritu no de integración familiar, como aquí se vino a - precisar, no de protección del vínculo familiar, sino más - bien de disolución familiar, estamos en contra de ese artícu - lo".

Daniel Angel Sánchez Pérez, manifestó: "considera - mos que aquí se sigue poniendo albarda sobre aparejo; hablan de que la separación de los cónyuges formal de dos años, sea una causal nueva. Hablaban, en principio, de preservar a - la familia, de defender la institución familiar, y aquí au - mentan causales para que se pueda disgregar la institución - familiar. Yo creo que no tienen necesidad".

Angélica Paulin Posada, precisa que "En la actuali

dad, innumerables parejas se separan por diversos motivos--
 sin establecer una demanda de divorcio; de hecho, existe --
 ya un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces --
 tambien de les obligaciones económicas. Si en el caso de --
 invocar la fracción que se está proponiendo, la número --
 XVIII, como causal de divorcio por separación sin causa --
 justificada, se establece que los cónyuges no tienen ya re
 lación alguna".

n) Declaración de ausencia o de presunción de muerte.

Esta causal de divorcio es absolutamente inútil--
 en la legislación, pues para obtener una sentencia en la -
 que se declare la ausencia o presunción de muerte, se nece
 sita el transcurso de varios años y si lo que se pretende--
 es el divorcio, resulta más fácil obtenerlo alegando la se
 paración injustificada por más de seis meses del domicilio
 conyugal.(I59)

La declaración de ausencia es una modalidad del--
 estado civil de las personas que, por su propia naturale--
 za, hace imposible que el cónyuge ausente cumpla las obli--
 gaciones que derivan del matrimonio, por tanto, con o sin
 culpa del declarado ausente, la ley concede al otro cónyug
 e la acción de divorcio.(I60)

(I59) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 4I.
 (I60) PALLARES, Eduardo, op. cit. p. 8I.

La ausencia de un cónyuge da causa de divorcio al otro, en virtud, de que ya no se realizan los fines naturales del matrimonio, por haberse roto la vida en común y por que para la ley no puede existir un matrimonio en esa situación anómala. (161)

Para que una persona sea declarada ausente es necesario que se haya ausentado del lugar de su residencia y se ignore el lugar en donde se encuentre; entonces el juez, a petición de parte o de oficio, nombrará depositario de -- los bienes de dicha persona al cónyuge presente. Por medio de edictos lo citará para que se presente en un término que no será menor de tres meses ni mayor de seis. Si transcurrido dicho plazo el citado no comparece, el juez nombrará representante al depositario, quien será el legítimo administrador de los bienes del ausente. Pasados dos años del nombramiento del representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia (arts. 648, 649, 653, 654, 660 y -- 669).

La presunción de muerte se decreta cuando han --- transcurrido seis años de dictada la declaración de ausencia. Respete de las personas que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra o encontrándose a bordo de un buque que naufrage, o al verificarse una explosión, incendio, te

(161) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 468.

remoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años contados desde su desaparición-- para que se haga la declaración de presunción de muerte, -- sin que sea necesario que previamente se declare su ausen-- cia (art. 705).

n) Negativa de un cónyuge para dar alimentos al -- otro,

Esta causa de divorcio, se encuentra relacionada-- con el artículo 164 del Código Civil, que taxativamente de-- termina:

Art.-164"Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimenta-- ción y a la de sus hijos, así como a la -- educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribu-- irse la carga en la forma y proporción -- que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obli-- gado el que se encuentre imposibilitado -- para trabajar y careciere de bienes pro-- pios, en cuyo caso el otro atenderá inte-- gramente a esos gastos".

Ahora bien, si uno de los cónyuges sin causa jus-- tificada deja de administrar alimentos al otro y a sus hijos, a lo que está obligado según el numeral transcribe, por esa circunstancia dará motivo a que se configure la causa de di-- vorcio que señala la fracción XII del artículo 267 del Códig-- o Civil, que dice:

Art.-267"Son causas de divorcio:
XII.La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas-- en el artículo 164,..--"

H) Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa e hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después del matrimonio.

"La sífilis y la tuberculosis en la antigüedad, eran consideradas como enfermedades incurables, ahora ya no lo son, porque con el uso de antibióticos pueden curarse cuando no han llegado a perdedos extremos de su evolución", (162)

Estas enfermedades son impedimentos para celebrar el matrimonio --art. 156 fracción VIII--, pero si este se lleva a cabo, se podrá pedir la nulidad del matrimonio dentro del término de sesenta días contados a partir de la celebración del mismo (art. 246). En el supuesto de que no se haga valer la nulidad, posteriormente se puede invocar como causa de divorcio.

La ley no distingue si la impotencia debe ser motivada por la edad o por alguna otra causa, pero debe entenderse ésta como una enfermedad que impida la relación sexual, no por virtud de haber llegado a cierta edad, puesto que sería incongruente que se presentara una demanda de divorcio por una mujer que ha estado casada durante veintiocho años y además tiene hijos, alegando impotencia de su marido, pues resulta obvio que ésta es por cuestión de edad,-

(162) PALLARES, E. op. cit. p. 57.

Luego entonces se debe entender la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio, como -- una enfermedad que impida la relación sexual, que sería el caso de una deformación física.(163)

o) Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyugedamente.

Esta causa de divorcio no presenta ningún problema de interpretación, puesto que el texto de la Ley es claro; esto es, que para invocarla es necesario presentar en el juicio de divorcio, la sentencia ejecutoriada en la cual se declaró el estado de interdicción de una persona por enajenación mental incurable.

p) Hábitos de juege, embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencias conyugales.

Requiere esta causa, que se reúnan las circunstancias siguientes: el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia, o el vicio que provoca una constante desavenencia conyugal.(164)

(163) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 473.

(164) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 44.

Los términos de esta fracción no dejan lugar a dudas respecto a los motivos de ella, puesto que en tales extremos se rompe la armonía conyugal y se hace imposible la vida en común para los fines del matrimonio. Es de hacer notar, que los hábitos o vicios que establece la fracción que se estudia, no integran la causal de divorcio, sino que requiere además, la amenaza de la ruina familiar o la constitución de continuos motivos de desavenencia.(165)

Por otra parte, es conveniente citar el criterio-sustentado por la H. Tercera Sala de la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación, en la ejecutoria, visible en las páginas números 524 y 525 de la Cuarta Parte del último Apéndice de Jurisprudencia, que si bien corresponde al Código - Civil del Estado de Nuevo León no es menos cierto que se -- puede aplicar por analogía en la especie al Código Civil -- del Distrito Federal, y es del tenor literal siguiente:

"DIVORCIO, HABITO DE JUEGO COMO CAUSA (Legislación de Nuevo Leon).-Para comprobar la causal de divorcio establecida en la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil, debe probarse; que el demandado tiene el hábito del juego, y como consecuencia de ese hábito del juego o vicio se amenazan causar la ruina de la familia, o que ese hábito de juego que observaba el demandado constituye un motivo continuo de desavenencias conyugales. Ahora bien, tal causa no procede sino se demuestra que el demandado tuviese realmente el hábito del juego, que no pudo consistir en otra cosa que en un vicio o reiterada práctica del juego a que se dedique la persona, de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia, ni mucho menos se demostró que además de

ese hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al practicarse el juego, amenazara causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito o vicio viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal; pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, sino que debe haber una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida de ellos y su familia".

q) Causa especial de divorcio contenida en el numeral 268 del Código Civil.

El artículo 268 del Código Civil, expresa:

Art.-268"Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado. Este tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados 3 meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos 3 meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

"El fundamento de esta causal, es el hecho de que se ha roto la armonía conyugal, cuando menos durante el periodo de sustanciación del juicio anterior, ruptura que el demandante, fundamentalmente puede no tratar de subsanar, - en vista de la situación probablemente enojosa, que se ha provocado durante el juicio anterior"(I66)

(I66) GALINDO GARFIAS, I. op. cit. p. 607.

"El motivo de esta causa de divorcio es la imposibilidad de la vida en común, en razón de la actitud del cónyuge demandante".(I67)

"Esta causa tiene una fisonomía especial, por que no concierne al incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, sino algo muy diferente, como es el no haber tenido éxito en el juicio promovido por uno de los cónyuges en contra del otro".(I68)

La verdadera razón de esta causa, no es otra que el evidente distanciamiento de los cónyuges, haya o no el propósito de ofender, en virtud de que cuando ya se llegó al grado de que un cónyuge formule demanda ante los tribunales (por considerar nulo el matrimonio o que exista una causa de divorcio imputable al otro consorte), de que se siga todo el procedimiento del juicio hasta dictar sentencia absolutoria, resulta evidente que ya se llegó a una situación que impide realizar normalmente los fines del matrimonio y, por ende, al existir un distanciamiento tan grave, serio y profundo, la ley autoriza el divorcio.(I69)

La Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis número I68, visible a fojas -

 {I67} FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 390
 {I68} PALLARES, E. op. cit. p. 95.
 {I69} Cfr. ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 481.

518 y 519 del último Apéndice de Jurisprudencia, determinó el criterio para computar el término dentro del que se debe intentar el juicio de divorcio con base en esta causa, y dice:

"DIVORCIO. FECHA EN QUE PRINCIPIAN LOS TERMINOS DE EJERCICIO Y CADUCIDAD DE LA ACCION EN EL CASO DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.-La acción de divorcio del cónyuge absuelto en juicio de divorcio anterior, a que se refiere el artículo 268 del Código Civil, puede ejercitarse hasta después de tres meses de la notificación de la sentencia que establece la cosa juzgada, o sea, la de amparo y no la de segunda instancia, debiéndose distinguir entre amparo negado y amparo concedido. En efecto, si se negó la protección constitucional, el término de tres meses principia desde la fecha en que la ejecutoria de amparo quede notificada por conducto de la autoridad responsable. En cambio, cuando el amparo se concede, la fecha de iniciación del cómputo, es desde que la autoridad responsable, en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, pronuncie y notifique su nueva resolución, dejando sin efecto la reclamada y ajustándose a los términos de la ejecutoria de la Corte. Consecuentemente también, el término de caducidad de seis meses que para el ejercicio de la acción fija el artículo 278, principia después de transcurridos los tres meses contados a partir de la notificación o cumplimiento de la ejecutoria de amparo, de la manera antes precisada".

b) Divorcio necesario separación de cuerpos. Causales. Efectos.

"Consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio, tales

como la fidelidad, los alimentos, etc.".(I70)

La separación de cuerpos no rompe el vínculo conyugal, sólo dispensa a los consortes el deber de cohabitación; el legislador ha establecido este remedio por la existencia del estado patológico en que se encuentra uno de los cónyuges.(I71)

Con base en las causas de divorcio que establecen las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, el cónyuge sano puede optar entre el divorcio vincular o bien por que la autoridad judicial decrete la separación en cuanto al lecho y la habitación, para su protección y la de sus hijos, pero perdurando las demás obligaciones que impone al matrimonio.(I72)

Ahora bien, el divorcio separación de cuerpos se encuentra autorizado por el artículo 277 del Código Civil, que expresa:

Art.-277"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

(I70) MONTERO DUHALT, S. op. cit. p. 28.
(I71) GALINDO GARPIAS, I. op. cit. p. 584.
(I72) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 397.

Las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, se refieren a los padecimientos de sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, -- que sea contagiosa o hereditaria, así como a la impotencia y a la enajenación mental que sean incurables.

Los efectos que produce dicha separación, son:

a) Extingue el deber de cohabitación y el del débito conyugal.

b) Persisten los demás derecho-deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad -- compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado (si bajo ese régimen se contrajo el matrimonio), salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador sea el enfermo.

c) Custodia de los hijos por el cónyuge sano. ---
(173)

(173) Cfr. MONTERO DUHALT, S. op. cit. pp. 29 y 30.

SUBCAPITULO IV.

EFECTOS DEL DIVORCIO NECESARIO VINCULAR.

I.- Efectos en cuanto a los cónyuges.

a) Efectos personales.

El efecto directo del divorcio en cuanto a los -- consortes es la extinción del vínculo matrimonial; por tanto recuperan aquéllos la posibilidad de contraer nuevas nupcias; así lo señala el artículo 266:

Art.-266"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Lo anterior tiene ciertas limitaciones para el -- cónyuge culpable, puesto que el párrafo segundo del numeral 289, dice:

Art.-289"En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio".

En lo que concierne al consorte inocente, la ley, si se trata del hombre, no señala un término dentro del -- cual no pueda contraer nuevas nupcias; situación diversa -- acontece para la mujer, toda vez que el artículo 158 precisa:

Art.-158"La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días--

después de la disolución del anterior, a que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

Por lo anterior, en lo que respecta al hombre puede decirse que si puede contraer nuevas nupcias una vez que cause ejecutoria la sentencia dictada en el juicio de divorcio. Esta solución se obtiene interpretando contrario sensu el párrafo segundo del artículo 289, ya transcrito, y aplicando el primer párrafo del mismo precepto, que dice: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio".

Por último, es interesante conocer las reglas -- que fija el artículo 334 del Código Civil, en lo referente a la determinación de la filiación del hijo nacido durante un segundo matrimonio, si la mujer contrajo nuevas nupcias sin respetar el plazo que establece el artículo 158:

Art.-334 "Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajere nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrarse el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I. Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo;

II. Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

III. El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero".

b) Efectos en lo relativo a la obligación de suministrar alimentos.

El derecho que tiene a percibir alimentos el cónyuge inocente, lo indica el primer párrafo del artículo 288 del Código de la materia, que menciona:

Art.-288 "En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciara al culpable al pago de alimentos en favor del inocente".

El numeral transcrito fue reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1983 y del mismo se observa con claridad que el monto de la pensión alimenticia queda a prudente arbitrio del juez, para cuya fijación éste debe atender a ciertas circunstancias.

Ahora bien, anteriormente el artículo citado señalaba que ese derecho se disfrutaría por parte del cónyuge inocente, siempre que viviera en forma honesta y no contrajera nuevas nupcias; de aquí se infería que dicha pensión estaba sujeta a una condición resolutoria, puesto que se tendría derecho a ella mientras se cumplieran los supuestos mencionados.

Dicho numeral era sumamente criticado por diversos especialistas en la materia, entre los que se encuentra la licenciada Sara Montero Duhalt, quien comentaba que "El derecho a alimentos de que goza el cónyuge inocente no debiera ser indefinido en el tiempo, sino en razón de la necesidad que se tenga de los mismos. Aun no necesitándolos, el cónyuge que los percibe, si no vuelve a contraer nupcias y vive honestamente, disfrutará de por vida de este derecho".

En el artículo reformado ya no se menciona esa condición resolutoria; entonces, ¿se debe entender que no obstante que el cónyuge inocente no viva en forma honesta e contraiga nuevas nupcias, tiene derecho a percibir alimentos, incluso de por vida ?.

Tratando de indagar cual pudo ser la razón por la cual el legislador suprimió la frase " en tanto viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias ", que figuraba en el párrafo primero del artículo 288, podemos suponer --

que quizá lo motivó a ello, la circunstancia de que el artículo 302 también del Código Civil, dispone que los cónyuges están obligados a ministrarse alimentos entre sí, siendo de esta manera, la obligación de proporcionarlos se desplazaría del antiguo al nuevo conyuge, cesando por lo tanto para el primero el deber de suministración.

Por lo que se refiere a la pérdida del derecho a percibir alimentos, originada por la conducta viciosa del alimentista, creemos que se actualiza el supuesto de la fracción IV del artículo 320, pues obviamente nadie puede estar obligado a sostener los vicios ajenos o la vida licenciosa de otro.

Así pues, consideramos que será interesante conocer el criterio que sustente la H. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a este respecto.

2.- Efectos en cuanto a los hijos.

Los efectos del divorcio en cuanto a los hijos, son de tres tipos:

A) referentes a la patria potestad;

B) concernientes a los alimentos.

A) Anteriormente la ley imponía como sanción al cónyuge culpable la pérdida o la suspensión de la patria po

testad de los hijos; el artículo 283 del Código Civil indicaba que la patria potestad se perdía para el cónyuge que resultara culpable de alguna de las causas señaladas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV, y XV del artículo 267. Si la causa de culpabilidad quedaba comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII, y XVI del aludido artículo, se suspendía la patria potestad al consorte culpable, recuperándola a la muerte del cónyuge inocente.

En la actualidad, con la reforma publicada el día 27 de diciembre de 1983, el artículo 283 literalmente expresa lo siguiente:

Art.-283"La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor".

De la lectura del artículo transcrito, aparece con claridad meridiana que el juez tiene las más amplias facultades para decidir la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, para lo cual se debe allegar todos los elementos de juicio necesarios, a fin de ilustrar su decisión al respecto.

B) En lo referente a los alimentos de los hijos, éstos tienen derecho a percibirlos en los términos del numeral 287 del repetido Código:

Art.-287"Ejecutoriado el divorcio, se...Los cónyuges divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad".

Los razonamientos formulados a éste artículo en el Capítulo Segundo, los reproducimos íntegramente, por ser válidos, en el presente.

3.- Efectos en cuanto a los bienes cuando el matrimonio está sujeto al régimen de sociedad conyugal.

Los efectos patrimoniales del divorcio, se analizan desde tres puntos de vista, y son:

A) En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal.

B) Respecto a la devolución de las donaciones.

C) En lo que concierne a la indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente.(I74)

(I74) ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 556.

A) Como queda asentado en el Capitulo Primero, la sociedad conyugal puede comprender tanto los bienes adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio como - los que se adquirieran durante éste o bien, únicamente determinados bienes. En las capitulaciones matrimoniales, de conformidad con lo que establece el artículo 189, se debe indicar si la sociedad ha de responder por las deudas que tenga adquiridas cada cónyuge con anterioridad al matrimonio, así como las que contraigan con posterioridad, y las bases para su liquidación.

El artículo 197 señala que la sociedad conyugal - termina por la disolución del matrimonio, como es el caso - del divorcio, y el 287 indica que, ejecutoriada éste, se -- procederá a la división de los bienes comunes.

Ahora bien, con la sentencia de divorcio se disuelve el vínculo matrimonial y por esta causa se extingue la sociedad conyugal, en tanto que le es accesoria; disuelta ésta, debe procederse a su liquidación:

Art.-203"Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos".

Formulado el inventario y si en las capitulaciones matrimoniales se indica que la sociedad conyugal respon-

de por las deudas contraídas individualmente por cada uno - de los cónyuges, se pagarán éstas, así como las comunes que haya en contra de dicha sociedad; posteriormente se devolverá a cada consorte lo que aportó al matrimonio, y en el supuesto de que exista remanente, se dividirá entre ambos, en la forma que hayan convenido en las capitulaciones matrimoniales.

En la hipótesis de que hubiese pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debieran corresponderle, y si uno sólo llevo capital, de éste se deducirá la pérdida total (art. 204).

B) La devolución de las donaciones, se encuentra contemplado en el artículo 286, que señala:

Art.-286"El cónyuge que diere causa al divorcio-- perderá todo lo que hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona - en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

C) La obligación de indemnizar al cónyuge inocente, lo regula el último párrafo del artículo 288 que precisa:

Art.-288"En los casos de divorcio...Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor - de un hecho ilícito".

En materia familiar no se aplica estrictamente la teoría del hecho ilícito, que es general para los actos jurídicos y que considera a aquél como fuente de obligaciones, constringiendo al que se conduce con dolo o culpa a indemnizar el daño causado; entendiéndose de divorcio únicamente bastará que una causa implique un delito, hecho in~~mo~~ral, acto contrario al estado matrimonial, vicios o incumplimiento de obligaciones matrimoniales, y aunque no se configure estrictamente el concepto de hecho ilícito, o sean ejecutados con dolo o culpa, se tiene que responder de los daños originados al cónyuge inocente, haya o no intención de causarlos, exista o no culpa en su causación. - (175)

Por daño, en sentido jurídico, se entiende la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, por la falta de cumplimiento de una obligación (art. 2108).

Perjuicio es la privación de cualquier ganancia que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (art. 2109).

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse (art. 2110).

De lo anterior se concluye que el cónyuge inocente tiene que demostrar que el divorcio le cause un daño o un perjuicio, para obtener que se le indemnice.

(175) Cfr. ROJINA VILLEGAS, R. op. cit. p. 568.

CAPITULO CUARTO.

LA SUBSISTENCIA DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA
TRAS LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO.

SUBCAPITULO PRIMERO.

I.- La igualdad del hombre y la mujer ante la Ley.

I.- La igualdad de los sexos en el artículo 4º de la Constitución Política Federal.

En primer término, es de hacer notar que el concepto jurídico de igualdad se traduce en la posibilidad o capacidad que tiene una persona de adquirir los mismos derechos y las mismas obligaciones de que es titular todo sujeto que se encuentre en una determinada situación abstracta-legalmente establecida. Por consiguiente, la igualdad se refiere a la calidad o naturaleza de los derechos y obligaciones propios de un estado jurídico específico.(I76)

La igualdad, como garantía individual, tiene como centro de imputación al ser humano, en cuanto a su implicación como persona, prescindiendo de la diferente condición social, económica o cultural en que se encuentre o pueda encontrarse dentro de la vida comunitaria; por ende, dicha igualdad, se traduce en el mismo tratamiento normativo para todos los sujetos que dentro de cada una de ellas se encuentren.(I77)

(I76) BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, pp. 249-50.
(I77) Ibidem. p. 253.

Ahora bien, el primer párrafo del artículo 40 -- constitucional, es del tenor literal siguiente:

Art.-4o"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

Del artículo transcrito, así como de las ideas - expuestas, se colige que tanto el varón como la mujer en - su carácter de gobernados, son titulares de los mismos de- rechos y obligaciones, por la simple razón de ser iguales- ante la ley.

2.- La igualdad de los sexos en el artículo 2o del - Código Civil para el Distrito Federal vigente.

En los Códigos Civiles anteriores, la mujer te-- nía ciertas restricciones de carácter civil; en el vigente no acontece así, en virtud de que el numeral 2o del mismo, señala:

Art.-2o"La capacidad jurídica es igual para el - hombre y la mujer; en consecuencia, la mu- jer no queda sometida, por razón de su -- sexo, a restricción alguna en la adquisi- ción y ejercicio de sus derechos civiles".

En la Exposición de Motivos del repetido Código, se menciona que:

"Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y- la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba so- metida, por razón de su sexo, a restricción le- gal alguna en la adquisición y ejercicio de sus- derechos.

Como consecuencia de esta equiparación se dió a la mujer domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar.

La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. También puede administrar los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, si así lo hubiere convenido con su esposo.

La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria, en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista. Actualmente la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar; se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades sociales, y en muchos países toma parte activa en la vida política. En tales condiciones, era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil, sustentada por el código anterior".

Lo anterior se corrobora con la lectura integral del Código Civil, y como ya quedo asentado en el capítulo primero, al analizar los diversos numerales que mencionan la igualdad que existe entre el hombre y la mujer, y que entre otros son el I62, I64, I72 y I77.

SUBCAPITULO SEGUNDO.

II.- Contenido de la reforma al párrafo segundo del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal actual. Análisis de las discusiones habidas en el Congreso. -- La Exposición de Motivos de la Reforma.

La reforma realizada al artículo 288 en su párrafo segundo, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1983, y es del tenor literal siguiente:

Art.-288"En los casos de divorcio necesario...- - En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, 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".

Se podría pensar que en la reforma mencionada, dada la trascendencia que tiene en la vida familiar, se discutió ampliamente en alguna de las Cámaras, ya sea en la de Diputados o en la de Senadores; pero no fue así, en atención a las siguientes consideraciones.

En efecto, el proceso legislativo se puso en movimiento para reformar el Código Civil con la iniciativa del Ejecutivo de fecha 21 de octubre de 1983, recibida en la H. Cámara de Diputados el día 27 del mismo mes y año citados.- La Iniciativa fue turnada por el secretario de la misma, pa

ra su estudio, a las Comisiones Unidas de Justicia y del -- Distrito Federal.

El párrafo segundo que se analiza, en la Iniciativa del Ejecutivo, era en los siguientes términos:

Art.-288"En los casos de divorcio, el juez to...-- Tanto en el caso de divorcio necesario como en el divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y observa buena conducta, a juicio del juez, y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato".

Ahora bien, las Comisiones Unidas, en sesión de - fecha 29 de noviembre de 1983, propuso el repetido artículo a consideración de la Honorable Asamblea de la Cámara de Diputados en la forma que sigue:

Art.-288" En los casos de divorcio necesario, ...- En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, 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".

Las citadas Comisiones, manifestaron que:

"Por consecuencia se limita sólo al divorcio vo--luntario la modificación propuesta en el sentido de que los cónyuges tengan derecho a recibir alimentos durante un número de años igual al que hubieran vivido en matrimonio; en el entendido de -

que esta es una norma mínima que puede ser ampliada por convenio entre las partes.

Las comisiones unidas, asimismo, consideraron conveniente suprimir de la iniciativa la referencia a la buena conducta de la mujer, como condición para su derecho a disfrutar de la pensión alimenticia, pues se creyó que tal concepto de buena conducta es, por subjetivo, muy difícil de establecer, y que dejar al arbitrio del juez la calificación de la buena conducta, en la práctica resultaría casi imposible de determinar, dadas las muy distintas características sociales, familiares y personales de cada matrimonio o bien de cada cónyuge. Por ello y, además por atender al principio de igualdad jurídica entre mujer y varón, las comisiones unidas también estimaron pertinente suprimir tal condición".

Abierta la sesión en la fecha antes citada, se inscribieron para hablar en contra del dictamen de las Comisiones en forma general cuatro diputados y en pro cinco. De los cuatro legisladores que impugnaron el dictamen, únicamente tocó el artículo 288 el Diputado Salvador Castañeda - O' Connor, quien dijo:

"En el pasado inmediato se reformó el Código Civil para considerar a la mujer como igual al hombre en todos sus aspectos, y se evitó la humillación de tener que recibir una pensión alimenticia por parte del ex marido en los casos de divorcio por mutuo consentimiento. Ahora, con el pretexto de reintegrarle un cierto derecho de carácter económico, la iniciativa que hoy discutimos le devuelve la humillación, agravada porque conlleva el sentido de una indemnización, ya que recibirá alimentos por un tiempo igual a aquel en que fue empleada por su marido. Esto de plano a mí me parece una insolencia..."

En lo que respecta a los diputados que hablaron en pro, tan sólo dos se refirieron al artículo 288, que fueron los siguientes:

El diputado Ignacio Olvera Quintero:

"En el artículo 263 se está haciendo un ajuste al nuevo texto del proyecto del artículo 288, el que mejora la iniciativa al separar la obligación de proporcionar alimentos en los casos de divorcio - necesario y voluntario y al suprimir la referencia a la buena conducta. La buena conducta ha sido suprimida, señor diputado O' Connor, en el texto del dictamen. Era una cuestión que las señoras diputadas de esta Legislatura consideraron era -- lesiva a la garantía de igualdad jurídica que establece la Constitución. Y al suprimirse la buena conducta de la mujer para pugnar con el derecho de igualdad jurídica que establece el artículo -- constitucional".

La diputada Angélica Paulín Posada:

"El Ejecutivo, consciente de la necesidad de tomar medidas que faciliten la incorporación de la mujer al desarrollo, propone a esta honorable Asamblea, modificaciones al texto vigente del artículo 288, que de manera alguna colocan en superioridad, en privilegio o pueden ser objeto de humillación a la mujer, pues reconoce el fenómeno de que la mayoría de las mujeres mexicanas casadas están dedicadas al hogar".

Cabe hacer notar que los diputados que hablaron -- en contra del dictamen, expresaron como razonamientos torales de su argumentación que el Gobierno sin base en una experiencia real, sin el propósito de atender a reclamos concretos de aquellos sectores de la población interesados, si no partiendo de meras especulaciones de escritorio, formuló la propuesta de reforma. Es por eso que atendiendo a que la Iniciativa no se basaba en situaciones y reclamos reales, -- votaron en contra de ella; además, arguyeron, que debería -- legislarse acerca de como proteger el trabajo, el salario, -- y no a atender propuestas de grupos minoritarios.

Los diputados que hablaron en pro, expresaban --
entre otras cosas:

"Las comisiones unidas estudiaron con especial --
cuidado la iniciativa del Ejecutivo Federal en --
tan delicada materia, y se encontró la posición --
en ella expresada como una posición de vanguardia
que si bien es cierto que en algunos casos sólo --
resuelven desigualdades existentes, en otros ya --
está previendo soluciones que pudieran afectar su
configuración".

"En las proposiciones que se hacen para reformar--
algunas disposiciones del Código Civil--como dijo
mi compañero Ignacio Olvera--, se nota una cues--
tión eminentemente humanística. La solidaridad y
mejoramiento de las relaciones familiares conyuga
les, permitirán si es aprobada admitir que nues--
tra sociedad ha cambiado al derecho de familia..--
".

"En resumen, las presentes reformas al Código Ci--
vil y al Código de Procedimientos Civiles es un --
avance a la realidad social en que vivimos; el de
recho no puede funcionar por sentimiento de grupo
o de fracciones; el derecho es una realidad so--
cial, es por ello que las presentes iniciativas --
se adecuan a la consulta popular que recogiera el
entonces candidato a la Presidencia de la Repúbli--
ca, licenciado Miguel de la Madrid, y que era un--
reclamo popular de las necesidades que actualmen--
te vivimos".

En lo que respecta a la discusión en lo particu--
lar de los artículos, fue reservado el 288. Se registraron
dos diputados para hacer uso de la palabra: uno para ha---
blar en contra y el otro en pro. El primero criticó la re--
dacción del mismo, pero, increíblemente nunca se dió cuen--
ta que el texto del artículo que impugnaba había sido can--
biado por las Comisiones; por esta razón, lo que expresó --
no tiene relevancia para el presente trabajo. El segundo ,

le hizo notar su error al otro diputado, al expresar en lo conducente:

"En la segunda fracción, en el caso de divorcio -- por mutuo consentimiento, se ha recogido en diversas ocasiones a través de la consulta popular, la preocupación frecuente porque en el hogar se considere el trabajo de la mujer en un valor económico, igual al que representa la aportación del marido o viceversa.

Su participación en la creación del patrimonio familiar es igual al del varón, por lo que sería injusto que no participara en los beneficios de esta creación, pues no se trata de un regalo o indemnización, como lo señaló el compañero Daniel Angel sino de la equitativa participación del conyuge que coadyuvó a crear ese patrimonio familiar.

La Comisión consideró que la proposición es -- justa, pues con ello se da fin a la situación tan frecuente de que la mujer o el hombre en su caso, no tengan derecho, por un lado, a disfrutar de -- una pensión alimenticia cuando así lo necesiten, -- y que cuando ellos hayan acordado el matrimonio -- (sic) por mutuo consentimiento y requieran de esta pensión, tengan que constituir ficticiamente -- alguna de las causales contempladas en el artículo 267 para el divorcio necesario que, en el futuro, llega al conocimiento de los hijos, provocando deformaciones en su conducta por el rechazo o pérdida de ella, lo cual, desde el punto de vista axiológico de la sociedad y del Estado, no es lo deseable".

En la Cámara de Senadores fue aprobado el artículo que se analiza, en los términos aprobados por la de Diputados, esto es, tal como lo propusieron las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal.

De la lectura integral de lo expuesto, aparece -- que los señores diputados jamás discutieron acerca de la -- constitucionalidad o inconstitucionalidad del citado artículo, en atención a que los que hablaron en contra destacaron

que debería hacerse una verdadera consulta popular para recoger los reclamos de los sectores de la población interesados, aseverando uno de ellos que, es humillante el precepto para la mujer, porque una pensión conlleva el sentido de indemnización y esto es una insolencia. Los que hablaron en pro expresaron, entre otras ideas, que la reforma constitutiva una posición de vanguardia, que hacía avanzar al Derecho de Familia. Pero, como ya se dijo, no se discutieron cuestiones de constitucionalidad, ni tampoco si la reforma era acorde con lo provisto por el artículo 2o del Código Civil.

Por último, encontramos que en la Exposición de Motivos, bajo el rubro de "Alimentos con motivo del divorcio", se dice:

"Las normas vigentes dejan a la voluntad de los cónyuges, conforme al artículo 273, fracción IV, la fijación de la cantidad que a título de alimentos deba pagar uno al otro en el procedimiento de divorcio voluntario. A su vez, el artículo 288 faculta al juez para determinar el pago de alimentos al cónyuge inocente, en caso de divorcio necesario.

Ahora bien, el régimen prevaleciente en esta materia, tan delicada y trascendente, ocasiona numerosos problemas y da lugar a notorias injusticias e inequidades. No son infrecuentes los casos, sobre todo cuando el matrimonio se ha contraído bajo separación de bienes, en que queda la mujer total o parcialmente desprotegida, situación que se agrava cuando el matrimonio se ha prolongado por muchos años, durante los cuales la mujer se ha dedicado a las labores del hogar y ha perdido la capacidad o la habilidad de trabajar en otras tareas.

Para corregir esa fuente de injusticias se plantea la reforma de la fracción IV del artículo 273, así como del artículo 288, a efecto de que siempre tenga la mujer--y también el varón, en su

caso-- derecho a recibir alimentos precisamente - durante un periodo equivalente al tiempo de duracion del matrimonio. Por obvias razones, esta medida de proteccion, que fundamentalmente ampara a la mujer, no se aplica cuando ésta tiene ingresos propios suficientes, y se extingue cuando con tras nuevas nupcias o se une en concubinato".

SUBCAPITULO III.

ESTUDIO DE LA JUSTIFICACION Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA AL ARTICULO 288, PARRAFO SEGUNDO.

I.- ¿En justificada la reforma al artículo 288, párrafo segundo, del Código Civil para el Distrito Federal? ¿La misma reforma es acorde con el espíritu del Código?.

Definitivamente no es justificada la reforma al artículo 288, párrafo segundo, del Código Civil, y tampoco la misma es acorde con el espíritu de éste, atentas a las consideraciones que se pasan a exponer.

En efecto, en la Exposición de Motivos de dicho Código se explicó que se equiparaban la capacidad jurídica del Hombre y la mujer y que por razón de su sexo, la mujer no quedaba sometida a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos; que respecto del matrimonio se dispuso que tuviera autoridad y consideraciones legales iguales al marido, y, por lo mismo, que de común acuerdo con este arreglara todo lo relativo a la educación de los hijos y a la administración de los bienes; que, sin necesidad de autorización marital, pudiera servir en un empleo, ejercer una profesión o el comercio; que pudiera administrar y disponer libremente de sus bienes, y también administrar la sociedad conyugal, de ser designada para -- ello.

Se argumentó que la equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesario, en vista de la fuerza arrolladora que había adquirido el movimiento feminista, y que en la actualidad a la mujer se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades e, incluso, en muchos países toma parte activa en la política, y finalmente, que por todas estas razones resultaba un contrasentido la restricción a su capacidad jurídica en materia civil, impuesta por el Código anterior.

El artículo 2o del Código Civil, a la letra dice:

Art.-2o "La capacidad jurídica es igual para el -- hombre y la mujer, en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su -- sexo, a restricción alguna en la adquisi-- ción y ejercicio de sus derechos civiles".

Del Capítulo del Código Civil relativo a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, aparece incontrovertiblemente que ambos cónyuges se encuentran en un plano de igualdad, como ya se analizó en el Capítulo Primero - de este trabajo.

Ahora bien, de lo anterior se deduce, con clari-- dad meridiana, que el espíritu y la intención del legisla-- dor fue colocar en total igualdad al hombre y a la mujer, - al señalar que ésta última no tiene ningún tipo de restric-- ción en materia civil, y que los cónyuges tienen los mismos derechos y obligaciones en el matrimonio.

Por todo lo expuesto consideramos que no se justifica la reforma comentada, en atención a que la misma no es acorde con el espíritu del Código Civil, en virtud a que co lo ca en un plano de desigualdad al hombre ante la mujer, to da vez, que ella tendrá siempre el derecho a percibir una pensión alimenticia por el mismo lapso que haya durado el matrimonio en el divorcio por mutuo consentimiento, en tanto que el hombre no.

2.- ¿Es constitucional la reforma del artículo 288, - párrafo segundo, del Código Civil para el Distrito Federal de 1928?

Las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional (consignada en el artículo 133 de la Ley Suprema), en cuanto a que tienen prevalencia sobre cualquier ley secundaria (como es el caso del Código Civil) que se les contraponga y, consecuentemente, -- primacía de aplicación sobre la misma, razón por la cual to das las autoridades deben observarlas preferentemente a -- cualquier disposición ordinaria.

Por Decreto del Congreso de fecha 27 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 del mismo mes y año, se elevó a rango constitucional " la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer ", al establecer el primer párrafo del artículo 4o, lo siguiente:

Art.-4o"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo..."

Ahora bien, si la garantía constitucional de igualdad consiste en la ausencia de distinciones y diferencias entre los hombres como tales, se debe entender que todos habrán de recibir un mismo tratamiento normativo, en igualdad de situaciones jurídicas. Es por ello que la reforma resulta anticonstitucional, en virtud de que contraviene la garantía de igualdad consagrada en el artículo 4o de la Carta Magna, puesto que da un tratamiento normativo diferente al hombre y a la mujer, en tanto que la esposa tiene derecho a percibir una pensión alimenticia por el mismo lapso que haya durado el matrimonio y el esposo no.

No es óbice para la anterior conclusión, el hecho de que el párrafo tercero del artículo 288, indique que el " mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes,...", puesto que lo anterior refuerza aún mas lo sostenido, en atención a que a la mujer no se le requiere ésa imposibilidad y al hombre si, siendo que ambos son iguales: el párrafo segundo, así como el tercero, colocan en un plano de desigualdad a los iguales.

Consideramos que el párrafo segundo, así como el tercero deben ser nuevamente reformados, para quedar en los términos que antes indicaba el párrafo segundo del artículo 288, puesto que así ya no serán contrarios a lo que establece el precepto constitucional citado.

3.- Reflexiones finales acerca de las consecuencias practicas que pueden derivar, de la reforma al párrafo segundo del artículo 288 del Código Civil.

A) Uno de los inconvenientes que parece presentar la reforma legal que impugnamos, es el de que desconoce el dato que ofrece la realidad , en el sentido de que el divorcio voluntario no es eso efectivamente, es decir, un divorcio en el cual la única causa que determina la disolución del vínculo matrimonial, es el mutuo consenso de los divorciantes, que por considerar inconveniente la continuación de su vida conyugal, en un acuerdo que puede calificarse de maduro y civilizado, deciden poner fin a su unión.

Creemos que es extremadamente ingenuo suponer -- que las cosas ocurren de la manera dicha. La verdad (y es te es un conocimiento que tenemos de nuestra experiencia forense), es que en la gran mayoría de los casos, el divorcio voluntario no es un divorcio sin causa, sino, como lo ha explicado Flores Barroeta, un divorcio cuya causa se pretende ocultar.(178) Es harto frecuente que una pareja que tiene causas reales y profundas desavenencias, recu-- rran al divorcio voluntario para ocultar los motivos de su separación, muchas veces vergonzosos, y para evitarse -- no solo el engorroso trámite del juicio ordinario, sino --

(178) FLORES BARROETA, B. op. cit. p. 394.

también el rebajamiento moral que significa anotar en el capítulo de " Hechos " de la demanda, las circunstancias --- afrentosas que dan lugar al rompimiento. Así por ejemplo, - si la esposa incurre en adulterio, quizá el más interesado en ocultar tal evento, es el propio cónyuge, pues dar a conocer los hechos relativos aumentaría al natural agravio -- que le ocasionó el engaño, la vergüenza de que los demás su pieran la deshonra sufrida. Como a consecuencia del adulterio la vida en común resultaría ya imposible, una buena solución es el divorcio voluntario, que ahorra el escandalo y evita que los cónyuges se imputen desagradables conductas.

Ahora bien, si obligamos al marido en el caso anteriormente relatado a alimentar a su cónyuge, digamos por varios años; la solución del divorcio por mutuo acuerdo se convierte en difícil y, además, en injusta, pues lesionaría al sentimiento de equidad, que quien fue engañado tenga todavía que suvenir las necesidades del infiel.

B) Por otro lado, la presunción de que la mujer - es la parte débil del matrimonio y de que por ello merece - especial protección, está desvirtuada por la realidad, pues si se contempla las estadísticas se advertirá que ya casi - son tantas las mujeres que trabajan como los hombres y que - muchas veces en una pareja unida matrimonialmente, la cónyuge obtiene ingresos mayores que los de su consorte. Siendo - así, parece indudable que el trato debe ser igualitario pa-

ra ambos sexos. Esto lo decimos, porque tambien en nuestra practica forense hemos observado que cuando los tribunales conocen de un divorcio, automaticamente se inclinan por analizar si los alimentos quedan garantizados a la mujer, y -- nunca se preocupan por que el hombre disfruten de ellos. Si el divorcio es voluntario, vemos como inmediatamente se da por sentado que el varón posee lo suficiente para atender a su sostenimiento, pero en lo que concierne a la mujer, -- aunque se diga que cuenta con ingresos, el juzgado siempre reclama que los demuestre, asumiendo con este proceder una clara inclinación hacia el beneficio femenino.

Creemos que con la reforma legal, el sentimiento anteriormente aludido, que ya de por si ofrece ventajas a la mujer, se incrementará notoriamente, haciendo mas acentuado el desigual trato hacia a los miembros de la pareja.

C O N C L U S I O N E S.

PRIMERA.- Rompiendo con la tradición iniciada en -- en el Derecho Romano y consagrada legislativamente en los -- Códigos Civiles para el Distrito Federal, ordenamientos que -- colocaban a la cónyuge bajo la autoridad del marido, el Códig -- go Civil vigente principia por establecer en su artículo 2o, -- la plena igualdad del hombre y la mujer en cuanto a capaci -- dad jurídica, y después, de manera categórica, en el 168 dis -- pone que ambos consortes tendrán en el hogar autoridad y con -- sideraciones idénticas.

SEGUNDA.- El artículo 302 del Código Civil, sin ha -- cer distinción acerca de si se trata del marido o de la mu -- jer, impone a los cónyuges la obligación de darse alimentos, -- agregando que la ley determinará las hipótesis en que deba -- subsistir tal obligación en los casos de divorcio. Adviérta -- se que la palabra "cónyuges" utilizada por el precepto, alu -- de indistintamente a ambos miembros de la pareja.

TERCERA.- La connotación jurídica del concepto ali -- mentos difiere de la vulgar. Conforme a ésta última se en --- tiende por alimentos a las provisiones de boca, es decir a -- la comida; jurídicamente, en cambio, tratándose de mayores -- los alimentos comprenden además el vestido, la habitación y -- la asistencia en caso de enfermedad; en lo que respecta a -- los menores, el deber incluye adicionalmente la erogación de -- los gastos necesarios para proporcionar al alimentista algún

oficio, arte o profesión honestos y que sea acorde con sus circunstancias personales.

CUARTA.- A partir de la vigencia de la Ley sobre Relaciones Familiares, se adoptó en el Distrito Federal la figura del llamado divorcio vincular, es decir aquél que di suelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de celebrar una nueva unión válida. Empero, no todos los efectos generados por la disuelta unión matrimonial desaparecen y uno de los que persiste, bajo ciertos supuestos legales, es el que consiste en la obligación de ministrar alimentos.

QUINTA.- Tras la reforma que se introdujo al artículo 4o de la Constitución Política Federal por Decreto - de fecha 27 de diciembre de 1974 (D.O.F. 3I-XII-74), quedó consagrada a rango constitucional la igualdad jurídica - del hombre y la mujer. Esta modificación a la Carta Magna fue vista en su tiempo (apenas unos días antes de que se iniciara el Año Internacional de la Mujer), como una conquista de los movimientos feministas, que consideraron haber alcanzado la plena equiparación de los sexos y la total rehabilitación de la mujer, hasta entonces víctima de una humillación secular.

SEXTA.- Promulgada la reforma aludida e iniciada su vigencia, resulta incontrovertible que, en atención a lo dispuesto por el artículo 133 de la Ley Fundamental, todas-

las disposiciones secundarias deben orientarse en el sentido de ofrecer derechos e imponer obligaciones simétricas al varón y a la mujer, pues de otro modo incurrirán en inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad.

SEPTIMA.- Tomando en cuenta la aserción formulada en la conclusión anterior y aplicándola al supuesto relativo a la disolución del matrimonio por divorcio, debemos concluir que decretado éste, los derechos y obligaciones derivados de la nueva situación deben ser equivalentes para los divorciados. Si en ciertos casos alguno de los ex-cónyuges queda constreñido a ministrar alimentos al otro, dicha obligación debiera derivar de circunstancias ajenas al sexo tanto del obligado como del favorecido.

OCTAVA.- El reformado artículo 288 del Código Civil, párrafo segundo, al disponer que "...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" y no prescribir otro tanto en tratándose -- del marido, quien sólo tiene derecho a ser alimentado si está imposibilitado para trabajar, rompe con el principio de igualdad consagrado en la Carta Magna e incurre, en consecuencia, en el vicio de anticonstitucionalidad.

NOVENA.- No obstante la evidencia de la solución anterior, los juzgados familiares suelen exigir para dar --

curso a las solicitudes de divorcio voluntario, la inclusión en el convenio que conforme al artículo 273 substantivo deben adjuntar los divorciantes, una cláusula por la cual se dé cumplimiento a lo dispuesto en el referido párrafo segundo del artículo 288 del Código Civil. Es por ello necesario, a fin de evitar tan viciosa práctica, que el numeral últimamente citado sea nuevamente reformado, para restaurarle su armonía con el texto del artículo 4o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DECIMA.- No nos atreveríamos a sugerir el retorno a su anterior redacción del párrafo segundo del artículo 288 substantivo, si no obstante su notoria anticonstitucionalidad, el nuevo texto sirviera mejor a la justicia. Pero no es así. Sostenemos que el divorcio voluntario no es, las más de las veces, un divorcio sin causa, sino uno cuya causa se desea ocultar. Ocurriendo de esta manera, la experiencia humana enseña que si el cónyuge es el verdadero culpable de la disolución del vínculo, se muestra generoso, aún cuando la cónyuge no carezca de medios para subsistir; pero si ésta lo es, digamos porque ha incurrido en adulterio (el divorcio voluntario resultaría tan sólo un subterfugio, para que el marido evitara agregar al dolor de su deshonra, la vergüenza de la publicidad), es natural que el consorte se resista a procurar el beneficio de quien le ha faltado gravemente. -- ¿ Por qué obligar al cónyuge a ser siempre liberal ?. Debe -

dejarse a la pareja, única conocedora de las intimidades - de su relación, que regule liberrimamente el aspecto econó- mico de su pretendida separación voluntaria.

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

- 1.- ARIAS, José. Derecho de Familia. Editorial Guillermo - Kraf Limitada. Buenos Aires. 1952.
- 2.- BARROSO FIGUEROA, José. Apuntes de Clase, Derecho Civil IV. UNAM. México. 1981.
- 3.- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Traducción de José M. Cajica. Tomo I. Editorial José M. Cajica.- México. 1945.
- 4.- BUSSO, Eduardo. Matrimonio. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX. Editorial Ancalo, S.A. Buenos Aires. 1976.
- 5.- BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. Decimo-Sexta Edición. México. 1982.
- 6.- CARLO JEMOLO, Arturo. El Matrimonio. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1954.
- 7.- CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Editorial Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires. 1947.
- 8.- COLIN Y CAPITANT. Tratado Elemental de Derecho Civil.- Tomo I. Editorial Reus. Tercera Edición. Madrid. 1951.
- 9.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México. 1981.

- 10.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Decimo-Tercera Edición. México. -- 1983.
- 11.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO, Espasa-Calpe. Tomo IX. Madrid, 1979.
- 12.- ENECCERUS, KIPP Y WOLF. Matrimonio. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX. Editorial Ancafo, S.A. Buenos Aires. 1976.
- 13.- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México. 1980.
- 14.- FLORES BARROETA, Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Universidad Iberoamericana. México. --- 1965.
- 15.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México. 1983.
- 16.- MAGALLON IBARRA, Jorge. El Matrimonio. Tipográfica - Editora Mexicana, S.A. Primera Edición. México. 1965.
- 17.- MONTERO DUHALT, Sara. El Divorcio. División de Universidad Abierta. Facultad de Derecho. UNAM. México. 1981.
- 18.- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial - Porrúa, S.A. Tercera Edición. México. 1981.

- 19.- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil.- Editorial José M. Cajica. México. 1976.
- 20.- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Matrimonio por Comportamiento. - Tesis Doctoral. Editorial Style. México. 1955.
- 21.- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Oaxaca Cuna de la Codificación - Iberoamericana. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974.
- 22.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil.- Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. Decimo-Sexta. Edición. México. 1979.
- 23.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México. 1980.

L E G I S L A C I O N .

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA DE 1827-1828.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870.
- 4.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1884.
- 5.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.
- 6.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931.

- 7.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931.
- 8.- LEY CARRANZA DE 1914.
- 9.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- 10.- LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO - COMUN DEL DISTRITO FEDERAL DE 1968.
- 11.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

J U R I S P R U D E N C I A.

- 1.- Cuarta Parte, Tercera Sala, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975.
- 2.- Informe de Labores, rendido por el Presidente de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1977.