

870109

24

reg.

# UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

## Escuela de Derecho



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**"ADICION AL ARTICULO 341 DE EL CODIGO CIVIL  
PARA EL ESTADO DE JALISCO"**

**TESIS PROFESIONAL**

que para obtener el título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

presenta:

**ALEJANDRO VARGAS CARDENAS**



## **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

	Pag.
INTRODUCCION - - - - -	1
CAPITULO I - - - - -	3
De los Alimentos - - - - -	4
a) Antecedentes - - - - -	4
b) Definición - - - - -	5
c) Características - - - - -	8
1- Obligación recíproca - - - - -	8
2- Es personalísima - - - - -	8
3- Es Intransferible - - - - -	8
4- Es inembargable - - - - -	9
5- Es imprescriptible - - - - -	10
6- Es intransigible - - - - -	11
7- Es proporcional - - - - -	12
8- Es divisible - - - - -	13
9- Crea un derecho preferente - - - - -	13
10- No es compensable ni renunciable - - - - -	14
11- No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha - - - - -	15
d)- Personas que tienen acción para pedir el <u>asegura</u> miento de los alimentos - - - - -	16
e) Causas que extinguen la obligación alimentaria -	17
Bibliografía - - - - -	19
CAPITULO II - - - - -	20
Divorcio - - - - -	21
Naturaleza Jurídica del Matrimonio - - - - -	21
Requisitos para contraer matrimonio - - - - -	22
Impedimentos - - - - -	23

	Pág.
Disolución del Matrimonio - - - - -	24
Divorcio - - - - -	26
Antecedentes - - - - -	26
Definición - - - - -	26
El Divorcio en el Derecho Comparado - - - - -	31
Historia del Divorcio en la Legislación Mexicana - -	37
CAPITULO III - - - - -	40
Incapacidad - - - - -	41
Antecedentes - - - - -	41
Objeto de las Incapacidades - - - - -	45
De la Capacidad - - - - -	46
Personas Incapaces - - - - -	46
Incapacidad en la Medicina Legal - - - - -	48
Incapacidad en el Derecho Comparado - - - - -	49
CAPITULO IV - - - - -	56
Aportaciones y Conclusiones - - - - -	56

## INTRODUCCION

El objeto de la presente tesis, es realizar un estudio sobre los alimentos que se otorgan a los hijos en caso de la disolución del matrimonio, es decir, de divorcio, en el Estado de Jalisco.

El presente trabajo está basado en el artículo 341 del Código Civil para el Estado de Jalisco, ya que éste es el numeral que consagra la obligación por parte de los consortes divorciados a contribuir en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos.

La principal finalidad de esta tesis es hacer ver como los legisladores incurrieron en una exclusión muy grave, al no contemplar dentro del ya mencionado dispositivo a los incapaces, ya que el texto en su parte final dice: "Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos hasta que lleguen a la mayor edad o contraigan matrimonio siempre que vivan honestamente". Como podrá mostrarse en ningún momento hace mención del incapaz.

Es de considerarse que el incapaz aun cuando haya rebasado la mayoría de la edad es imposible que él pueda tener los medios de subsistencia necesarios debido a sus carencias ya sea de tipo físico o mental.

Cabe hacer mención que el citado numeral fue reformado por decreto número 9223 del 8 de mayo de 1975, en vigor tres días después de su publicación. Dicho artículo originalmente decía en su última parte: "Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayoría de edad o contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente. Es de elogiarse dicha reforma, pues anteriormente solo se contemplaba el hijo varón, y ahora ya no existe esa diferencia de

sexos.

Así pues, con la presente tesis hago ver la imperiosa necesidad de incluir a los incapaces, en el ya citado artículo 341 del Código Civil del Estado de Jalisco. con una adición donde se les otorgue - alimentos vitalicios debido a su condición.

**CAPITULO I**

**DE LOS ALIMENTOS**

## CAPITULO I

## DE LOS ALIMENTOS.

## a)- Antecedentes:

La obligación de prestar alimentos y el correlativo derecho de solicitarlos, se conocían desde antiguo.

Los griegos establecieron la obligación del padre, en relación a los hijos, y éstos hacia aquél, recíprocamente.

El Derecho Griego también reglamentó la facultad de la viuda o divorciada para pedir alimentos.

Los Romanos, en el antiguo derecho, admitían tan solo para aquellos que estaban sometidos a la patria potestad el derecho de solicitar alimentos. Más tarde se amplió el campo de aplicación, engrosándose con obligaciones recíprocas entre descendientes y emancipados. Pudiendo -en una evolución posterior-, derivar de una convención, de un testamento, de una relación de parentesco, de patronato y de tutela.

El derecho Germánico también reconoció la obligación alimentaria, de carácter familiar.

Hallándose, al mismo tiempo, reglamentada alguna que otra -situación jurídica que excedía del derecho familiar, como la donación de alimentos.

La legislación Española reglamentó el procedimiento, modalidades y características de las obligaciones, desde las partidas.

En el derecho Feudal conocíase la obligación alimentaria entre el señor y el vasallo, como asimismo en el ámbito familiar, de acuer-



do a las características del régimen.

b)- Definición:

La definición que nos ofrece el doctrinista Antonio de Ibarrola (1), nos señala que procede de la palabra del latín alimentum, ab alere, alimentar, nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se dá a una persona para atender a su subsistencia.

Más que definición, este autor, nos está dando simplemente las raíces etimológicas de las cuales proviene el vocablo alimento, y la relación que hace de esta palabra en el sentido jurídico es demasiado es cueta.

Los tratadistas Ambrosio Colín y H. Capitant (2), dicen se entiende por alimentos las sumas de dinero necesarias para hacer subsistir a una persona que se encuentra en la necesidad.

Estos estudiosos del derecho están equiparando alimentos con la suma de dinero, y no todo alimento en sentido jurídico, implica necesariamente una suma de dinero, pues como estudiaremos mas adelante, veremos que en sí los alimentos comprenden entre otras cosas, educación, vestido, asistencia, etc. Cabe hacer notar que esto último implica un es tipendio, mas lo que quiero que quede bien claro es que la relación no es directa.

Ahora bien, el Licenciado José Puig Brutau en su obra Fundamentos de Derecho Civil (3), menciona las definiciones que dan los doctri

(1) Derecho de Familia. Antonio de Ibarrola. Edición 2. Página 119.

(2) Curso Elemental de Derecho Civil. Ambrosio Colín y H. Capitant. Tomo I, Edición 2, Página 769.

(3) Obra citada. Tomo IV, Volúmen II, Pág. 331 y 332.

nistas Castán y Bonet.

Por un lado, Castán dice: la deuda alimenticia es aquella - relación jurídica a virtud de la cual una persona está obligada a prestar a otra (llamada alimentista), lo necesario para su subsistencia, y - por otra parte, Bonet lo define como la obligación alimenticia es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otro.

En realidad Castán lo que hace es proporcionarnos una descripción de lo que es una deuda alimenticia, más no nos da el concepto de alimentos, Bonet por su parte hace lo mismo solo que cambia el vocablo de "deuda" por el de obligación.

Fernando Fueyo Laneri (4) menciona que se entiende por deuda alimenticia, la prestación que pesa sobre determinadas personas económicamente posibilitadas, para que alguno de sus parientes pobres, u otras personas que señale la ley, puedan subvenir a las necesidades de la existencia.

Su juicio es casi igual al de los dos autores antes mencionados, solo con la adición de que es un poco más dramático.

Rojina Villegas (5) la define: 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.

---

(4) Derecho Civil, Tomo Sexto, Derecho de Familia, Volúmen III, Fernando Fueyo Laneri. Pág. 554.

(5) Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Edición 16, Página 261. Rojina - Villegas.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo I, nos señala que viene del latín, que jurídicamente, comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra -por ley, declaración judicial o convenio- para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción.

Estas acepciones que nos proporciona tanto el tratadista Rojina Villegas como la Enciclopedia Omeba, son las más completas y con ellas llegamos a la conclusión de que cuando hablamos de alimentos, entendiéndose, nos referimos a la obligación de alimentar, la cual nace de múltiples relaciones, familiares, que unas veces tienen su arranque en la propia naturaleza y otras se originan por mandato de la ley.

La obligación alimenticia de origen legal, se funda en el parentesco, en el matrimonio o en la filiación reconocida. Además, puede existir por otras razones, como en el caso de haberse convenido por contrato o de haberlo dispuesto el testador.

Con la palabra alimento se designa todo aquello que es necesario para la vida: sustento, habitación, vestido, gastos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El fundamento de la obligación se vincula al orden familiar y al parentesco, y es precisamente en el recinto familiar donde las exigencias de subvenir a las necesidades ajenas, adquiere un relieve mayor. Se trata de un interés individual tutelado por razones de humanidad, teniendo en cuenta la defensa de la familia y la existencia de un vínculo de parentesco. Contándose, empero, otras circunstancias previstas por la ley, donde la obligación alimentaria se desplaza fuera de un vínculo familiar.

c)- Características.

1.- Reciprocidad de la obligación alimentaria.- El artículo 355 del Código Civil para el Estado de Jalisco en su primera parte dice: "La obligación de dar alimentos es recíproca: el que da, tiene a su vez el derecho de pedirlos".

En las demás obligaciones no existe esa reciprocidad, pues un sujeto se caracteriza como pretensor y otro como obligado, respecto de la misma prestación (6).

Aquí vemos claramente en esta figura jurídica, la correspondencia Biunívoca que existe entre un derecho y un deber.

2.- Personalísima.- El artículo 355 también nos menciona, - que el derecho de alimentos es personalísimo por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. - 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 (7).

3.- Intransferible.- Los artículos 355 y 375 nos refiere esta característica.

Se trata de una consecuencia relacionada con la característica anterior. Es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario.

Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fa-

---

(6) Obra citada. Página 262.

(7) Obra citada. Página 262.

llecimiento del acreedor.

La sucesión del deudor no tiene que reportar como tal, la obligación de alimentos, excepto cuando tratándose de una sucesión testamentaria se esté en los casos previstos por la ley. (8).

Nos encontramos ante una característica muy atinada, pues, de transferirse los alimentos, nos encontraríamos en la situación de que, se estaría presumiendo, que el acreedor alimentario ya no necesita que se le estén otorgando alimentos, claro que esta presunción sería iuris tantum, es decir admitiría prueba en contrario, ya que, conociendo la bondad y caridad de algunas personas, no sería extraño que quisieran -- transferir sus alimentos a otras personas de mayor necesidad.

Es por eso que la ley le concede esta característica a los alimentos, pues la finalidad que se persigue es no dejar sin subsistencia a la persona que tiene derecho a ellos. Esto obviamente por razones de interés público.

4.- Inembargabilidad.- Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimentaria consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir. El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no queda privado de aquellos elementos indispensables para la vida. (9).

Las leyes prohíben que se embarguen determinados bienes, - por diversas razones a saber: Por motivos de humanidad (Prohibición de

---

(8) Obra citada. Páginas 262 y 263

(9) Obra citada. Página 263.

embargar el lecho cotidiano, los muebles de uso diario que no sean de lujo, etc) para fortalecer la economía de la familia y subraya su importancia social, (no puede embargarse el patrimonio familiar); para proteger a los trabajadores (no puede ser embargado el salario mínimo de acuerdo con el artículo 123 constitucional, fracción VIII); para evitar daños - innecesarios, (las mieses antes de ser cosechadas, son inembargables); - por respecto a la tradición o por haber copiado leyes anacrónicas. el código prohíbe embargar las armas y caballos de los militares; por tratarse de derechos personalísimos, tales como los de usufructo, de uso y habitación; por razones de economía nacional (están libres del embargo los ejidos de los pueblos y la parcela individual) (10).

Una característica la cual yo sometía en tela de juicio, - pues como hemos visto anteriormente, los alimentos implican vestido, alimentos propiamente dichos, educación, etc.

Ahora bien, ya ha quedado establecido que los alimentos se proporcionan en la posibilidad del que los otorga.

Encontrémonos en el supuesto de que la medida de prestar - alimentos por parte del deudor es amplia y bastante, estamos hablando de excelente educación, buen vestido, e inmejorable alimento. Mi criterio - es que debería embargarse los excedentes.

5.- Imprescriptible.- La Prescripción como una institución de orden público que extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, a ejercer - coacción legítima contra un deudor que se opone al cobro extemporáneo o exige la declaratoria de prescripción (11).

---

(10) Derecho Procesal Civil. Eduardo Pallares. Edición Décima. Página - 525.

(11) Obligaciones Civiles. Manuel Bejarano Sánchez. Páginas 489 y 490.

Por su naturaleza los alimentos son imprescriptibles, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede - extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente. (12).

Podemos hablar de una prescripción de los alimentos ya vencidos, pues sería injusto dejar pasar tres o cuatro años y después exigirle al deudor alimentario el cumplimiento en una sola prestación.

Lo que sí es imprescriptible es el derecho a pedir los alimentos, esto es, aún cuando una persona durante diez años no ha percibido alimentos por parte de quien debería proporcionarlos, tiene el derecho de pedirlos y a que se le cumplan desde el momento en que ha hecho - la solicitud.

6.- Intransigible.- Nos la menciona el artículo 375 esta ca racterística de los alimentos.

Se permite celebrar transacciones sobre las cantidades ya - vencidas por alimentos, en virtud de que ya no existen las razones de o rden publico que se toman en cuenta para el efecto de proteger el derecho mismo en su exigibilidad futura. Las prestaciones vencidas se transfor-- man en créditos ordinarios y en cuanto a ellos cabe la renuncia o tran-- sacción.

En esta característica es donde más notamos el interés públi co del derecho a pedir alimentos y el deber a otorgarlos, pues pudiera - darse el caso de que el acreedor alimentario por su poca capacidad inte--

---

(12) Obra citada. Página 263.

lectual pudiera llegar a transar los alimentos con su deudor alimentario por algún otro bien o cosa que no fuera conveniente para él. O bien, que por verse en otro tipo de problemas tuviera la necesidad imperiosa de transar su pensión alimenticia. Obviamente, esta intransigibilidad es en cuanto a los alimentos futuros, pues como ya quedo asentado, con los ya vencidos sí se puede transigir.

7.- Caracter proporcional de los alimentos. En el artículo 365 reconoce el principio : "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad de que debe recibirlos. El juez debe en cada caso concreto determinar esa proporción".

Desgraciadamente en México los tribunales han procedido con entera ligereza y violando los principios elementales de humanidad, al restringir de manera indebida las pensiones generales de menores o de la esposa inocente en los casos de divorcio. (13).

Esta característica está un tanto a favor del alimentista, pues se puede prestar a ciertas argucias con los que el deudor alimentario de una manera o de otra puede probar ante las autoridades judiciales, que su capacidad para poder otorgar alimentos al acreedor alimentario, es muy limitada, esto con el fin de evitar una merma en su patrimonio. - Cabe aclarar que, aún cuando la autoridad judicial hace las investigaciones pertinentes para conocer los ingresos o las posibilidades económicas del deudor alimentario, no siempre se llega al conocimiento certero de la medida en que realmente el deudor alimentario puede otorgar alimentos.

Sería más conveniente basarse, claro, de una forma considerada y moderada en la necesidad del acreedor alimentario.

---

(13) Obra citada. Página 264. Rafael Rojina Villegas.



8.- Divisibilidad de los alimentos.- Nuestro Código Civil establece que las obligaciones son divisibles cuanto tiene por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial.

Son divisibles si las prestaciones no pudieren ser cumplidas sino por entero.

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 acreedor a la casa del deudor o de su familia, debe entenderse que solo 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 o lo que necesita el deudor para su comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad (14).

Lo mejor en este caso, sería hablar de una prestación alimenticia mixta, es decir, tanto en especie como económicamente, pues pudiera ser que si la prestación solo fuera de índole económica, el acreedor alimentario no aprovecharía bien la pensión, y tal vez solo la malgastara; y por el contrario, si la prestación solo fuera otorgada en especie, se le estaría privando y restringiendo de muchas cosas.

Por lo antes expuesto considero deba ser establecido en nuestra legislación una pensión alimenticia mixta.

9.- Caracter preferente.- La preferencia del derecho de ali-

---

(14) Obra citada. Página 265. Rafael Rojina Villegas.

mentos solo se reconoce en favor de la esposa y de los hijos sobre los bienes del marido. Este derecho puede también corresponder al esposo - cuando carezca de bienes y esté incapacitado para trabajar.

Conforme a este precepto, la preferencia que se concede a - la esposa y a los hijos menores, se refiere en primer lugar a los productos de los bienes del marido y a los sueldos, salarios o emolumentos del mismo, por las cantidades que correspondan exclusivamente para la alimentación de las citadas personas. (15).

Esta característica no hace otra cosa mas que corroborar la naturaleza del derecho de alimento. Es indiscutible que los alimentos - ocupan un primer orden en toda necesidad del ser humano, es pues, norma esencial, que antes que cualquier otro estipendio que puede realizar el deudor alimentario, debe responder a la obligación que tiene de otorgar alimentos al acreedor alimentista, aún cuando el deudor alimentario estuviere sujeto a quiebra o a concurso, la autoridad deberá dar prela - ción a los derechos del acreedor alimentario.

10.- Los alimentos no son compensables ni renunciables. - Tratándose de obligaciones de interés público y, además indispensables para la vida del acreedor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el - acreedor quedara sin alimentos para subsistir.

Además, siendo el mismo sujeto el que tendría las calidades de acreedor del alimentista para oponerle compensación y deudor de él, - necesariamente, si la compensación fuese admitida, renacería por otro - concepto su obligación de alimentos, ya que por hipótesis el alimentista seguiría careciendo de lo necesario para subsistir y, en tal virtud, por este solo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva -

---

(15) Obra citada. Página 265 y 266. Rafael Rojina Villegas.

deuda alimentaria (16).

El artículo 375 del Código Civil del Estado de Jalisco, señala que el derecho a recibir alimentos no puede ser objeto de transacción y es irrenunciable. Atendiendo a las características que hemos señalado con antelación y, sobre todo, a la naturaleza predominante de interés público que tiene el crédito que nos ocupa, se justifica (17).

Considero que en ciertos casos sí deberá admitirse la renunciabilidad de los alimentos, pues si bien es cierto que generalmente son otorgados o pedidos en base a la necesidad del acreedor alimentario.

También lo es que, pudiera existir algún deudor alimentario dispuesto a proporcionar alimentos a un acreedor alimentista que no tuviera necesidad de ellos, y que éste quisiera renunciar. Haría más factible entonces pues, que los proporcionara o donara a la beneficencia pública, esto es, que el acreedor renunciara en favor de la colectividad.

11.- La obligación alimentaria no se extingue por su cumplimiento. Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los alimentos, como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista. (18).

Los alimentos, por su naturaleza, son de tal importancia que no pueden admitirse su cumplimiento parcial por parte del obligado, ya que miran a la subsistencia misma del acreedor, y, por lo mismo, su satisfacción debe ser continua, permanente y total, para que pueda estimarse que el demandado por alimentos ha venido cumpliendo voluntariamente

---

(16) Obra citada. Página 266. Rafael Rojina Villegas.

(17) Obra citada. Página 266. Rafael Rojina Villegas.

(18) Obra citada. Página 267. Rafael Rojina Villegas.

te y que por lo mismo no es procedente obligarlo jurídicamente.

Es elemental considerar que los alimentos deben ser otorgados en intervalos periódicos, es decir, la prestación no se agota en un solo acto, me atrevería a nombrarle una obligación de trato sucesivo.

d)- Personas que tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos (art. 369). (19).

- I.- El acreedor alimentario;
- II.- El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- III.- El tutor;
- IV.- Los hermanos;
- V.- El Ministerio Público.

Artículo 370 "Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo anterior, no puede representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el juez un tutor interino".

Artículo 371.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos".

Artículo 372.- "El tutor interino dará garantías por el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por él dará la garantía legal".

Artículo 373.- "En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, si ésta no alcanza

---

(19) Código Civil del Estado de Jalisco.

a cubrirlos, el exceso será a cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

La ley ha querido en estos artículos otorgar facultad para ejercitar la acción de aseguramiento de alimentos, no sólo al acreedor alimentario, sino también a las personas que los mismos señalan. Una vez más se demuestra el interés público de esta institución jurídica, ya que, bien podría darse el caso que el acreedor alimentario fuera incapaz, entonces, el no podría hacer valer ese derecho debido a su merma intelectual o física.

Con lo que respecta al aseguramiento de alimentos, sólo resta hacer mención de la atinada medida que los legisladores tuvieron a bien establecer esa garantía para protección del acreedor alimentario.

e)- Causas que extinguen la obligación alimentaria.

Artículo 374. Cesa la obligación alimentaria:

- 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 daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- IV- Cuando la necesidad de los alimentos depende 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, abandone la casa de éste por causas injustificables.

La primera y la segunda de dichas causas se refiere a la extinción de la obligación alimentaria por carecer el deudor de los medios necesarios para cumplirla o cuando desaparezca la necesidad del acreedor.

Dice la Suprema Corte de Justicia: Si el acreedor de pensión

alimenticia se encuentra desempeñando un trabajo estable en el cual percibe un salario suficiente para satisfacer sus necesidades, es evidente que en esta situación cesa la obligación de dar alimentos, ya que la alimenticia no los necesita.

La tercera toman en cuenta el deber de gratitud que existe como base en el derecho de alimentos, pues la ley ha elevado a la categoría de obligación jurídica una obligación moral que impone la consanguinidad tomando en cuenta los lazos de afecto que evidentemente existe entre los parientes. Por lo tanto, cuando no solo se rompen esos vínculos, sino que la conducta del alimentista llega al grado de violar el deber de gratitud que existe como compensación al auxilio que recibe, es de equidad que cese la obligación alimentaria.

La cuarta se consagra una solución de estricta justicia al privar de alimentos a la persona que por su conducta o por falta de aplicación al trabajo, carezca de lo necesario para subsistir.

Estragos causa a diario entre nuestra juventud el uso de drogas y de enervantes.

Misión de la sociedad es asistirle, y, en su caso, curarla.

En cuanto a la marihuana, su uso no siempre es fácil de probar.

El médico que asiste al paciente se ve ligado por el secreto profesional.

La quinta pierde todo derecho, también en este aspecto es encomiable nuestro sistema para no fomentar en los acreedores por alimentos, la esperanza ilícita de recibir pensiones abandonando la casa del deudor, así como para no hacer más gravosa de una manera injusta la situación de este último al duplicarle de manera innecesaria múltiples gastos que pueden evitarse si el alimentista permanece en su casa.

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

## del Capítulo I

- de Ibarrola Antonio.-  
DERECHO DE FAMILIA  
Edición 2.
- Colín Ambrosio y H. Capitan.  
CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL  
Edición 2  
Tomo I
- Puig Brutau José.  
FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL  
DERECHO DE FAMILIA  
Tomo Sexto  
Volúmen III
- NOJINA VILLEGAS RAFAEL.  
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.  
Tomo I  
Edición 16.
- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE JALISCO.
- Pallares Eduardo.  
DERECHO PROCESAL CIVIL  
Edición Décima.
- Bejarano Sánchez Manuel  
OBLIGACIONES CIVILES.

CAPITULO II

DIVORCIO



## CAPITULO II

## D I V O R C I O

El presente apartado de esta tesis trata sobre un estudio analítico del divorcio y para ello hemos considerado pertinente y por qué no decirlo, necesario, hacer alusión a la institución tan importante y trascendente como es el matrimonio, esto a merced de que, es una condición sine qua non para que pudiera existir el divorcio esto es, para poder pretender el divorcio primero tiene que tener vida el matrimonio.

Matrimonio proviene etimológicamente de los vocablos latinos matris y monium, que significa carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto. No reconocen en cambio la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra por -- ejemplo, donde se habla de marriage, maritaggio y marriage respectivamente, palabras todas derivadas de marido. (1).

Naturaleza Jurídica (2).- Se ha sostenido que el matrimonio es una institución, y contrariamente, que es un contrato.

No debe olvidarse que fue precisamente el carácter contractual el estandarte de los revolucionarios Franceses para tomar disolubles las nupcias, y que, en cambio, la iglesia siempre consideró al matrimonio como una institución y un sacramento, ello aún cuando más de una vez la doctrina canónica haga referencia al contrato de matrimonio.

---

(1) Enciclopedia Omeba.- Tomo XIX. Pag. 147. Buenos Aires 1964. Editorial Bibliográfica Argentina.

(2) Obra citada. Pag. 157 y 158.

Se dice que es un contrato porque existe acuerdo de volunta des destinado a reglas y derechos.

Se dice también que es una institución (ya religioso, ya ci vil y social) partiendo de la falta de acomodación del matrimonio en el molde estrecho del contrato y en procurar de otra solución que resuelva el interrogante de su naturaleza jurídica.

Requisitos para contraer matrimonio (3).- Estos requisitos son de tres clases, se refiere a la edad, consentimiento y formalidades.

a)- Edad.- Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Se pueden conceder dispensas por causas graves y justificadas.

b)- Consentimiento.- El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y de su madre.

Si no viven ambos, serán los abuelos paternos si no vivieran el consentimiento de los abuelos maternos.

Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; faltando estos, el juez de primera instancia.

c)- Formalidades legales.- La celebración del matrimonio la formalización de un expediente, en la que se compruebe la capacidad legal de quien pretende contraerlo, que no padecen enfermedad crónica, incurable, contagiosa, o hereditaria y que han convenido el régimen de sus bienes, y que se incoa ante el oficial del Registro Civil del domicilio

---

(3) Rafael de Pina. Elementos de Derecho Civil. México. Vol. I, 5a. Edición, Editorial Porrúa. México 1968.

de cualquiera de los contrayentes.

**Impedimentos.**- Significa, en el orden al matrimonio que se pretende contraer, cualquier circunstancia que produzca prohibición de llevar a efecto. Constituye, pues, el impedimento un obstáculo legal para celebrar el matrimonio.

Mencionaré a continuación alguno de estos impedimentos que nos señala el Código Civil.

- 1.- Falta de consentimiento.
- 2.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.
- 3.- El idiotismo y la imbecilidad.
- 4.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre, etc.

Con la celebración del matrimonio nacen con ello derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges.

Haremos mención de algunos de los tantos derechos y obligaciones que nacen. En primer término están obligados a contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Deben vivir juntos en el domicilio conyugal, pero los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos.

El marido debe alimentar a la mujer y hacer los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer trabaja o tiene bienes propios debe contribuir, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad, salvo que el esposo esté imposibilitado para trabajar.

La dirección y cuidado de los trabajos del hogar están a cargo de la mujer; el marido podrá oponerse a ello con causa fundada como - que no dañe la moral de la familia.

Disolución del matrimonio.- Las causas de disolución son la muerte de cualquiera de los cónyuges, el divorcio y la nulidad del acto - son las causas que producen la disolución del matrimonio, con arreglo a - la legislación civil mexicana.

a)- Por muerte de uno de los cónyuges.

En realidad es poco lo que hay que aumentar al respecto. Si se considera el matrimonio como un contrato y no como una institución, - al morir una de las partes iba a terminar ese contrato, ya que las obligaciones contraídas son esencialmente de índole personal, es decir, ninguna otra persona podrá sustituir en el cumplimiento al sujeto fallecido. La iglesia católica considera al matrimonio como una institución, se dice que es la célula de toda sociedad, por lo cual es la única terminación que admita en respecto al matrimonio de muerte.

Nosotros estamos completamente de acuerdo, pero bien, no es el objeto principal de este estudio.

b)- Divorcio.

Nuestra legislación civil contempla el divorcio como forma de terminación del matrimonio.

Cabe hacer mención de los dos sistemas de divorcio que encontramos, el uno, divorcio por separación de cuerpos; el otro, divorcio vincular. En el primer tipo, las obligaciones inherentes al matrimonio subsisten a excepción de que ya no exista una vida marital, esto es, vivirán separados, y en el segundo, la disolución del vínculo es total y pueden, si así lo desean los cónyuges divorciados, contraer nupcias una vez más. Es de vital importancia anotar que dentro de este segundo sistema tenemos una bifurcación. En primer término, divorcio necesario; y en segundo lugar,

divorcio voluntario.

Esta división se debe principalmente a las causas que lo motivan, su estudio se hará más adelante.

c)- Nulidad del matrimonio.

El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, pero puede declararse nulo judicialmente cuando exista causa legal, no siendo posible transigir ni comprometer en árbitros acerca de su nulidad.

El Código civil considera como causa de nulidad:

- 1.- El error acerca de la persona con quien se contrae.
- 2.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos legales.
- 3.- Que se haya efectuado en contravención de las formalidades exigidas para su celebración.

Divorcio:

Antecedentes:

Guzmán y Argüello (4), nos mencionan los siguientes antecedentes:

La particular modalidad que los Romanos imprimieron al matrimonio al considerarlo como una relación continuativa que mantenía su vigencia mientras subsistiera entre los esposos el *affectio maritalis*, determinó que el mismo pudiera disolverse en cualquier momento por voluntad de ambos o de uno de ellos (*divortium*, *repudium*). La idea de que los cónyuges tenían amplia libertad para divorciarse estaba tan adentrada en las costumbres romanas que la legislación llegó a prohibir que los contrayentes conviniere en no divorciarse o que establecieran penas para el caso de que alguno de ellos pretendiera romper el vínculo.

El divorcio, al igual que el matrimonio, no exigía para su realización el concurso de formalidades especiales, siendo su manifestación exterior la separación material de los esposos. Generalmente este hecho iba acompañado con declaraciones de los cónyuges que servían para hacer conocer entre sus parientes y amigos la voluntad de no continuar unidos en matrimonio. El hecho de que el divorcio se produjera por la simple voluntad de los cónyuges sin formalidad alguna, causaba incertidumbre sobre el momento en que el mismo había tenido lugar, creando con ello serios inconvenientes, en especial, cuando alguno de los cónyuges hubiera pasado a segundas nupcias, porque, en el supuesto, era preciso determinar si estaba habilitado para hacerlo por haberse extinguido el primer vínculo. Para dar publicidad al divorcio y con ello certidumbre a la ruptura del - -

---

(4) Luis Alberto Peña Guzmán, Luis Rodolfo Argüello.- Derecho Romano. Segunda Edición, Tipográfica Editora Argentina, 1966, Págs. 495, 496 y 497.

vínculo, la lex Julia de adulteriis resolvió que el repudio debía efectuarse con la participación de un liberto y ante la presencia de siete testigos signatarios del acta (testationes).

Esta ley sancionaba con la invalidez el divorcio efectuado sin las exigencias que ella prescribía, pero en manera alguna significaba que el matrimonio se rehabilitaría porque la jurisprudencia romana - mantuvo el criterio de que el simple desestimiento era bastante para disolver el matrimonio dando sólo lugar a sanciones accesorias.

La facultad de divorciarse fué moderadamente utilizada en los primeros tiempos de Roma, pero cuando las costumbres comenzaron a degenerarse los divorcios se hicieron muy frecuentes, en especial entre las personas que formaban parte de las clases adineradas, con el consiguiente resquebrajamiento de la estructura familiar. Los emperadores cristianos, enfrentados con esta realidad, dictaron normas tendientes a restringir los divorcios, pero no lograron abolirlos por completo, aun cuando la doctrina cristiana considera al matrimonio como una institución indisoluble por naturaleza por tratarse de un sacramento.

El derecho Justiniano, con el fin de ordenar la materia y siguiendo la tendencia restrictiva, distinguió el divorcio por mutuo consentimiento que se producía por causas no imputables a ninguno de los esposos. El divorcio unilateral o repudium que tenía lugar por culpa de alguno de los cónyuges y el divorcio sin causa.

El divorcio por mutuo consentimiento fue prohibido por Justiniano al disponer que los cónyuges que se valieron del mismo sin una causa justa serían castigados con su internación en un convento y con la pérdida de todos sus bienes que eran transmitidos a sus hijos o a sus descendientes, y, a falta de éstos, al monasterio en que hubieran ingresado. La decisión Justiniana provocó mucha resistencia por su extremada energía y por ello su sucesor Justino II la dejó sin efecto restableciendo la libertad de divorciarse por mutuo consenso.

Sin embargo, el mutuo consentimiento de los esposos daba lugar al divorcio cuando existían razones no imputables a alguno de ellos que hicieran imposible el logro de los fines propios de la unión conyugal (*Divortium bona gratia*). Así, fue plenamente admitido cuando uno de los esposos hubiera hecho votos de castidad, o si el marido padeciera de impotencia incurable y también en caso de que el cónyuge fuera hecho prisionero de guerra, y hubiera transcurrido un quinquenio desde su desaparición.

El divorcio por decisión de uno de los esposos era solamente admitido cuando estuviera basado en justas causas. El marido podía invocar como causales de divorcio el adulterio de la mujer, la concurrencia de ésta a banquetes, baños o espectáculos públicos con extraños o sin haber mediado su consentimiento y el hecho de que la mujer hablara fuera del domicilio conyugal con personas que no fueran sus parientes. La esposa, por su parte, estaba autorizada a repudiar al marido si éste hubiera intentado prostituirla, si tuviera concubina en la casa común o cuando la hubiera acusado falsamente de adulterio. Eran causas de repudio que podían ser alegadas por cualquiera de ellos, el atentado contra la vida, las injurias graves, las sevicias, los crímenes de falsedad y de alta traición. El cónyuge que había dado lugar al repudio se hacía acreedor pasible de severas sanciones de carácter pecuniario consistentes en la pérdida de la dote o de las donaciones nupciales y del tercio de sus bienes.

El divorcio unilateral sin causa también fué considerado ilícito por la legislación justiniana que castigó severamente a cualquiera de los cónyuges que lo hubiera consumado, con la obligación de ingresar a un convento y con la pérdida de la dote o de la donatio propter nuptias o bien, en caso de que éstas no existieran, con la pérdida de la cuarta parte de sus bienes.



## c).- Definición.

El doctrinista Ricardo Couto lo define (5), el divorcio, - propiamente tal, es la ruptura del matrimonio, pronunciada por los tribunales, en virtud de él, quedan los esposos desligados de las obligaciones que les imponía el matrimonio y en aptitud de celebrar segundas nupcias.

El maestro Rafael de Pina (6) nos dice, la palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido - jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa - determinada de modo expreso.

Marcel Planiol (7) menciona el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en la vida de dos esposos; *divortium* se deriva de *diverte*, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por - autoridad de la justicia y por las causas determinadas por la ley.

Nuestro Código Civil para el Estado de Jalisco en su artículo 321 señala "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a - los cónyuges en aptitud de contraer otro.

El doctrinista Couto y el maestro Rafael de Pina son los - que nos dan una definición más acertada de lo que es el divorcio, sólo - cabe hacer mención que, el jurista Couto debió haber dicho en su última parte de su definición "con aptitud de celebrar nuevas nupcias" y no "segundas nupcias" ya que, encontremos en el supuesto de que es su segun-

---

(5) Derecho Civil Mexicano, Tomo I, México. La Vasconia 1919. Pag. 310

(6) Obra citada, Pag. 340.

(7) Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de la 12a. Edición por el Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1946. Pag. 14

do divorcio entonces estaríamos hablando de terceras nupcias, con esto, -  
Couto, limita el divorcio a una sola vez.

Con lo que ve a Planiol, además de considerar su definición un tanto no sería, creemos que el divorcio solo puede darse en un matrimonio válido, es decir que tuvo existencia jurídica, y de no serlo, no existiría matrimonio y por consecuencia no podría darse el divorcio.

Nuestra legislación civil del Estado de Jalisco más que proporcionar una definición nos está mostrando la función del divorcio en su artículo 321.

d).- El divorcio en el derecho comparado.

En el derecho Alemán (8).

El antiguo Derecho Alemán reconoció, primero, el divorcio - por contrato, que al principio se otorgaba entre el marido y los parientes de la mujer y después entre los propios cónyuges y luego, un divorcio por declaración unilateral del marido.

Desde que la iglesia se arroja la jurisdicción matrimonial, impera el derecho eclesiástico en materia de divorcio.

El derecho canónico deduce ciertos pasajes del evangelio, sobre todo a partir del reconocimiento de la naturaleza sacramental del matrimonio cristiano, la indisolubilidad del mismo.

De entre el cúmulo de doctrinas teológicas propuestas sobre la estructuración concreta de este principio, llegó a prevalecer, en el tiempo de Alejandro III, la de la escuela de Bolonia, que distingue entre el matrimonio consumado y el no consumado.

Es base del actual derecho católico sobre el divorcio.

1.- Un matrimonio válido, pero todavía no consumado por copula carnalis, puede ser disuelto en cuanto al vínculo.

2.- El matrimonio consumado por copula carnalis es vínculo indisoluble mientras viven los cónyuges. Ni el Papa puede disolverlo. Pero es posible por sentencia judicial.

---

(8) Derecho de Familia. Theodor Kipp y Martin Wolf, traducción a la 20a. edición alemana. Volumen I, El Matrimonio, 2a. Edición BOSCH, Casa - Editorial, Barcelona 1953, pag. 216 y 5.5.

La doctrina protestante, no reconoce la naturaleza sacramental del matrimonio, admite el divorcio vincular.

La doctrina ius naturalista del matrimonio como contrato civil ha dado grandes facilidades al divorcio en las leyes desde el siglo XVIII, reconociéndose como causas del mismo incluso hechos no imputables y hasta el consentimiento mutuo de los cónyuges.

En la historia del derecho patrio no se ha reconocido el divorcio vincular. El llamado divorcio de la ley del matrimonio civil de 1870 y del código civil no es sino una mera separación sin ruptura del vínculo matrimonial.

La ley del divorcio de 2 de marzo de 1932 cuyo artículo 2; - fiel reflejo del precepto constitucional decía "Habrà lugar al divorcio - cuando lo pidan ambos cónyuges de común acuerdo o uno de ellos por alguna de las causas determinadas en esta ley, siempre con sujeción a lo que en ella se dispone".

La incompatibilidad de la ley del divorcio con las directrices del glorioso alzamiento nacional reclamaron su urgente revisión. Por lo pronto, y a fin de evitar que al amparo de sus preceptos pudiesen seguir creándose situaciones inconvenientes, el decreto de 2 de marzo de 1938 suspendió la substanciación de los pleitos de separación y de divorcio.

Una orden de 9 de noviembre de 1938 dispuso que las sentencias dictadas según la ley de 1932, se encontrasen pendientes de revisión interpuesta ante el tribunal supremo, se consideran firmes a todos los efectos.

El 23 de septiembre de 1939 queda derogada la ley de divorcio de 2 de marzo de 1932, dejando vigentes en la materia de las disposiciones del código civil y dictar normas transitorias para regular y liquidar las situaciones creadas por la ley derogada.

Derecho Frances. (9).

Historia derecho Canónico.- Desde los primeros tiempos, la Iglesia reaccionó contra el divorcio. El punto de partida de este movimiento se halla en las palabras de Jesucristo, respecto a las cuales -- existe entre los Evangelistas una notable diferencia: en tanto que San - Mateo parece admitir el divorcio cuando tiene causa el adulterio; San - Marcos y San Lucas lo condenan de una manera absoluta.

Durante varios siglos, muchos padres de Iglesia, entre ellos Tertuliano, autorizó el divorcio conforme el texto de San Mateo. La tesis indisolubilidad absoluta fué defendida por San Agustín y proclamada cada vez con más frecuencia por los concilios, sobre todo a partir del siglo VIII.

Su triunfo cesó de discutirse en el siglo XII.

La Reforma.- En el siglo XVI, la reforma provocó un vivo movimiento en favor del divorcio que fué restablecido en los países protegtantes.

Llegó a sobrepasarse el texto del Evangelio, autorizando el divorcio en otros casos, además de aquellos en que existiese adulterio - de la mujer.

Legislación intermediaria.- La revolución, que sólo consideraba el matrimonio como un contrato civil, necesariamente debía llegar - al divorcio.

La ley del 20 de septiembre de 1792, que lo permite con -- gran facilidad. En primer lugar admite el divorcio no sólo por consentimiento mutuo, sino por simple incompatibilidad de caracteres, alegada -

---

(9) Marcel Planiol. Obra citada. Pag. 14 y s.s.

por uno solo de los esposos.

En seguida, crea numerosas causas de divorcio, algunas de las cuales eran muy discutibles, como la locura.

Reglamentación del divorcio por el código civil.

El Código Civil conservó el divorcio, pero tomando precauciones para reglamentarlo y "detener el torrente de inmoralidad que se desprendía de las leyes revolucionarias. Se suprimió el divorcio por incompatibilidad de caracteres a petición de uno solo de los esposos. Se hizo más difícil el divorcio por consentimiento mutuo.

Suspensión, del divorcio en 1816. Con la restauración y la carta de 1814, se estableció el catolicismo como religión de Estado, quedando, por lo mismo condenado el divorcio.

Restablecimiento del divorcio, la carta de 1830 privó al catolicismo de su carácter de religión exclusiva.

La consecuencia lógica de esto debió haber sido el restablecimiento del divorcio pero fué rechazada.

En 1848, la constituyente lo rechazó a su vez y solamente 68 años después de su suspensión, fué restablecido por la ley del 19 de julio de 1884. Una segunda ley del 30 de abril de 1886, modificó el procedimiento del divorcio.

Las causas de divorcio en el Derecho Francés son las mismas desde entonces.

Derecho Italiano (10).

En el derecho italiano el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.

Por separación personal.- Se admite la separación personal de los cónyuges. El derecho de pedirla corresponde a los cónyuges solamente en los casos determinados por la ley.

Causas de separación personal.- La separación puede pedirse - por causas de adulterio, de abandono voluntario, sevicias, amenazas o injurias graves.

No se admite la acción de separación por adulterio del marido, sino cuando concurren circunstancias tales que el hecho constituye una injuria grave a la mujer.

Separación por condena penal.- La separación puede ser también pedida contra el cónyuge que ha sido condenado a la pena de ergástulo o de reclusión por un tiempo superior a cinco años, o bien que ha sido sometido a interdicción perpetua de los cargos públicos, salvo el caso en que la condena o la interdicción es anterior al matrimonio y el otro cónyuge tenía conocimiento de ella.

Separación por no fijar residencia.- La mujer puede pedir la separación cuando el marido, sin justo motivo, no fija una residencia o, teniendo los medios para ello, se niega a fijarla en modo conveniente a su condición.

Vemos que en Francia el divorcio ha sufrido algunas visicitu-

---

(10) Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo I, - Ediciones Jurídicas Europa-América 1971. Octava edición. pág. 149.

des, pues no siempre fue admitido a través de la historia, en un comienzo predominaba el pensamiento católico por eso era repudiado. Pero viene la revolución y los protestantes vuelven a establecerlo, cuando fue declarada la religión católica como religión de estado se suprime, para finalmente ser restablecido por la ley del 30 de abril de 1886. En Italia nunca es aceptado el divorcio vincular, sólo es de admitirse la separación y esto con determinadas causas establecidas en la ley. Considerando que más que todo esto se debe al marco geográfico que encuadra Italia, - es decir, el hecho de que allí se encuentra la Santa Sede, explica mucho su forma de pensar respecto de esta figura jurídica. Mientras que en Alemania notamos cierta indiferencia hacia el divorcio.

Derechos europeos y Americanos (11).

1.- El de las legislaciones que rechazan en absoluto el divorcio (Italia, España, Irlanda, Argentina, Colombia, Paraguay).

2.- Legislaciones que lo rechazan para los católicos (Inglaterra, Austria, Servia, Bulgaria).

3.- Legislaciones que admiten el divorcio, pero solo por causas determinadas que implican faltas graves de los cónyuges (Francia, Portugal, Inglaterra, Holanda, Honduras).

4.- Legislaciones que admiten, aún por ciertos hechos que no revisten el carácter de faltas (Alemania, Suiza, Estados Unidos de América).

5.- Legislaciones que admiten el divorcio por consentimiento mutuo (Bélgica, Portugal, Ecuador, Venezuela, Guatemala, Cuba, Santo Do--

---

(11) Rafael Rojina Villegas. Tomo II Derecho de Familia, Volúmen II. Antigua Librería Robredo, la. Edición 1962. pag. 57, 58 y 59.



mingo y Nicaragua).

6.- Legislaciones que admiten el divorcio por voluntad de uno solo de los cónyuges (Unión Soviética, y en algún aspecto, Uruguay).

e).- Historia del Divorcio en la legislación Mexicana.

Vemos que bajo los códigos de 1870 y 1884, solo existió el divorcio por separación de cuerpos, bien por mutuo consentimiento, bien como divorcio necesario ante determinadas causas que generalmente implicaban delitos, graves hechos inmorales, o incumplimiento de obligaciones conyugales.

La ley de 1914, en su artículo primero dispuso; "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima".

En esta forma tan amplia en que la ley de 1914 reconoció el divorcio vincular necesario aparece por primera vez en México. Código Civil vigente reprodujo las causas de la ley de relaciones familiares, suprimiendo también la infracción de las capitulaciones matrimoniales, pero se introducen nuevas: desde luego se comprenden los vicios, no solo la embriaguez consuetudinaria, sino el uso inmoderado de las drogas enervantes, y el juego.

## BIBLIOGRAFIA

## del Capitulo II

- ENCICLOPEDIA OMEBA  
Buenos Aires  
1964  
Editorial Bibliográfica Argentina  
Tomo XIX  
Págs. 147, 157 y 158
  
- Pina Rafael de  
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO  
México  
1968  
Porrúa  
Volúmen I, 5a. Edición
  
- Peña Guzmán Luis Alberto  
Argüello Luis Rodolfo  
DERECHO ROMANO  
Argentina  
1966  
Tipografica Editora
  
- DERECHO CIVIL MEXICANO  
México  
1919  
La Vasconia  
Tomo I

- **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL**  
Traducción de la 12a. Edición por el Lic. José M. Cajica Jr.  
Puebla, México  
1946  
Editorial José M. Cajica Jr.
  
- **Theodor Kipp y Martin Wolf**  
**DERECHO DE FAMILIA. Traducción**  
Barcelona  
1953  
Bosch Casa Editorial  
Vigésima Edición Alemana  
Volúmen I. EL MATRIMONIO.
  
- **Messineo Francesco**  
**MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**  
1971  
Ediciones Jurídicas Europa-América  
Tomo I  
8a. Edición.
  
- **Rojina Villegas Rafael**  
**DERECHO DE FAMILIA**  
1962  
Antigua Librería Robredo  
1a. Edición  
Tomo II  
Volúmen II.

CAPITULO III

INCAPACIDAD

## CAPITULO III

## INCAPACIDAD.

## a).- Antecedentes.

Los siguientes antecedentes los encontramos en la Enciclopedia Omeba (1).

En el derecho Romano.- Es conocida la amplia distinción establecida entre los romanos, respecto de las personas consideradas en la familia; alienis juris y sui juris.

Las primeras eran las personas sometidas a la autoridad de otro. Por lo tanto en el derecho clásico y durante la época de Gayo se consideraron cuatro poderes: 1)- La autoridad del señor sobre el esclavo; 2)- La patria potestad; 3)- La manus autoridad del marido, y a veces un tercero, sobre la mujer casada; 4)- La mancipium, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre. La manus y la mancipium cayeron en desuso bajo Justiniano.

Las personas libres de toda autoridad, dependiendo de ellas mismas, se llamaban sui juris.

El hombre sui juris es llamado paterfamilias o jefe de familia. Este título implica el derecho de tener un patrimonio, y de ejercer sobre otro, las cuatro clases de poderes.

La mujer sui juris o materfamilias podría tener un patrimonio y ejercer la autoridad de ama de casa sobre los esclavos; pero la autoridad paternal, la manus y el mancipium sólo pertenecen a los hombres.

---

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV. Pág. 330 y s.s.

La pérdida del status libertatis constituye la capitis diminutio máxima la del status civitatis la capitis diminutio media; ambas en antitesis a la capitis diminutio mínima, toman el nombre capitis diminutio magna.

Analizando la idea y elementos constitutivos del estado de las personas en Roma, tres son los elementos: la libertad (libertas); la ciudad (civitas); la familia (familia). La reunión constituye lo que los romanos llamaban status, estado; o caput, cabeza.

En el primitivo derecho romano solo existían los libres o los esclavos. Pero en tiempos principalmente de la conquista de las provincias distantes, y de la admisión de las hordas bárbaras en las tierras del imperio; antes de Constantino; se ve aparecer un término que expresaba un derecho absolutamente nuevo: los colonos.

Esta es la gradación que se prepara y que atraviesa los siglos: de la esclavitud a la servidumbre del terruño, y de ésta a la domesticidad y al proletariado modernos".

Luego aparece otra división de personas: los ingenuos (ingenui) que son libres por nacimiento y los emancipados, que han venido a serlo por la emancipación y se llaman liberti.

Se deriva de la manumisión (manumissio) que, bajo el derecho romano primitivo es un acto de derecho público; luego se convirtió en un simple acto de derecho privado.

También sufrió una transformación la situación de los emancipados. Al principio, todos eran ciudadanos romanos, pero de una condición inferior. En tiempo de Augusto y de Tiberio, se introdujeron dos nuevas clases, que no tenían el derecho de ciudad, y que se hallaban colocadas bajo la primera, y una después de otra, con la denominación de emancipados latinos junianos (Latini juniani) y deditiocios (dedititii). En fin Justi

niano los puso a todos a un mismo nivel, todos ciudadanos: éste era el derecho primitivo en toda la pureza, pero extendió a emancipaciones privadas, que éste derecho reconocía.

Relacionado con la condición de ciudadanía, toda la extensión del derecho romano, tanto en el orden privado como en el público, dependía de este título, si no existía no había estado (status), no había cabeza.

Lo contrario, u opuesto a civis, ciudadano, es el peregrinus, peregrino, hostis, extranjero o enemigo.

Con referencia al orden de ciudadano existían tres formas - de perderlo que se clasificaban como:

a)- Por la infamia (infamia), que proviene de dos causas, - o bien recae sobre las personas por el ejercicio de ciertas profesiones, por ciertos actos vergonzosos expresamente designados por la ley o por - el edicto del pretor, y por el hecho sólo de la existencia de estas profesiones, o de estos actos; o bien es la consecuencia de una condenación impuesta por delitos públicos, o por causas formadas por delito privado.

b)- La torpeza (turpitud), que se producía en los casos en que, aunque ni la ley ni el pretor declarasen la infamia, las costumbres más dedicadas que el derecho escrito, cubrían la existimatio con una mancha, a causa de la torpeza de la vida.

c)- La levis nota, tornaba incapaces de contraer matrimonio con los senadores o con los hijos de éstos.

Otras condiciones de las personas que los hacían incapaces para ciertos efectos legales. En primer lugar el sexo, introdujo, tanto en el orden público como en el orden privado, excepcionales discriminaciones.

En segundo término la edad, la capacidad, entre los romanos se clasificaba en cinco etapas:

a)- La infancia se mira como si careciera de toda inteligencia de los casos formales.

b)- La edad posterior a la infancia que llega hasta la pubertad. Si es sui Juris, para completar su personalidad requiere de otro ciudadano púbero, tutor suyo.

c)- La pubertad.

d)- La mayoría de veinticinco años

e)- La vejez (senectus) que para la extinción de los cargos públicos se había fijado en los setenta años cumplidos.

Otra base para determinar la capacidad e incapacidad de las personas es la relacionada con las alteraciones corporales, o morales que llevan condiciones grandes variaciones en la conservación o pérdida de los derechos personales. Esta se realiza con respecto a los impotentes, castrados, sordos, mudos, o sordomudos, y los que padecen una enfermedad incurable. En un punto a las alteraciones mentales, cabía distinguir a los furiosos, los locos, los que carecen de inteligencia o son imbeciles y el pródigo.



### Doble sentido de la palabra Incapacidad.

La expresión incapaz tiene un doble sentido. Ordinariamente se aplica a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen - el libre ejercicio de los mismos: los menores, los interdictos. Pero, la misma palabra designa a veces a personas completamente privados de ciertos derechos, como el derecho de suceder, o de recibir liberalidades. Esta dualidad de acepciones puede crear errores. (2).

Para el objetivo de esta tesis solo nos interesa la palabra incapacidad en el primer sentido, es por eso que respecto al otro sentido de la palabra incapacidad haremos caso omiso por no corresponder a este estudio.

### Objeto de las incapacidades:

La mayor parte de las incapacidades tienen por objeto proteger al mismo incapaz y se establecen por su propio interés, para impedirle que se perjudique con sus actos.

Las sanciones de esas incapacidades no pueden, pues, sino - caer sobre los terceros, pero no sobre el incapaz. Se verá que la organización de las nulidades y de responsabilidades incurridas está enteramente orientada hacia la salvaguardia de este último.

A veces, no obstante, la incapacidad se establece no tanto para proteger al incapaz como para defender la sociedad contra él. Estas incapacidades de defensa social se distinguen de las incapacidades de - protección en que su sanción se dirige contra el mismo incapacitado los

---

(2) Tratado Práctico de Derecho Civil Frances, Marcelo Plianol, Jorge Ripert, Tomo I, Editorial Juan Buxo, Habana, 1927. Pag. 269

terceros pueden entonces invocar la incapacidad en detrimento suyo. Tal es la incapacidad del interdicto legal (3).

#### De la Capacidad.

La capacidad es la regla el artículo 1719 dice; Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley". Esta regla, formulada a propósito de los contratos, es general y se aplica a todos los actos jurídicos. Producen dos consecuencias: 1)- toda persona que la ley no declare incapaz se estima dotada de capacidad plena; 2) Le son permitidos, en principio, todos los actos que la ley no prohíbe a los incapaces.

#### Personas Incapaces:

La persona física adquiere plena capacidad de ejercicio, a partir de los dieciocho años cumplidos. Antes de llegar a esa edad, el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones, por medio de su representante legítimo (personas que ejercen la patria potestad o tutor).

El derecho presume que el menor no tiene el necesario discernimiento, para decir, por propia voluntad, la realización de actos jurídicos, es jurídicamente incapaz.

La capacidad de ejercicio requiere a) que la persona tenga el discernimiento necesario, para comprender las consecuencias de sus actos, y b) que no haya sido declarada en estado de interdicción.

Los mayores de edad, que han caído en estado de interdicción, se encuentran incapacitados. Necesitan para la realización de los actos jurídicos, la Intervención de un tutor.

---

(3) Planiol y Ripert. Obra citada. Pág. 270 s.s.

La incapacidad de ejercicio puede ser natural como la de los inantes, la de los idiotas, la de los enajenados mentales; o legal: la establecida por la ley para los menores de dieciocho años, y para quienes hacen uso habitual e imoderado de bebidas embriagantes o de enervantes y a los sordomudos que no saben leer ni escribir, todos ellos, son incapaces, aún en los períodos de lucidez mental que puedan tener. Por la ley, están incapacitados, si han sido declarados previamente en estado de interdicción.

Por razón de su corta edad, en el período de la primera infancia, el niño que no puede manifestar en ninguna manera su voluntad, sufre incapacidad natural, absoluta, semejante a la de los enajenados. Al desarrollarse físicamente, el menor va adquiriendo gradualmente, el uso de su razón y de su voluntad; no obstante, el ordenamiento jurídico no lo considera capaz, sino después de haber cumplido dieciocho años.

### Incapacidad en la Medicina Legal.

El peritaje acerca de los casos de la capacidad mental pueden darse en sujetos vivos o muertos. El criterio en ambos casos es un tanto arbitrario en el orden científico. No es un problema clínico el que se plantea, sino médico legal de valoración de una individualidad y determinados actos de la misma. No se confundirá, pues, con el examen de la sanidad mental, ya que solo se aprecia un aspecto de la misma.

Tres elementos integrantes se admiten en la capacidad: suma de conocimientos, juicio para aplicarlos y firmeza de voluntad. En este concepto las agenesias y disgenesias (idiotismo é imbecilidad), las locuras degenerativas (demencia precoz), las periódicas (psicosis maníaco depresiva), las orgánicas (parálisi general), las constitucionales (epilepsia, histerismo), las psiconeurosis (neurastenia, psicastenia), las sistematizadas (delirio de interpretación), la toxicomanía (alcoholismo, morfínismo), la de invocación (demencia senil), los estados de desequilibrio (irritabilidad, locura moral) influye en la capacidad. Se estudiarán las particularidades del caso consuma atención y el curso e historia del mismo. Muchas veces, en efecto, se consulta acerca de un tiempo o época precisa de la vida del presunto incapacitado. No se olvidará que dada la complejidad de la mente humana es posible que facultades desarrolladas y con brillantez oculten una verdadera incapacidad para la vida práctica. Aparte las enfermedades mentales y cerebrales (afasia) existen diversos estados de sugestibilidad en el que el sujeto carece de hecho de personalidad propia. Así ocurre en el infantilismo, la senilidad, la arterioesclerosis y la astenia general acentuada. La incapacidad puede ser permanente o transitoria, la cual es de sumo interés en medicina forense.

Relaciónase por lo común la última con procesos paroxífticos y periódicos (epilepsia y psicosis manía codepresia). En cambio, la primera aparece en los estados agénésicos, disgénésicos y de demencia confirmada.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Tratándose de un sujeto muerto, se fundamentará al criterio con documentos y testimonios, sobre todo los de orden médico. Se tendrá presente siempre que aun la locura confirmada puede ser compatible con la capacidad. Tal sucede particularmente en las afecciones con intervalos lúcidos (epilepsia, psicosis periódicas, parálisis general). Con frecuencia debe dictaminarse aun con sujetos vivos acerca de períodos muy anteriores al de observación. Entonces la índole del caso y naturaleza de la enfermedad auxilian para el diagnóstico medicolegal. Por lo regular, se plantea el problema de la capacidad en lo referente a administración y disposición de bienes. Sin embargo, puede presentarse también en determinadas circunstancias de orden diferente. Tal ocurre en la de violación y abusos cuando se trata de conocer el estado mental de las víctimas. Por lo demás, los principios en que debe apoyarse y los procedimientos que han de emplearse son iguales en todos los casos (4).

#### La incapacidad en el derecho comparado:

##### Derecho Español.-

Cabe decir que el derecho español moderno son sólo causas que producen la incapacidad total; la edad y la enfermedad.

El primer elemento tiene diversas etapas. Antes de los doce o catorce años, según sea hombre o mujer, se carece de capacidad jurídica para ser sujeto de obligaciones en absoluto, pudiendo, por tanto decirse que antes de aquel límite, se carece de capacidad para todo acto jurídico. A partir de la citada edad marginal, se adquiere capacidad para contraer matrimonio; a los catorce años, para testar; a los quince para ser adoptado; a los dieciocho para poder ser emancipado, pudiendo administrar sus bienes; a los veintiuno, para el ejercicio del comercio. A los veintitres años se adquiere la plena capacidad civil.

---

(4) Enciclopedia Universal Ilustrada. Europeo-Americana. Tomo XXVIII. - Primera parte. ESPASA-CALPE, S.A. Madrid, 1975. Pág. 1153

En cuanto a la enfermedad, puede esta ocasionar la incapacidad jurídica total, si el que la padece, es verdaderamente inepto para administrar sus bienes tal ocurre con la locura y la demencia, aunque el código les reconoce capacidad para testar en un intervalo lúcido a los dementes. Si la enfermedad solo trae aparejada una incapacidad parcial, ésta ocasiona solamente una incapacidad jurídica parcial.

Otras causas que restringen la capacidad son la interdicción civil y la prodigalidad.

En cuanto a la primera, y a pesar de la disposición del artículo 32 del Código Civil Español, Segunda parte, que expresa: "Que la prodigalidad y la interdicción civil no son mas que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de esos estados son susceptibles de derecho, y aún de obligaciones cuando estos nacen de los hechos o de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero". Priva al penado de la administración de sus bienes y de la comparecencia en juicio, así como la patria potestad sobre sus hijos, mientras dure la interdicción. Y la prodigalidad se refiere a la sentencia en que ésta se declare, la cual ha de precisar el grado de incapacidad que se asigne al sujeto.

Según el código de comercio, a los veintitún años se puede ejercer el comercio. El código penal reconoce la capacidad para delinquir al mayor de nueve años, pero que obre con discernimiento (5).

En el derecho Francés.

Diversas son las incapacidades que la ley francesa reconoce, fragmentándose en diversas categorías. Así, puede hablarse de una gran clasificación en incapacidades de hecho e incapacidades de derecho; los

---

(5) Enciclopedia Omnia. Tomo XV. pág. 332 y s.s.

actos realizados en la primera situación (por ejemplo, las que se refieren a un niño, a un demente, etc.) deben conceptuarse como no realizados; en cambio, los segundos comportan consigo una anulabilidad que debe reunir determinadas condiciones. Una u otra distinción de las incapacidades, reconocen una incapacidad general (que se refiere a todos los actos jurídicos realizados por un incapaz) y especial (que se refiere a actos de determinada categoría).

Se puede admitir una clasificación que admite diversas incapacidades, como: edad, estado mental, prodigalidad y condenas penales.

El artículo 480 determina quienes autorizados para pedir la declaración de incapacitación, ellos son: 1- el cónyuge, 2- cualquier pariente hasta el duodécimo grado, sin guardar orden de jerarquía entre ellos, 3- el procurador de la república en los casos siguientes: a) si el alineado no tiene parientes ni cónyuge, b) si el alineado es peligroso.

Constituye el objeto principal de la declaración de incapacidad, colocar al incapacitado bajo tutela, la que es de aplicación no solo para los menores sino también para los interdictados de esta índole (arts. 505 y 509 del código civil), con las naturales diferencias que emanan de la protección de ambas categorías de incapacitados (6).

La incapacidad jurídica en el Derecho Alemán.

El código civil no dice quien es capaz de celebrar negocios jurídicos, sino que se ciñe a establecer los supuestos en que falta o está limitada la capacidad considera, pues, por regla general, como capaz a la persona que efectivamente concluye un negocio y, por tanto, el que -

---

(6) Enciclopedia Omeba. Tomo XV. Pág. 335 y 338.

afirma, la incapacidad propia o ajena, tienen que probar los supuestos - de esta excepción. En este sentido son incapaces de celebrar negocios jurídicos: 1- los menores de siete años. 2- los enfermos mentales o los - afectos de debilidad mental, en quienes esté excluida, con carácter que no sea meramente transitoria, la libre determinación de la voluntad. -- 3- los incapaces por enfermedad mental.

El código civil Alemán contiene disposiciones que regulan la capacidad limitada si bien no en forma expresa para cada una de las situaciones. Esta diferencia u omisión ha sido superada por el comentario de los autores y tratadistas, así como por la jurisprudencia de los tribunales.

Del conjunto de elementos que menciona mas, surge que tiene capacidad limitada las siguientes personas; 1- los menores de edad mayores de siete años. 2- los incapacitados por debilidad mental, prodigalidad o monja de embriaguez. 3- los sujetos a tutela provisional. (7).

#### Normas que rigen la materia en el Derecho Argentino:

En términos generales, la ley argentina, siguiendo a las - otras legislaciones que hemos analizado precedentemente, establece que - las incapacidades pueden ser de hecho y de derecho; asimismo puede provenir de la naturaleza (la locura y la sordomudez) o de la ley (la interdicción civil), o de ambas conjuntamente (como la minoría de edad). Asimismo, puede ser absoluta y relativa. Con criterio territorialista, el - código civil argentino, señala un autor, determina que la incapacidad de los domiciliados en la república se juzga por el propio código, así se - trate de actos ejecutados o de bienes existentes en el país extranjero - (art. 6). La incapacidad de las personas como domicilio en el extranjero, se juzga por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate -

(7) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV. Pág. 341.



de actos ejecutados o bienes existentes en la república (art. 7). Por último el artículo 8 dispone: "Las incapacidades contra las leyes de la naturaleza, como la esclavitud, o las que revistan el caracter de penales, son meramente territoriales".

El código enumera a los entes que padecen de incapacidad absoluta; 1)- Las personas por nacer, 2)- Los menores impúberes, 3)- Los dementes; 4)- Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito; 5)- Los ausentes declarados tales en juicio. El codificador aclara, en la nota al artículo precedente, que en el número de los incapaces no incluye a los pródigo porque esa calidad no podrán, según el código, ni sujetarse a juicio ni traer una interdicción, como ocurre en otros códigos, recientemente mencionados.

El código determina la forma en que los incapaces pueden adquirir derechos a contraer obligaciones" por medio de los representantes necesarios que les da la ley (8).

No consideramos atinada la medida que toma el código civil español al establecer que si la enfermedad solo trae aparejada una incapacidad parcial, esta ocasiona solamente una incapacidad jurídica parcial.

Pues si bien es cierto que puediere tener momentos de lucidez o sus facultades no estan completamente restringidas, también lo es que ese sujeto podría ya no volver a tener un momento de lucidez o perdiera por total sus facultades. El problema se suscitaria cuando habiendo celebrado o efectuado un acto jurídico en su incapacidad parcial se llegara la hora de cumplir con la obligación y el sujeto ya se encuentra en incapacidad total. Seria discutible y perjudicial para un tercero si fue válido o nulo ese acto que se realiza.

(8) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV. Pág. 343 y 344.

Para el Derecho Francés los actos realizados por incapaces como el demente deben considerarse como no realizados.

Es de tomarse en cuenta el objeto de la declaración de incapacidad, colocar a los interdictados bajo tutela, es una disposición plausible.

En Alemania al igual que en otras legislaciones consideran como incapaces a los enfermos mentales, sólo que ellos contemplan una incapacidad limitada.

Argentina dentro de su división de incapacidad establece también la incapacidad por locura y sordomudez.

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

## del Capítulo III

- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA  
Tomo XV
  
- Plianol Marcel y Riport Jorge  
TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES  
Habana  
1927  
Editorial Juan Buxo  
Tomo I
  
- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA  
Madrid  
1975  
Espasa-Calpe, S.A.  
Tomo XXVIII  
Primera Parte.

**CAPITULO IV**

**CONCLUSIONES**

## CAPITULO DE CONCLUSIONES

Antes que todo, como ya quedó asentado en el capítulo del Divorcio, no estamos de acuerdo con él, ya que es la familia el elemento natural y fundamental de toda sociedad.

Cuando un derecho ya no existe en la ley, desaparece para todos, pero si un derecho deja de ser nuestro porque lo transmitimos o renunciamos a él, entonces perdemos ese derecho, pero no desaparece, só lo deja de ser nuestro. Sin embargo existen derechos que son irrenunciables, que son todos aquellos inherentes a la persona humana, tal es el caso del derecho de alimentos para el Incapaz.

Cuando se habla de personas incapaces de realizar determinados actos de validez jurídica, se trata de sujetos con las facultades mentales perturbadas y, por lo tanto, incapaces de administrar o contratar sus bienes. Las enfermedades físicas o mentales es una limitación en el goce o en el ejercicio de determinados derechos. La influencia que los defectos mentales puede tener en la vida de una persona es evidente, basta solo considerar que la base natural de cualquier acto humano ha de ser la conciencia y la libertad plena del sujeto que actúa para poder engendrar consecuencias válidas en el derecho.

Sin embargo, no es esto lo más importante si puede o no contratar u obligarse jurídicamente, sino, lo principal es el hecho de que debido a sus limitaciones físicas o mentales no puede allegarse por sí mismo su alimento ese incapaz, comprendiendo éstos, casa, vestido, sustento, etc.

Por otra parte, los Códigos no suelen contener clasificaciones técnico médicas, aunque sí distinguen entre diversos estados de trastornos, como son, el de imbecilidad o debilidad mental, el de locura o demencia.

Así pues, como es lógico suponer, el incapaz por sí solo es un ser indefenso, con necesidades afectivas, de subsistencia, de educación, de vestido, y en general de alimentos en toda la extensión de la palabra como lo hemos entendido en este estudio, y las cuales no pueden satisfacerse sino mediante el concurso de sus padres por ser éstos los principalmente obligados por naturaleza y derecho, según expongo -- mas adelante.

Y así, aún cuando por naturaleza humana y respaldado por la moral y el cariño de los padres hacia los hijos, esté garantizado en cierta forma la condición del incapaz, no debemos descartar las tristes excepciones, por las cuales el derecho objetivo, que es el creado por los hombres, ha tenido que reglamentar los derechos y obligaciones que se derivan de las relaciones de la naturaleza humana.

Y aunque el Derecho y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia dictare pautas para garantizar el bienestar de los incapaces mayores o no de edad, considero que por el simple hecho de su estado permanente de incapacidad y apoyándome en el derecho objetivo, ha de incluirse la adición que propongo al artículo 341 del Código Civil para el Estado de Jalisco, para que de forma expresa quede una garantía, que ha de cumplirse en lo posible por los padres hacia el incapaz que ha sido objeto de nuestro estudio; Sin perjuicio de que se cumplimente al respecto la obligación alimentista de los demás obligados a ministrar la en defecto de que los padres no lo hicieran, en lo subsecuente serán los ascendientes por ambas líneas, los hijos, los hermanos del padre o de la madre, o en su defecto los hermanos, según lo señala el Código -- Civil en sus numerales 357, 358, 359 y 360.

En razón de lo anterior, es por lo que considero que el artículo 341 del Código Civil para el Estado de Jalisco, deberá de adicionarse en lo conducente a la protección de los incapaces. Por lo que considero y propongo que dicho artículo quede en la forma siguiente:

ARTICULO 341.- EJECUTORIADO EL DIVORCIO, SE PROCEDERA DESDE LUEGO A LA DIVISION DE LOS BIENES COMUNES Y SE TOMARAN LAS PRECAUCIONES NECESARIAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE QUEDARAN PENDIENTES ENTRE LOS CONYUGES O CON RELACION A LOS HIJOS. LOS CONSORTES DIVORCIADOS TENDRAN OBLIGACION DE CONTRIBUIR, EN LA PROPORCION DE SUS BIENES, A LA SUBSISTENCIA Y EDUCACION DE LOS HIJOS HASTA QUE LLEGUEN A LA MAYORIA DE EDAD O CONTRAIGAN MATRIMONIO, SIEMPRE QUE VIVAN HONESTAMENTE, Y A LOS HIJOS INCAPACES SE LES DEBERA DE ASEGURAR UNA PENSION ALIMENTICIA EN FORMA VITALICIA.

Con lo anterior, en mi opinión, el incapaz quedaría protegido de mejor manera mediante la garantía efectiva de la ley, al reformarse como pretendo.

Ahora bien, considero que también sería conveniente que la beneficencia pública promoviera la creación de centros apropiados para el cuidado y seguridad de los incapaces, sujetándose desde luego a las disposiciones conducentes al caso.