



402
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

LOS ALIMENTOS EN EL DIVORCIO

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE ANTONIO IBARRA RAMIREZ**



MEXICO FACULTAD DE DERECHO SECRETARIA GENERAL DE DEPENDENCIAS PROFESIONALES **1987**



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 LOS
ALIMENTOS.

	Pág.
I. Concepto jurídico de alimentos	1
II. Características de los alimentos	6
1. Reciprocidad	7
2. Proporcionalidad	7
3. Subsidiaridad	8
4. Intransigibilidad	11
5. Irrenunciabilidad	13
6. Personalísimo	13
7. Intransferible	14
8. Inembargable	14
9. Imprescriptible	17
10. Divisible	18
11. Preferente	19
12. Modificable	20
III. Contenido de los alimentos	21
IV. Personas obligadas a ministrarlos y personas que tienen derecho a recibirlos	24
Garantía del cumplimiento de la obligación alimenta- ria	26
I. Formas de pago de los alimentos	33
II. Cesación de la obligación de proporcionar alimentos.	36

*Puede ser
impugnada.
8/11/87
José*

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO.

	Pág.
I. Concepto de divorcio	39
II. Breve reseña acerca de la polémica en torno a la <u>con</u> veniencia de admitir el divorcio vincular	45
III. Diversas clases de divorcio que regula el Código Ci- vil vigente para el Distrito Federal	53
1. Divorcio vincular	53
A). Divorcio Voluntario	54
a) Divorcio voluntario administrativo	56
b) Divorcio voluntario judicial	63
B). Divorcio Necesario	69
2. Divorcio no vincular o divorcio separación de -- cuerpos	74
IV. La ministración de alimentos en el divorcio volunta- rio	77
1. La obligación alimentaria en el divorcio volunta- rio administrativo	77
2. La ministración de alimentos en el divorcio vo-- luntario judicial	79
A). Análisis del contenido que debe tener el <u>con</u> venio que conforme a la ley, es necesario -- adjuntar a la solicitud de divorcio	79
B). Naturaleza jurídica del acuerdo en que los - divorciantes pactan los alimentos que uno de ellos debe proporcionar al otro	82

C).	Naturaleza del acuerdo en que los divorciantes pactan los alimentos que serán ministrados a los hijos	86
VI.	La obligación de proporcionar alimentos tratándose de divorcio necesario	87
1.	Subsistencia de la obligación alimentaria entre los cónyuges, tras la disolución del matrimonio por divorcio necesario	87
2.	El divorcio necesario y la obligación de ministrar alimentos a los hijos	90

CAPITULO TERCERO

LA APLICACION DE LA LEY POR
LOS TRIBUNALES.

I.	El problema de interpretación de la norma jurídica. Diversas escuelas sobre interpretación de la norma jurídica	93
1.	Concepto de interpretación en general y de interpretación de la ley	94
2.	La interpretación de la ley, según la Escuela -- Clásica o de la Exégesis. Critica	96
3.	La interpretación de la ley, según Francois Géný.	102
4.	La interpretación de la ley, según la Escuela -- Histórica (llamada también del Derecho Libre). - Critica	104
5.	La interpretación de la ley, según la Escuela -- Histórico-Evolutiva. Critica	109
6.	La interpretación de la ley, según la tesis de - Hans Kelsen	110

	Pág.
II. El resultado de la función jurisdiccional	114
1. Concepto de jurisprudencia. Tribunales que en - México generan jurisprudencia	114
2. Requisitos que debe satisfacer un criterio judi- cial para devenir en jurisprudencia obligatoria. 117	117
A) Jurisprudencia que genera la Suprema Corte - de Justicia de la Nación	118
a) Jurisprudencia establecida por el Pleno - de la Suprema Corte de Justicia de la Na- ción	119
b) Jurisprudencia establecida por las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Na- ción	120
B) Jurisprudencia que generan los Tribunales Co- legiados de Circuito	124
C) Jurisprudencia que genera el Tribunal Fiscal de la Federación	126
3. El alcance de la jurisprudencia. La jurispruden- cia y la división de poderes. ¿Existe en México jurisprudencia derogatoria de la ley?	128
III. Orden jerárquico en que deben ser observadas las nor- mas para su aplicación	135

CAPITULO CUARTO

NECESIDAD DE QUE SE MODIFIQUEN ALGUNAS DISPO-
SICIONES LEGALES Y CIERTOS CRITERIOS EN LO -
QUE CONCIERNE A LA OBLIGACION DE MINISTRAR -
ALIMENTOS EN LOS CASOS DE DIVORCIO.

I. La anticonstitucional disposición de los párrafos se- gundo y tercero del artículo 288 del Código Civil vi- gente	139
--	-----

A)	El principio de igualdad jurídica del hombre y - la mujer, de acuerdo con el artículo 4o. consti- tucional	139
B)	Los párrafos segundo y tercero del artículo 288 del Código Civil, son antinómicos de disposición constitucional expresa	145
II.	Los hijos mayores de edad no deben tener derecho a - percibir alimentos, salvo que sean incapaces	147
A).	Jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Jus- ticia de la Nación, en cuanto a la obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de -- edad. Comentario	148
B).	La disposición expresa del artículo 287 del Cód ⁱ go Civil en cuanto a la obligación a cargo de -- las personas divorciadas, de ministrar alimentos a sus hijos	150
C).	La solución al problema que nos ocupa no debe -- alcanzarse jurisprudencialmente, sino reformando la ley	152
III.	La recta interpretación del párrafo primero del artí- culo 288 del Código Civil vigente	156
	CONCLUSIONES	159
	BIBLIOGRAFIA	162

CAPITULO PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE LOS ALIMENTOS.

I. Concepto jurídico de alimentos.

La palabra alimentos posee una conotación vulgar que nos es familiar a todos. Entendamos así, en la vida familiar, - por alimentos las provisiones de boca, es decir, la comida, --- aquello que nos sirve para nuestro sustento físico.

En su sentido etimológico la palabra alimentos alude a los medios materiales para la subsistencia del cuerpo. "Nos - viene la palabra del latín alimentum, ab alere, alimentar, nu-- trir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sus- tentar el cuerpo y en el lenguaje jurídico se usa para asignar - lo que se da a una persona para atender a su subsistencia." (1)

Dentro del campo del derecho la palabra alimentos po- see un contenido técnico de mayor amplitud que el que se le atri buye en la vida cotidiana, pues da cavida no solamente a la comi da propiamente dicha, sino que se extiende al vestido y a la ha- bitación e incluso a otras prestaciones más, cuya dimensión vie- ne determinada por las especificaciones que hace cada legisla--- ción.

(1) DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Primera Edición. - Editorial Porrúa, S.A., México. 1978. Pág. 87.

A continuación transcribiremos algunas de las definiciones que en sentido jurídico se han dado de los alimentos, por algunos reconocidos juristas:

"Como el deber jurídico establecido por la ley, a -- cargo de un familiar, que se encuentra en posibilidad de hacerlo, de proporcionar a otro familiar que se encuentra en necesidad, las cantidades necesarias para la subsistencia; cantidades que reciben la denominación de alimentos y que comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad; y tratandose de menores, además los gastos necesarios para su educación primaria y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales." (2)

"El derecho de alimentos 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." (3)

"Reciben la denominación de alimentos las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona en vir--

-
- (2) FLORES BARROETA, Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Univ. Iberoamericana. México. 1965. Pág. 294.
- (3) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II.- Derecho de Familia. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México. 1980. Pág. 163.

tud de disposición legal." (4)

"El concepto 'alimentos' implica en su origen semántico, aquello que una persona requiera para vivir como tal persona (la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad y tratándose de menor, lo necesario para su educación)." (5)

"Llama Planiol obligación alimentaria al deber impuesto a una persona de proporcionar a otra alimento, esto es, las cantidades necesarias para que viva." (6)

En las definiciones anteriormente transcritas encontramos evidentes puntos de coincidencia, pues convergen en que el contenido de los alimentos no se agota en las solas provisiones de boca, en que la obligación se da entre personas unidas por lazos de parentesco y, por último, en que constituyen un deber jurídico. A efecto de penetrar mejor en el sentido de lo que jurídicamente debe entenderse por alimentos, creemos oportuno efectuar una breve glosa de los elementos que consideramos como constantes en la noción de alimentos:

-
- (4) DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. Vol. Primero. Décima Primera Edición. Edit. - Porrúa, S.A., México. 1981. Pág. 305.
- (5) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. Parte General, Personas, Familia. Tercera Edición. Edit. Porrúa, S.A., México. 1979. Pág. 456.
- (6) DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 89.

1o. Los alimentos se dan entre personas unidas por lazos de parentesco.

En efecto, de la lectura de los textos legales que versan sobre alimentos, se percibe que estos constituyen siempre una carga sobre un familiar para beneficio de otro familiar. Más adelante, al ocuparnos de la característica de subsidiaridad que se atribuye a los alimentos y, asimismo, de las personas obligadas a ministrarlos, volveremos sobre esta importante cuestión: analizaremos entonces hasta qué grado de parentesco se extiende la obligación de ministrar los alimentos y, también, qué clase o clases de parentesco son los que constriñen a pagarlos.

2o. Los alimentos constituyen un deber jurídico.

Dado que los alimentos se proporcionan entre parientes, generalmente su ministración es espontánea. Es fácil apreciar, por ejemplo, que si los padres proporcionan alimentos a sus hijos, no suelen hacerlo compelidos por una norma legal, sino porque la naturaleza los inclina a atender a sus hijos y ministrarles lo necesario para su subsistencia. Son los lazos de afecto los que inclinan a un pariente, por regla general, a atender a sus familiares caídos en desgracia.

Sin embargo, a veces este resorte natural no funcio-

na y es claro que el Derecho no puede desentenderse de esta posibilidad; por ello ha sido necesario proveer un medio jurídico para obligar a quienes deben proporcionar alimentos, cuando no lo hacen de manera espontánea.

De este modo los alimentos se han convertido en un deber jurídico, lo que significa que existe la posibilidad de -- recurrir a los tribunales para exigirlos y obtener coactivamente su pago.

3o. Los alimentos implican la ministración de lo necesario para la subsistencia del alimentista.

Las definiciones que hemos transcrito pertenecen a -- autores nacionales y tienen como punto de referencia al Código -- Civil vigente para el Distrito Federal, de ahí que coincidan al señalar cuál es el alcance que posee la obligación de dar alimentos. Este deber comprende no sólo la obligación de la comida, -- sino cuanto requiere una persona para su subsistencia, de acuerdo a su edad. Así, como lo detallaremos más adelante, los alimentos dan cavida además de la comida al vestido, la habitación y -- la asistencia médica para en caso de enfermedad. Tratándose de -- menores, poseen éstos adicionalmente el derecho a recibir educación y la enseñanza de un oficio o profesión que les permita ganarse la vida.

II. Características de los alimentos.

La obligación alimentaria posee determinadas características que la distinguen de las demás obligaciones de carácter crediticio que se dan dentro del Derecho. Estas características que le son particulares obedecen a la necesidad de asegurar la -ministración de los alimentos (ya que éstos resultan indispensables para la subsistencia de la persona) y, además, que esa ministración sea regular. Los autores suelen enumerar diferentes -características de los alimentos, aunque generalmente coinciden en muchas de ellas; nos ocuparemos, por nuestra parte, de las --que resulten más evidentes. Así, después de consultar las diversas enumeraciones formuladas por los tratadistas, hemos optado -por considerar como características de los alimentos a las si---guientes:

1. Reciprocidad.
2. Proporcionalidad.
3. Subsidiaridad.
4. Intransigibilidad.
5. Irrenunciabilidad.
6. Personalísima.
7. Intransferible.
8. Inembargable.
9. Imprescriptible.
10. Divisible.
11. Preferente.
12. Modificable.

A continuación pasamos a comentar estas características, apoyándonos para ello en las explicaciones que al respecto formulan eminentes juristas.

1. Reciprocidad de la obligación alimentaria.- Esta -- característica deriva del contenido del artículo 301 del Código Civil vigente, que en seguida se transcribe:

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

Explica Rafael Rojina Villegas, al respecto que:

"La característica de reciprocidad se explica tomando en cuenta que los alimentos tienen su fuente en el parentesco o en el matrimonio, por lo tanto, el mismo sujeto puede ser activo y pasivo, según esté en condiciones de dar las prestaciones correspondientes o carezca de los medios necesarios para subsistir. Para los conyuges el artículo 302 establece la obligación - recíproca que tienen de darse alimentos." (7)

2. Proporcionalidad de la obligación alimentaria.- La característica en comento se desprende del principio contenido en el artículo 311 del Código Civil, que dice:

(7) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 165.

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

Explica Benjamín Flores Barroeta, que esta característica tiene una doble función:

"En efecto, 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 alimentario. Ni por grande que sea la necesidad puede exceder de las posibilidades del alimentario." (8)

3. Subsidiaridad de la obligación alimentaria.- Esta característica consiste en que para el pago de los alimentos o el cumplimiento de la prestación alimentaria, la ley establece -

(8) FLORES BARROETA, Benjamín. Op. Cit. Págs. 295 y 296.

un orden prelativo respecto de qué persona o personas deberán -- satisfacerla, de manera que dentro de los familiares que están -- constringidos a proporcionarlos, la obligación recae primeramente en los más próximos en grado y sólo a falta o por imposibilidad de éstos, se desplaza hacia los de ulterior grado. El Código Civil se refiere a esta cuestión en sus artículos que van del 302 al 306, mismo que expresan:

"Art. 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están -- obligados, en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el -- artículo 1635."

"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."

"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, los que fueren sólo de -- padre.

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

"Art. 306.- Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior,-

tienen obligación de dar alimentos a lo menores, mientras éstos llégan a la edad de dieciocho -- años. También deben de alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces."

De los artículos transcritos puede apreciarse:

A). Que tratándose de personas que han contraído - matrimonio, los primeramente obligados son los cónyuges. Así, -- también, podemos citar en el mismo plan a los concubinos, que -- son las personas que han vivido como si fuerán cónyuges por un - término no menor de cinco años, o han tenido hijos en común, --- siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

B). Seguidamente apreciamos que los padres se en-- encuentran en el segundo lugar, o sea que los padres están obliga-- dos a dar alimentos a sus hijos, sin que exista distinción acer-- ca de sí se trata de hijos casados o solteros, mayores o menores, siendo lo importante que tengan necesidad de recibir alimentos. La falta de padres hace que la obligación se corra a los ulterio res ascendientes, como son los abuelos y bisabuelos.

C). Por su parte, los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres y de no haber hijos, esta obligación re-- cae en los descendientes que sigan en grado más próximo, como -- son los nietos y bisnietos.

D). El anterior orden prelativo se aplica en la línea recta, pero en la colateral existe también la obligación de proporcionar alimentos, y así, de faltar cónyuge, ascendiente y descendiente o por imposibilidad de éstos, la obligación recae en los hermanos. El legislador señala al respecto que primeramente le corresponde a los hermanos de padre y madre, es decir a -- los que son hermanos en doble línea, y sí no los hay, sino que -- el parentesco es de línea sencilla, la obligación la tienen los hermanos de madre y a falta de éstos los de padre. Es curioso -- ver que a los ojos del legislador, los hermanos de madre como -- que son más hermanos que los de padre, por lo que se considerará -- que en ellos debe recaer la obligación de proporcionar alimentos, si el parentesco es en una sola línea.

E). Indica finalmente el párrafo segundo del artículo 305 del Código Civil, que cuando faltan todos los parientes anteriores la obligación reposa sobre los parientes colaterales dentro del cuarto grado, lo cual significa que la obligación de proporcionar alimentos se extiende exclusivamente hasta los primos hermanos.

4. Intransigibilidad de los alimentos.- Esta característica esta determinada en los artículos 321 y 2950, fracción V del Código Civil, que literalmente señalan:

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

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

 V. Sobre el derecho de recibir alimentos."

Explica Rafael Rojina Villegas, sobre el carácter - intransigible de los alimentos lo siguiente:

"Por transacción se entiende un contrato por virtud del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan - una controversia presente o previenen una futura, con el fin de alcanzar la certidumbre jurídica en cuanto a sus derechos y obligaciones, que antes de la transacción se presentaban como dudosos. En materia de alimentos no puede existir duda en cuanto al alcance y exigibilidad del derecho y la obligación correlativa. En consecuencia, bastaría este simple dato para que quedará justificada la prohibición establecida en los preceptos antes citados respecto a la transacción de los alimentos... Se permite en el artículo 2591 celebrar transacción sobre las cantidades ya -- vencidas por alimentos, en virtud de que ya no existen las razones de orden público que se toman en cuenta para el efecto de proteger el derecho mismo de la exigibilidad futura. Las prestaciones vencidas se transforman en créditos ordinarios y en cuanto a ellos cabe la renuncia o transacción." (9)

5. Irrenunciabilidad de los alimentos.- Esta característica esta determinada también en el artículo 321 del Código Civil, que al efecto ordena:

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

Rafael Rojina Villegas, al explicar esta característica cita lo expuesto por el ilustre jurista italiano Roberto de Ruggiero, quien en su obra Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, pág. 698, afirma lo siguiente:

"No es susceptible de compensación ni renunciable ... Lo segundo, porque en la relación predomina el interés público - que exige que la persona necesitada sea sustentada y no consiente que se haga más onerosa la carga que pesa sobre las instituciones de pública beneficencia, el sustento de la persona no es un simple derecho individual sujeto a la libre disposición del particular y sí un derecho protegido por razón y en vista de un interés público y aún contra la voluntad de su titular." (10)

6. Carácter personalísimo de la obligación alimentaria.- Esta característica de los alimentos se desprende de las condiciones y de las necesidades individuales que tienen el acreedor y el deudor, basada en la unión familiar que existe entre ellos.

(10) Ibid., pp. 178 y 179.

Rafael Rojina Villegas, al explicar esta característica, afirma:

"Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas." (11)

7. La obligación alimentaria es intransferible.- Esta característica es consecuencia de que la obligación de ministrar alimentos se apoya en una relación personal de parentesco que une al obligado con el alimentista y sólo concluye con el fallecimiento de cualquiera de los dos; cabe hacer notar con respecto al acreedor, que la deuda suya, por regla general, no se transmite a sus herederos, aunque éstos pueden, sin embargo, ser obligados a proporcionar alimentos, en el supuesto de que también se hallen unidos al alimentista por el lazo parental al que la ley asocia la obligación

8. Inembargabilidad.- Dado que el fin mediato de la pensión alimentaria es el de dar al acreedor alimentista los recursos necesarios para que éste siga subsistiendo, por ministerio de la ley se ha determinado que este derecho a recibir alimentos que tienen los familiares y cónyuge, sea inembargable, ya --

(11) Ibid., Pág. 166.

que lo contrario significaría privar a éstos últimos de los elementos indispensables para subsistir.

Rafael Rojina Villegas, con referencia a esta característica, cita lo expuesto por Planiol y Ripert, quienes en su obra Tratado de Derecho Civil Francés, Tomo II, Traducción de Mario Díaz Cruz, La Habana, 1939, Págs. 48 y 49, dicen:

"Carácter inalienable e inembargable de la pensión alimenticia. El crédito de alimentos nace de la necesidad del acreedor, si éste pudiera ser privado de su pensión por una deuda o razón cualquiera, esa pensión tendría que renacer inmediatamente en beneficio suyo, puesto que la causa que le dió origen existe aún. El deudor tendrá entonces que pagar dos veces a --- aquel a quien haya cedido el crédito o que se haya embargado, y al acreedor alimentista. Esta situación es inadmisibile; en consecuencia se debe declarar que la pensión es inalienable e inembargable." (12)

En razón de lo anterior, nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 544 prohíbe el embargo de los bienes necesarios para subsistir y hace una enumeración de los mismos; dicho precepto legal establece:

(12) Ibid., pp. 170 y 171.

"Art. 544.- Quedan exceptuados de embargo:

I. Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;

II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del juez;

III. Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

IV. La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que -- estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oírá el informe de un perito nombrado por él;

V. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

VI. Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste - conforme a las leyes relativas;

VII. Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oírá el dictamen de un - perito nombrado por él, pero podrán ser intervinidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

VIII. Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

IX. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

X. Los derechos de uso y habitación.

XI. Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto las de agua, que es embargable independientemente;

XII. La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

XIII. Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal -

del Trabajo, siempre que no se trate de deudas - alimenticias o responsabilidades provenientes de delito;

XIV. Las asignaciones de los pensionistas del -- erario.

XV. Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario."

"Aún cuando de la enumeración que se hace en el citado ordenamiento procesal -escribe Rojina Villegas- no se desprende el carácter de inembargable de los alimentos, la doctrina lo confirma y el Código Civil nos da elementos para llegar a esa conclusión tomando en cuenta que conforme al artículo 321 el derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción." (13)

9. Carácter Imprescriptible de la obligación alimentaria. Esta característica de la obligación alimentaria esta contenida - en el artículo 1160 del Código Civil vigente, que dispone:

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

Sobre esta característica señala Rafael Rojina Villegas, que:

"Debemos distinguir el carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas. Respecto al derecho mismo para exigir ali--

mentos en el futuro se considera por la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las --- prestaciones periódicas. Según lo expuesto, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede extinguir se por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas -- que motivan las prestación citada, ya que por su propia naturale za se va originando diariamente. No hay un precepto que nos diga que el derecho para exigir alimentos es imprescriptible, pero si existe el artículo 1160 para la obligación ... Para las presta-- ciones causadas se aplica en general el artículo 1162, que se re fiere a toda clase de prestaciones periódicas no cubiertas a su vencimiento, quedando prescritas en cinco años." (14)

10. Divisibilidad de la obligación de ministrar alimentos.- Para explicar esta característica Rafael Rojina Villegas, al respecto dice:

"La obligación de dar alimentos es divisible. En -- principio las obligaciones se consideran divisibles cuando su -- objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio, -- son indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidas en una presta-- ción. Dice el artículo 2003: 'Las obligaciones son divisibles -- cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse -

(14) Ibid., pp. 171 y 172.

parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero.' Por consiguiente, la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones no depende del número de sujetos obligados, sino exclusivamente de la naturaleza -- del objeto de las mismas ... En la doctrina se considera que la prestación alimentaria no debe satisfacerse en especie sino en dinero, lo que permite dividir su pago en días, semanas o meses. Como en nuestro sistema existen dos formas para satisfacer los alimentos, tanto en dinero como incorporando al deudor a la casa del acreedor o a su familia, debe entenderse que sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo. No tenemos un precepto expreso que impida al acreedor satisfacer en especie lo que necesita el deudor para su comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad." (15)

11. Carácter Preferente del derecho a la percepción de alimentos.- Esta característica de la obligación alimentaria se encuentra consagrada en el artículo 165 del Código Civil, que -- dispone:

"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 efectivo estos derechos."

12. La obligación alimentaria es modificable.- El monto de la obligación de proporcionar alimentos está sujeto a modificación, tomando en cuenta que las necesidades de los acreedores alimentistas pueden variar; además, de que si se asigna una determinada cantidad, dado el encarecimiento constante de la vida y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, se hace necesario efectuar periódicamente ajustes para que quienes reciban alimentos, disfruten de las cantidades suficientes para atender a su subsistencia. En ese sentido el mismo Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 94 contempla:

"Art. 94.- Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en los negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente."

Aparentemente la disposición es contradictoria, porque por una parte habla de resoluciones judiciales firmes y, por otro lado, de que pueden alterarse o modificarse. Sin embargo, todo es cuestión de interpretación, pues lo firme en realidad se refiere solamente a que ha quedado establecido el derecho del alimentista a recibir las ministraciones, pero no incluye la determinación del monto de las mismas, que como vemos puede ser --

variado cuando cambian las circunstancias que prevalecían al momento del ejercicio de la acción. También la expresión "firme" - significa en este caso, que en modo alguno puede alterarse la resolución de que se trata si las circunstancias que la determinaron permanecen inmutables;

III. Contenido de los alimentos.

La palabra alimentos tiene un significado vulgar y - un significado técnico. En su acepción común, la palabra alimento significa: "Alimento. (lat. alimentum, de alere, alimentar.) m. Comida y bebida que el hombre y los animales toman para subsistir." (16)

Como puede apreciarse la palabra alimento alude a la comida, es decir, a las provisiones de boca, que son aquéllas -- que se requieren para el sustento y nutrición corporal de una -- persona.

Ahora bien, desde el punto de vista técnico-jurídico la palabra alimentos posee un contenido más amplio. De este último significado y acerca de dicha palabra, Antonio de Ibarrola -- nos dice: " ... en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo -

(16) Juan Palomar de Miguel. Diccionario de Juristas. Mayo Ediciones S. de R. L. México. 1981. Pág. 78.

que se da a una persona para atender a su subsistencia." (17)

En nuestro Código Civil vigente, en su artículo 308 están contenidas todas aquéllas prestaciones o elementos indispensables que las personas requieren para subsistir:

"Art. 308.- Los alimentos comprenden la comida, - el vestido, la habitación y la asistencia en caso 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."

De la transcripción efectuada, puede colegirse que - además de comprender la comida, en sentido jurídico los alimentos incluyen también el vestido, la habitación y la asistencia - médica en caso de enfermedad; asimismo, tratándose de menores -- los alimentos comprenden los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión que además de ser honestos, sean adecuados a su - sexo y circunstancias personales de la persona de que se trate.

Puede percibirse la preocupación del legislador porque los menores reciban educación, al menos primaria, y, además, alguna ocupación que les permita ganarse honradamente la vida. - La parte final del artículo 308 es, sin embargo, criticable en -

lo que se refiere a la profesión que debe ser proporcionada al menor, es preciso que sea adecuada a su sexo, pues dada la evolución de nuestra sociedad, esta disposición resulta anacrónica. En efecto, en los años anteriores a 1928 (en que tuvo lugar la promulgación del Código Civil vigente), las ocupaciones que se atribuían a cada uno de los sexos estaban bien diferenciados. Así, al hombre correspondía buscar los medios necesarios para el sostenimiento de la familia y, por su parte, se atribuían a la mujer los quehaceres domésticos, de manera que normalmente permanecía en el hogar atendiendo al cuidado de éste y al de la prole. Al paso del tiempo y sobre todo después de concluida la Segunda Guerra Mundial, seguramente debido al recrudecimiento de las condiciones económicas que hicieron necesario para el sostenimiento de toda la familia la aportación conjunta de sus miembros, la mujer tuvo que abandonar el hogar para desempeñar un trabajo que le permitiera contribuir a la satisfacción de las necesidades económicas familiares. En esa virtud, poco a poco comenzó a desempeñar trabajos remunerados fuera de su hogar y a la fecha es fácil contemplar como la gran mayoría de las mujeres compiten, al lado de los varones, en toda clase en el trabajo remunerado. De este modo podríamos decir que prácticamente cualquier ocupación es adecuada para ambos sexos, y sólo raramente podríamos pensar en alguna que estuviera reservada tan sólo para los varones o para las mujeres; quizá aquellas labores que demandan un extraordinario esfuerzo físico, si pudieran reservarse tan sólo -

a los hombres, como son los trabajos de estiba (sobre todo tratándose de cargas pesadas) o bien los trabajos subterráneos de la minería. Empero, por la índole de estos trabajos no puede decirse que quienes lo desempeñan hayan disfrutado precisamente de una educación amplia, y así no podemos pensar que los varones -- tengan que ser preparados especialmente para trabajar como cargadores. De ahí pues, que sería deseable suprimir de la parte final del artículo 308 del Código Civil vigente, la aclaración de que el oficio, arte o profesión que se otorgan, deben ser adecuados al sexo del menor de que se trate.

IV. Personas obligadas a ministrar los alimentos y personas - que tienen derecho a recibirlos.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, hace una clasificación detallada en sus artículos 302 al 307, de las - personas que están obligadas a ministrar los alimentos y de las - personas que tienen el derecho de recibirlos, en los siguientes - términos:

"Art. 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635."

"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 próximo en grado."

"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."

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

De la transcripción de los anteriores preceptos, y -- después de analizar los demás artículos del Título Sexto, Capítulo II del ordenamiento legal citado, es necesario hacer resaltar que la obligación alimentaria únicamente se da entre los cónyuges, entre los concubinos, entre los familiares consanguíneos (hasta el cuarto grado en línea transversal) y entre el adoptante y el adoptado, pero nunca entre los parientes por afinidad (que es -- aquel parentesco señalado por el artículo 294 del Código Sustantivo aludido, y que se contrae entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del hombre, por razón del matrimonio).

V. Garantía del cumplimiento de la obligación alimentaria.

La obligación alimentaria debe ser puntualmente cumplida y que ello ocurra constituye una de las preocupaciones más definidas del legislador. Si tomamos en consideración que los alimentos resultan indispensables para la subsistencia de la persona, su pago regular cobra gran importancia, pues de la puntualidad con que sean cubiertos dependerá en gran medida que quienes los reciban pueden subsistir satisfactoriamente. Por regla general el pago de los alimentos se hace de manera espontánea por quienes están obligados a ministrarlos, ello en razón de un impulso que la naturaleza a puesto en el corazón de los hombres para que atiendan las necesidades de aquellos con quienes los unen lazos parentales; pero bien podemos asumir que existen individuos que no escuchan el clamor de la naturaleza y que se desatienden del cumplimiento de la obligación de que se trata. Obviamente el Derecho no puede permanecer ajeno a esta realidad y por eso ha proveído no solamente para que exista la obligación de ministrar los alimentos, sino para que estos sean garantizados de tal manera que quienes deban recibirlos estén ciertos de que oportunamente serán satisfechos. A este respecto el artículo 317 del Código Civil establece claramente en que puede consistir el aseguramiento del pago de alimentos:

"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."

Para mejor inteligencia de lo transcrito en el artículo precedente, damos a continuación las definiciones de hipoteca, prenda y fianza:

1o. La definición de hipoteca aparece en nuestro Código - Civil vigente en su artículo 2893, que dice:

"Art. 2893.- La hipoteca es una garantía real constituida sobre los bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley."

La definición que da Planiol de la garantía citada, es muy semejante a la del precepto legal antes vertido y dice que: "La hipoteca es una seguridad real que se otorga sobre bienes determinados que no implica la desposesión por parte del deudor, pero que da derecho al acreedor para tomar, al vencimiento de la obligación garantizada con ellos, esos bienes de manos de quien se encuentren, hacerlos vender y aplicar su precio al pago de la deuda." (18)

A mayor esclarecimiento de esta garantía, Joaquín Escribano escribe: "Son pues capaces de hipoteca todas las cosas que están en el comercio, de cualquier naturaleza que sean, muebles ó raíces, corporales o incorporales, presentes o futuros, propias -

(18) Citado por Francisco Lozano Noriega. Cuarto Curso de Derecho Civil, Edit. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Segunda Edición. México. 1970. Pág. 679.

o ajenas. Las muebles como las alhajas y los ganados; las raíces, como los edificios y los campos; las corporales, esto es, las raíces y las muebles; las incorporales como los oficios públicos, -- los censos, las herencias, las rentas constituidas, los derechos reales que uno tiene contra otro, la parte que uno tiene en alguna sociedad o compañía, y en fin todo derecho que da o puede dar alguna utilidad pecuniaria: las presentes, esto es, las cosas que el deudor piensa tiene en su poder al tiempo de constituirse la -- hipoteca: las futuras, esto es, las que el deudor piensa tener en lo sucesivo, como los frutos de sus ganados, de sus arboles o de sus tierras, o las que trata de comprar o espera adquirir por --- cualquier título: las propias, esto es, las que pertenecen al deudor en el acto o le pertenecerán en adelante; y finalmente las -- ajenas, con tal que medie el consentimiento o la ratificación del dueño." Asimismo, el jurisconsulto mencionado escribe las especies de hipoteca que hay y al respecto dice: "... la hipoteca es legal, judicial o convencional. Hipoteca legal es la que resulta únicamente de la ley, porque la ley la establece por sí misma en favor de ciertos créditos, como por ejemplo en favor del crédito dotal de la mujer, para cuya seguridad y restitución declara obligados los bienes del marido. Hipoteca judicial es la que se constituye por el juez en los bienes del deudor, poniendo al acreedor en posesión de ellos por vía de asentamiento o por vía ejecutiva, para que se reintegre de su crédito. Hipoteca convencional es la que se constituye por voluntad de las partes cuando una de ellas --

empeña u obliga sus bienes a la otra para satisfacción de la deuda o cumplimiento del contrato." (19)

20. La definición de prenda, esta contenida en nuestro Código Civil vigente en su artículo 2856, que expresa:

"Art. 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

El jurista últimamente citado define a la prenda como:

"El contrato real por el que un deudor entrega una cosa al acreedor para seguridad de la deuda;- y la misma cosa entregada con este objeto. Este contrato es accesorio como el de la fianza, pues no es otro su fin que asegurar el cumplimiento de las demás obligaciones ... Pueden darse en prenda, o empeñarse, como suele decirse, todas las cosas del comercio humano capaces de dar seguridad al acreedor; así las corporales como las incorporales; así -- las presentes como las futuras, v. gr. los partos de los ganados y los frutos que han de nacer de los árboles o campos; así las -- inmuebles o raíces como las muebles; y no sólo las propias, sino también las ajenas con la anuencia o ratificación del dueño... Más no pueden empeñarse las cosas que por su naturaleza, ley, estatuto u otra razón no pedan enajenarse, porque dar en prenda ---

(19) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y -- Jurisprudencia. Tomo II DES-JUI. Edit. Manuel Porrúa, S.A., Primera Edición. México. 1979. Pág. 823.

es una especie de enajenación." (20)

30. La definición de fianza se encuentra inserta en nuestro Código Civil vigente en el artículo 2794, que se transcribe:

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

Aludiendo de nueva cuenta al conotado juríconsulto - Joaquín Escriche, éste define a la fianza como: "La obligación que uno hace para seguridad de que otro pagará lo que debe o cumplirá las condiciones de algun contrato; o bien, la convención por la -- cual un tercero toma sobre si el cumplimiento de la obligación ajena para el caso de que no cumpla el que la contrajo; ... La fianza puede ser convencional, legal y judicial. Es fianza convencional la que se contrae por mera voluntad de las partes: es fianza legal la que se impone por la ley, como la que están obligados a -- dar el tutor y el usufructuario; y es fianza judicial la que se -- tiene que prestar en virtud de auto de juez, como cuando se ordena que se entregue provisionalmente cierta cantidad litigiosa al vencedor en un pleito, con tal de de fianza de que devolviera si fuera vencido en el juicio de apelación. Dar fianza es presentar al juez o al acreedor persona que quede obligada a la paga en caso de faltar el principal a su obligación." (21)

- (20) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo III JUI-VOZ. Edit. Manuel Porrúa, S.A., - Primera Edición. México. 1979. Pág. 1430.
- (21) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Op. Cit. Pág. 691.

La enumeración que formula el artículo 317 del Código Civil, no menciona la forma más usual de asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, forma que consiste en la práctica regular y periódica de deducciones a los salarios que percibe el deudor de los alimentos. Si contemplamos la manera como proceden los tribunales, veremos que las más de las veces quienes están obligados a proporcionar alimentos, garantizan el cumplimiento de esta obligación mediante deducciones a sus emolumentos. Así, los jueces de lo familiar suelen enviar oficios a las empresas o dependencias donde trabajan los deudores de alimentos, para que sea la propia empresa o dependencia, según el caso, la que proceda a deducir de la remuneración que como pago por sus servicios reciba la persona de que se trate, las cantidades suficientes para atender a la subsistencia de los alimentistas. Esta manera de proceder es eficaz, porque mediante ella se consigue la finalidad de asegurar los alimentos, que se pagan en forma directa al acreedor o a su representante, sin que exista intervención física por parte de quien deba darlos; de esta manera la posibilidad de que se retrase o condicione la ministración de las cantidades relativas desaparece por completo.

En cuanto a las personas que pueden solicitar que se garantice el cumplimiento de la obligación alimentaria, el artículo 315 del Código Civil vigente señala quienes tienen acción para solicitar tal garantía. Dicho artículo enumera así las siguientes:

"Art. 315.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- III. El tutor;
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- V. El Ministerio Público."

El precepto legal que antecede, se relaciona con el artículo que le sigue:

"Art. 316.- Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo anterior no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el juez un tutor interino."

Respecto a los dos artículos anteriormente mencionados, Rafael Rojina Villegas, explica lo siguiente:

"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 interesados en el cumplimiento de dicha obligación. Por esto se da acción a los ascendientes que tengan al menor bajo su patria potestad; al tutor en relación con los incapacitados; a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y al Ministerio Público. Respecto a los -

ascendientes que ejercen la patria potestad o el tutor, debemos decir que por ser los representantes legales de los menores o - incapacitados, les corresponderá el ejercicio de la acción para exigir alimentos. En cambio, al reconocer ese mismo derecho a - los hermanos, a los colaterales dentro del cuarto grado y al --- Ministerio Público, ya no lo hace por virtud de la representa--- ción jurídica, sino por el principio de interés público que exis te en esta materia. Cuando no pueda existir la representación ju rídica del acreedor alimentario, se nombrará por el juez un tu-- tor interino en los términos del artículo 316, que será quien in tente la acción correspondiente. Es frecuente que existe conflic to de intereses entre el acreedor alimentario y los que ejerzan la patria potestad o tutela. En tal hipótesis no podrá el repre-- sentante legal enderezar su acción en contra de si mismo y, por lo tanto, la ley estatuye que se nombrará un tutor interino al - menor incapacitado para que formule la demanda correspondiente."

(22)

VI. Formas de pago de los alimentos.

Según Roberto Ruggiero, los alimentos pueden ser pa-- gados en dos formas diferentes: en forma propia o en forma impro

(22) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ibid., pp. 179 y 180.

pia. De Pina, citando a este autor, al respecto expresa:

"La obligación alimentaria propia es, en su concepto, aquella en que los alimentos son debidos en especie, o adoptando un punto de vista menos materialista, aquellos cuyo objeto es la manutención de la persona y la impropia aquella cuyo objeto son los medios (pensión, asignación o renta alimenticia idóneos para conseguir la finalidad de la manutención)." (23)

En nuestra legislación se encuentran incorporadas -- las dos formas en que Ruggiero señala que pueden ser cubiertos -- los alimentos; en el artículo 309 del Código Civil vigente esta primeramente mencionada la forma impropia y en segundo término -- la forma propia.

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

El artículo precedente esta relacionado con el precepto que le sigue:

"Art. 310.- El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que deba reci--

(23) DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Persona-Familia. Vol. Primero. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México. 1960. Pág. 307

bir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esta incorporación."

En la disposición últimamente aludida se establece - que la incorporación no puede llevarse a cabo cuando se trate de un cónyuge divorciado, pero además, cuando haya inconveniente -- legal para hacer la incorporación. ¿Cuándo podríamos decir que hay inconveniente legal?; pues cuando exista alguna norma legal que constituya obstáculo para la incorporación y que resulte necesario superar. El Código Civil vigente, por ejemplo, contiene disposición a este respecto en su artículo 372, que dice:

"Art. 372.- El cónyuge podrá reconocer al hijo - habido antes de su matrimonio sin consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste."

El criterio que sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación en referencia a lo últimamente expuesto, es aquél - que se encuentra contenido en la tesis jurisprudencial número 38 (la cual tiene carácter de obligatorio) y que literalmente señala:

"ALIMENTOS. INCORPORACION DEL ACREEDOR AL SENO DE LA FAMILIA DEL DEUDOR.- El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propio y de que no exista estorbo legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella y pueda obtener - así el conjunto de ventajas naturales y civiles que se comprenden en la acepción jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualquiera de - estas condiciones, la opción del deudor se hace imposible y el pago de alimentos tiene que cumplirse, necesariamente, en forma distinta de la incorporación." (24)

Quinta Epoca:

Tomo CXXIX. Pág. 36. A.D. 2017/55.- Salvador -- Pedraza Gonzaga.- 5 votos.

Tomo CXXIX. Pág. 49. A.D. 5825/55.- Lucas Corde ro Rivas. 5 votos.

Tomo CXXIX. Pág. 804. A.D. 627/56.- Elias Vazquez Angeles.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXX. Pág. 315. A.D. 2396/56.- Mario Hernan dez Serrano. 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

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

VII. Cesación de la obligación de proporcionar alimentos.

La obligación de proporcionar alimentos no se prolonga indefinidamente, sino que existen ciertas circunstancias que de producirse extinguen esa obligación. El artículo 320 del C6--

(24) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Cuarta Parte, Tercera Sala, México. 1975. Pág. 107.

digo Civil vigente establece las causas por las que cesa la obligación de proporcionar alimentos, en los siguientes términos:

"Art. 320.- Cesa la obligación de dar alimentos:

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

De la lectura del artículo precedente no encontramos disposición conforme a la cual se señale expresamente que la llegada a la mayoría de edad, produce ipso-facto para los hijos la cesación o pérdida del derecho a recibir alimentos. Esto ha originado que se creen especulaciones en torno a tal cuestión.

Tratándose de hijos de personas divorciadas si encontramos norma expresa al respecto, en tanto que el artículo 287 - del mismo ordenamiento sustantivo establece:

"Art. 287.- Ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán en cuenta las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a la subsistencia y a la educación de estos, hasta que lleguen a la mayor edad."

Del texto legal transcrito se colige que la obligación de los padres de proporcionar alimentos solamente existe -- hasta en tanto los hijos lleguen a la mayoría de edad; contrario sensu, cuando hayan alcanzado esa mayoría de edad los hijos, no existe obligación de proporcionarles alimentos.

No obstante lo anterior, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha encauzado en el sentido de que si están obligados los padres a proporcionar alimentos a los hijos aún cuando lleguen a la mayoría de edad, recordando para ello las disposiciones de los artículos 308 y 320 que ya -- mencionamos anteriormente, mismos que respectivamente establecen que la obligación de proporcionar alimentos incluye la de dar a los hijos un oficio, arte o profesión honestos, y el precepto señalado en último término debido a que no señala expresamente que la mayoría de edad produzca ipso jure, la cesación de la obligación alimentaria. Sobre esta cuestión volveremos con posterioridad.

CAPITULO SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO.

I. Concepto de divorcio.

La palabra divorcio es de origen latino: "(Del lat. *divortium*, de *divertere*).- Acción y efecto de divorciarse." (1) "Divorcio proviene del latin '*divortium*', que significa disolución del matrimonio (Barcia). Forma sustantiva del antiguo *divertere*, que significa separarse (direiteración; *voltere*, dar vueltas)." (2)

Podemos apreciar de lo anteriormente expuesto, que - el origen de la palabra implica la idea de separación en su raíz etimológica, es decir, la división de caminos, de modo que cada uno de los cónyuges opta por diversa senda en la vida. De este modo, la palabra divorcio viene a constituir semánticamente un concepto opuesto al de unión conyugal, en tanto que esta última supone la vinculación de dos personas bajo un mismo yugo (el yugo del matrimonio) y el divorcio significa precisamente la ruptura de ese vínculo, para que cada uno de los antiguos consortes -

-
- (1) Diccionario Enciclopédico Abreviado. Tomo II, Espasa-Kalpe Argentina, S.A., Buenos Aires-México. 1945. Pág. 878.
- (2) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Volumen Segundo. Antigua Librería Robledo. México. 1962. Pág. 9.

tome diferente rumbo.

Prescindiendo de la etimología y en procura de encontrar una definición de lo que el divorcio es, vamos a proporcionar a continuación los conceptos que de esta figura han vertido ilustres juristas, tanto extranjeros como nacionales:

"El divorcio es la ruptura del vínculo conyugal pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos." (3)

La definición anterior es propuesta por los hermanos Mazeaud; mediante ella dan un concepto de divorcio en el que pueden incluirse tanto el divorcio necesario (cuando la solicitud de rompimiento del vínculo procede de uno sólo de los cónyuges) como el voluntario (cuando la petición la formulan ambos consortes).

"El divorcio consiste en la disolución de un matrimonio válido, en vida de los cónyuges (divertere, irse cada uno -- por su lado)." (4)

-
- (3) MAZEAUD, Henri León y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumen IV -La familia.-Organización de la Familia.- Disolución y Desgregación de la familia. -- Edit. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959. Pág. 375.
- (4) CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Bosch-Casa Editorial-Barcelona. 1961. Pág. 173.

Esta breve definición que proporciona Carbonnier, -- hace énfasis en que el objetivo que se alcanza con el divorcio -- es el de disolver el vínculo matrimonial y en que lo que caracteriza tal disolución, es que ocurra en vida de los cónyuges.

"El divorcio es la ruptura del matrimonio en visa de los esposos, bien por su común voluntad, bien por la voluntad de uno sólo que repudia al otro." (5)

En los anteriores términos define Josserand el divorcio.

"El divorcio es la ruptura o solamente suspensión en cuanto algunos de sus efectos, de un matrimonio válido, en vida de los cónyuges, decretada por la autoridad judicial, mediante -- causa legítima." (6)

Esta definición que proporciona Bonel Ramón, esta matizada por la circunstancia de que fue formulada en un tiempo en el que dentro del Derecho Español no se admitía el divorcio -- vincular, sino únicamente la separación de cuerpos; por otro lado, tal separación no podía ser resuelta por un tribunal a peti-

-
- (5) JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo I, Vol. II, Ediciones Jurídicas Europa-AMERICA. Bosch y Cia. Editores. Buenos -- Aires. 1950. Pág. 139.
- (6) BONEL RAMON, Francisco. Derecho Civil Común y Foral. Derecho de Familia y Sucesiones. Tomo II. Instituto Editorial -- Reus. Madrid. 1940. Pág. 244.

ción de ambos cónyuges que de común acuerdo decidieron no cohabitar, pues debía fundarse en la existencia de una causa considerada como suficiente por la ley al efecto.

En cuanto a la doctrina nacional también encontramos en ella interesantes definiciones de lo que es el divorcio. Estas definiciones poseen, además, el mérito de que están vinculadas con las disposiciones de la legislación aplicable en el Distrito Federal. Según sabemos, el Derecho es un fenómeno local, por lo cual pudiera ocurrir que las soluciones que resulten idóneas para una determinada legislación, no lo sean para otra. Siendo así, las definiciones vertidas por autores mexicanos, reiteramos, tienen la ventaja de que reposan en cuanto a su estructura, en lo que nuestro Derecho Civil establece:

"Disolución del vínculo matrimonial decretado por la autoridad competente a solicitud de ambos cónyuges o bien de uno sólo de ellos, en este último caso con fundamento en alguna de las causales que limitativamente establece la ley." (7)

La definición que acabamos de anotar es la que proporciona en sus catedras el maestro José Barroso Figueroa.

(7) BARROSO FIGUEROA, José. Apuntes de clase. Primer Curso de Derecho Civil. 1968. Pág. 86.

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretado por autoridad competente y -- fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por -- la ley." (8)

La definición que antecede se debe al maestro Ignacio Galindo Garfias.

"Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un -- nuevo matrimonio válido." (9)

La definición que acabamos de dar es de la maestra Sara Montero Duhalt.

"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." (10)

La definición que dejamos asentada es del maestro -- Benjamín Flores Barroeta.

-
- (8) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Edit. Porrúa, S.A. México. 1979. Pág. 575.
- (9) MONTERO DUHALT, Sara. Derecho Familiar. Edit. Porrúa, S.A., México. 1984. Págs. 196 y 197.
- (10) FLORES BARROETA, Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Univ. Iberoamericana. México. 1965. Pág. 382.

"La palabra divorcio, ... en el sentido jurídico, - significa extinción de la vida conyugal, declarada por autori-- dad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por - una causa determinada de modo expreso." (11)

La definición que propone Rafael de Pina de lo que es el divorcio y que se cito precedentemente, se distingue de - otras en que no hace mención de que tal disolución tiene lugar en vida de los cónyuges. A nuestro modo de ver la omisión es - acertada, pues basta decir que el matrimonio se disuelve a vir- tud de decisión pronunciada judicialmente (divorcio), para des- tacar con claridad su diferencia con la disolución del vínculo matrimonial como consecuencia de la muerte de uno de los cónyu- ges. A mayor abundamiento de lo últimamente expresado, quere-- mos hacer notar que el artículo 324, fracción II, del Código Ci vil vigente, señala como causas de disolución de matrimonio a - la muerte, al divorcio y a la nulidad del contrato matrimonial, cuando expresa:

"Art. 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

.....
 II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya prevenga éste de nulidad del contrato de --- muerte del marido o de divorcio ..."

En el texto que antecede se agrega equivocadamente -

(11) DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. Editorial Porrúa, S.A., México. 1960. Pág. 340.

como causa de disolución del matrimonio a la nulidad de éste. Consideramos, como también lo hace Flores Barroeta (12), que - la citada nulidad no es causa de disolución del matrimonio, -- pues lo único que hace es dejar sin efecto al matrimonio previamente celebrado sin validez; sostenemos en consecuencia, -- que las dos únicas causas de disolución del matrimonio son la muerte y el divorcio.

II. Breve reseña acerca de la polémica en torno a la conveniencia de admitir el divorcio vincular.

Durante mucho tiempo se ha discutido sobre si debe ser permitido o no el divorcio vincular. Es de recordarse la - tradición canónica según la cual no debe admitirse la disolu-- ción del matrimonio; el Derecho Canónico únicamente permite la "separación de cuerpos", que tan sólo suspende la obligación de cohabitar a cargo de los consortes, pero mantiene vivas las demás obligaciones y correlativos derechos derivados del matrimo-- nio. Resaltando la tradición canónica mencionada, nos permiti-- mos reiterar que esta posición continúa sosteniéndose actualmen-- te por la Iglesia, y como ejemplo citamos algunas de las declara-- ciones que el Sumo Pontífice JUAN PABLO II, hizo el día 2 de abril del año en curso (1987), cuando abordó el tema del divor-- cio en la homilía que pronunció en su visita a la ciudad de --

(12) Cfr. FLORES BARROETA, Benjamín. Op. Cit. Pág. 381.

Valparaíso, principal puerto de la República de Chile. Estas de claraciones fueron las siguientes:

"Vuestra misión en la sociedad y en la Iglesia es - sublime, dijo el Papa dirigiéndose a las esposas y esposos chilenos, a quienes instó a no dejarse invadir 'por el contagioso cancer del divorcio que destroza la familia, esteriliza al amor y destruye la acción educativa de los padres cristianos'. 'En un mundo en que tantas veces vemos un amor falsificado y contrahecho de mil maneras, la Iglesia considera como uno de los deberes más apreciados y urgentes para la salvación del mundo, el testimonio de inestimable valor de la indisolubilidad y fidelidad matrimonial, '... resaltó a 'la familia como fundamento de la sociedad' ... 'La familia es el lugar más sensible donde todos podemos poner el termómetro que nos indique cuáles son los valores y contravalores que animan o corroen la sociedad de un país' ... 'las familias deben ser las primeras en procurar que las leyes y las instituciones del Estado no sólo no ofendan, si no que sostengan y defiendan positivamente los derechos y los deberes de la familia'." (13)

Poco a poco, sin embargo, se han ido imponiendo aún dentro de las legislaciones que en otro tiempo se ostentaron -- como las más reacias, la tendencia a admitir el divorcio vincu-

(13) El divorcio es un Cancer que Destroza Familias en el Mundo. El Heraldo de México. Año XXII. No. 7704. México, D.F. 3 de abril de 1987. Pág. 1 A.

lar, o sea, aquél que disuelve el vínculo del matrimonio y hace recuperar a los divorciados su capacidad de contraer una nueva - unión matrimonial válida. Este resultado se ha alcanzado sólo - recientemente y después de dilatada polemica. José Arias (14) ha resumido de manera admirable los principales argumentos adver - sós a la institución del divorcio, así como su correspondiente - replica. A continuación haremos una breve reseña de tales argu - mentos, para lo cual seguiremos en lo fundamental, la exposición que formula dicho autor.

A) Argumento adverso: Debe procurarse la perpetuidad -- del matrimonio.

Se afirma que el matrimonio es perpetuo por su esencia y sus fines, ya que en él reposa la estabilidad misma - de la familia. Debe subsistir por la solidaridad que existe en - tre todos los miembros del grupo familiar que voluntariamente -- deben restringir su libertad en bien de la familia.

REPLICA: Se contesta que toda convención humana debe es - tar presidida por la libertad y esta no debe ser sacrificada aún al interés colectivo, mucho menos si la restricción es contrac - tual. No hay convención alguna que sea capaz de anular totalmen

(14) Cfr. ARIAS, José. Derecho de Familia. Edit. Guillermo Kraf Limitada. Buenos Aires. 1952. Págs. 244 y sigs.

te a la libertad, pues esta debe estar por encima de cualquier -
 convención. Por otra parte, de persistir un matrimonio desavenido
 do por circunstancias graves que hacen imposible la vida en co--
 mún de los cónyuges, ello traería como consecuencia rencores, --
 odios e infelicidad para los propios consortes y aún para la fa-
 milia entera.

B) Argumento adverso: Se desnaturaliza el carácter mono-
 gamico del matrimonio.

Se afirma que el divorcio es una invitación a -
 la poligamia, pues quien tenga conciencia de que puede disolver
 la unión matrimonial cuando ésta no le sea totalmente satisfecha,
 la tendrá también de que posteriormente podrá celebrar una nueva,
 no procurando ya desarrollar la conducta que sea necesaria para
 evitar llegar al rompimiento conyugal. A través del divorcio se -
 permite el cambio de cónyuge, al haber una sucesiva contracción -
 de matrimonios, que pueden llegar a constituir una cadena más o -
 menos larga.

REPLICA: Se contesta que el divorcio no propicia la poliga-
 gamia o el adulterio, sino que precisamente tiende a evitarlo, -
 al permitir la disolución de un anterior matrimonio fracasado y
 conseguir, en consecuencia, que los divorciados estén en aptitud
 de celebrar una ulterior unión lícita y respetable. Así, cuando -

el divorcio no existe, quienes se encuentran casados y tienen -- relaciones extramatrimoniales incurren en adulterio, lo cual de por si constituye una conducta flicita y vituperable que seguira subsistiendo; o bien, como en el Derecho Canónico que únicamente permite la separación de cuerpos entre cónyuges, dicha posición es un factor que hace que se multipliquen los adulterios, pues -- si una persona en virtud de haber sido decretada la separación -- de cuerpos se ve obligada a vivir lejos de su cónyuge, lo más -- probable es que trate de establecer relaciones con alguien diferente y como su vínculo permanece sin disolverse, esto hace que incurra en adulterio.

C) Argumento adverso: El divorcio ataca el interés de -- los hijos.

Se afirma que las verdaderas víctimas del divorcio son los hijos, pues la disolución del matrimonio y de la familia misma, acarrea para ellos graves consecuencias psicológicas. Tiene el divorcio un impacto afectivo importante, porque -- los hijos se sientan sacrificados y abandonados por los padres que han disuelto su unión. El divorcio crea en los hijos un --- cierto rencor y odio hacia los padres, los cuales a su vez tendrán un sentimiento de culpabilidad, por lo que los lazos de --- afecto existentes entre unos y otros se destienden, y hasta podrían prácticamente desaparecer.

REPLICA: Se contesta que, por el contrario, el divorcio en la mayoría de los casos contribuye a mejorar las relaciones afectivas de padres e hijos. Ocurre que cuando una pareja es desavenida entable frecuentes reyertas o pleitos, de modo -- que los hijos presencian el espectáculo de sus progenitores insultandose y eventualmente, hasta agrediendo físicamente. Como los hijos suelen tomar partido por alguno de los miembros de la pareja, empiezan a sentir un cierto rencor y odio que puede llegar a ser desmedido respecto del otro progenitor. Dada la -- época, generalmente la niñez, en que son presenciadas estas contiendas, ese sentimiento de repudio se acendra y graba en el -- alma infantil de manera indeble, dañando así el sano desarrollo psicológico que aquella debe tener, de manera que aún el paso -- del tiempo no es suficiente para borrar tan desagradables impresiones.

CONCLUSION DEL SUSTENTANTE:

El divorcio es un mal, pero un mal necesario y menor. En efecto, el divorcio tiene la gran desventaja de que disuelve la familia, pues lo ideal sería que los cónyuges permanecieran siempre unidos en compañía de los hijos que hayan pro-- creado; empero muchas veces tal disolución, aunque desagradable, puede resultar a la postre bñefica, pues con ella podrían evi-- tarse dificultades mayores y lograrse la recuperación de la paz -

por parte de todos los integrantes de la familia (la que nunca se daría si el vínculo matrimonial persistiera entre parejas desavenidas, pues como se dijo con anterioridad, de persistir dicha unión, únicamente se estaría contribuyendo a crear en la pareja una vida desgraciada e infeliz, de continuas ofensas, amenazas e inclusive lesiones, y en relación a los hijos procreados, éstos serían dañados psicológicamente al presenciar y aún participar en los conflictos). En tal virtud, el divorcio no es una causa de males sino más bien una consecuencia de circunstancias que se van agravando paulatinamente, hasta hacer imposible la vida en común de los cónyuges, y es aquí cuando el divorcio sobreviene: por eso estimamos que el divorcio no es efecto sino consecuencia.

Las anteriores razones han hecho que los legisladores mexicanos hayan ido cambiando de parecer poco a poco, hasta haber introducido el divorcio en la ley que nos rige, incluso como actualmente se encuentra, en su expresión más amplia, que es el divorcio voluntario. Es de mencionarse, como también lo hace Flores Barroeta (15), que hasta antes de la Ley Sobre Relaciones Familiares promulgada por Don Venustiano Carranza en su carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y expedida el 9 de abril de 1917, predominó la legislación canónica en

(15) FLORES BARROETA, Benjamín. Ibid., pp. 383 y 384

nuestro país en cuanto al matrimonio. Por ello se admitía solamente la separación de los cónyuges. Tanto en las Leyes de Reforma, expedidas por Juárez en el Puerto de Veracruz el día 23 de julio de 1859, como en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se dispuso que el matrimonio era un contrato civil sujeto a la autoridad de esta índole y no un acto religioso y así también, que el divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio, sino únicamente suspendía algunas obligaciones civiles derivadas de él. Y no fue si no precisamente, hasta después de la promulgación de la Ley primeramente aludida, cuando empieza a concebirse al vínculo matrimonial como un acto de carácter disoluble, como puede apreciarse del contenido del artículo 13 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que define al matrimonio como: "Un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida." (16). Este texto se relaciona con el artículo 75 de la misma Ley, que dice: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." (17). Ambos preceptos consagran el principio de la disolubilidad del matrimonio, que por primera vez fue tratado en nuestra legislación, y que incluso nuestro actual Código Civil vigente, expedido el 30 de agosto de 1928 continuo, al considerar al matrimonio como un vínculo disoluble, según se vera en el siguiente apartado.

(16) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Art. 13.

(17) Ibid. Art. 75.

III. Diversas clases de divorcio que regula el Código Civil -
vigente para el Distrito Federal.

Vamos a exponer en este apartado, en forma sistemática, las diversas clases de divorcio que reconoce y regula el Código Civil vigente. Encontramos así, dentro del citado ordenamiento, al:

1. Divorcio vincular.

Que es aquél que consideramos dentro de nuestra legislación como el verdadero divorcio, pues una vez que es decretado, disuelve el vínculo del matrimonio y hace recuperar a los antiguos cónyuges su capacidad matrimonial, es decir, los coloca en aptitud jurídica de celebrar una nueva unión lícita. Al divorcio vincular se refiere el artículo 266 del Código Civil vigente, que expresa:

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

El carácter vincular del divorcio se encuentra corroborado dentro del propio Código Civil, en su artículo 289, párrafo primero, que a la letra dice:

"Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio."

Ahora bien, después de transcribir los dos artículos precedentes nos preguntamos: ¿Cómo se logra la disolución del vínculo matrimonial?. Puede conseguirse bien por el acuerdo mutuo de ambos divorciantes o bien puede ser resultado de la sentencia que pronuncie la autoridad judicial, a solicitud de uno sólo de ellos. En el primer caso estaremos en presencia del divorcio voluntario, mismo que puede revestir una de dos formas: la de divorcio voluntario administrativo o la de divorcio voluntario judicial; en el segundo, estaremos ante el divorcio necesario, llamado también contencioso. Explicaremos en seguida las clases de divorcio aludidas, mismas que como se mencionó, encontramos dentro del divorcio vincular:

A). Divorcio Voluntario. Es aquél que disuelve el vínculo matrimonial por el mutuo acuerdo de ambos cónyuges y que es decretado, según el caso, por autoridad administrativa o judicial. Reposa la diferencia entre uno y otro tipos de divorcio voluntario, en que en el primero de ellos la autoridad que conoce de la separación y decreta el divorcio, es el Juez del Registro Civil del lugar donde están domiciliados los cónyuges y, en el segundo, el funcionario que lo hace es el Juez de lo Familiar.

Antes de proceder a explicar en detalle como son cada -

una de las dos formas que puede revestir el divorcio voluntario, creemos oportuno resaltar que se ha criticado a este tipo de divorcio, porque concede, según se dice, demasiadas facilidades para la disolución del vínculo matrimonial; se arguye que en ocasiones dicha disolución se produce por caprichos de los consortes, que simplemente ya no quieren convivir, y no por obedecer el propósito de separación a la existencia de una causa bien determinada y suficiente como para atentar en contra de esa importante institución que es el matrimonio, forma legal como debe organizarse la familia, y misma que es la base de la sociedad y que queda así desprotegida. Sin embargo, lo cierto es, como explica Planiol (18), que el divorcio voluntario no es, como frecuentemente se afirma, un divorcio sin causa, sino generalmente un divorcio cuya causa se oculta; lo anterior, porque sucede regularmente que alguno de los miembros de la pareja tiene una razón suficiente para solicitar el divorcio, pero no quiere hacerlo por la vía necesaria o contenciosa para no dar lugar a todo un juicio que incluso haría públicas las razones de desavenencia existentes entre los cónyuges; entonces, para ocultar la vergüenza de un adulterio o de las injurias graves o la de cualquier otra circunstancia igualmente lesiva para la dignidad de la persona ofendida, se recurre a la utilización del divorcio voluntario, que es un divorcio en el cual no es necesario explicar las -

(18) PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Frances. Vol. IV. Ediciones Cojiga. Puebla 1946. Págs. 23 y 24.

causas o motivos que originan la separación legal de la pareja. Creemos que lo expresado por Planiol es cierto y fundado; por lo tanto, consideramos como también lo hace Flores Barroeta (19), que al ocultar ante los tribunales las causas que verdaderamente tienen los cónyuges que solicitan el divorcio voluntario, se esta evitando con ello un daño (el de ahondar desaveniencias) a la institución matrimonial y a la familia que es la base de la sociedad, y aún a esta última, por lo que abundamos en la conveniencia de que se siga manteniendo dentro del Código Civil vigente al divorcio voluntario.

a) Divorcio voluntario administrativo.

El divorcio voluntario administrativo, ha sido criticado por la sencillez con que se trámita y la facilidad que -- ofreceofrece para la disolución del vínculo del matrimonio (las formalidades que se deben satisfacer para llevarlo a cabo son -- mucho menores, en comparación con las del divorcio voluntario judicial y demás clases de divorcio). La sencillez y facilidad -- aludidas se fundan en que el único interés convergente es el de los cónyuges, pues en este caso, la colectividad no puede considerarse interesada en la subsistencia del vínculo matrimonial -- (20); asimismo, porque el funcionario que concede y decreta dicha disolución depende del Poder Ejecutivo o Administrativo, por-

(19) Cfr. FLORES BARROETA, Benjamín. Ibid. Pág. 394.

(20) FLORES BARROETA, Benjamín. Ibid. Pág. 395.

lo que en realidad no es un verdadero juez, ya que nada juzga y carece de función jurisdiccional, aunque si posee competencia -- para decretar la aludida disolución, si concurren las circunstancias que serán citadas más adelante. Es dentro del artículo 272 del Código Civil vigente, donde se encuentra regulado el divorcio voluntario administrativo, dicho precepto señala:

"Art. 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, - comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita - su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo las anotaciones correspondientes en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirá las penas que establezca el Código de la materia."

Del artículo 272 transcrito, se desprende que para que pueda efectuarse el divorcio voluntario administrativo es necesario que los cónyuges satisfagan los requisitos siguientes:

1o. Que de mutuo acuerdo convengan en dar por concluido su matrimonio y así lo manifiesten de manera expresa ante el Juez del Registro Civil.

2o. Que sean mayores de edad.

3o. Que no hayan procreado hijos durante su matrimonio.

4o. Que hayan contrído su matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, o que de común acuerdo tengan ya disuelta su sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

Pero además, el Código Civil cita otro presupuesto que debe agregarse a los requeridos para que proceda el divorcio por mutuo consentimiento, sin distinción de si se trata de divorcio voluntario administrativo o divorcio voluntario judicial, -- pues a ambas formas de divorcio se aplica; ese requisito es el que menciona el artículo 274:

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

En consecuencia, ese último requisito de que se habló y que es el 5o. si se suma a los otros, es el de:

5o. Que por lo menos los consortes tengan un año de haber celebrado su matrimonio.

En relación a los requisitos que se deben satisfacer para trámitar el divorcio voluntario administrativo, nos permitimos hacer, brevemente los siguientes comentarios:

De los cuatro primeros requisitos resulta que para que, efectivamente, el Juez del Registro Civil del lugar donde - tengan los cónyuges su domicilio, pueda conocer del trámite y de ôretar el divorcio voluntario administrativo, es supuesto sine - quo non que se satisfagan los requisitos del artículo 272 sustantivo, es decir, que los consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

Ahora bien, en caso de que falte alguno de los requisitos citados, ello será motivo para que no pueda llevarse a cabo esta forma de divorcio voluntario administrativo, y si no - obstante éste se obtiene, carecerá de eficacia; al efecto el párrafo tercero del precepto últimamente anotado, dice:

"Art. 272.-

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal."

Explicaremos en seguida, las causas por las que con sideramos se insertaron en la ley los requisitos aludidos.

En referencia al primer requisito, que ordena que los consortes que deseen dar por concluido su matrimonio, lo hagan de común acuerdo y así lo manifiesten expresamente, consideramos que tal pedimento se debe a que en caso contrario ya no estaríamos en presencia de un divorcio voluntario sino de otra clase de divorcio, específicamente ante el divorcio necesario o contencioso, que es aquél solicitado por sólo uno de los cónyuges y en base a alguna de las causales que limitativamente establece la ley al efecto.

Por lo que hace al segundo requisito, o sea el de que los consortes que solicitan el divorcio voluntario administrativo sean mayores de edad, consideramos que se funda en la necesidad de que las personas que lo soliciten posean plena capacidad de discernimiento para elegir a su libre albedrío lo que mejor les convenga, es decir obren con plena conciencia de lo que quieren.

Del tercer requisito, que presupone que los divorciantes no tengan hijos, consideramos que ello obedece a que en esta forma de divorcio sólo están considerados los intereses de

los cónyuges, pues los de los hijos ni siquiera se contemplan - en el precepto legal (es oportuno hacer la aclaración que si hubiese hijos, existe para protegerlos una regulación distinta, como se verá al estudiar o analizar el divorcio voluntario judicial).

En lo que concierne al cuarto requisito, que señala que los cónyuges de común acuerdo deben haber liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, consideramos que es porque con la satisfacción de dicho requisito se están evitando conflictos futuros respecto de los bienes adquiridos durante la subsistencia del vínculo matrimonial. Pero si interpretamos contrario sensu el requisito acabado de exponer, es decir, asumiendo que los cónyuges en lugar de celebrar su matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal lo celebraron bajo el régimen de separación de bienes, entonces no habrá ninguna objeción para tramitar el divorcio voluntario administrativo, toda vez, que no existirá pendiente alguno de carácter patrimonial entre ambos al momento de iniciar el trámite, pues cada uno de ellos conservará la titularidad de los bienes que adquirió antes y durante el matrimonio.

En cuanto al procedimiento de divorcio seguido ante autoridad administrativa, está igualmente previsto y regulado por el mismo artículo 272 del Código Civil, con lo que se aparta un tan-

to de la naturaleza sustantiva del ordenamiento que lo contiene, pues los procedimientos no se rigen por el mencionado cuerpo legal sino por el Código de Procedimientos Civiles. El procedimiento aludido es moderno y funcional, ya que posee las características de expedición y concentración. Dicho procedimiento se rige de la siguiente manera:

Los cónyuges deben presentarse personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; como medio probatorio presentarán las copias certificadas del acta de su matrimonio y de las de sus nacimientos, y manifestarán en forma terminante y explícita su voluntad de divorciarse. Previa identificación que haga de los consortes, el Juez del Registro Civil procederá a levantar un acta en la que se hará constar la solicitud de divorcio presentada, y se fijará un plazo de quince días para que los solicitantes se presenten a ratificar su voluntad de divorciarse. Presentados los cónyuges a los quince días para hacer la ratificación de su voluntad, el funcionario administrativo los declarara divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

En el supuesto caso que los cónyuges se hayan conducido falsamente al manifestar que reunían los requisitos de referencia, la ley dispone que el divorcio así obtenido no surtirá efectos legales, debiendo además sufrir aquéllos las penas que establezca el Código de la materia.

b) Divorcio voluntario judicial.

Surgió en nuestro Derecho a partir del Código Civil para el Distrito Federal de 1870, pero tal y como fue expuesto - en el capítulo correspondiente, sin disolver el vínculo matrimonial, sino únicamente autorizando a los consortes a la separación de cuerpos con subsistencia del lazo jurídico del matrimonio y, - consecuentemente, de todas las demás obligaciones y correlativos derechos inherentes a la calidad de cónyuge. Lo anterior debido a como ya se expuso con anterioridad, el Código Civil de 1870 no admitió el divorcio vincular.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1884, regulo el divorcio de la misma manera que como lo hacía el de 1870, pues fue hasta 1917, al promulgarse la Ley Sobre Relaciones Familiares, que se optó por un cambio radical, al permitirse la disolubilidad del matrimonio y el que los divorciantes recuperaran - su capacidad jurídica para contraer una nueva unión matrimonial lícita.

El divorcio voluntario judicial, tal como su nombre lo indica, es aquél que se tramita no ante una autoridad administrativa (como ocurre con el divorcio voluntario administrativo), sino ante una autoridad judicial o jurisdiccional, como lo es un juez de lo familiar. Esta forma de divorcio procede cuando ---

existe el común acuerdo de los cónyuges que desean disolver el -
vínculo matrimonial y cuando, además, no satisfagan los requisi-
tos exigidos para la tramitación del divorcio voluntario adminis-
trativo. El último párrafo del artículo 272 sustantivo se refie-
re a esta forma de divorcio:

"Art. 272.-

Los consortes que no se encuentren en el caso
previsto en los anteriores párrafos de este artí-
culo, pueden divorciarse por mutuo consentimien-
to, ocurriendo al juez competente en los térmi-
nos que ordena el Código de Procedimientos Civi-
les."

El procedimiento del divorcio voluntario judicial es
regulado por todo un capítulo especial, que queda comprendido de
los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles pa-
ra el Distrito Federal. Este ordenamiento dispone que quienes -
pretendan de mutuo acuerdo obtener la disolución del vínculo ma-
trimonial en los términos que dispone la parte final del artícu-
lo 272 del Código Civil, deberán dirigir la solicitud de divor-
cio al juez competente, adjuntando a dicha solicitud el convenio
que exige el artículo 273 de este último ordenamiento, así como -
también deberán acompañar una copia certificada del acta de ma-
trimonio y las de nacimiento de los hijos menores.

El convenio exigido por el artículo 273 del Código -
Civil (que someten a la consideración del Ministerio Público y a
la aprobación del juez), debe contener el acuerdo de los divor--

ciantes sobre las siguientes cuestiones;

"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 fijan 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. La casa que servirá de habitación a cada -- uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV. En los términos del Artículo 288, 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 este efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad."

Eduardo Pallares, al comentar la naturaleza jurídica del convenio que sirve de base al divorcio voluntario judicial, expone lo siguiente:

"El convenio es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio

nio y el divorcio, cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia.

Es un contrato sui géneris, porque la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica. En otros términos, los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales.

También tiene la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el juez mediante sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado. En otras palabras, los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera lograrán por la violación que hagan del mismo que se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos en matrimonio.

Para hacer cumplir los preceptos legales relativos al convenio, el Ministerio Público es parte en el juicio de divorcio voluntario, porque la función específica que le está encomendada es precisamente la de intervenir para ese fin.

Si el convenio no está integrado debidamente en la forma prescrita por la ley, el juez no debe admitir la demanda de divorcio, sino que deberá ordenar a los cónyuges que adicionen el convenio con las estipulaciones que falten. En caso de no hacerlo así, el Ministerio Público deberá apelar el auto en que se admita la demanda y se ordena la tramitación del procedimiento.

La sentencia que declare el divorcio y apruebe un convenio irregular, no es válida y debe ser apelada por el Ministerio Público, pero si alcanza la autoridad de cosa juzgada, será por ese concepto, inatacable." (21)

Volviendo nuevamente al procedimiento del divorcio voluntario judicial, ordena el código procesal civil, en su artículo 675, que una vez presentada la solicitud acompañada del convenio y demás documentos, el tribunal citara a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que deberá efectuarse después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la cual el juez exhortará a aquéllos, en caso de asistir, a fin de procurar su reconciliación; si no se logra, aprobará provisionalmente el convenio presentado por los interesados, oyendo previamente al Ministerio Público, respecto de los siguientes --

(21) PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México. 1968. Págs. 48 y 49.

puntos: la situación de los hijos menores o incapacitados, la separación de los cónyuges, los alimentos para aquéllos y los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento; el juez dictará al efecto, las medidas necesarias para asegurar el debido pago de los alimentos convenidos.

El artículo 676 del ordenamiento citado dispone que si los cónyuges insisten en su propósito de divorciarse, el tribunal citará a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de pedida (suele citarse a la misma al concluir la primera junta de avenencia), y en ella volverá a exhortar a los divorciantes, también con el fin de procurar su reconciliación. Si en esta segunda junta de avenencia -- tampoco se logra avenir a los cónyuges y en el convenio quedaron bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados el tribunal, después de oír el parecer del Ministerio Público sobre la aprobación definitiva del convenio, decretará o no el divorcio y decidirá sobre el convenio presentado.

Es conveniente destacar en cuanto a los términos que el Código de Procedimientos Civiles fija para que tenga lugar -- las dos juntas de avenencia ordenadas, que en la práctica estas casi nunca se llevan a efecto oportunamente, pues vemos que con frecuencia transcurren semanas e incluso meses para que se cite a las partes a la primera junta e igual cosa sucede respecto ---

del lapso que media entre la primera y la segunda junta, llegándose en muchas ocasiones a dictar sentencia varios meses después de haberse radicado en el tribunal la solicitud de divorcio.

El artículo 680 del mismo código adjetivo civil, establece que en caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que aquéllos no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes, los que el tribunal hará saber a los cónyuges, quienes disponen de un término de tres días para manifestar si aceptan o no las enmiendas propuestas; en caso de no ser aceptadas, la autoridad judicial resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley, cuidando siempre de que, en todo caso, queden bien garantizados los derechos de la prole. Si el convenio no es aprobado, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

B). Divorcio Necesario.

Además del divorcio voluntario que se ha estudiado precedentemente, el Código Civil regula también al llamado divorcio necesario o contencioso, que es la otra clase de divorcio -- vincular, y que puede ser definido como "aquél que disuelve el vínculo matrimonial y que es decretado por autoridad competente -

a solicitud de uno sólo de los cónyuges y con fundamento en alguna de las causales que limitativamente establece la ley." (22)

Queremos hacer hincapie de que en el divorcio necesario, la petición relativa al órgano jurisdiccional proviene de uno sólo de los consortes, que para obtener el resultado que aparece, debe fundar su pretensión en alguna de las causas que aparecen enumeradas en el artículo 267 del Código Civil (con excepción de la mencionada en la fracción XVII del aludido artículo, que es la relativa al divorcio voluntario) o en la prevista en el 268 del mismo ordenamiento. Dichos preceptos legales establecen:

"Art. 267.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea de clarado ilegítimo;

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 cualquier remuneración con el objeto de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

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

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

VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia - incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga con respecto del cónyuge demente;

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de - divorcio;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias -- graves de un cónyuge para con el otro;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el - Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, sin justa causa, por algunos de los - cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;

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

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

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII. El mutuo consentimiento;

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

"Art. 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por una causa que no haya justificado o se hubiese 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 tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que le recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges - no están obligados a vivir juntos."

Es muy importante destacar, que las causas de divorcio enumeradas por la ley tienen carácter limitativo y no enunciativo; esto quiere decir que el actor o demandante debe probar exactamente los hechos que correspondan a cualquiera de las causales ya referidas, ya que de lo contrario no podrá lograr su pretensión. Así, si mencionara cualesquiera otros hechos (que aunque le parecieran graves y suficientes para la disolución del vínculo no tuvieran reconocido ese efecto legalmente) nada lograría; por ejemplo, si uno de los cónyuges demanda el divorcio basándose, digamos, en que el otro cambio de religión, o alegando que éste no posee una fortuna o título de nobleza que había - dicho poseer, etc., aunque tales circunstancias aparezcan como - suficientemente graves a los ojos del actor o demandante, resultarán insuficientes para obtener la disolución del vínculo, por-

que el legislador no les a concedido esa consecuencia.

Por otro lado, es interesante recordar que el cónyuge que da causa al divorcio, que es considerado como culpable -- del mismo, toma precisamente este nombre el de cónyuge culpable, en tanto que al que no ha dado causa al divorcio se le alude como cónyuge inocente. Lo anterior es importante, porque conforme al artículo 278 del Código Civil:

"Art. 278.- El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en -- que se funde la demanda."

Se colige del precepto anterior, que el divorcio únicamente puede demandarlo el cónyuge inocente y nunca el culpable. Cabe agregar que esta regla que impero por mucho tiempo, hoy sufre una excepción, con la nueva fracción XVIII del artículo 267 antes transcrito, misma que fue incorporada al Código Civil mediante reforma del 12 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de ese mismo mes y año, y que entró en vigor tres meses después; la multicitada fracción - XVIII del artículo 267, se transcribe nuevamente y dice:

"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 podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."

Como puede apreciarse de la causal en cuestión, aquí no es únicamente uno de los cónyuges, el inocente, quien puede solicitar y obtener el divorcio, sino como expresamente se menciona, "cualesquiera de ellos."

No nos adentraremos mayormente al estudio específico de cada una de las causales enumeradas en los artículos 267 y -- 268 del Código Civil vigente, porque el presente trabajo recepcional esta dirigido principalmente al análisis de los alimentos en el divorcio.

2. Divorcio no vincular o divorcio separación de cuerpos.

Como quedo expresado con anterioridad, además del divorcio vincular existe el divorcio no vincular, es decir, el divorcio separación de cuerpos, que es aquél que solamente trae como consecuencia la cesación de la cohabitación de los cónyuges, - pero subsistiendo todas las demás obligaciones y correlativos derechos inherentes al vínculo matrimonial.

Es conveniente rememorar que la idea de la indisolubilidad del matrimonio rigió durante muy largo tiempo; fue resultado esta idea de la influencia de la legislación canónica, que a su vez se inspiró en el texto de la Biblia que contiene la cele--

bre frase atribuída a Jesucristo: "quod Deus conjunxit, homo non separet" (pues lo que Dios junto, no lo aparte el hombre). (23) Asimismo, se agrega que el matrimonio remeda la unión de Cristo con la iglesia, razonándose que así como es imposible al separación de aquél y esta, así también los cónyuges no pueden disolver su unión matrimonial. Por eso la iglesia, ante la circunstancia evidente de que algunos matrimonio no podían proseguir, - autorizó en ciertas hipótesis la separación de los cónyuges, que así interrumpían su cohabitación, pero quedaban subsistentes las demás obligaciones y correlativos derechos.

Los Códigos Civiles anteriores al vigente, o sea los de 1870 y 1884, influidos por la Doctrina Canónica no permitieron, según ya se dijo, la disolución del matrimonio, pero a partir de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 (sin contar la Ley Carranza de 1914, que nunca llegó a tener vigencia real), el matrimonio se convirtió en disoluble. Empero, tanto la Ley Sobre Relaciones Familiares, en su artículo 87, como el Código Civil actual, en el 277, no dejaron de sentir la influencia del Derecho Canónico, y al lado del divorcio vincular admitieron una modalidad que consiste en suspender tan sólo la cohabitación de los cónyuges, manteniendo indeble el vínculo del matrimonio.

En efecto, la Ley Sobre Relaciones Familiares en su artículo 87, establecía:

(23) MATEO, IX, 6.

"Art. 87.- Cuando las enfermedades enumeradas en la fracción IV del artículo 76, no son utilizadas por un cónyuge como fundamento del divorcio, podrán sin embargo ser motivo para el juez, en conocimiento de causa y a instancia de uno de los cónyuges, pueda suspender breve y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando no obstante subsistentes las demás obligaciones con el cónyuge desgraciado."

Por su parte, el artículo 277 del Código Civil en vigor dispone:

"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 esta suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio."

En cuanto a las fracciones VI y VII que se mencionan del artículo 267, expresan lo siguiente:

"Art. 267.- Son causas de divorcio:

-
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia - que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
 - VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente."

Según se puede desprender de los artículos transcritos, la solución legal que dió el legislador mexicano al permitir el divorcio no vincular o divorcio separación de cuerpos, está plenamente justificada, toda vez que no puede desconocer el dato de que muchas personas por diferentes razones (principalmente de orden religioso) no desean divorciarse, pero tampoco continuar conviviendo al lado de su pareja que sufre una enfermedad física o mental, y que, por lo tanto, de seguir cohabitando pudiera significar incluso un peligro para la integridad física del consorte y la de su familia. Por eso en ciertos casos, mediante decreto judicial, se permite al cónyuge sano exonerarse de la obligación de cohabitar con el que está enfermo, sin que para ello sea necesario que se disuelva el matrimonio; ahora bien, en virtud de que éste continúa, persisten todas las obligaciones y correlativos derechos inherentes al vínculo matrimonial.

IV. La ministración de alimentos en el divorcio voluntario.

1. La obligación alimentaria en el divorcio voluntario administrativo.

A nuestro modo de entender, en el divorcio voluntario administrativo ninguno de los cónyuges está obligado a proporcionar alimentos al otro, una vez que el vínculo del matrimonio ha quedado disuelto. Ciertamente el artículo 288, párrafos segundo -

y tercero del Código Civil vigente, expresan:

"Art. 288.-

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.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

Podemos advertir de los párrafos mencionados, que no se distingue de si se trata de divorcio voluntario administrativo o de judicial, por lo que bien podría pensarse que se refiere a ambos, bajo el principio de que ahí donde el legislador no distingue el interprete no debe distinguir.

No obstante lo anterior, creemos que en el divorcio voluntario administrativo ni la mujer en el caso anotado ni el varón en su caso, tendrían derecho a la percepción de alimentos, porque en el divorcio voluntario administrativo de lo que se trata es de disolver la unión del matrimonio sin que quede pendiente cuestión alguna entre los antiguos consortes, ya sea de orden patrimonial o ya de orden personal.

2. La ministración de alimentos en el divorcio voluntario judicial.

En cuanto al divorcio voluntario judicial deberíamos diferenciar dos etapas en lo que se refiere a la obligación de -
ministrar alimentos. Una primera durante la tramitación del di-
vorcio y hasta en tanto no se dicta sentencia ejecutoriada (obli-
gación que los cónyuges mantienen en virtud de que permanecen -
todavía unidos en matrimonio y bien sabemos que de acuerdo con -
el artículo 302 del Código Civil, los consortes tienen obliga---
ción de proporcionarse alimentos) y una segunda, referida a cuan-
do ya ha sido decretado el divorcio, caso en el cual la subsis-
tencia de la obligación de proporcionar alimentos está sujeta a
determinadas reglas que incluye el mismo ordenamiento legal y a
las que nos referiremos en detalle más adelante.

A). Análisis del contenido que debe tener el convenio -
que conforme a la ley, es necesario adjuntar a la so-
licitud de divorcio

Antes de seguir adelante, recordemos que tratándose
de divorcio voluntario judicial la ley obliga a los divorciantes
a adjuntar a su solicitud de divorcio un convenio, cuyo conteni-
do viene determinado por la disposición del artículo 272 del Có-
digo Civil vigente, mismo que ya fue citado al estudiar esta ---

clase de divorcio y que nuevamente se transcribe:

"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. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV. En los términos del Artículo 288, 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 o inmuebles de la sociedad."

Aunque resultaría interesante hacer un análisis exhaustivo de este artículo, en razón de la materia que constituye la substancia de nuestro trabajo recepcional, no procederemos a ello, sino que nos constreñiremos al examen de aquellas disposiciones que deben incluirse en el convenio, con relación a la obligación de ministrar alimentos.

Encontramos que la fracción II del precepto aludido dispone que entre los pactos que debe contener el convenio, está el que se refiere al modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. A este respecto debemos decir que el margen dentro del cual puede operar el acuerdo de los divorciantes es reducido, puesto que los alimentos que se deben a los hijos no tienen carácter convencional sino carácter legal, en tanto que los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos de acuerdo a lo que establece el artículo 303 del Código Civil vigente; de esta manera, independientemente de lo que convengan los divorciantes, existe la obligación a cargo de cada uno de ellos de subvenir las necesidades de la prole, por lo que el pacto más bien se contrae como se va a dar cumplimiento a esta obligación.

Además, la fracción IV del mismo artículo 273 expresa que de acuerdo a lo establecido en el artículo 288, debe también convenirse la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe satisfacer al otro en tanto se tramite el procedimiento y, asimismo, una vez que haya sido ejecutoriado el divorcio, debiéndose establecer además la forma como se hará el pago y la garantía con la que asegurará su regular ministración. A este respecto hay que tener en cuenta que ha habido una notable variación entre lo que la ley establecía y lo que ahora dispone; a --

tal cuestión nos referiremos tanto en el apartado siguiente, como en el Capítulo Cuarto de esta tesis.

- B). Naturaleza jurídica del acuerdo en que los divorciantes pactan los alimentos que uno de ellos debe proporcionar al otro.

En lo que se refiere a los alimentos que uno de los cónyuges debe proporcionar al otro en el caso de divorcio voluntario judicial, debemos decir que ha habido un viraje legal de notable trascendencia, cuya constitucionalidad examinaremos en el Capítulo Cuarto de este trabajo recepcional. Antes de que se efectuara la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1983, la obligación de proporcionar alimentos a cargo de un cónyuge en favor del otro, tratándose de divorcio voluntario judicial, era absolutamente consecuencia del pacto. Por esta razón, tanto la Doctrina como la Jurisprudencia, sostuvieron constantemente que la obligación tenía exclusivamente carácter contractual y no carácter legal. En efecto, el artículo 288, párrafo segundo, del Código Civil, disponía lo siguiente:

"Art. 288.-

En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo."

O sea pues que antes de la reforma, ninguno de los cónyuges estaba obligado a proporcionarle alimentos al otro y -- siendo así, en el caso de que se pactarán, la obligación relativa provenía necesariamente del pacto y de esta manera los alimentos tenían carácter contractual. En este mismo sentido se había pronunciado constantemente la jurisprudencia de la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación:

"1310 DIVORCIO VOLUNTARIO, ALIMENTOS CONVENCIONALES ENTRE LOS CONYUGES.- En el divorcio voluntario, los cónyuges no tienen derecho a percibir alimentos, salvo pacto en contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 288 del Código Civil del Distrito Federal. Entonces, los alimentos estipulados por convenio entre los cónyuges, en el divorcio voluntario, no se rigen -- por las disposiciones relacionadas con los alimentos legales, sujetos a principios de interés social, pues deben considerarse como una liberalidad, derivada de la sola voluntad de las partes, y quedan sujetos en lo que se refiere a su interpretación y cumplimiento, en los términos -- del artículo 1859, in fine, del Código Civil, a las disposiciones legales que reglamentan el contrato con el que tengan mayor semejanza. En estos casos, pues, los alimentos pactados no tienen las características de reciprocidad, proporcionalidad, intransmisibilidad, etc., ni les es aplicable el artículo 320 del Ordenamiento mencionado, que se refiere a los alimentos legales." (24)

Amparo Directo 7990/1965. Elena payró Noverola. Séptiembre 4 de 1967. 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vazquez. 3a. Sala. Sexta Epoca, Volumen CXXIII, Cuarta Parte. Pág. 39.

(24) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes. 1966-1970. Actualización II. Civil. MAYO EDICIONES. Segunda Edición. México. 1979, Pág. 690.

"250 ALIMENTOS CONVENCIONALES ENTRE LOS CONYUGES EN DIVORCIO VOLUNTARIO.- En el divorcio voluntario, los cónyuges no tienen derecho a percibir alimentos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 288 del Código Civil del Distrito Federal. Entonces, los alimentos estipulados por convenio entre los cónyuges, en el divorcio voluntario, no se rigen por las disposiciones relacionadas con los alimentos legales, sujetos a principio de interés social, pues deben considerarse como una liberalidad, derivada de la sola voluntad de las partes, y quedan sujetos en lo que se refiere a su interpretación y cumplimiento, en los términos del artículo 1859, in fine, del Código Civil, a las disposiciones legales que reglamentan el contrato con el que tenga mayor semejanza. En estos casos, pues, los alimentos pactados no tienen la característica de reciprocidad, proporcionalidad, intrasmisibilidad, etc., ni les es aplicable el artículo 320 del Ordenamiento mencionado, a que se refiere a los alimentos legales." (25)

Amparo Directo 7990/1965. Elena Fayró Noverola. Séptiembre 4 de 1967. Unan. 5 votos. Ponente: - Mtro. Mariano Ramírez Vázquez. 3a. Sala. Informe 1967, Pág. 16.

Adviértase que de las tesis transcritas deriva que, en cuanto a la pensión alimenticia que se pactaba en el divorcio voluntario en favor de uno de los divorciantes, regían estos --- principio: 1o. No tenían aplicación las disposiciones relativas a los alimentos legales; 2o. Los alimentos pactados debían considerarse como una liberalidad y, 3o. No obstante no ser considerada como proveniente de un contrato (obviamente el convenio requerido por el artículo 273 del Código Civil no es un contrato, sino un acto de naturaleza familiar) la pensión alimenticia debía -

(25) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes. 1966-1970. Actualización II. Civil. Op. Cit. Pág. 142.

quedar sujeta en cuanto a su "interpretación y cumplimiento, en los términos del artículo 1859, in fine, del Código Civil, a las disposiciones legales que reglamentan el contrato con el que ten gan mayor semejanza."

Pero, repetimos, el 27 de diciembre de 1983 se publicó la reforma que habría de entrar en vigor tres meses después y según la cual (concretamente en los párrafos segundo y tercero - del artículo 288 del Código Civil vigente) se estableció que en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, el marido está --- obligado a proporcionar alimentos a la mujer por un tiempo igual al que duró el matrimonio, si carece ésta última de ingresos suficientes y en tanto no contraiga nuevas nupcias o se una en con cubinato. En cuanto al varón, para tener derecho a alimentos, - también en el divorcio voluntario judicial, es preciso que se -- encuentre imposibilitado para trabajar y además carezca de ingre sos suficientes, permaneciendo su derecho hasta en tanto no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Para mejor ilustración de lo últimamente mencionado, transcribiremos a continua ción los párrafos segundo y tercero del artículo 288, que dicen:

"Art. 288.-

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 sufi cientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibi-

litado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

Como puede apreciarse, el trato que se ofrece al marido y a la mujer por las disposiciones del artículo 288, es harto diferente. Como ya anunciamos, reexaminaremos esta cuestión y su constitucionalidad en la parte final de nuestra tesis.

C). Naturaleza del acuerdo en que los divorciantes pactan los alimentos que serán ministrados a los hijos.

Tan sólo reiteraremos el criterio que expusimos en el inciso A) de este apartado, cuando estudiamos la fracción II del artículo 273 del Código Civil vigente, que se refiere al modo en que los cónyuges deben subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; sostuvimos que la obligación de proporcionar alimentos a los hijos, aún cuando aparezca en el convenio que los cónyuges deben acompañar a su solicitud de divorcio, no tiene -- carácter convencional, pues como se hizo notar, lo único que los cónyuges deben pactar es la manera como los alimentos de que se trata van a ser proporcionados a su prole y no precisamente el -- derecho que se tenga a su percepción, toda vez que la aludida -- obligación tiene carácter legal, razón por la que independientemente de lo que convengan los consortes, están éstos constreñidos a ministrarles alimentos a sus hijos, como lo establece el -

artículo 303 del Código sustantivo citado, que ordena:

"Art. 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos."

V. La obligación de proporcionar alimentos tratándose de divorcio necesario.

1. Subsistencia de la obligación alimentaria entre los cónyuges, tras la disolución del matrimonio por divorcio necesario.

En cuanto al divorcio necesario de manera muy clara ordena el artículo 288, párrafo primero, del Código Civil vigente, lo siguiente:

"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, -- sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente."

De la transcripción que antecede vemos, por principio de cuentas, que no necesariamente el cónyuge culpable, por el sólo hecho de serlo, está obligado a ministrar alimentos, sino que es preciso, además, que a la culpabilidad se agregue la circunstancia de que el cónyuge inocente carezca de capacidad pa

ra trabajar y, asimismo, se encuentre en una situación económica tal, que no le permita subvenir a sus propias necesidades. Interpretada la disposición contrario sensu significa que si el cónyuge inocente tiene capacidad para trabajar o bien percibe ingresos (v.g. es dueño de bienes inmuebles que le producen abundantes rentas o bien ha recibido una herencia cuantiosa), no existe obligación del cónyuge culpable de ministrarle alimentos por más que tenga el carácter indicado.

Anteriormente a la reforma publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974, cuando el cónyuge inocente era la mujer, el marido quedaba automáticamente obligado a proporcionarle alimentos una vez que se decretara el divorcio, derecho que persistía si aquella vivía honestamente y no contraía nuevas nupcias, pero si en cambio el inocente era el marido, éste sólo tenía derecho a alimentos cuando estuviera imposibilitado para trabajar y no tuviera bienes propios para subsistir. El artículo 288, párrafo primero, del Código Civil, decía textualmente:

"Art. 288.- En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito."

En vísperas del advenimiento del Año Internacional de la Mujer y cuando se buscaba la plena equiparación de los sexos, se modificó el artículo 288 del Código Civil, cuyo párrafo primero quedó con la siguiente redacción:

"Art. 288.- En los casos de divorcio, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito."

Nótese que en la reforma legal ya no se habla de la mujer ni del marido, sino en forma generica de "los cónyuges"; así, se dispone que cuando ha habido divorcio, el cónyuge culpable debe pagar alimentos al inocente, pero el juez al dictar su sentencia debe tomar en consideración la capacidad para trabajar de ambos consortes así como su respectiva situación económica.

La última y reciente reforma (Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983) al artículo 288 del Código Civil, dejó casi intacta la primera parte del párrafo primero en relación a su redacción anterior, pues sólo se le incluyeron algunas comas para mejorar su sintaxis, permaneciendo en cuanto al texto igual, -

es decir, disponiendo que si se trata de divorcio necesario, es el juez quien en consideración a las circunstancias del caso y - tomando en cuenta los factores a que ya nos hemos referido, de- terminará cuándo el cónyuge culpable debe pagar alimentos al ino- cente.

2. El divorcio necesario y la obligación de ministrar - alimentos a los hijos.

La obligación a cargo de los progenitores divorcia-- dos de proporcionar alimentos a sus hijos se encuentra consagra- da en el artículo 287, in fine, del Código Civil vigente, que -- dispone:

"Art. 287.- Ejecutoriado el divorcio, se procede- rá desde luego a la división de los bienes comu- nes y se tomarán las precauciones necesarias pa- ra asegurar las obligaciones que queden pendien- tes entre los cónyuges o con relación a sus hi- jos. Los consortes divorciados tendrán obliga- ción de contribuir, en proporción de 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."

Hay que aclarar que esta obligación subsiste aún en el caso de que alguno o ambos cónyuges pierdan la patria potes- tad, por disponerlo así el artículo 285 del mismo ordenamiento - legal, que señala:

"Art. 285.- El padre y la madre, aunque pierdan - la patria potestad quedan sujetos a todas las -- obligaciones que tienen para con sus hijos."

Es claro que subsiste la obligación porque, en realidad, la pérdida de la patria potestad lo que implica es la de -- los derechos que concede ésta, pero no así la de las obligacio-- nes resultantes de la filiación, que persisten; ello, porque de lo contrario la pérdida de la patria potestad vendría a aparecer como un beneficio que libera de una obligación al progenitor que dió motivo para tal pérdida, en lugar de ser ésta una sanción - para él.

De acuerdo al artículo 287 que hemos transcrito, la obligación de proporcionar alimentos que tienen los progenitores divorciados para con sus hijos subsiste mientras éstos llegan a la mayoría de edad; no comentamos mayormente la disposición le-- gal en cuestión, porque ello será materia de un tratamiento es-- pecial en el Capítulo Cuarto.

VI. La obligación alimentaria en el divorcio no vincular o - divorcio separación de cuerpos.

Palmariamente advertimos de la disposición del artículo 277, in fine, del Código Civil vigente (mismo que se transcribió cuando nos ocupamos de esta clase de divorcio en el apartado III. 2. del presente capítulo), que no obstante que se de--

crete la cesación de la obligación de cohabitar que tienen los cónyuges, quedan subsistentes las demás obligaciones y correlativos derechos inherentes al matrimonio. Esto quiere decir que -- obligaciones como las de ministrarse alimentos, de proporcionarse ayuda mutua, guardarse fidelidad, se mantienen no obstante -- que haya cesado la vida en común de los consortes. Es así, porque puesto que el vínculo matrimonial no se ha disuelto, los esposos siguen siéndolo y como tales, de acuerdo por lo dispuesto por el artículo 302 del código sustantivo citado, poseen el derecho de proporcionarse alimentos y la obligación correlativa de ministrárselos. Este último precepto establece:

"Art. 302.- Los cónyuges deben darse alimentos ..."

Seguramente variará la forma de pago de los alimentos, porque cuando los esposos viven juntos, la ministración se hace -- en forma propia, es decir, como hemos referido anteriormente en -- este propio trabajo recepcional, mediante la incorporación a la -- familia del acreedor alimentario; pero una vez que se ha decretado por orden judicial la separación de cuerpos, el pago tendrá -- que hacerse de manera impropia, esto es, mediante la ministración de una pensión competente.

CAPITULO TERCERO

CAPITULO TERCERO

LA APLICACION DE LA LEY POR
LOS TRIBUNALES.

- I. El problema de interpretación de la norma jurídica.
Diversas escuelas sobre interpretación de la norma -
jurídica.

Antes de proceder al estudio y desarrollo del -- presente Capítulo, consideramos indispensable dar los conceptos de norma jurídica y de ley, lo que se hará a continuación: así, definimos a la primera como el conjunto de reglas de comportamiento que son creadas o admitidas por un Estado con carácter obligatorio en general, y dentro de las cuales se establecen obligaciones y correlativos derechos; siendo - su finalidad el regular la conducta humana en su desenvolvimiento individual y social, bajo el principio de justicia y, a la segunda, la conceptuamos "como la norma jurídica que en una época y lugar determinado se considera obligatoria para todos y que ha sido expedida por autoridad competente mediante el proceso establecido al efecto." (1)

(1) BARROSO FIGUEROA, José. Apuntes de clase. Primer Curso - de Derecho Civil. 1968. Pág. 11.

1. Concepto de interpretación en general y de interpretación de la ley.

Respecto de los conceptos por establecer en este --- apartado, García Máynez, al referirse a cada uno de ellos dice: "Interpretar es desentrefiar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones para descubrir lo que significan. La Expresión es un conjunto de signos (v.g. la articulación de sonidos en el lenguaje hablado, los signos escritos sobre el papel, las señales luminosas, las flechas indicadoras, los ademanes, -- etc.); por ello tienen significación (es decir, lo que la expresión significa en el sentido de la misma) ... Interpretar la ley es descubrir el sentido que encierra. La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el -- conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los artículos de los Códigos ... la interpretación de la ley puede ser: auténtica, si el interprete es el mismo legislador de la ley; judicial o jurisprudencial, si es el juez el que interpreta la ley a fin de aplicarla a un caso concreto; y doctrinal si quien la -- interpreta es un particular (v.g. un tratadista, un abogado, --- etc.). Esta última recibe también el nombre de privada y, por -- ende a nadie obliga. Las dos primeras tienen carácter oficial o público." (2). A su vez, Joaquín Escriche, al dar los conceptos antes señalados los define de al siguiente manera: " a la interpretación en general 'como la explicación o declaración de --

(2) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Trigesimo Segunda Edición. Edit. Manuel Porrúa, S.A., México 1980. Págs. 325 y sigs.

sentido de alguna cosa que parece oscura o dudosa' y a la interpretación de la ley 'como la conveniente aclaración del texto y espíritu de la ley para conocer el verdadero sentido que el legislador quiso darle; ó sea, la verdadera, recta y provechosa inteligencia de la ley según la letra y la razón' ... La interpretación es de tres maneras: auténtica, usual y doctrinal. Interpretación auténtica es la que hace el mismo legislador, que es el único que tiene autoridad para resolver las dudas y fijar el sentido de las palabras por medio de una decisión que para todos sea obligatoria; interpretación usual es al que proviene del modo con que los tribunales han entendido siempre la ley en los casos en que ha sido necesaria su aplicación; y se llama usual porque se funda en el uso y práctica anterior, ó sea en los precedentes que forman ya jurisprudencia consuetudinaria. Finalmente, interpretación doctrinal es la que para casos especiales fijan por medio del raciocinio los escritores y juristas, explicando, restringiendo o extendiendo la ley. La interpretación auténtica forma general que debe seguirse judicial y extrajudicialmente como que es verdadera ley; la usual, que es hija de la doctrinal, tiene también fuerza legal cuando ha llegado a formar jurisprudencia consuetudinaria, según lo dicho en la palabra costumbre; y la doctrinal no tiene más fuerza que la que le dan las razones en que se apoya." (3)

(3) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. II DES-JUI. Primera Edición. Editorial - Manuel Porrúa, S.A., México. 1979. Págs. 950 y 951.

2. La interpretación de la ley, según la Escuela Clásica o de la Exégesis.

Daremos principio al estudio y desarrollo de los --- principales métodos interpretativos de la ley, con una breve exposición del clásico o exegetico.

Explica García Máynez (4), que este método es expuesto por primera vez por el jurista frances Blondeau en una memoria llamada L' autorite de la loi (La autoridad de la ley), misma que leyó ante la Academia de Ciencias Morales y Políticas de --- Francia en el año de 1841. Según Blondeau, las decisiones judiciales deben fundarse exclusivamente en la ley; señala este autor que la interpretación sólo puede admitirse como explicación del texto legal, el cual representa la manifestación de voluntad del legislador; así que todas las controversias deben resolverse con sujeción a la ley (aparece aquí el culto al texto de la ley); rechaza las que él llama falsas fuentes de decisión, como son - la costumbre, la equidad, la doctrina, etc., con las que se pretende substituir la voluntad del legislador. Aún más, afirma -- que si el juez se encuentra ante leyes contradictorias, que hagan imposible descubrir la voluntad del legislador, debe de abstenerse de juzgar la controversia. Esta manera de pensar es seguida por los juristas más eminentes del siglo pasado (XIX), como Demante, Mercadé, Demolombe, Aubry et Rau, Laurent y Baudry-

(4) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. Págs. 333 a 336.

Lacantinerie, etc. Tal sumisión al texto legal, la idea misma - de que todo se podía resolver por la ley, se debió a la época de las grandes codificaciones y a la aparición del Código Napoleón en 1804, al que se consideró el máximo de la perfección, el Derecho materializado, toda vez que representaba la compilación sistematizada de costumbres, tradiciones, doctrinas, ordenamientos, - etc., dentro del cual era casi imposible encontrar casos no previstos, por lo cual sus autores, así como los juristas de la época, lo suponían el texto legal definitivo, razón por la que se formó un verdadero culto en torno a dicho Código. Ordena el método en comento que la interpretación de la ley debe concretarse a la búsqueda del pensamiento de su autor y llama exégesis a la tarea cuyo objeto es descubrir la voluntad e intención de los -- legisladores al crear las leyes; al respecto decía Demolombe "el texto ante todo" y agregaba que había que seguir los textos legales para descubrir la voluntad del legislador.

Bases, reglas y casos no previstos por ellas, para - descubrir el sentido de la ley, según la Escuela Clásica o de la Exégesis.

A) En relación a las bases, decimos que se apoya en dos, las que son:

1o. Suficiencia de la ley.- Todos los problemas se - encuentran solucionados en la ley; ésta constituye un todo sin -

lagunas. Th. Huc. (5), admitía que podía haber casos no previstos, pero agregaba que eran muy raros y que su solución puede casi siempre hallarse recurriendo a la analogía.

20. Predominio de la voluntad del legislador.- La ley no es otra cosa que la manifestación de voluntad del legislador, por lo tanto la interpretación no tiene otro objeto que descubrir esa voluntad del legislador al crear la ley.

B) Además de las bases que acabamos de señalar, la Escuela Clásica o de la Exégesis da cinco reglas, que son:

I. Cuando el texto de la ley es claro debe interpretarse y aplicarse de acuerdo a lo que expresa. Fenet (6), dice que cuando la ley es clara, no es lícito eludir su letra so pretexto de penetrar en su espíritu. En esta regla la interpretación es puramente gramatical.

II. Las expresiones deben entenderse en su significado gramatical, pero si tienen una acepción vulgar y otra técnica, debe estarse a esta última (v.g. la palabra nacer en su acepción común o vulgar significa, dice el Diccionario Sopena "salir el animal del vientre materno, o del huevo", incluso se oye decir -

(5) Th. Huc., Commentaire théorique et pratique du Code Civil, I, 1892, pág. 165, citado por Gény, Méthode, I, pág. 30.- Citado por GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Ibid. Pág. 334.

(6) Fenet. Recueil Complet des travaux préparatoires du Code Civil, Tomo I, pág. 7, citado por Gény, Méthode, I, Pág. 30.- Citado por GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Ibid. Pág. 334.

que pequeño "nació muerto"; jurídicamente esto no podría ser, -- pues el artículo 337 del Código Civil vigente expresa: "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.").

III. En los casos en que la expresión sea oscura o -- incompleta, no basta el examen gramatical sino es necesario aplicar la interpretación lógica, que consiste en descubrir el espíritu de la ley, es decir, la voluntad e intención que tuvo el -- legislador al crearla, para así controlar, completar, restringir o extender su letra, recurriendo para ello a la exposición de motivos, al texto de las discusiones parlamentarias y de los trabajos preparatorios.

IV. Toda disposición legal forma parte de un ordenamiento, de un sistema y debe interpretarse de acuerdo con tal -- sistema. Esto es el elemento sistemático de la interpretación.

V. Si las reglas precedentes no bastaren, entonces habrá que acudir a la aplicación de los principios generales del Derecho, que son concebidos como un conjunto de ideas de razón y de justicia que el legislador tuvo en mente al crear la ley, por lo que se deduce que sirven para completar la expresión de su -- pensamiento.

C) En relación a los casos no previstos por las reglas anteriormente citadas para descubrir el sentido de la ley, dice la Escuela Clásica o de la Exégesis, que se deben de utilizar - los recursos de la lógica formal, de los que menciona los más - importantes:

1). A igual razón: supone dos casos en los cuales - uno esta previsto y el otro no, pero que son sustancialmente --- idénticos, de modo que si el legislador se hubiere ocupado del no previsto hubiera tenido en cuenta la misma "ratio legis" (razón legal). Ambos casos deben ser resueltos en idéntico sentido; es decir, el no previsto debe ser resuelto en el mismo sentido - que el si previsto, pues donde hay la misma razón debe haber la misma solución (v.g. conforme al artículo 1819 del Código Civil, para que el empleo de la fuerza física o amenazas se repunte violencia, debe recaer sobre el contratante, su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo -- grado. Ahora bien supongamos un caso en el que la amenaza recae sobre la persona con la que pronto se va a contraer matrimonio -aún no es cónyuge, pero va a serlo-: aquí también debe entenderse que hay violencia, pues evidentemente el contratante ve también coartada su libertad de actuar, como en los demás casos con templados por la ley).

2). A mayoría de razón: se da una situación semejan-

te a la del caso anterior, pero con la circunstancia de que no sólo hay la misma razón, sino aún más; por lo tanto el caso no previsto debe resolverse en el mismo sentido que el previsto (v. g. el artículo 389, fracción I, dice que el hijo extramatrimonial reconocido tiene derecho "a llevar el apellido de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca", mas no aclara el Código que el hijo de matrimonio tenga igual derecho; pero esto es obvio, ya que el hijo de matrimonio ni reconocimiento necesita para establecer su estado civil, con mayor razón tiene pues derecho a llevar el apellido de sus progenitores).

3). A razón contraria ó contrario sensu: supone dos casos, uno previsto en la ley y otro no previsto inverso al primero, es decir, la solución del segundo es contraria a la del primero (v.g. el artículo 24 del Código Civil dice que el mayor de edad puede disponer libremente de su persona y de sus bienes; contrario sensu, el menor de edad -es decir, el que no es mayor de edad- no puede disponer libremente de su persona y sus bienes).

4). Cesación de razón: se refiere al caso en que la "ratio legis" (razón legal) cesa y, por lo tanto, la ley ya no debe ser aplicada, pues dejo de existir la razón que constituía su porqué (v.g. las leyes que con carácter de emergencia se dieron en México durante la Segunda Guerra Mundial; concluída la guerra, la ley debió cesar porque no existía ya la situación de hecho que la justificaba).

Crítica a al Escuela Clásica o de la Exégesis.

Se basa esta crítica en un ataque a fondo de las dos bases o fundamentos que sostienen dicha escuela:

Primero.- No es cierta la suficiencia de la ley. Afirma Francois Géný (7) al criticar este fundamento, que el -- legislador no debe atribuírse exclusivamente la creación del Derecho, ya que su actividad tropieza con diversos obstaculos que derivan de la naturaleza de las cosas; la ley es obra humana y -- como tal forzosamente incompleta; se le ha sobre estimado, el -- legislador no puede prever todos los casos.

Segundo.- No es posible al intérprete conocer con -- certeza la voluntad del legislador, pues no cuenta con medios pa -- ra penetrar en su esfera psíquica; la interpretación no arroja -- la voluntad del legislador, sino lo que el intérprete cree que -- es la voluntad del legislador; así, la voluntad del intérprete -- viene a substituír la voluntad del legislador --afirma también Gé -- ny--.

3. La interpretación de la ley, según Francois Géný.

Sobre el método expuesto por Géný, nos explica Gar--

(7) GENY, Francois. Methode d'interprétation et sources en droit privé positif, I, Pág. 120. Ciatdo por GARCIA MAYNEZ, Eduar do. Ibid., pp. 337 y 338.

cía Máynez (8), que éste juriconsulto francés para interpretar la ley parte del principio que sostenía la Escuela Clásica o de la Exégesis citada precedentemente, mismo que señala que el objetivo de la interpretación de la ley consiste en descubrir la voluntad e intención del legislador al crear la propia ley. Pero contrariamente a ese metodo, estima Gény que la legislación no es la única fuente del Derecho, y tampoco acepta que ésta -- pueda prever todas las situaciones jurídicas posibles; afirma -- que la ley, una vez creada se independiza de sus autores y prin cipia una vida propia, criterio que sostiene debido a que consi dera en forma categorica que para que pueda interpretarse la -- ley es indispensable remontarse a la época en que la misma -- fue creada; rechaza que deban tomarse en cuenta las circunstancias existentes en el momento de su aplicación; añade que pre-- tender interpretar la ley en función de las necesidades del -- momento en que la aplicación ah de realizarse, equivale a subs-- tituir la voluntad del legislador por las convicciones del in-- térprete, por lo que consecuentemente ya no se trataría de una verdadera interpretación, sino de la falsificación de la voluntad legislativa, toda vez, que el contenido de la ley no puede ser otro que el que sus autores quisieron y pudieron expresar.

Señala también, que para que el intérprete descubra la voluntad legislativa no debe tomar en cuenta solamente al --

(8) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Ibid., pp. 339 a 341.

texto de la ley, sino que es necesario que considere la "ratio legis" (razón legal) por la cual la ley fue elaborada y los problemas que pretendió resolver, auxiliándose para ello del estudio de las circunstancias sociales, económicas, técnicas, etc., vigentes en aquél entonces. Asimismo, dice que habrá que estudiar el medio social en que la ley se originó, la ocasión en que fue formulada (ocasio legis), las concepciones predominantes en el espíritu de sus redactores y las influencias, más o menos directas y profundas, de las legislaciones extranjeras. Igualmente expresa, que se deben tomar en cuenta los principios y concepciones jurídicos, por la influencia que haya podido ejercer sobre el autor de la ley, así como los trabajos preparatorios, pero cuidando de no exagerar su importancia y de precisar el valor que ha de atribuírseles.

4. La interpretación de la ley, según la Escuela Histórica (llamada también del Derecho Libre).

Explica Eduardo García Máynez (9), que la Escuela antes mencionada surgió como una reacción en contra de la Escuela Clásica o de la Exégesis, toda vez, que aquélla no aceptaba categóricamente el principio que sostenía ésta última, de absoluta sumisión del intérprete a los textos legales. Al referirse el autor en comento a las diversas etapas que comprendió la -

(9) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Ibid., pp. 347 a 350

Escuela Histórica o Escuela del Derecho Libre, así como a los principales exponentes de la misma y a los puntos en que coinciden éstos, y los cuales le sirven como base a dicha escuela, cita las exposiciones de Francois Géný y Hans Reichel. El primero de ellos, en su obra "Métodos y Fuentes del Derecho Privado Positivo, II" (Methode d'interprétation et sources en droit privé positif, II), distingue varias etapas y dice que fueron tres: la primera (1840-1900), de los precusores; la segunda (1900-1906) en la que se organizan las ideas y, la tercera (1906-1914), en la que se fijan tales ideas y se hace un balance de las conclusiones. Entre los principales exponentes de ésta escuela encontramos a Stobbe y Dernburg, quienes sostuvieron que en los casos en que las fuentes formales son incapaces para ofrecer la solución buscada, el intérprete tiene el derecho y el deber de consultar la naturaleza de las cosas, esto es, debe hacer el análisis de las relaciones de hecho que la vida presenta; a Adickes, quien sostiene que cuando haya ausencia de razón, es decir, de la fuente verdadera y fundamental del derecho positivo, entonces se debe recurrir a la razón subjetiva, o sea, a la apreciación personal del juez, basada en la relación de los hechos sometidos a su conocimiento; a Bülow y Enrich, quienes afirmaban que cuando las fuentes formales son insuficientes para resolver alguna controversia, se debe admitir, en favor del juez, el derecho a una actividad independiente y creadora que ha de basarse en el estudio de los hechos y de la lógica; a Zitelmann y Kantorowicz, quienes a su vez sostenían, el primero, que ante la insuficiencia de las fuentes formales se debe conceder al juez una actividad creadora y no sólo interpretativa, -

y el segundo, que ante la circunstancia de esa insuficiencia, - el juez no sólo debe descubrir el Derecho, sino crearlo, y esa labor creadora debe tener por finalidad la realización de la - justicia. Por su parte Hans Reichel, jurisconsulto que cita -- García Máñez, en su obra "La Ley y la Sentencia" señala los -- puntos en que coinciden los principales exponentes de la multi- citada escuela, mismos que le sirven de base para su propia ex- posición, siendo tales puntos los siguientes:

A). Repudiación de la doctrina de la suficiencia -- absoluta de la ley (la ley es insuficiente para resolver todos los casos).

B). Afirmación de que el juez debe realizar, preci- samente por la insuficiencia de los textos legales, una labor - personal y creadora.

C). La función del juzgador ha de aproximarse cada vez más a la actividad legislativa,

Estima la Escuela Histórica o del Derecho Libre, -- que el intérprete no debe fundamentarse exclusivamente en el -- texto de la ley, dado que esta no es la única fuente del Dere-- cho, sino que debe además tomar en cuenta la vida social; sos-- tiene que se debe facultar al juez para que resuelva fuera de - la ley, es decir, faltando leyes escritas, al juez corresponde -

decidir bajo la interpretación justiciera del momento; sostiene, asimismo, que la ley no representa la voluntad del legislador ni contiene el pensamiento de éste, sino lo que representa y contiene es la voluntad del pueblo y que esta voluntad es cambiante, - dado que el medio social se modifica constantemente, razón por la que esa continua evolución y éstas constantes mutaciones se reflejan en la ley. Es cierto que la ley es emitida de acuerdo a las condiciones que prevalecían y que aquélla plasma, pero como esas condiciones cambian de momento a momento, la voluntad - popular también se modifica y en consecuencia la ley debe sufrir la repercusión de éste cambio. Una vez dada la ley se desprende de la voluntad del legislador (el cual es sólo un mandatario de la sociedad), se autonomiza y cobra vida propia y cambiante al reflejar esas constantes mutaciones del espíritu social y - jurídico del pueblo; el juez al interpretar la ley debe hacerlo tomando en cuenta los cambios producidos en la realidad social, ya que ese continuo cambio plantea la posibilidad de que cada - caso que se le presente venga a ser un caso nuevo, toda vez que las leyes no pueden prever todos los casos o circunstancias de la vida real fluctuante y cambiante, por lo que el juez debe -- interpretar la ley no de acuerdo a lo que el legislador quiso - sino atendiendo a la voluntad social en el momento de aplicar - la norma, esto es, el juez no debe atenerse a la ley, a la letra de ésta, sino que debe atenerse a lo que la realidad social existente en el momento de interpretar y aplicar la ley requiera.

Critica a la Escuela Histórica o Escuela del Derecho Libre.

Se dice que la Tesis Histórica deja mucho a la apreciación subjetiva del juez y que esto es muy peligroso, ya que éste al independizarse del texto de la ley, con el fin de adecuar el sentido de la ley a la realidad social en que ha de --- aplicarla, puede llegar no sólo a olvidar la intención que tuvo el legislador al formular la norma, sino a deformar el mismo -- sentido del texto legal, entendido éste último como las valoraciones de justicia que el legislador trató de proteger con ocasión de problemas históricos surgidos en el tiempo de creación de dicha ley, considerando previamente las circunstancias que - reinaban en aquél entonces (como las sociológicas, económicas, políticas, psicológicas, etc.) y la filosofía imperante en su - mente. La deformación puede ocurrir, pues los jueces no son -- perfectos y por ello al adecuar la ley al momento histórico puedan equivocarse y si se equivocan acaban con la certeza jurídica.

5. La interpretación de la ley, según la Escuela Histórico-Evolutiva.

"Esta escuela trata de superar las críticas que se -- formularon a la Escuela Histórica o del Derecho Libre. Considera que el intérprete debe partir del texto legal, pero que a la ley debe dársele un sentido acorde a los cambios sociales producidos cuando se aplique; con tal criterio trata de conciliar el culto al texto legal preconizado por la Escuela Clásica o de la Exégesis con la idea de la Escuela Histórica o del Derecho Libre, que sujeta la interpretación a la evolución social." (10) Los tratadistas Gomíz y Muñoz, al explicar la referida Escuela Histórico-Evolutiva, dicen lo siguiente: "La ley y los códigos están hechos para ser vividos por la sociedad, y en tal sentido sus -- preceptos deben amoldarse en lo posible al ritmo progresivo de esa sociedad. Es indudable que apenas ha sido dictada una ley, ésta representa el estado moral, económico y político del cuerpo social al cual se destina; pero es indudable también que muy poco tiempo después de publicada esa ley, tal estado moral, económico, político y social ha sufrido la evolución fatal de la historia, por ende la ley no serviría a sus fines si el juzgador la interpretase en su idea jurídica primitiva. De ahí que quien ha ya de aplicar la ley tenga en cuenta esos factores progresivos -- para, dentro del contenido textual de la misma, interpretar sus preceptos según la corriente evolutiva de la sociedad." (11)

(10) BARROSO FIGUEROA, José. Op. Cit. Pág. 16.

(11) GOMIZ, José y MUÑOZ, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. México. 1942. Pág. 171.

Crítica a la Escuela Histórico-Evolutiva.

Se ha objetado a esta tesis, dicen sus críticos, en virtud de que:

1) Respeta formalmente al texto legal, pero no su espíritu.

2) Atiende a las palabras del texto legal pero no al sentido lexicológico de ellas.

3) Deja al juez demasiada libertad en la interpretación de la ley. (12)

6. La interpretación de la ley, según la tesis Hans Kelsen.

Al referirse Eduardo García Máynez (13) a la interpretación de la ley según Kelsen, menciona que dicha teoría se encuentra estrechamente ligada a la del orden jerárquico normativo y cita para explicarla, la exposición que hace el aludido jurisconsulto, quien toma como base para desarrollar su teoría la existencia de lo que se conoce como el orden jerárquico normativo,

(12) Cfr. BARROSO FIGUEROA, José. Ibid. Pág. 16.

(13) KELSEN, HANS. El Método y los Conceptos Fundamentales de la Teoría Pura del Derecho, Trad. Legaz y Lacambra, Madrid. - 1933, págs. 58 a 70. Citado por GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. - Ibid., pp. 83 a 86 y 351 a 354.

mismo que había planteado anteriormente Bierling, aunque la creación de una auténtica teoría al respecto se debe al profesor vienés Adolph Merkel. Señala Kelsen al efecto, que el orden jerárquico normativo se mueve en dos extremos: en el superior encon--tramos la norma hipotética fundamental; en el inferior, la norma individualizada. Entre ambos extremos descubrimos otras categorías de normas, que esquemáticamente corresponden en la generalidad de los sistemas al siguiente orden:

- 1) Norma hipotética fundamental.
- 2) Normas constitucionales.
- 3) Normas ordinarias.
- 4) Normas reglamentarias.
- 5) Normas individualizadas.

Cabe aclarar que la norma hipotética fundamental es de carácter teórico (no es una norma de Derecho Positivo, dice - Kelsen, no es un acto, sino un principio límite, es decir, una - norma sobre la que no existe ningún precepto de superior jerar--quía); las constitucionales, ordinarias y reglamentarias son de carácter general y la individualizada concreta para situaciones jurídicas específicas.

Las normas contempladas una frente a otra, o son de igual jerarquía o son de jerarquía diversa; en el primer caso se dice que están en una relación de coordinación y, en el segundo, se supra o subordinación.

Lo trascendental de la jerarquización de las normas jurídicas, es que cada una de ellas constituye hipótesis de aplicación de la inmediata superior, o dicho de otro modo, toda norma jurídica está condicionada por otra de mayor jerarquía que actúa como condicionante de la primera. Así, vemos que las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales; de manera análoga, las reglamentarias están condicionadas por las ordinarias, y las individualizadas por normas de índole general; en esta cadena de condicionamientos, el último eslabón está constituido por el acto final de aplicación, mediante el cual una situación abstracta se transforma en concreta, verbi gracia en un contrato, una sentencia, etc. V.g., la Constitución Política Federal es condicionante (por su mayor jerarquía) de la Ley Federal del Trabajo, que a su vez es condicionante de la norma individualizada consistente en un laudo que resuelve un litigio de esta índole.

En cuanto al problema fundamental de la interpretación de la ley, dice Kelsen, se debe plantear con las mismas bases en que expuso su teoría del orden jerárquico normativo, esto es, en los términos siguientes:

La norma superior condiciona a la inferior, pero este condicionamiento no es total; precisamente la norma inferior está para aplicar la superior, en mayor o menor grado, la inicia

tiva de quien la aplica, porque no es posible que aquélla contemple en todos sus pormenores el acto de aplicación. Debido a esta imprecisión (que siempre existirá, pues de lo contrario ¿para que la norma inferior?) en todo acto de aplicación necesariamente debe haber un margen de libertad otorgado a quien hace la --- aplicación en cuya ausencia ningún precepto normativo podría cumplirse. La imprecisión de los actos de aplicación de las normas puede deberse a multiples causas. Puede ser intencional (v.g. -- cuando el legislador hace una delegación en favor del juez penal, facultandolo para que, de acuerdo con ciertos criterios que la -- señala, fije, dentro de un límite superior y otro inferior, la -- pena que ha de aplicarse a cada caso), o no intencional (v.g. -- cuando la norma de grado superior se halla formulada en lenguaje equívoco, que hace posible diversas interpretaciones, o hay dos preceptos contradictorios). En los casos descritos, la norma -- puede ofrecer varias posibilidades de interpretación y, por ende, de ejecución. Según Kelsen todas ellas son jurídicamente válidas, pues no existe ninguna razón jurídicamente atendible para -- sostener que alguna debe prevalecer; si la hubiera, pues se aceptaría, pero entonces ¿cuál sería el problema?. La elección entre las posibilidades es teóricamente libre, y es necio sostener jurídicamente que alguna es mejor.

II. El resultado de la función jurisdiccional.

1. Concepto de jurisprudencia. Tribunales que en México generan jurisprudencia.

La palabra jurisprudencia tiene diversas acepciones, razón por la que procederemos en seguida a citar algunas de las que consideramos más importantes, mismas que han sido proporcionadas por eminentes jurisconsultos a través del tiempo y hasta la época actual, y son las siguientes:

"El conocimiento de las cosas divinas y humanas y de la ciencia de lo justo y de lo injusto" (Divinarum atque humanarum rerum notitia, justii injustique scientia). (14)

Esta definición fue proporcionada por los jurisconsultos romanos y por su amplitud abarca la filosofía del Derecho. Respecto a ésta definición Escriche, señala: "Las primeras palabras de esta definición pertenecen a la definición de la filosofía, de manera que el sentido es que la jurisprudencia es la filosofía que consiste en la ciencia de lo justo y de lo injusto. Así pues la jurisprudencia no consiste solamente en el conocimiento de las leyes, usos y costumbres, sino que exige también de una noticia general de todas las cosas sagradas y profanas a que pueden aplicarse las reglas de justicia." (15)

(14) Digesto, Libro I, tít. I, párrafo 10.

(15) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y - Jurisprudencia. Tomo III. JUI-VOZ. Primera Edición. Edit. Manuel Porrúa, S.A., México. 1979. Pág. 1174.

El jurisconsulto antes aludido, también expresa que otros definen a la jurisprudencia, de la que dicen es:

" 'el hábito práctico de interpretar rectamente -- las leyes y de aplicarlas oportunamente á los casos que ocurren'. También se llama jurisprudencia 'los principios que en materia - de derecho se siguen en cada país ó en cada tribunal'; 'el hábito que se tiene que juzgar de tal ó tal manera una misma cuestión y la serie de juicios o sentencias uniformes que forman uso ó costumbre sobre un mismo punto de derecho' " (16)

"El criterio constante y uniforme de aplicar el Derecho mostrado en las sentencias del Tribunal Supremo o en el conjunto de sentencias de éste." (17)

"La serie de juicios o sentencias uniformes pronunciadas por los tribunales sobre un punto determinado de Derecho, como el contenido en dichos fallos, la enseñanza o doctrina que dimana de ellos." (18)

La definición precedente es de orden procesal.

(16) ESCRICHE, Joaquín. Op. Cit. Pág. 1174.

(17) DE DIEGO, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Vol. I, Madrid. 1929. Pág. 97.

(18) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Decimo quinta edición. Edit. Porrúa, S.A., México. 1983. Pág. 517.

"Las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada - para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señala la ley." (19)

"El criterio sustentado por cinco ejecutorias del -- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no interrumpidas por otra en contrario, siempre que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce Ministros; el de las Salas de la misma contenido en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, aprobadas por cuatro Ministros, por lo menos; el de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva contenido en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, aprobadas por unanimidad de votos de los Magistrados que los integran, y el mantenido por el Pleno o la Sala a -- que corresponda cuando deciden qué tesis debe prevalecer cuando las de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito son contradictorios." (20)

(19) BURGOA, Ignacio. El juicio de Amparo. Décima Edición. - Editorial Porrúa, S.A., México. 1975. Pág. 792.

(20) Ley de Amparo. Arts. 192, 193, 193 Bis, 195 y 195 Bis.

Este último concepto es el que corresponde actualmente a la definición legal de jurisprudencia obligatoria, y se desprende de la Ley de Amparo en vigor.

De las definiciones expuestas podemos advertir que la jurisprudencia es el resultado de la actividad de los tribunales. Podría decirse que en un sentido lato, todos los tribunales, independientemente de su categoría o grado, son susceptibles de "sentar jurisprudencia", en tanto que a través de la aplicación de la ley a los casos concretos, sientas precedentes acerca de la interpretación de las normas legales en cada caso aplicadas. Sin embargo, no todos los Tribunales de México sientan jurisprudencia obligatoria (a pesar de que se de la uniformidad interpretativa y consideraciones integrativas uniformes ya aludidas), es decir, criterios cuyo acatamiento resulta obligatorio para el tribunal creador de dicho criterio y para los tribunales que le están subordinados. En México, generan jurisprudencia -- obligatoria la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya sea -- funcionando en Pleno o en Salas y los Tribunales Colegiados de -- Circuito; también resulta obligatoria la establecida por el Tribunal Fiscal de la Federación.

2. Requisitos que debe satisfacer un criterio judicial para devenir en jurisprudencia obligatoria.

Los requisitos que en cada caso deben satisfacerse --

les Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Las ejecutorias de las salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos - por cuatro ministros."

De los artículos anteriormente transcritos podemos colegir que la jurisprudencia generada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se distingue en jurisprudencia establecida - cuando funciona en Pleno y jurisprudencia establecida por las Salas que la integran. En relación a éstas últimas, es oportuno - mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra integrada por cinco Salas, que son: Primera Sala o Sala Penal; Segunda Sala o Sala Administrativa; Tercera Sala o Sala - Civil; Cuarta Sala o Sala Laboral y Quinta Sala o Supernumeraria.

- a) Jurisprudencia establecida por el Pleno de la --
Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cuando la Suprema Corte de Justicia funciona en Pleno establece jurisprudencia que resulta obligatoria, tanto para ella misma como para las Salas que la componen, así como también para todos los tribunales que le están subordinados, que son todos los existentes en el país. Lo anterior equivale a decir que la citada jurisprudencia resulta obligatoria para la propia Suprema Corte de Justicia y para las salas que la integran, así co

mo también para los Tribunales Unitarios y los Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y el Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales. El párrafo final del artículo 192 de la Ley de Amparo antes mencionado, señala cuáles son los supuestos que debe satisfacer el criterio del Pleno para sentar jurisprudencia obligatoria: debe tratarse de cinco ejecutorias o sentencias (esto es, cinco casos resueltos en vía de amparo directo o uni-instancial) sucesivas, en el mismo sentido, que no hayan sido interrumpidas por otra en contrario, y siempre que tales ejecutorias hubieren sido aprobadas por catorce Ministros, por lo menos.

- b) Jurisprudencia establecida por las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La jurisprudencia que establecen las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también resulta obligatoria, para decirlo abreviadamente, tanto para las mismas Salas como para todos los tribunales que le están subordinados, o sea todos los que existen en la República Mexicana, lo mismo pertenecientes al fuero federal que al fuero común. Es en el párrafo final del artículo 193 de la Ley de Amparo últimamente citado, donde se encuentran las condiciones legales que deben satisfacer las Salas para que se genere jurisprudencia obligatoria y consisten-

en: que la uniformidad del sentido interpretativo y considerativo por ellas consagrado, quede traducido en cinco ejecutorias o sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas cuando menos por cuatro de los cinco Ministros integrantes de la Sala.

Queremos hacer notar que si bien en los términos ya transcritos de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria tanto para su Pleno como para las Salas que la componen y, en general, para todos los tribunales del país, dicha obligatoriedad es muy relativa en cuanto a los Tribunales Colegiados de Circuito, ya que el artículo 9 transitorio del Decreto modificatorio de la Ley de Amparo (expedido por el Congreso de la Unión en diciembre de 1967 y que se publicó en el Diario Oficial correspondiente al 30 de abril de 1968) reduce dicha obligatoriedad a las tesis establecidas hasta la fecha de vigencia de las correspondientes reformas, toda vez que a dichos Tribunales ya se les faculta para sentar su propia jurisprudencia. Por consiguiente, el mismo precepto los autoriza, con sujeción a ciertos requisitos, a interrumpir la jurisprudencia de las Salas sustentadas antes de esa fecha, en los asuntos -- que, de conformidad con las reformas de 1967, pasan a ser competencia de los citados Tribunales Colegiados de Circuito. Por lo que se refiere a las Salas de la Suprema Corte de Justicia, la jurisprudencia establecida por el Pleno de este alto tribunal sobre inconstitucionalidad de leyes puede dejarse de obser-

var por las propias Salas, cuando estimen "que en una revisión en trámite hay razones graves" para dejar de sustentarla, dándole a conocer tales razones al Pleno "para que éste resuelva el caso, ratificando o no esa jurisprudencia" (art. 84, fracc. I, -- inciso a) de la Ley de Amparo).

Por otra parte, también queremos mencionar que el hecho de que la jurisprudencia sea obligatoria, en sus respectivos casos, tanto para el Pleno de la misma Suprema Corte de Justicia como para las Salas que la integran, no quiere decir que no la puedan variar sino, por el contrario, dado que la realidad social cambia de momento a momento, así también el criterio interpretativo y considerativo que se tomó en cuenta al generar la jurisprudencia puede ya no ser el idóneo al momento de su aplicación, razón por la que deberá de cambiarse o modificarse dicho criterio y, cuando esto sucede, entonces la jurisprudencia obligatoria se interrumpe o modifica. Es en los párrafos primero y tercero del artículo 194 de la Ley de Amparo, donde aparecen indicadas las condiciones que se deben satisfacer para que sea interrumpida o modificada la jurisprudencia obligatoria establecida por la Suprema Corte de Justicia, funcionando ya en Pleno o ya en las Salas que la componen. Dichos párrafos expresan:

"Art. 194.- La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce --

ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

.....
 Para la modificación de la jurisprudencia se -
 observarán las mismas reglas establecidas por es-
 ta ley para su formación."

Como se desprende de los párrafos citados, para que quede interrumpida la jurisprudencia y, por ende, su obligatoriedad, basta que se pronuncie un fallo contrario a lo postulado - en ella, en algún caso que se presente, y que tal resolución sea votada favorablemente por catorce Ministros si se trata de asuntos del Pleno y por cuatro si se trata de las Salas de la Suprema Corte de Justicia. Asimismo, para que una jurisprudencia obligatoria a la que solamente se le han hecho enmiendas o reformas -- sea considerada como modificada y, consecuentemente obligatoria en los términos de la enmienda respectiva, se requiere que la - Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o en Salas, en -- sus correspondientes casos, haya pronunciado cinco ejecutorias - en que se contengan el criterio reformativo de que se trate, -- que las mismas no hayan sido interrumpidas por otra en contrario y que sean aprobadas por catorce Ministros, cuando menos, si los negocios en que se dicten son de la competencia del Pleno, o por cuatro Ministros, en caso de que los asuntos en que recaigan pertenecan al conocimiento de algunas de las Salas. Los mencionados requisitos se deducen del último párrafo del artículo 194 de la Ley de Amparo, precepto que remite a su vez a las disposiciones contenidas en los artículos 192 y 193, en su parte final, --

del mismo ordenamiento, mismos que literalmente se citaron con anterioridad y que tratan de la formación de la jurisprudencia.

B) Jurisprudencia que generan los Tribunales Colegiados de Circuito.

En lo que concierne a la jurisprudencia que establecen los Tribunales Colegiados de Circuito, el artículo 193 Bis, de la Ley de Amparo en vigor, ordena:

"Art. 193 Bis.- La jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los mismos Tribunales, así como para los Juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del fuero común, Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco -- ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran."

Del anterior texto legal se puede apreciar que la jurisprudencia que crean los Tribunales Colegiados de Circuito, sólo resulta obligatoria para los mismos Tribunales que la establecieron, así como también para los tribunales de inferior rango, a condición de que se encuentren dentro de su jurisdicción territorial y para los tribunales judiciales del fuero común, tribunales administrativos y del trabajo que funcionan también dentro -

de ella. Esto significa que a diferencia de lo que ocurre con la jurisprudencia generada por el Pleno o por las Salas de la Suprema Corte de Justicia, la generada por los Tribunales Colegiados de Circuito se encuentra circunscrita a un territorio localizado y no es aplicable en toda la República Mexicana; de este modo el alcance de dicha jurisprudencia es sumamente reducido. Se desprende también del precepto legal antes anotado, que los Tribunales Colegiados de Circuito no tienen facultades para establecer jurisprudencia sobre interpretación de la Constitución, leyes federales o locales y tratados internacionales, toda vez que esa atribución se confiere expresamente al Pleno y a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo (preceptos legales que fueron ya transcritos y explicados anteriormente).

Ahora bien, el párrafo final del artículo 193 Bis de la Ley de Amparo, recientemente transcrito, dispone que para que el criterio sustentado por los Tribunales Colegiados de Circuito constituya jurisprudencia obligatoria, es preciso que se dicten cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que éstas hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los Magistrados integrantes del Tribunal en cuestión, lo que significa que los tres magistrados que componen éste deben estar acordes con el criterio de que se trate.

Al igual que en los casos anteriores que hemos analizado, también la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito puede interrumpirse o modificarse: en el primer caso, de jando de tener carácter obligatorio cuando por unanimidad de votos de los magistrados que los componen se pronuncia ejecutoria en contrario, debiéndose expresar en la misma "las razones en -- que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia rela tiva" (art. 194, párrafo segundo, de la Ley de Amparo); en el se gundo supuesto, para modificar su jurisprudencia el Tribunal Colegiado de Circuito debe observar los mismos requisitos exigidos para formarla (art. 194, in fine); esto es, que aún cuando se -- pretenda en un caso enmendar o reformar la jurisprudencia obliga toria sigue ésta conservando su obligatoriedad, pues para que -- sea considerada como modificada y, por tanto, obligatoria en los términos de la enmienda o reforma respectiva, se necesita confor me al multicitado artículo 193 Bis, párrafo final, que los Tribu nales Colegiados de Circuito pronuncien cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que tales resoluciones hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los Magistrados que -- los integran.

C) Jurisprudencia que genera el Tribunal Fiscal de la Federación.

A la jurisprudencia obligatoria del Tribunal Fiscal de la Federación se refieren los artículos 259 a 261 del Código -

Fiscal de la Federación, mismo que entró en vigor en toda la República el día 10. de enero de 1983, excepción hecha del Título VI "Del Procedimiento Contencioso Administrativo", que lo hizo el 10. de abril de ese mismo año, los preceptos aludidos señalan:

"Art. 259.- La jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación, será establecida por la Sala Superior y será obligatoria para la misma y para las salas regionales, y sólo la Sala Superior podrá variarla."

"Art. 260.- La jurisprudencia se forma en los siguientes casos:

I. Al resolver las contradicciones entre las sentencias dictadas por las salas regionales y que hayan sido aprobadas por lo menos por seis de los magistrados que integran la Sala Superior;

II. Si al resolver el recurso de queja interpuesto en contra de una sentencia de la sala regional, la Sala Superior decide modificarla;

III. Cuando la Sala Superior haya dictado en el recurso de revisión tres sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario, sustentando el mismo criterio y que hayan sido aprobadas por lo menos por seis de los magistrados.

En estos casos, el magistrado instructor propondrá a la Sala Superior, la tesis jurisprudencial, la síntesis y el rubro correspondiente a fin de que se aprueben. Una vez aprobados, ordenará su publicación en la Revista del Tribunal."

"Art. 261.- Los magistrados, las autoridades o cualquier particular, podrán dirigirse al Presidente del Tribunal denunciando la contradicción entre las sentencias dictadas por las salas regionales. Al recibir la denuncia el Presidente designará, por turno a un magistrado para que formule la ponencia sobre si existe contradicción y, en su caso, proponga a la Sala Superior el --

criterio que debe prevalecer, el cual no modificará los derechos u obligaciones que deriven de las sentencias." (21)

3. El alcance de la jurisprudencia. La jurisprudencia y la división de poderes. ¿Existe en México jurisprudencia derogatoria de la ley? .

La Constitución Política de 1917, siguiendo en esto el molde de la de 1857 que le precedió, acoge la teoría tradicional que formularon John Locke y Montesquieu, con la que se limita al Poder Público mediante su división, preservándose con ello la libertad del hombre dentro de la comunidad política, independientemente del régimen de gobierno en que ésta se constituya. - La Constitución Política Federal de 1917 da caviada en su artículo 49 a la tricotomía Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Previamente a transcribir el precepto legal cita-

(21) De acuerdo con el artículo 1o. de la Ley Organica del Tribunal Fiscal de la Federación, éste es "un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que la ley establece". Según el artículo 2. "El tribunal se integra por una Sala Superior y por las salas regionales". Respecto de la primera señalada en el artículo que antecede, dispone el artículo 11 del mismo ordenamiento orgánico, que: "La Sala Superior se compondrá de nueve magistrados especialmente nombrados para integrarla, pero bastará la presencia de seis de sus miembros para que pueda cesionar." y, de las segundas, el artículo 20 también de la citada ley, dispone: "El tribunal tendrá salas regionales integradas por tres magistrados cada una. Para que pueda efectuar sesiones una sala será indispensable la presencia de tres magistrados y para resolver bastará mayoría de votos".

do, consideramos necesario explicar en forma breve el pensamiento de los jurisconsultos antes mencionados, a fin de entender el porqué de su consagración en nuestra legislación.

Decía el jurista inglés John Locke, en su obra Ensayo sobre el Gobierno Civil, lo siguiente: "Para la fragilidad humana la tentación de abusar del Poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado, haciéndola y ejecutandola a la vez, y, en consecuencia, llegar a tener un interés distinto del resto de la comunidad contrario al fin de la sociedad y del Estado" (22). Para Locke, tres deben ser los Poderes: el Legislativo, que crea las normas generales; el Ejecutivo, que las ejecuta, y el Federativo, que se encarga de los asuntos exteriores y de la seguridad. Los dos últimos pertenecen al rey; el legislativo corresponde al rey en parlamento, según la tradición inglesa.

A su vez, el eminente jurista Montesquieu, en su obra El Espíritu de la Leyes (L'Esprit des Lois), considerará que la libertad siempre está amenazada por el poder público y, específicamente, por los órganos de gobierno, de lo cual infiere que dentro del Estado debe haber un sistema de equilibrio entre ellos,

(22) LOCKE, John. Ensayo sobre el Gobierno Civil; Capítulo XII. Citado por TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional - Mexicano. Decimonovena Edición. Editorial Porrúa, S.A., - México. 1983. Pág. 206.

por lo que dice: "Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por disposición misma de las cosas, el poder detenga - al poder" (23). Montesquieu, para lograr el equilibrio entre - los diferentes órganos del Estado, les confiere a cada una de -- las categorías en que se integran, las funciones legislativa, -- ejecutiva y judicial, cuando dice: "Hay en cada Estado, asevera, tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho de gentes, y el poder - ejecutivo de las que dependen del derecho civil. Mediante la -- primera, el príncipe o el magistrado hace leyes por un tiempo o por siempre, y corrige o abroga las que ya están hecha. Mediante la segunda, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad, previene las invasiones. Mediante al -- tercera, castiga los crímenes o juzga las diferencias entre particulares. Se llamará a esta última el 'poder de juzgar'; y la otra simplemente el 'poder ejecutivo del Estado'. Cuando en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados el poder legislativo se encuentra reunido con el poder ejecutivo, no puede haber libertad, porque se puede temer que el mismo monarca o el mismo senado haga leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. Todo estaría perdido si en el mismo hombre, o en el mismo cuerpo de principales o de nobles, o del pueblo, ejerciese estos tres - poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias entre particulares " (24).

- (23) MONTESQUIEU. L'Esprit des Lois, Libro XI, capítulo III.- Citado por BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicana no. Primera Ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 1973. Pág. 231.
- (24) MONTESQUIEU. Op. Cit. Libro XI, capítulo III. Citado por BURGOA, Ignacio. Op. Cit. Págs. 231 y 232.

Se considera a Montesquieu como el autor de la teoría de la división de Poderes, que anteriormente a él había bosquejado Locke.

Explica el ilustre maestro Felipe Tena Ramirez, que:

"La novedad de Montesquieu con respecto a Locke, ... consiste en haber distinguido la función jurisdiccional de la función ejecutiva, no obstante que las dos consistenten en la aplicación de leyes. Por otra parte, Montesquieu reunió en un sólo grupo de funciones las referidas a las relaciones exteriores (que en Locke integraban el Poder Federativo) y las que miran a la seguridad interior (que constituyen el Poder Ejecutivo de Locke). Por último, Montesquieu respetó la función legislativa, tal como Locke la había explicado, aunque sin advertir la intervención del rey en la actividad parlamentaria, que era peculiaridad del sistema inglés. Después de distinguir las tres clases de funciones, Montesquieu las confirió a otros tantos órganos, con la finalidad ya indicada de impedir el abuso del poder. Y así surgió la clásica división tripartita, en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, cada uno de ellos con sus funciones específicas." (25)

Ahora bien, una vez que se ha hecho la exposición sintética de la teoría concerniente a la división o separación de poderes, procedemos a transcribir el artículo 49 constitucional, donde, como ya se mencionó, se encuentra consagrada esta teoría:

(25) TENA RAMIREZ, Felipe. Op. Cit. Pág. 209.

"Art. 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

Puede advertirse del precepto constitucional acabado de transcribir que el Poder de la Federación no es unitario, sino que se encuentra dividido en tres distintos poderes, cada uno de los cuales posee una función específica. De manera general, podríamos decir que el Poder Legislativo es el creador de la ley; el Poder Judicial, es el encargado de interpretarla y aplicarla, y el Poder Ejecutivo, quien se ocupa precisamente de ejecutar la ley. Aunque ésta división no es tajante, puesto que encontramos en el mismo casos excepcionales en los cuales pueden concurrir dos o más poderes para el desarrollo de una determinada función, lo cierto es que, hasta donde resulta posible, se pretende mantener la separación de los Poderes, para que cada uno de ellos cumpla en lo fundamental la función que le corresponde. Sintéticamente diríamos que la razón de este proceder es que, a través de la división de poderes se pretende el equilibrio entre todos; puesto que, si ninguno de los tres poderes tiene el poder total, esto permite que cada uno de ellos pueda actuar como contrapeso de los otros y así se asegure la libertad de los miembros de nuestra comunidad política y, por ende, el buen desarrollo del país.

El poder encargado de crear la ley es, básicamente, el Poder Legislativo; así resulta claramente del TÍTULO TERCERO, Capítulo II, Sección II de nuestra Constitución Política, que se denomina "De la iniciativa y formación de las leyes". De este Capítulo se advierte claramente que el proceso legislativo está encargado fundamentalmente al Congreso de la Unión, aunque el Poder Ejecutivo también interviene, ya sea para aportar alguna iniciativa de ley o bien para su publicación, promulgación y ejecución de las leyes que se expidan, según se desprende de los artículos 71, fracción I, 72, inciso a) y c) y 89, fracción I de la Constitución Política Federal, que disponen:

"art. 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República"

"Art. 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de discutir en las discusiones y votaciones;

a) Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen pasará para su discusión a la otra. Si está lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

.....

c) El proyecto de la ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado -- por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación."

"Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida - el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

En cuanto al Poder Judicial, sus facultades y funcionamiento vienen determinados por el Capítulo IV del mismo TÍTULO TERCERO, que se intitula precisamente "Del Poder Judicial". De este apartado se desprende con gran claridad, que las atribuciones del Poder Judicial consiste precisamente en la interpretación y aplicación de la ley. Así el artículo 94, párrafo quinto, de la Carta Magna, establece:

"Art. 94.- Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito, colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de - apelación, y en Juzgados de Distrito.

.....

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezca los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación."

De lo anterior, resulta que la actividad de los tribunales y su resultado la jurisprudencia, debe limitarse exclusivamente a interpretar y aplicar la ley y que no obstante que el criterio creado se llegue a convertir en obligatorio en los términos que hemos aludido antes, desde luego lo que aquéllos no pueden hacer, a pretexto de interpretar la ley, es contravenirla; -

el tribunal que así procediera no estaría interpretando la ley - ni sentando jurisprudencia, estaría simplemente invadiendo la -- esfera del Poder Legislativo. Por esa razón sostenemos que no - existe ni puede existir en México jurisprudencia derogatoria de la ley; la jurisprudencia debe mantenerse dentro de los límites constitucionales; si se estima que una disposición legal es equivocada o inadecuada, el camino no es sentar una jurisprudencia - que se convierta en derogatoria, sino reformar esa ley. Debemos recordar a éste respecto lo que señala el artículo 9 del Código Civil vigente, cuyo texto es el siguiente:

"Art. 9.- La ley sólo queda abrogada o derogada - por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior."

III. Orden jerárquico en que deben ser observadas las normas - para su aplicación.

La jerarquía que corresponde a la observación de las normas para su aplicación por los tribunales, consta en el artículo 133 de la Constitución Política Federal, que ordena:

"Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la - Ley Suprema de la Unión. Los jueces de cada Es-

tado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

"Una exégesis a priorística del precepto constitucional transcrito haría ver que el escaño más alto del orden jerárquico normativo vigente está ocupado por la propia Constitución, las leyes emanadas de ella (o sea sus reglamentarias) y los tratados internacionales. A estas normas jurídicas quedan subordinadas las del orden común, tanto de carácter constitucional como las comunes.

Ahora bien, las disposiciones mencionadas en primer término guardan entre sí una cierta jerarquía. Del texto legal se deduce que la Constitución prevalece sobre las leyes emanadas de ella y los tratados internacionales. Sobre las primeras, porque éstas para formar parte de la Ley Suprema deben tener su fuente en la propia Constitución, y es de explorado Derecho que el reglamento no puede contravenir lo reglamentado; lo mismo en cuanto a los segundos, que necesitan estar de acuerdo -- con la Constitución para que adquieran la calidad de ley suprema (contrario sensu, si no lo están no adquiere esa calidad). O bien dicho en otros términos, la supremacía se reserva al ordenamiento constitucional pues tanto dichas leyes como los mencionados tratados, en cuanto a su carácter supremo, están sujetos a la condición de que no sean contrarios a la Constitución, --

con lo que se subordinan a la norma fundamental. Por otro lado - no parece haber razón que nos autorice a suponer que entre las - leyes emanadas de la Constitución y los tratados exista alguna - prelación, por lo que debe asumirse, igualmente en principio, -- que poseen idéntica jerarquía.

CONSTITUCION POLITICA FEDERAL

LEYES

TRATADOS

REGLAMENTARIAS

INTERNACIONALES

LEGISLACION DE LOS ESTADOS Y
EL DISTRITO FEDERAL" (26)

Es pues la Constitución la Ley Suprema, la Ley Funda-
mental, la norma fundatoria de toda estructura jurídica del Dere-
cho Positivo Estatal, es decir, el cimiento sobre el que se ----
asienta el sistema normativo del Derecho en su integridad. Es -
la obra del poder constituyente o asamblea constituyente que pre-
cede a los poderes constituidos, en la que el primero no gobier-
na, sino que sólo expide la ley, y una vez que formula y emite -
la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, -
para ser sustituidos por los segundos, mismos que deberán gober-
nar en los términos y límites señalados por la ley emanada del -

(26) Las Normas Internacionales del Trabajo y la Legislación Na-
cional. Tema expuesto por el Lic. José Barroso Figueroa, -
en el Seminario Nacional Tripartito sobre Normas Interna-
cionales, realizado por la Secretaría del Trabajo y Previ-
sión Social y la Organización Internacional del Trabajo, -
en esta Ciudad de México, del 5-8 de agosto de 1986. Págs.
1 y 2.

constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los creó y lo dotó de competencia, ya que en caso de que éstos últimos actuaran en -- contra de lo que ella establece, esos actos que la contrarían -- serían nulos ab initio.

CAPITULO CUARTO

CAPITULO CUARTO

NECESIDAD DE QUE SE MODIFIQUEN ALGUNAS DISPOSICIONES LEGALES Y CIERTOS CRITERIOS EN LO QUE CONCIERNE A LA OBLIGACION DE MINISTRAR ALIMENTOS EN LOS CASOS DE DIVORCIO.

- I. La anticonstitucional disposición de los párrafos segundo y tercero del artículo 288 del Código Civil vigente.

Vamos a sostener en esta parte de nuestra tesis que la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de diciembre de 1983, que modificó sustancialmente los párrafos segundo y tercero del artículo 288 del Código Civil vigente, se orienta en forma opuesta a normas básicas contenidas en la Constitución Política Federal. Para este efecto, analizaremos primero el principio de igualdad jurídica que consagra el artículo 4o. de la Carta Magna y, posteriormente, precisaremos por qué tal disposición se encuentra en pugna con los dispositivos contenidos en el Código Civil a que se ha hecho mención.

- A) El principio de igualdad jurídica del hombre y la mujer, de acuerdo con el artículo 4o. constitucional.

Obviaremos, para no trascender los fines de este trabajo recepcional, el entrar al estudio de la clasificación que sue-

le hacerse de los derechos fundamentales contenidos en nuestra - Constitución Política y que esta denomina genéricamente "Garan-- tías Individuales". Nos limitaremos a decir que uno de los gru-- pos bien definidos de Garantías Individuales, es aquél que consa gra los llamados "derechos de igualdad". Y entre estos derechos de igualdad se encuentra aquél que equipara plenamente, desde el punto de vista jurídico, a los dos sexos en que se escinde el ge nero humano.

Originalmente, esto es al promulgarse la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, no existía igualdad entre el varón y la mujer, pues ésta se encontraba claramente en - un plano de inferioridad respecto de aquél. Desde el punto de - vista político, el Constituyente de 1917 no equiparó a los dos - sexos, pues los derechos de aquella índole quedaban reservados - al varón. Fue hasta el año de 1954, cuando mediante una reforma introducida a la Constitución bajo el gobierno del Presidente -- Adolfo Ruíz Cortines, se concedieron derechos políticos a la mu-- jer. Sin embargo, la equiparación no fue total, pues si bien la oportunidad de participación en la vida política de la Nación se abrió plenamente para el sexo femenino, lo cierto es que en numg rosos ordenamientos legales todavía la mujer se encontraba en un plano de subordinación con relación al hombre. Por eso, en vis-- peras del "Año Internacional de la Mujer" como se llamó al de -- 1975, o sea hacia finales del año que le precedió (1), fue refor

(1) El decreto fue de 27 de diciembre de 1974, se publicó en el Diario Oficial el 31 del mismo mes y año, y entró en vigor el 1o. de enero de 1975.

mado el artículo 4o. constitucional para consagrar en la primera parte de su primer párrafo, el siguiente texto:

"Art. 4o. - El varón y la mujer son iguales ante la ley."

Cabe decir que más que una reforma al artículo 4o. - constitucional, se trata de una inovación total del texto correspondiente a este numeral. En efecto, el Constituyente de 1917 - había dedicado los artículos 4o. y 5o. de la Constitución a consagrar la libertad de elección de trabajo y la libertad de no -- prestar trabajo personal sin la justa retribución y sin el pleno consentimiento. Los textos originales de ambos preceptos estaban redactados así:

"Art. 4o. - A ninguna persona podrá impedirsele - que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse -- por determinación judicial, cuando se ataquen -- los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la -- ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado cuáles son - las profesiones que necesitan título para su -- ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo."

"Art. 5o. - Nadie podrá ser obligado a prestar -- trabajos personales sin la justa retribución y - sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo -- impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo po---

drán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y de los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito; los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga -- por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera -- que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

Tampoco puede admitirse convenio en el que el -- hombre pacte su proscripción o destierro, o en -- que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la -- ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a -- éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona."

Además, la reforma de diciembre de 1974 subsumió lo -- que era el artículo 4o. constitucional en el 5o., fundiendo los -- textos acabados de transcribir (4o. y 5o.) en uno sólo; actual--- mente el artículo 5o. constitucional, expresa:

"Art. 5o. - A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejer-

cicio de esta libertad sólo podrá vedarse por de terminación judicial, cuando se ataquen los dere- chos de tercero, o por resolución gubernativa, - dictada en los términos que fije la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie -- puede ser privado del producto de su trabajo, -- sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su --- ejercicio, las condiciones que deban llenarse pa- ra obtenerlo y las autoridades que han de expe-- dirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos -- personales sin la justa retribución y sin su ple- no consentimiento, salvo el trabajo impuesto co- mo pena por la autoridad judicial, el cual se -- ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establez-- can las penas respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos con cejiles y los de elección popular directa o indi- recta. Las funciones electorales y censales ten- drán carácter obligatorio y gratuito. Los servi- cios profesionales de índole social serán obliga- torios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señala.

El Estado no puede permitir que se lleve a --- efecto ningún contrato, pacto o convenio que ten- ga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irre- vocable sacrificio de la libertad de la persona, ya sea por causa de trabajo, de educación o de - voto religioso. La ley en consecuencia, no permi- te el establecimiento de ordenes monásticas, --- cualquiera que sea la denominación u objeto con que se pretenden erigirse.

Tampoco puede admitirse convenio en el que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejer-- cer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio -- del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cual- quiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, --

por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona."

En cuanto al artículo 40. constitucional se le dió un nuevo contenido en su totalidad; ahora literalmente dispone:

"Art. 40. - El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforma a lo que dispone la fracción XVI -- del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es el deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."

Para finalizar esta parte, sólo queremos recalcar que el artículo 40. constitucional consagra, sin concesiones de ninguna especie, la igualdad del hombre y la mujer; por ello entraña que cualquier disposición de carácter secundario en oposición a lo que dicho precepto establece, debe considerarse inmediatamente como anticonstitucional, esto es, que cualquier preferencia que se establezca en razón de sexo fractura esa igualdad y, por ende, resulta viciatoria de la Ley Suprema

B) Los párrafos segundo y tercero del artículo 288 del Código Civil vigente, son antinómicos de disposición constitucional expresa.

Los párrafos antes mencionados literalmente expresan lo siguiente:

"Art. 288.-

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.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

Como puede apreciarse fácilmente, la situación que - de acuerdo a los párrafos mencionados tienen en el caso de divorcio por mutuo consentimiento la mujer y el varón, difieren mucho. En efecto, no hay dificultad para apreciar que en el caso de la mujer, según dice el texto comentado, ésta tendrá derecho a recibir alimentos por un lapso igual al de duración del matrimonio, derecho del cual no disfrutará si tiene ingresos suficientes y, claro, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. En cambio el varón, para que tenga el mismo derecho que - el párrafo segundo del precepto legal citado concede a la mujer, debe encontrarse imposibilitado para trabajar y carecer de ingre

mamente mencionado; de esta manera, al final del procedimiento - cuando se aprueba el convenio que se adjuntado a la solicitud de divorcio voluntario judicial, parece resultar de la voluntad de los divorciantes el acuerdo por el cual el varón queda obligado a ministra alimentos a la cónyuge. Nos permitimos sostener que si posteriormente el varón incumple y es demandado, no debiera ser condenado y ello, porque el artículo 4o. constitucional se encuentra ubicado en el TITULO PRIMERO, Capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se denomina "De las garantías individuales", las cuales por su propia naturaleza deben ser consideradas como irrenunciables.

II. Los hijos mayores de edad no deben tener derecho a percibir alimentos, salvo que sean incapaces.

La cuestión relativa a la obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad, a cargo de los padres, es harto debatida. Actualmente la tendencia es en el sentido de -- que se proporcionen alimentos a los hijos aún cuando éstos llegan a la mayoría de edad, si resulta evidente que todavía requieren de los mismos y no obstante que no se trate de incapacitados. El caso más característico sería aquel en el cual el hijo se encuentra estudiando una carrera profesional, para cuya culminación indudablemente requiere medios económicos más allá de la -- mayoría de edad. Pero analicemos:

- A). Jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad. Comentario.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante criterio consagrado en la tesis jurisprudencial No. 34, expresa:

"ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS.- La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el sólo hecho de que éstos lleguen a -- esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia." (2)

Séptima Epoca. Cuarta Parte:

Vols. 97-102, Pág. 13. A.D. 3248/76. Miguel Es trada Romero. Mayoría 4 votos.

Vol. 97-102, Pág. 13. A.D. 3746/76. Delfina Méndez de Sanchez. Mayoría de 4 votos.

Vol. 103-108, Pág. 12. A.D. 5487/76. Alfredo Guzman Velasco. 5 votos.

Vol. 103-108, Pág. 13. A.D. 845/76. Rosa Martínez de la Cruz y otras. 5 votos.

Vol. 103-108, Pág. 12. A.D. 4797/74. Maria --- Francisca Hernandez Uresti. 5 votos.

Según se evidencia de la transcripción anterior, de acuerdo con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia, el sólo hecho de que los hijos arriben a la mayoría de edad -

(2) Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. México. 1985. Págs. 93 y 94.

no es bastante para que cese la obligación de ministrarles alimentos. Aunque el sumario transcrito es notoriamente reducido y por ende insuficiente para dar una idea de cuáles fueron las razones tenidas en consideración por la Suprema Corte de Justicia para afirmar el criterio de que se trata, por nuestra parte cono- cemos los argumentos que se han esgrimido en algunas de las eje- cutorias que sirvieron de base para la integración de la repeti- da jurisprudencia. Desde luego la Suprema Corte de Justicia ha recordado las disposiciones de los artículos 308 y 320 del Cód- igo Civil en vigor, que establecen, respectivamente, que la obli- gación de proporcionar alimentos incluye la de dar a los hijos - un oficio, arte o profesión idóneos, y los casos en que cesa di- cha obligación; destaca la Suprema Corte que la postrera de las normas aludidas no señala expresamente que la mayoría de edad -- produzca, ipso jure, la cesación de la obligación alimentaria. - Estos preceptos dicen:

"Art. 308.- Los alimentos comprenden la comida, - el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores los -- alimentos comprenden, además, los gastos necesari- os para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profe- sión honestos y adecuados a su sexo y circunstan- cias personales."

"Art. 320.- Cesa la obligación de dar alimentos:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III. En caso de injuria, falta o daño graves in-

feridos por el alimentista contra el que debe -- prestarlos;

IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;

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

Del texto de los artículos acabados de transcribir -- se advierte inmediatamente lo siguiente: del primeramente señalado, que los menores tienen, entre otros derechos, el de que se -- les proporcione algún oficio, arte o profesión idóneos, además -- de los alimentos, el vestido, la habitación y la asistencia mé^dica en caso de enfermedad. En vista de este texto, se razona por la Suprema Corte: si cuando el hijo llega a la mayoría de edad -- no ha alcanzado la profesión de que se trata, pero aún se encuentra estudiándola, es obvio que tiene derecho a que se le conti--núe alimentando, para que culmine sus estudios. De la lectura -- del segundo de los señalados artículos se advierte que en el mismo no se encuentra, en ninguna de sus fracciones, disposición expresa que libere a los deudores alimentarios de ministrar alimentos a los acreedores, por el sólo hecho de que estos alcancen la mayoría de edad.

- B). La disposición expresa del artículo 287 del Código -- Civil en cuanto a la obligación a cargo de las personas divorciadas, de ministrar alimentos a sus hijos.

Tratándose de hijos de personas divorciadas si encontra

tramos norma expresa conforme a la cual se señala que la mayoría de edad, produce inmediatamente para los hijos la cesación o pérdida del derecho a recibir alimentos; tal norma se consagra en la parte fina del aludido artículo 287, que establece:

"Art. 287.- Ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayoría de edad."

En el caso de los hijos de personas divorciadas la solución parece ser diferente. En efecto, el artículo 320 ya transcrito no señala que el sólo hecho de que los hijos lleguen a la mayoría de edad es bastante para que cese la obligación de procurarles alimentos, pero según vemos en el caso de los hijos de personas divorciadas el artículo 287 que se acaba de anotar es harto claro, pues en su parte final se dice sin sombra de duda, que los padres tienen obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos y a su subsistencia y educación "hasta que lleguen a la mayoría de edad". Interpretado a contrario sensu éste precepto legal, resulta que si llegan los hijos a la mayoría de edad, entonces ya no tienen derecho a la percepción de alimentos.

C). La solución al problema que nos ocupa no debe alcanzarse jurisprudencialmente, sino reformando la ley.

En realidad, la cuestión no es de difícil solución.- Debemos orientarla en el sentido de que los hijos mayores de --- edad salvo incapacidad, no deben tener derecho a percibir alimentos. Bien sabemos que el Código Civil vigente, en su artículo - 24, establece:

"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."

El precepto legal citado se relaciona o complementa con lo dispuesto en el artículo 647 del mismo Código Sustantivo, que dice:

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

De la transcripción de los dos preceptos legales precedentes, se desprende la evidente intención del legislador de - que la mayoría de edad de los hijos suponga su plena independencia para disponer de su persona y sus bienes, y de que esta independencia, obviamente, suponga también la capacidad económica y jurídica de aquéllos para ser autosuficientes, es decir, para -- allegarse los medios económicos necesarios a su subsistencia, lo -

cual desde luego libera a los padres de la obligación de minis--
trarles alimentos. Y si bien el artículo 320, según ya hemos --
visto, no establece que cesa la obligación de dar alimentos cuan--
do el acreedor alimentario llega a la mayoría de edad, si expre--
sa su fracción II que cesa tal obligación "cuando el alimentista
deja de necesitar alimentos". Y es claro que en el caso que nos
ocupa, el mayor de edad no puede alegar que necesita los alimen--
tos puesto que él mismo está en aptitud de poder proporcionárse--
los.

Es de resaltarse que si el legislador consagró en el
artículo 287, in fine, del Código Civil vigente, el criterio de
que los hijos de personas divorciadas pierden el derecho a la --
percepción de alimentos cuando llegan a la mayoría de edad, con
mayor razón consideramos que lo mismo también debe suceder cuan--
do se trate de hijos de parejas unidas matrimonialmente, pues la
posibilidad de éstos de obtener lo necesario para su subsisten--
cia, es mucho mayor que la que poseen los procreados por fami---
lias que se han disuelto. Cuando el hijo crece en el seno del -
hogar y la pareja cohabita, es lógico que las oportunidades que
tiene de obtener lo necesario para su manutención, son mucho ma--
yores que las que tendría en el caso de que sus padres se hubie--
ran separado legalmente.

Por otro lado, no discutimos la justicia de la solu--
ción propuesta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en
la Jurisprudencia No. 34, en comento. Por el contrario creemos

conveniente que se proporcione a los hijos que se encuentran estudiando y mientras persistan en ese esfuerzo, lo necesario para que puedan concluir sus estudios. En nuestra opinión, lo que ha ocurrido en el fondo de toda esta situación, es que ha habido un desajuste entre las disposiciones legales, resultado de la reforma de ciertos preceptos, que se llevó a cabo de manera aislada y sin tener en consideración otros con los cuales están adinniculados. Recordamos que hasta la publicación del Decreto que apareció en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de enero de 1970, la mayoría de edad se alcanzaba a los veintiún años, lo cual ofrecía a los hijos un margen de tres años sobre los dieciocho ahora fijados, para que pudieran terminar sus estudios. Por otro lado, los estudios profesionales en el Distrito Federal se han ampliado un año más, debido a que la Enseñanza Preparatoria se impartía anteriormente en un bienio y a la fecha se hace en un trienio. Si deducimos el año aumentado y agregamos otros tres (los reducidos a la edad establecida para alcanzar la mayoría), tendremos un margen total de cuatro años sobre la mayoría de edad actual, dentro de los cuales si era posible que la carrera profesional fuera terminada, aunque todavía pudiera estar pendiente la elaboración de la tesis profesional correspondiente y el examen para obtener el grado de licenciatura. De ahí pues que consideremos no sólo conveniente sino aún necesario, que se suministren alimentos a los hijos que se encuentren estudiando. Pero que admitamos la justicia de esa solución no quiere decir que admitamos también su legalidad. La solución siendo justa, es sin embargo ilegal. ¿Por qué?, pues simplemente por--

que deriva de la jurisprudencia y no por la ley. En la parte de nuestro trabajo recepcional que dedicamos al estudio de la jurisprudencia y su alcance, hicimos ver que la Constitución Política Federal acoge la teoría de la división o separación de los Poderes y recordamos que su artículo 49 consagra la tripartición (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial); la Constitución señala también cual es la función que corresponde a cada uno de los Poderes. Tratándose de la creación de disposiciones legales, la atribución relativa compete al Poder Legislativo con intervención del Ejecutivo, pero, desde luego, el Poder Judicial definitivamente no tiene al respecto intervención alguna. Además, como también dejamos expuesto, en México no se admite jurisprudencia derogatoria; consecuentemente no puede ocurrir, jurídicamente hablando, que la labor de los tribunales deje sin efecto una disposición legal, la cual, al tenor del artículo 9 del Código Civil vigente, "sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior".

Finalmente, para redondear nuestro punto de vista, - agregaremos que la solución al problema ahora planteado no radica en crear jurisprudencia que vaya en contra de la ley (como el caso de la multicitada jurisprudencia No. 34), sino en reformar ésta última, lo que proponemos ampliamente.

III. La recta interpretación del párrafo primero del artículo -
288 del Código Civil vigente.

Para mejor comprensión de la cuestión planteada, nos permitimos reproducir el párrafo primero del artículo 288, que dice lo siguiente:

"Art. 288.- En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del casa y entre ellas la capacidad para trabajar de -- los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente."

El párrafo transcrito se refiere al caso de divorcio necesario y, por lo tanto, supone la existencia de un cónyuge culpable y de otro inocente. El legislador ha dispuesto que el juez, tomando en cuenta las circunstancias que concurren en el caso particular y, de modo especial, la capacidad que posea para trabajar el cónyuge inocente y asimismo su situación económica, sea condenado el culpable al pago de alimentos. Esta disposición ha sido interpretada por un cierto número de los jueces de lo familiar -- (conocemos particularmente el criterio sostenido por al actual -- Juez Quinto de lo Familiar del D.F., Lic. Rafael Crespo Dávila) -- en el sentido de que en todos los casos de este tipo debe ser, -- sin excepción alguna, condenado el cónyuge culpable al pago de -- una pensión alimenticia en favor del inocente, aunque desde luego tomando en cuenta los parámetros que señala para determinar el - monto de ésta, el citado artículo 288; lo anterior, en virtud de que el texto del precepto así lo ordena cuando expresa: "el juez ... sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente."

Creemos que tal interpretación del párrafo primero - del artículo 288 no es correcta, debido a que, a nuestro entender, la intención del legislador fue la de permitir al juzgador que en uso del arbitrio judicial que posee, determine si se ha de pagar o no pensión alimenticia al cónyuge inocente. Es pues ésta forma alternativa de interpretación de la disposición en comento, la que consideramos correcta. Así, creemos que el juez - tanto puede condenar al culpable al pago de alimentos en favor - del inocente (cuando el primero tenga una situación económica, - mejor que la del segundo, ya sea por su trabajo o por otras causas) como puede no hacerlo (en este último caso, porque el -- culpable se encuentre carente de medios económicos, ya sea debido a desempleo, a la incapacidad temporal o permanente para trabajar, o porque el inocente a su vez si tenga bienes bastantes - para subvenir a sus necesidades o trabaje prósperamente). Consi - deramos conveniente resaltar que si el juez opta por no condenar al culpable a ministrar alimentos al inocente, por las razones - que se expusieron, en la resolución que pronuncie debe contem-- plar y prever que si las circunstancias que prevalecían al momento de dictar la sentencia cambian posteriormente (en favor del culpable y en perjuicio del inocente; por ejemplo, si el primero que carecía de medios económicos para proporcionar pensión alguna después llega a tenerlos por recibir una herencia, sacarse la lotería o por dejar de ser incapaz para trabajar; o bien si el - segundo que se encontraba en una situación económica adecuada, - posteriormente cae en la pobreza o en el desempleo), pueda en--

tonces el cónyuge inocente obtener, no sin antes protar el cambio de las circunstancias, que se modifique dicha resolución en la -- parte conducente a los alimentos. Lo anterior es posible porque, como bien es sabido, tratándose de los alimentos, la resolución - que los decreta nunca adquiere el carácter de firme, de acuerdo a lo establecido por el párrafo segundo del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles vigente. El artículo últimamente citado del Código Adjetivo, dispone en su párrafo segundo lo siguiente:

"Art. 94.-

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción vo luntaria y las demás que prevengan las leyes, pue den alterarse y modificarse cuando cambien las --- circunstancias que afectan el ejercicio de la --- acción que se dedujo en el juicio correspondiente."

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- En derecho, los alimentos constituyen un deber jurídico a cargo de quien está obligado a ministrarlos y su contenido es diferente del que les atribuye la acepción vulgar de tal palabra, pues tratándose de mayores comprenden no solamente la comida, sino también el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad; en el supuesto de los menores, además la obligación de proporcionar a éstos los gastos necesarios para su educación primaria y para algún oficio, arte o profesión idóneos.

SEGUNDA.- Como para la subsistencia de la persona resultan indispensables los alimentos, el legislador ha dado a la obligación de ministrarlos una serie de características tendientes a proteger al alimentista que, por ejemplo, no puede transigir, transmitir o renunciar su derecho y éste, que es preferente, tampoco le puede ser embargado.

TERCERA.- En el orden de ideas apuntado en la conclusión precedente, la ley establece de manera taxativa la obligación a cargo del deudor alimentario, de garantizar que cumplirá y, asimismo, las formas que debe revestir tal garantía.

CUARTA.- Aunque el Código Civil admite la separación de cuerpos de los cónyuges por razón de enfermedad o demencia, dentro de nuestra legislación debe entenderse como verdadero divorcio a la disolución del vínculo matrimonial, decretada ya sea a solicitud de ambos cónyuges o bien solamente de alguno de ellos, en este último caso con fundamento en cualesquiera de las causas que con carácter limitativo enumera el Código Civil. Atento lo anterior, sostenemos que el principal efecto del divorcio es el de que se extingan para los divorciados las obligaciones que implica la condición de cónyuge y que aquéllos recuperen su capacidad matrimonial, con lo que pueden contraer una nueva unión válida.

QUINTA.- Si bien el divorcio extingue las obligaciones y derechos que el matrimonio había hecho nacer, respectivamente, a cargo o en favor de los cónyuges, el deber de proporcionar alimentos subsiste en determinados casos aún después de que el vínculo marital se ha disuelto. Esto ocurre tratándose del divorcio voluntario judicial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 288 del Código Civil y en los términos que se pacten en el convenio que debe ser adjuntado a la solicitud de divorcio; en el divorcio necesario, la persistencia de la obligación alimentaria se basa en el párrafo inicial del precepto ya aludido y tomando en cuenta la condición de cónyuge culpable que debe tener quien está obligado a ministrarlos.

SEXTA.- Los párrafos segundo y tercero del artículo 288 del Código Civil están en pugna con lo previsto en el párrafo primero del artículo 4o. de la Constitución Política Federal y, por tanto, son de considerarse anticonstitucionales. La anticonstitucionalidad de los párrafos anotados proviene de que rompen con el principio de igualdad jurídica, que para el hombre y la mujer consagra la Carta Magna.

SEPTIMA.- Creemos que en estricto Derecho, la obligación a cargo de los padres de ministra alimentos a sus hijos cesa con la mayoría de edad de éstos; tal solución resulta para los hijos de divorciados en la parte final del artículo 287 del Código Civil, y para los demás hijos, de la aplicación extensiva de la disposición aludida. Empero, reconocemos que los dieciocho años --- constituyen una edad temprana para desproveer de alimentos a la prole, por lo que abundamos en la necesidad de que se reforme el artículo en cuestión, pero rechazamos el que se busque obtener -- tal resultado por la vía jurisprudencial, como hasta ahora se ha pretendido.

OCTAVA.- La redacción del primer párrafo del artículo -- 288 del Código Civil es equívoca, puesto que hace suponer que en todos los casos el cónyuge culpable debe ministrar alimentos al - inocente; no creemos que sea esa la recta interpretación del precepto, sino que a nuestro entender, la intención del legislador - fúe la de reservar al arbitrio judicial la determinación de si -- debería o no establecerse a cargo del culpable, la obligación de que se trata.

BIBLIOGRAFIA

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

- ARIAS, José. Derecho de Familia. Edit. Guillermo Kraf Limitada. Buenos Aires. 1952.
- BARROSO FIGUEROA, José. Apuntes Primer Curso de Derecho Civil. 1968.
- BURGOA, Ignacio. El juicio de Amparo. Décima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1975
- BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Primera Edición. Edit. Porrúa, S.A. México. 1973.
- CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Bosch Casa - Editorial. Barcelona. 1961.
- DE DIEGO, Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. - Vol. I. Madrid. 1929.
- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Primera Edición. -- Editorial Porrúa, S.A. México. 1978.
- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. Vol. Primero. Segunda Edición. Edit. Porrúa, S.A. México. 1960.
- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. Vol. Primero. Décimaprimer Edición. Editorial - Porrúa, S.A. México. 1981.
- FLORES BARROETA, Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Univ. Iberoamericana. México. 1965.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General, Personas, Familia. Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1979.

- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. - Trigesima Segunda Edición. Editorial Manuel Porrúa, S.A. México. 1980.
- GOMIZ, José y MUÑOZ, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano Tomo I. México. 1942.
- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Tomo I, Vol. II. Ediciones Jurídicas Europa-America. Bosch y Cía. Editores Buenos Aires. -- 1950.
- KELSEN, Hans. El Método y los Conceptos Fundamentales de la -- Teoría Pura del Derecho, Trad. Legaz y Lacambra, Madrid. 1933.
- LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Edit. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Segunda Edición. México. 1970.
- MAZEAUD, Henry León y MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil Parte Primera. Vol. IV. La Familia.-Organización de la Familia. Disolución y Disgregación de la Familia.- Ediciones Jurídicas Europa-America. Buenos Aires. 1959.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho Familiar. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984.
- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1968.
- PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. - Vol. IV. Ediciones Cajiga. Puebla. 1946.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Vol. II. Antigua Librería Robledo. México. 1962.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Derecho de Familia. Quinta Edición. Edit. Porrúa, S.A. México. 1980.
- TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Décimoo vena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1983.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- Código Civil vigente para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito - Federal.
- Código Civil de 1870 para el Distrito Federal.
- Código Civil de 1884 para el Distrito Federal.
- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.
- Ley de Amparo.
- Código Fiscal de la Federación vigente.
- Ley Organica del Tribunal Fiscal de la Federación.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

JURISPRUDENCIA

- Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1975. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, Tercera Sala. México 1975.
- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. 1966-1970. Actualización II. Civil. Mayo Ediciones. Segunda Edición. México 1979.
- Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, Tercera Sala. México 1985.

DIARIOS OFICIALES DE LA FEDERACION

- Diario Oficial de fecha 31 de diciembre de 1974 (citado en las págs. 88 y 140 del presente trabajo recepcional).
- Diario Oficial de fecha 27 de diciembre de 1983 (citado en las págs. 89 y 139 del presente trabajo recepcional).
- Diario Oficial de fecha 28 de enero de 1970 (citado en la pág. 154 del presente trabajo recepcional).

DICCIONARIOS JURIDICOS

- JUAN PALOMAR de Miguel. Diccionario de Juristas. Mayo Ediciones S de R. L. México. 1981.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. DES-JUI. Edit. Manuel Porrúa, S.A. Primera Edición. México. 1979.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo III. JUI-VOZ. Edit. Manuel Porrúa, S.A. Primera Edición. México. 1979.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Décimo Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1983.

OTROS DOCUMENTOS

- Diccionario Enciclopédico Abreviado. Tomo II. Espasa-Kalpe. Argentina, S.A. Buenos Aires-México. 1945.
- "El Divorcio es un Cáncer que destroza Familias en el Mundo"(homilía del Sumo Pontífice, JUAN PABLO II). Periódico El Heraldo de México. Año XXII. No. 7704. México, D.F. 3 de abril de 1987.
- Santa Biblia (MATEO, IX. 6).
- Digesto. Libro I, Tít. I, párrafo 10.
- "Las Normas Internacionales del Trabajo y la Legislación Nacional". Tema expuesto por el Lic. José Barroso Figueroa, en el Seminario Tripartito Sobre Normas Internacionales, realizado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y la Organización Internacional del Trabajo, en la Ciudad de México, del 5 al 8 de agosto de 1986.

para que un criterio se convierta en jurisprudencia obligatoria, están señalados dentro de la propia legislación, de la siguiente manera:

A) Jurisprudencia que genera la Suprema Corte de --
Justicia de la Nación.

Por lo que se refiere al máximo Tribunal mexicano, o sea, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los artículos --
192 y 193 de la Ley de Amparo en vigor, señalan lo siguiente:

"Art. 192.- La jurisprudencia que establezca la -
Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno -
sobre interpretación de la Constitución, leyes y
reglamentos federales o locales y tratados inter
nacionales celebrados por el Estado mexicano, es
obligatoria tanto para ella como para las salas
que la componen, los Tribunales Unitarios y Cole
giados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribu
nales Militares y Judiciales del orden común de
los Estados, Distrito Federal y Tribunales Admi
nistrativos y del Trabajo, locales o federales.

Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justi--
cia funcionando en pleno constituyen jurispruden
cia, siempre que lo resuelto en ellas se susten
te en cinco ejecutorias no interrumpidas por ---
otra en contrario y que hayan sido aprobadas por
lo menos por catorce ministros."

"Art. 193.- La jurisprudencia que establezcan las
salas de la Suprema Corte de Justicia sobre in--
terpretación de la Constitución, leyes federales
o locales y tratados internacionales celebrados
por el Estado mexicano, es obligatoria para las
mismas salas y para los Tribunales Unitarios y -
Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito; --
Tribunales Militares y Judiciales del orden com
mún de los Estados, Distrito Federal y Tribuna--