

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

Los Alimentos en el Divorcio.

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a:

ELPIDIO DOMINGUEZ JIMENEZ

1976

México, D. F.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

IN MEMORIAM

**A mi padre Santiago Domínguez :
Quien me ha guiado espiritualmente
a través de toda mi vida.**

A mi Madre

**Inés Jiménez Vda. de Domínguez.
Como un pequeño abono a su esfuerzo
realizado.**

A mi abuelito.
A mis tios y tias.
A mis primos.

Como una muestra de afecto y agradecimiento.

A mis hermanos:
Rosa y Alfredo.
Mercedes.
Carmita.
Jovita y Rafael.
María Inés.
A mis Sobrinos.

Como un presente al apoyo que siempre
me han brindado.

Con mucho cariño para:
María Eva Guadalupe.

Al Maestro:
José Barroso Figueroa.
Quién con su dirección y sus consejos hizo
posible la terminación del presente trabajo.

Al Honorable Jurado:
Esperando su benevolencia hacia
el trabajo realizado.

A todos mis Maestros y
Amigos:
Con sentido de solidaridad
humana.

A mi Facultad de Derecho.

A todos los Integrantes del P.D.M.U.

A PARAISO.

TEMARIO

ALIMENTOS EN EL DIVORCIO.

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO:- LOS ALIMENTOS.

SUBCAPITULO 1.

Antecedentes históricos.

SUBCAPITULO 2.

Concepto.

- a).- Doctrinal.
- b).- De derecho Positivo, y
- c).- Vulgar.

SUBCAPITULO 3.

Características.

- a).- Obligatoriedad.
- b).- Reciprocidad.
- c).- Proporcionalidad.
- d).- Irrenunciabilidad.
- e).- Inembargabilidad.
- f).- Imprescriptibilidad.
- g).- Intransigibilidad.
- h).- Incompensabilidad.
- i).- Divisibilidad.
- j).- Modificabilidad.
- k).- Preferibilidad.

Formas de ministrarlos.

SUBCAPITULO 4.

Sujetos de la obligación alimenticia:

- a).- Acreedor alimentista.
- b).- Deudor alimentario, y
- c).- Pensión alimenticia.

SUBCAPITULO 5.

Aseguramiento de la Obligación:

- a).- Quienes pueden pedirla, y
- b).- Formas:
 - a).- Fianza.
 - b).- Prenda.
 - c).- Hipoteca.
 - d).- Depósito.

SUBCAPITULO 6.

Extinción de la obligación.

CAPITULO SEGUNDO: EL DIVORCIO.

SUBCAPITULO 1.

Evolución histórica.

SUBCAPITULO 2.

Definición.

- a).- Doctrinal.
- b).- De Derecho Positivo.

SUBCAPITULO 3.

Especies de divorcio atendiendo a la causa que lo motiva:

- a).- Divorcio necesidad.
- b).- Divorcio Sanción.

SUBCAPITULO 4.

Clases de divorcio:

- a).- Por mútuo consentimiento: Administrativo.
Judicial.
- b). (Necesario.

SUBCAPITULO 5.

El Procedimiento del Divorcio.

SUBCAPITULO 6.

Efectos del Divorcio:

- a).- Con relación a los hijos del matrimonio.
- b).- Con relación a los cónyuges.

SUBCAPITULO 7.

Características de la Acción de Divorcio:

- a).- Personal.
- b).- Caducidad de la causal.
- c).- Extinguible por reconciliación o perdón.
- d).- Caducidad de la instancia.
- e).- Desistimiento.
- f).- Se extingue por transacción o convenio celebrado en el -
juicio y aprobado por el juez.
- g). (Se extingue por la muerte de uno de los cónyuges.

CAPITULO TERCERO: LOS ALIMENTOS EN EL DIVORCIO.

SUBCAPITULO 1.

Los alimentos en el divorcio.

La separación de hecho.

SUBCAPITULO 2.

Alimentos entre los cónyuges.

- a).- Duración.

- b).- Incremento o disminución, y
- c).- Extinción.

Alimentos para los hijos:

- a).- Duración.
- b).- Incremento o disminución, y
- c).- Extinción.

SUBCAPITULO 3.

- a).- Necesidad de regulación legal de los casos que pueden - presentarse en la práctica, en cuanto a los alimentos - fijados por la sentencia de divorcio voluntario.
- b).- Naturaleza jurídica de esta obligación, y
- c).- Análisis de los distintos supuestos que pueden presentar se.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

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

Sometemos hoy, ante el exámen de este Honorable Jurado - el presente trabajo de tesis, con la seguridad que nos da el haberlo hecho con nuestro esfuerzo.

Es muy difícil para nosotros presentar un trabajo perfecto, estamos conscientes que ante nuestras muchas interrogantes tambien se abre una gama de posibilidades que aún no hemos sabido concretar, pero confiamos en que el tiempo y el estudio podrá ayudarnos.

Consideramos que el tema de nuestra tesis que hoy tratamos es conocido, bien sabemos que en la actualidad; "Nihil no vus sub Sole", pero aún así hemos realizado el presente esfuerzo, esperando haber aportado algo de interés en nuestra materia y solicitando la comprensión del benevolente jurado y de las personas a quienes llegue el presente mensaje.

El motivo que nos indujo a tratar un tema tan interesante y complejo a la vez, es que el Derecho de Familia siempre nos ha llamado la atención, porque consideramos que siendo -- la familia el origen de la sociedad y como consecuencia del -- Estado, debemos conocer todo lo relacionado con este núcleo -- que da origen a la humanidad.

Decimos en líneas anteriores que estamos obligados a conocer todo lo relacionado con la familia y no considerándolo siempre netamente jurídico, sino tambien como una cosa natural, como una consecuencia que nos trae aparejada la convivencia misma.

En este modesto trabajo no pretendemos tratar todos los temas de interés jurídico familiar, como sería el matrimonio, la tutela, la adopción etc., sino que nuestro propósito se encamina a tratar supuestos que pensamos puedan ser de interés para todos. Como son los alimentos que necesita una persona - para subsistir y quien debe proporcionárselos. El divorcio -- considerado como un mal necesario, cuando la tranquilidad de la vida conyugal desaparece, haciendo determinadas indicaciones que en su momento nos parecieron pertinentes. Y como consecuencia de todo lo anterior, los alimentos que deben ministrarse en el divorcio necesario al cónyuge inocente que los requiere y a los hijos, y a los casos de duración, incremento o disminución y extinción de los mismos; para concluir llegamos al esfuerzo de creatividad estudiando un tema un tanto difícil y controvertido como es la necesidad de regulación legal de los casos que pueden presentarse en la práctica, en cuanto a los alimentos fijados por la sentencia de divorcio voluntario y la solución que modestamente damos a diversos supuestos.

Esperamos pues, la benevolencia que se pueda tener hacia el trabajo realizado.

México, D.F. Marzo de 1976.

ELPIDIO DOMINGUEZ JIMENEZ.

CAPITULO PRIMERO

LOS ALIMENTOS

SUBCAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS.

En realidad, para recorrer el camino histórico de los -- alimentos tendríamos que remontarnos al inicio de la vida mis ma, ya que todos los autores coinciden en decir y así creemos que es, que los alimentos fueron antes que una obligación ci-- vil, una obligación moral. Aunque posteriormente el Derecho - elevó a la categoría de deber jurídico esta obligación ética, para asegurar su cumplimiento en los casos en que dicha obli-- gación fuere desconocida por la o las personas obligadas a -- prestarla.

Continúan diciendo que el derecho a los alimentos en Ro-- ma tenfa su fundamento en la parentela y el patronato. En las XII Tablas no existfa texto explícito sobre esta materia. Ni la Ley Decenviral, ni el Jus Quiriario, que tenfan al hijo co mo res (cosa), podfan reconocer este derecho en forma análoga a la de hoy; tan solo cuando el Derecho Romano recibió la in-- fluencia del Cristianismo, se reconoce el derecho de alimen-- tos a los cónyuges y a los hijos. En el Derecho Feudal no nace este Derecho del vínculo de la sangre, sino como motivo de la sujeción del vasallo al señor. Pero donde se desenvuelve esta institución es en el Derecho Canónico; este derecho que según Dejardins, es el complemento del Derecho Romano, además de re gular el derecho de alimentos en la vida monacal, la extiende despues a la familia legítima, mas tarde a la ilegítima y por último, al adoptante y adoptado y al bautizante y bautizado.

La palabra alimento, se deriva de la etimología latina - alimentum, ab, alere que significa alimentar, nutrir, en sentido llano significa las cosas que sirven para sustentar el - cuerpo, y en el lenguaje jurídico, se usa para designar lo -- que se da a una persona para atender a su subsistencia.

El fundamento de la obligación alimenticia entre parientes, consideramos que no es muy difícil encontrarla; estamos de acuerdo con Sánchez Román que aceptaba el derecho a la vida como fundamento de esta prestación; expresa que "el hombre como ser ético, tiene que cumplir un destino, cuya realización exige como condición primera y esencial la de su existencia y, por tanto, la posibilidad de la conservación de la vida; así, en los primeros años y aún después si sobrevienen -- ciertas causas, han de arbitrarse los medios para realizar -- el derecho a la vida, y alguien ha de proporcionar los alimentos necesarios a dicho fin, fijando por esto el Derecho Natural y el Civil, la escala de personas o entidades que sucesivamente vengán obligadas a proveerle de aquellos medios,"(1). También nos parece acertado el fundamento de Castán Tobeñas, - que basa la obligación alimenticia en "el vínculo de solidaridad y en la comunidad de intereses que existe entre los miembros del grupo familiar"(2), ya que como dice Puig Peña, "Los vínculos de la sangre obligan".

SUBCAPITULO 2.

Concepto.

- a).- Doctrinal.
 - b).- De Derecho Positivo, y
 - c).- Popular.
-
- a).- Doctrinal.

Marcelo Planiol y Jorge Ripert.- "Se califica de alimencia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida. La obligación alimenticia supone que el que recibe esos socorros los necesita y el que los suministra se haya en la situación de efectuarlo,"(3).

Julien Bonnetcase.- "La obligación alimenticia es una relación de derecho, en virtud de la cual una persona se encuentra obligada a subvenir, en todo o en parte a las necesidades de otra".(4).

Louis Josserand.- "La obligación alimentaria o de alimentos es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra persona; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor o de un deudor, con la particularidad de que el primero está por hipótesis en necesidad, y de que el segundo está en condiciones de ayudarle"- (5).

Henry, León y Jean Mazeaud.- "La existencia de una obligación alimentaria supone, por una parte, un vínculo de parentesco por consanguinidad o por afinidad y, de otra parte, dos personas, una en la necesidad, y la otra que disponga de suficientes recursos para hacer frente a aquella"(6).

Castán Tobeñas.- ("En sentido general 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."(7).

Rafael Rojina Villegas.- "Podemos definir el Derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una

persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio, o del divorcio en determinados casos"(8).

Benjamín Flores Barroeta.- "Podemos definir la obligación alimentaria como el deber jurídico establecido por la ley, a cargo de un familiar, que se encuentra en la 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 casos de enfermedad; y tratándose 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"(9).

Rafael de Pina.- "Reciben la denominación de alimentos - las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona, en virtud de disposición legal"(10).

Ignacio Galindo Garfias.- "Se puede definir la deuda alimenticia como el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso la educación"(11).

Como podemos ver de estas transcripciones, en un momento determinado todas vienen siendo substancialmente iguales y -- esto se explica muy fácilmente porque nos estamos refiriendo al mismo tema, nada más que para variar los autores utilizan diversos términos que significan lo mismo, como son: obligación impuesta, deber impuesto jurídicamente, relación de Derecho, obligación alimentaria, relación jurídica, deber jurídico, disposición legal, etc. De aquí podemos afirmar como dij

mos en nuestra introducción, que "No hay nada nuevo bajo el Sol" en esta materia, incluso tenemos autores que se abstienen de dar una definición como es el caso de Calixto Valverde y Valverde que solamente se limita a transcribir la definición que da el Código Civil Español. Consideramos que la definición más apropiada a nuestras circunstancias es la que nos da Flores Barroeta, ya que su definición está dada en sentido amplio, comprendiendo todos los elementos de esta obligación, exponiéndola en forma sencilla y comprensible.

b).- Concepto de Derecho Positivo.

El Código Civil vigente no define la obligación alimenticia, se limita a decir, qué queda comprendido dentro del término alimentos. Así el artículo 308 del Código Civil del D.F. expresa: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto a 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". Sin embargo podemos apreciar que los alimentos no incluyen los medios para el ejercicio de tal arte o profesión, según explica el artículo 314: "La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado".

c).- Concepto Vulgar.

Cualquier persona a la que preguntemos que entiende por alimentos, nos dirá que significan la comida, y tendrá mucha razón al contestarnos esto, ya que ella en primer lugar está-

dándole una interpretación estricta a dicho término, además - que la misma tradición es constante en este sentido, pues en el lenguaje común por alimentos se entiende lo que el hombre necesita para su nutrición, lo que el hombre toma de la naturaleza para su subsistencia, lo que le es necesario para la vida; esta palabra en sentido jurídico como dice Planiol, no significa únicamente la comida, sino que alude a todo lo que es necesario para vivir, especialmente después de aquella, el vestido y la habitación.

SUBCAPITULO 3.

Características.

a).- Obligatoriedad.- Para comprender mejor esta característica pensamos que lo primero es dar una definición del concepto de obligación. Para Borja Soriano, la obligación es "La relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor"(12).

Parece que los tratadistas mismos se olvidaron de hablar de la obligatoriedad de los alimentos, posiblemente porque -- esta característica ya está implícita por razón natural dentro de la figura jurídica que estamos tratando. El mismo Código Civil la menciona dentro de sus diversos numerales, pero -- ya encaminando dicha obligación hacia el propósito, como queda visto leyendo dichos artículos.

b).- Reciprocidad.- El Código Civil actual nos dice: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos". Exactamente en el mismo senti

do la reproducfa nuestro Código Civil de 1884.

"El derecho a los alimentos -dice Calixto Valverde y Valverde- tiene tres notas principales que le distinguen: Las -- de ser recíproca, personal e intransmisible. Es recíproca, --- porque toda persona que tiene respecto a otra derecho a ser alimentada, tiene el deber u obligación de prestar alimentos, si es necesario. Es personal, por lo mismo que se confiere a la persona en lo individual, comienza con ella y termina con ella. De esta nota o carácter distintivo, nace esta otra, que es que el derecho de alimentos no es susceptible de transmisión, y no admite ni secuestro ni pignoración por los deudores; permitir la transmisión equivale a tanto como alterar lo dispuesto en la ley, que da el derecho e impone el deber en relación al grado de parentesco que entre sí guardan las personas"(13).

c).- Proporcionalidad.- Esta característica está determinada en el Código Civil de manera general, el cual en uno de sus artículos nos dice: "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos".

Consideramos que es muy importante hacer resaltar aquí la opinión de Rojina Villegas: "En México los tribunales han procedido con entera ligereza y violado 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". Y agrega que: "El artículo 311 se ha interpretado con un franco criterio de protección para el deudor alimentario, traicionando el fin noble que se propone la ley en esta institución"(14). Nosotros creemos que no existe esa franca protección para el deudor alimentario, sabemos que el juez en cada caso en particular debe determinar la canti--

dad, que va a otorgarse al acreedor alimentista, y por regla general la calcula de acuerdo a las necesidades del acreedor, independientemente de eso, si el acreedor no está conforme, puede manifestarlo ante el juez, decir las causas por las cuales no está conforme y solicitar el aumento de pensión alimenticia, o bien, interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva que que la concedio.

d).- Irrenunciabilidad.- Todos los tratadistas conciden en decir que la obligación de dar alimentos es de orden publico y como tal, este derecho es indisponible en manos del alimentista, ya que para renunciar a un derecho hay que ser capaz de disponer de él. Tambien nuestra ley así lo acepta, como podemos ver de los siguientes artículos.

Artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles del D.F.: "Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad". De este carácter publico desprendemos la irrenunciabilidad de la pensión alimenticia.

Al efecto el artículo 321 del Código Civil estatuye: "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción"

Además el artículo 2950 ordena: "Será nula la transacción que verse: Fracción V. Sobre el derecho de recibir alimentos". Aunque como dice Flores Barroeta, "Si es lícito disponer respecto de las cantidades que ya sean debidas por alimentos, así lo dispone el artículo 2951 que autoriza la transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos" (15).

El carácter de orden público conduce a tener igualmente por nula la renuncia a las seguridades que garantizan la deuda alimenticia para el futuro. Expresan los hermanos Mazeaud que "La transacción es un contrato por el cual las partes -- consienten en no recurrir a la justicia con ocasión de una -- diferencia, por medio del abandono recíproco de ciertos derechos o pretensiones. Al transigir acerca de su derecho a los alimentos el beneficiario renunciaría al mismo en todo o en parte. La transacción es, pues, como la renuncia, contraria al principio de indisponibilidad y como ella, se haya viciada de nulidad"(16).

e).- Inembargabilidad.- Estudiando esta característica nos encontramos que la ley nada dice respecto a la inembargabilidad de los alimentos, pero la doctrina la confirma y el Código Civil nos da elementos para llegar a la conclusión de que los alimentos son inembargables. Podemos fijar nuestra atención en el artículo 321 del Código Civil que nos dice: "El derecho de alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción", y de ahí desprender esta característica y deducir el carácter inembargable de los alimentos. Además ya sabemos que los alimentos son una necesidad constante, por el solo hecho de que el alimentista necesita comer diariamente para poder vivir, si alguien le embarga este derecho, tendría que renacer inmediatamente en beneficio del acreedor alimentista, puesto que la causa que dió origen a la obligación existe aún, o sea la necesidad del acreedor.

f).- Imprescriptibilidad.- Nos dice Rojina Villegas 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". Agrega que "no hay un

precepto expreso que nos diga que el derecho para exigir alimentos es imprescriptible, pero si existe el artículo 1160 -- para la obligación alimentaria que especifica: La obligación de dar alimentos es imprescriptible"(17).

Podemos agregar que en este supuesto es aplicable también el artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles que reglamenta en su fracción VIII. "No tiene lugar la declaración de caducidad:c).- En los juicios de alimentos".

g).- Intransigibilidad.- El Código Civil nos dice que el derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. Más adelante encontramos que será nula la transacción que verse sobre el derecho de recibir alimentos, pero también encontramos que sí se autoriza la transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos. Esto último lo podemos explicar diciendo que ya no existen esas razones de orden natural como es la vida del alimentista; las cantidades debidas pasan a formar parte del patrimonio del acreedor alimentista, pero ya no son esenciales para subsistencia, estas prestaciones toman ya el carácter de crédito ordinario y entonces se podrá renunciar o transigir con ellos.

h).- Incompensabilidad.- La compensación no tendrá lugar si una de las deudas fuere por alimentos. La compensación tiene lugar cuando dos personas son recíprocamente deudores; en este caso sus obligaciones se extinguen hasta la concurrencia de la menor. La compensación se excluye como contraria a la finalidad de la obligación alimentaria, la ley quiere asegurar el mantenimiento de la pensión al acreedor contra todo, ya que se trata de la preservación de su vida, y la pensión alimenticia perdería ese carácter humano que la distingue de las demás obligaciones si admitiéramos la compensación de una deuda alimenticia con una deuda ordinaria.

1).- Divisibilidad.- La obligación de alimentos es esencialmente divisible; no podría resultar la indivisibilidad de lo convenido entre las partes o de una disposición de la ley. Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero. Y la ley acepta el carácter divisible de los alimentos en los siguientes artículos:

Artículo 312 del Código Civil: "Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes".

Artículo 313 del Código Civil: "Si solo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación".

La naturaleza de los alimentos también permite su división cuando una sola persona es la obligada, y esto es cuando puede cumplirse la obligación de periodo en periodo. Tenemos que hacer la observación de que la doctrina considera que la prestación alimentaria no debe satisfacerse en dinero (impropia), sino en especie (propia), lo que hace que se realice plenamente esta característica, aunque también nuestra ley observa las dos posibilidades, o sea el cumplimiento de la obligación en especie o en forma de una pensión, y esto último es en los casos de mandato judicial, porque la forma natural de cumplir con la obligación es que el deudor la cumpla en forma voluntaria.

Dice Calixto Valverde que "La obligación alimentaria es indivisible, puesto que el derecho de alimentos se tiene o no por entero por el alimentista"; nosotros nos inclinamos por el carácter divisible de los alimentos(18).

j).- Modificabilidad.- Nos dice Planíol "que el montante de los alimentos a suministrar se fija de acuerdo con las necesidades del alimentista; la determinación de ese montante varía necesariamente con esas necesidades. Esas necesidades pueden ser:

a).- El aumento o disminución de sus cargas de familia,
b).- Las oscilaciones del costo de la vida, y
c).- Un cambio en la situación de fortuna del deudor, ya sea que aumente la pensión o disminuya. La pensión debe cesar -- cuando el acreedor ya no tenga necesidad de ella o cuando ya no existan deudores en condiciones de pasarla ni siquiera -- parcialmente"(19).

k).- Preferibilidad.- El artículo 165 del C.C. expresa: "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 de mandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos -- estos derechos".

Tenemos que hacer notar que la obligación de dar alimentos en el hogar recae siempre en forma proporcional entre los cónyuges y solamente uno tendrá esta obligación, cuando el otro se encuentre imposibilitado para trabajar o careciere de bienes propios, esto lo deducimos atendiendo a lo que nos dice el artículo 164.

Formas de Ministrarlos:- Por regla general, el acreedor y el deudor alimentista se ponen de acuerdo para elegir la forma de ministrar los alimentos. Este acuerdo está basado en la situación imperante y podrá en todo momento ser modificado a instancia de cualquiera de las partes. En el caso de que la pensión alimenticia fuere impuesta por un contrato o por un testamento, tendría entonces el carácter de irrevocable y no podría ser modificada sino en los casos en que las liberalidades lo son. En nuestro derecho la forma de dar alimentos se cumple de dos maneras, a las que se refiere el artículo 309 del Código Civil: "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". Hay casos en que el segundo supuesto de este artículo no es posible y por esto nos dice el artículo 310: "El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el derecho de incorporar al acreedor alimentista a la familia del deudor se encuentra subordinado a una doble condición:

- a).- Que el deudor tenga una casa o domicilio apropiados, y
- b).- Que no exista impedimento legal o moral para tal incorporación (20).

Rojina Villegas explica en este caso, refiriéndose a los menores que "Existe inconveniente legal para la incorporación

cuando el que debe dar alimentos haya sido privado del ejercicio de la patria potestad, como ocurre en los casos de divorcio, o bien cuando se impone tal consecuencia en calidad de pena por los casos previstos en el artículo 444 del Código Civil; cuando las partes no se ponen de acuerdo, la fijación del montante se hace judicialmente"(21).

SUBCAPITULO 4.

Sujetos de la obligación alimenticia:

- a).- Acreedor alimentista,
- b).- Deudor alimentario y,
- c).- Pensión alimenticia.

Galindo garfias manifiesta: "La deuda alimenticia, dada su naturaleza recíproca, no permite distinguir desde el punto de vista abstracto, entre deudores y acreedores de la relación alimenticia"(22).

El carácter recíproco de los alimentos tiene aquí una importancia trascendental, ya que como veremos, al acreedor de hoy puede ser el deudor de mañana, así que como ya apuntamos anteriormente, no podemos distinguir desde el punto de vista abstracto estos elementos.

Interpretando el artículo 311 del Código Civil, encontramos que es necesario que se den dos supuestos para que encontremos la obligación alimenticia, los cuales son:

- 1).- La posibilidad del que debe darlos,
 - 2).- La necesidad del que debe recibirlos,
- Planiol agrega una tercera que concierne al deudor:
- 3).- "Que debe ser el mas próximo pariente o afín del alimentista entre todas las personas que deben alimentos y que es--

ten en condiciones de suministrarlos"(23).

Tenemos que partir de un supuesto para establecer el - - punto del cual nace la obligación alimenticia, y establecer - la prelación que hay entre acreedores y deudores respecto al - derecho y obligación de alimentos. Dentro de nuestro Código - Civil el artículo 1369 a la letra dice:"No hay obligación de - dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parien - tes mas próximos en grado"; por lo tanto es necesario distin - guir quienes son los sujetos de la obligación:

Es así como encontramos:

- a).- Los cónyuges se encuentran recíprocamente obligados a -- darse alimentos. Esta obligación entre los cónyuges será objeto de estudio mas adelante.
- b).- Los padres deben alimentos a sus hijos.

Artículo 303 del Código Civil:-"Los padres están obliga - dos 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 mas próximos en grado".

Es lógico pensar que la forma más común y normal de que - los padres cumplan su obligación alimenticia para con sus hi - jos es que estos vivan al lado de ellos, es decir, en el seno - de la familia. De aquí que esta sea la forma más común y más - natural de los padres de cumplir con esta obligación, surge - aquí la obligación del hijo sujeto a la patria potestad, de - no dejar la casa de los padres sin permiso de ellos o de la - autoridad competente(artículo 421 del Código Civil). No es ne - cesario que el hijo para poder ser alimentado por sus padres - pruebe que carece de medios económicos para subsistir, basta -

que demuestre que es hijo y además menor de edad para que sus padres cumplan y aseguren la obligación. Pero cuando el hijo ha salido de la patria potestad, la necesidad de percibir los alimentos debe ser probada para que la obligación a cargo de los padres sea exigible judicialmente.

Tenemos otro supuesto y es el que nos da la fracción II del artículo 389 que dice así: "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho: fracción II. A ser alimentado por éste;". No es necesario pensar demasiado para deducir que este hijo reconocido tiene todos los derechos de un hijo nacido de matrimonio.

c).- Los hijos deben alimentos a sus padres y demás ascendientes:

Artículo 304 del Código Civil: "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".

Artículo 305 del Código Civil: "A falta o por imposibilidad de los ascendientes, 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 solo de padre.

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

d).- Los hermanos son entre si deudores y acreedores alimentistas.

El artículo 305 del Código Civil nos da el supuesto de - que si los hijos no tienen posibilidades de alimentar a sus - padres, la obligación recae en los hermanos de éstos, o sea - en los tíos; aquí encontramos la obligación que existe entre - los hermanos.

e).- Los tíos son acreedores y deudores de los sobrinos, y -- por consecuencia los sobrinos lo son de los tíos.

Tenemos el artículo 306 del Código Civil conforme al - - cual: "Los hermanos y demás parientes colaterales a que se re- fiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimen- tos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de diecio- cho años. También deben alimentar a sus parientes, dentro del grado mencionado, que fueren incapaces" (cuarto grado).

f).- De esto último desprendemos que la obligación existe has- ta el cuarto grado en la línea colateral. El párrafo segundo- del artículo 305 especifica que faltando los parientes a que- se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación - de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del - cuarto grado.

g).- La obligación entre adoptante y adoptado.

Artículo 307 del Código Civil: "El adoptante y el adopta- do tienen la obligación de darse alimentos en los casos en -- que la tienen el padre y los hijos"

En este parentesco civil solamente encontramos la obliga- ción alimenticia entre estas personas, o sea, derecho y obli- gación entre adoptante y adoptado o a la inversa; de ahí des- prendemos muy fácilmente que no existe esta obligación entre el adoptado y los padres del adoptante o cualquier otro parien

te, o entre el adoptante y los parientes del adoptado.

h).- La obligación alimenticia del testador.

El testador tiene obligación de dejar alimentos a las -- personas enunciadas en los artículos 1368, 1375 y 1377, con -- las limitaciones y facultades que le conceden los artículos -- 1370, 1371, 1372, 1374 y 1376 del Código Civil.

Llegando a otro supuesto, tenemos el que nos da el -- artículo 1643 en el cual encontramos que la viuda que quedare -- encinta, aún cuando tenga bienes deberá ser alimentada con -- carga a la masa hereditaria.

Aparte del testamento inoficioso, encontramos la dona- -- ción inoficiosa y esta será en cuanto perjudique la obligación -- del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quie -- nes los debe conforme a la ley.

SUBCAPITULO 5.

Aseguramiento de la obligación:

a).- Quienes pueden pedirla, y

b).- Formas:

a).- Fianza.

b).- Prenda.

c).- Hipoteca.

d).- Depósito.

a).- Quienes pueden pedirla.

"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. (artículo 315 del C.C.).

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

b).- Formas.

En nuestro derecho positivo los alimentos se pueden de--
ber por contrato, por testamento o por disposición de la ley-
y, además, de acuerdo con el artículo 943 del Código de Proced
dimientos Civiles el juez puede fijar una pensión alimenticia
provisional mientras se resuelve el juicio interpuesto, y una
vez resuelto éste, debemos entender que se fijará la pensión-
definitiva, si procede la demanda de alimentos.

El artículo 317 del Código Civil nos dice muy claramente
que: "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, -
fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos!"
Al respecto nos permitimos transcribir una ejecutoria de la -
Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Fed
deral, acerca de la fijación de los alimentos:

"Alimentos.- Facultad potestativa para determinar la forma en-
que deben asegurarse.- El artículo 317 del Código Civil esta-
blece una facultad potestativa sobre la forma en que pueden -
asegurarse los alimentos sin que señale de manera terminante-
que en todo caso el aseguramiento deba consistir en alguna de
las formas que el propio precepto señala, porque compete al -
juez determinar la forma en la que deben asegurarse los ali--

mentos que fije"(24).

Es al juez a quien directamente incumbe la forma para -- asegurar los alimentos fijados, pero debe hacerlo de acuerdo con las conveniencias de las partes, escuchándolas; este criterio ha sido sostenido también, por el tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y para iluminar este concepto transcribimos la siguiente ejecutoria:

"Alimentos.- Pensión.- Garantía.- Es a las partes a quien compete allegar elementos que permitan resolver acerca de cual - de los medios que establece el artículo 317 del Código Civil es el más adecuado para establecer el aseguramiento, y si no se hizo, el juez actuó debidamente escogiendo la fianza. La - elección del juez respecto de la garantía que el deudor alimentista debe otorgar, es susceptible de ser modificada de - - acuerdo con la realidad y las posibilidades económicas del interesado"(25).

Si en un momento determinado el deudor alimentario no cumple espontáneamente con la obligación contraída el juez dictará resolución constriniéndolo. Provista ya de una resolución - la parte acreedora puede recurrir a su ejecución sobre bienes de su deudor, incluso los que no serían embargables por otro concepto. Es así como la parte acreedora, puede embargar hasta la parte del sueldo de la deudora, declarada inembargable por la ley.

SUBCAPITULO 6.

Extinción de la obligación.

Por regla general una obligación se extingue cuando se - cumple, pero una excepción a esta regla la encontramos tratándose de los alimentos, pues estos son prestaciones de renova-

ción continúa y mientras subsistan las causas que dieron origen a la obligación de ministrarlos debemos entender que la misma continuará. Pero independientemente de la razón anterior, tenemos casos en nuestra ley, en los cuales se extingue esta obligación. El artículo 320 del Código Civil nos da las causas por las cuales cesa la obligación de dar alimentos:

- a).- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- b).- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- c).- En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- d).- 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;
- e).- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

Evidentemente, la muerte del acreedor alimentista hace cesar la obligación de dar alimentos, pero no necesariamente la muerte del deudor alimentario extingue esta obligación, porque el cónyuge, los hijos y en algunos casos la concubina, tienen el derecho de exigir alimentos a los herederos testamentarios del deudor alimentario; como ya vimos anteriormente.

CAPITULO SEGUNDO

EL DIVORCIO

SUBCAPITULO 1.

EVOLUCION HISTORICA.

Es procedente hacer una breve exposición histórica del divorcio, para irnos adentrando en el conocimiento de este tema tan interesante, para lo cual es conveniente citar a los hermanos Mazeaud: "Las legislaciones de la antigüedad consagraron en su mayoría una fortísima potestad marital. Esta tenía por corolario el poder conferido al marido para repudiar a su mujer, facultad soberana al menos en el origen y, por supuesto unilateral. Se encuentra por ejemplo en el Derecho Hebreo, en el Derecho Islámico, en las antiguas costumbres Germánicas. Se le encuentra también en el primitivo Derecho Romano, pero desde el instante en que las grandes conquistas introdujeron en Roma las riquezas y las disolutas costumbres de oriente, los esposos se divorcian por mutuo consentimiento" (26).

"Las legislaciones de la antigüedad -dice Planiol-, admitían el divorcio. El Derecho Romano lo autorizaba en forma amplia, sin intervención del juez, y hasta sin exigir el consentimiento recíproco de las partes; la repudiación unilateral era posible por parte de la mujer, lo mismo que por parte del marido" (27).

Los Romanos conocieron el divorcio y lo practicaron abundantemente en sus dos formas: por mutuo consentimiento (bonagra

tia) y por la voluntad de uno solo (repudium).

"La ley que estableció en México el divorcio como disolución del vínculo -dice Pallares- fue la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida en el puerto de Veracruz por el Primer Jefe del ejército Constitucionalista C. Venustiano Carranza, el 12 de abril de 1917. Antes de ello solo se autorizaba por el Estado el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación, como lo podemos ver de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, dejando subsistentes los demás derechos y obligaciones del matrimonio y no permitiendo a los divorciados contraer otro nuevo"(28).- Posteriormente el Código Civil vigente en su artículo 266 recoge la misma idea de la Ley Sobre Relaciones Familiares, al admitir al divorcio como disolución del vínculo, con todas sus consecuencias inherentes.

Sin embargo, debemos recordar que la primera ley que admitió el divorcio como disolución del vínculo fue dada en el año de 1914 en el mismo puerto de Veracruz por Don Venustiano Carranza. Cabe aclarar que esta ley no llegó a tener plena vigencia por el estado de guerra que reinaba en el país como consecuencia de la revolución iniciada en 1910.

La iglesia católica fue la que, desde un principio, se manifestó en contra del divorcio, manteniendo en la actualidad la misma postura e invocando las palabras de Cristo: "Quod ergo Deus coniuxit. Homo non separet". En cambio entre los protestantes, se reconoció de acuerdo con la libre interpretación del evangelio, el divorcio no solo en caso de adulterio de la mujer, sino aún en otros casos.

Sabemos que cualquier cosa o cualquier hecho en todo tiempo y lugar, tiene opiniones en pro y opiniones en contra,

nuestro tema no podía ser la excepción; así tenemos que las -
diversas legislaciones del mundo se han manifestado favorable
o desfavorable a él, reconociéndolo algunas para el solo efecto
de la separación de los cónyuges, sin disolución del - - -
vínculo, y otras en cambio, lo admiten como disolvente. Pensamos
que no es el momento de alargar nuestra opinión y solo --
viene a nuestra mente las palabras pronunciadas por Séneca: -
"¿Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que-
certainas damas ilustres no cuentan su edad por el número de --
los años, sino por el número de sus maridos?. Se divorcian pa-
ra volverse a casar, se casan para divorciarse"

SUBCAPITULO 2.

Definición a).- Doctrinal y, b).- Derecho Positivo.

Doctrinales:

Manuel de Rivera Delgado.- "El matrimonio es la unión --
del hombre y la mujer para los fines que la naturaleza señala;
el divorcio es la perturbación de estos fines, ocasionado por
una falta que la ley reconoce como suficiente para autorizar-
la 'suspensión de la vida en común" (29).

Luis Fernández Clérigo.- "El divorcio es una institución
jurídica que disuelve el vínculo cónyugal y deja en consecuencia
a cada uno de los cónyuges en libertad para contraer nue-
vas nupcias"(30).

Marcelo Planiol y Jorge Ripert.- "El divorcio es la disolución
en vida de los esposos, de un matrimonio válido. La --
separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han si-
do dispensados por los tribunales de la obligación de vivir -
juntos; difiere del matrimonio solamente en que los lazos de-
este se debilitan sin romperse y suprimiendo la obligación re

lativa de la vida en común".(31).

Henri, León y Jean Mazeaud.- "El divorcio es la ruptura del vínculo conyugal pronunciada por los tribunales, en vida de uno de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos. La separación de cuerpos que también debe ser pronunciada a su vez judicialmente dispensa a los cónyuges de la obligación de cohabitación, sin poner fin al matrimonio. Existe separación de hecho cuando los esposos sin estar autorizados judicialmente para ello viven separados"(32).

Julien Bonnecase.- ("El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial"(33).

Louis Josserand.- "El divorcio es la ruptura del matrimonio en vida de los esposos, bien por su común voluntad, bien por la voluntad de uno solo que repudia al otro"(34).

Ignacio Galindo Garfias.- "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente, y fundado en una de las causas expresamente establecidas por la ley"(35).

Rafael Rojina Villegas.- Al efecto nos dice que tenemos que distinguir dos grandes sistemas: "El divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular. En este sistema (divorcio por separación de cuerpos) el vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y por consiguiente hacer vida marital. En el divorcio vincular la principal carac-

terfística consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita, a saber: Divorcio Necesario y Divorcio Voluntario"(36).

Benjamín Flores Barroeta.- "El divorcio es la disolución del matrimonio en vida de ^o los cónyuges, por una causa posterior a su celebración, y que deja a los mismos cónyuges en -- aptitud de contraer nuevo matrimonio". Agrega este autor que podemos definir el divorcio necesario. "Como aquel que se reclama por uno de los cónyuges en contra del otro, por existir e invocándose, una de las causas establecidas por la ley. Se distingue este divorcio del voluntario, ya que este último es aquel que solicitan ambos cónyuges, ante la autoridad compe-- tente sin la invocación de causa específica alguna, más que - su mutuo consentimiento"(37).

Eduardo Pallares.- ("El divorcio es un acto jurisdiccio-- nal o administrativo por virtud del cual se disuelve el - --- vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros"(38).

Como podemos ver de estas definiciones, todas giran alre-- dedor de dos supuestos: a).- La ruptura del vínculo conyugal y b).- El otorgamiento a los cónyuges de la facultad de poder - contraer nuevo matrimonio. También vemos que para que el di-- vorcio pueda proceder es necesario que se intente en vida de-- los esposos y esto es natural y lógico, ya que como veremos - más adelante, si uno de los cónyuges ya murió o muere durante el procedimiento, esta será una causa de improcedencia del -- divorcio, en el primer supuesto no procederá y en el segundo-- se dará por concluido el trámite por la sencilla razón de que una de las formas de la disolución del vínculo conyugal es la muerte.

terística consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita, a saber: Divorcio Necesario y Divorcio Voluntario"(36).

Benjamín Flores Barroeta.- "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". Agrega este autor que podemos definir el divorcio necesario. "Como aquel que se reclama por uno de los cónyuges en contra del otro, por existir e invocándose, una de las causas establecidas por la ley. Se distingue este divorcio del voluntario, ya que este último es aquel que solicitan ambos cónyuges, ante la autoridad competente sin la invocación de causa específica alguna, más que su mutuo consentimiento"(37).

Eduardo Pallares.- ("El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros"(38).

Como podemos ver de estas definiciones, todas giran alrededor de dos supuestos: a).- La ruptura del vínculo conyugal y b).- El otorgamiento a los cónyuges de la facultad de poder contraer nuevo matrimonio. También vemos que para que el divorcio pueda proceder es necesario que se intente en vida de los esposos y esto es natural y lógico, ya que como veremos más adelante, si uno de los cónyuges ya murió o muere durante el procedimiento, esta será una causa de improcedencia del divorcio, en el primer supuesto no procederá y en el segundo se dará por concluido el trámite por la sencilla razón de que una de las formas de la disolución del vínculo conyugal es la muerte.

Definición de Derecho Positivo.- El Código Civil vigente en el Distrito Federal no define el divorcio, se limita a decir en su artículo 266 que el divorcio disuelve el vínculo -- del matrimonio y que deja a los cónyuges en aptitud de con- - traer otro. Se refiere mas bien, como puede apreciarse, a los efectos del divorcio.

SUBCAPITULO 3.

Especies de divorcio atendiendo a la causa que lo motiva. Se distingue: a).- Divorcio necesidad (separación de cuerpos), y b).- Divorcio Sanción (Divorcio Vincular).

El divorcio tiene diversos motivos y esto se advierte de los artículos 267 y 268 del Código Civil. Sin embargo conside- - ramos que para empezar podemos clasificar en las dos espe- - cies antes mencionadas al divorcio.

a).- En primer lugar nos referiremos al divorcio necesi- - dad en el sentido literal de la palabra (no necesario). Este divorcio se origina no en la falta de uno de los cónyuges, es decir, que no tiene como fundamento el que alguno de los miem- - bros de la pareja haya incurrido en alguno de los extremos en virtud de los cuales se autoriza por la ley la disolución del vínculo matrimonial. Se trata en realidad de situaciones en - las cuales se hace imposible la continuación de la vida en co- - mún, razón por la cual se permite la separación de la pareja. En el caso particular de nuestra legislación positiva, se au- - toriza este tipo de divorcio cuando se da alguna de las causa- - les a que se refieren las fracciones VI y VII del artículo -- 267 del Código Civil.

La fracción VI expresa: "Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, - -

además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable- que sobrevenga despues de celebrado el matrimonio;" como pue- de apreciarse del texto transcrito, en la primera parte del - mismo se hace referencia a ciertas enfermedades que son de fn dole crónica e incurable y ademas contagiosa o hereditaria. - Ciertamente, la fracción expresa concretamente que la enferme- dad debe ser "Crónica o incurable", pero debemos entender que- el legislador quiso decir crónica e incurable, es decir, que (tenga ambas características para estar en armonía con lo esta- blecido en la parte final de la fracción VIII del artículo -- 156, referente a los impedimentos para contraer matrimonio, en donde se dice que la enfermedad que constituye obstáculo le- gal para la celebración del vínculo, es aquella que tiene las características de ser crónica e incurable. La razón de que - proceda este divorcio es obvia; no puede obligarse al cónyuge sano a que conviva con otro enfermo del cual puede contraer - la enfermedad que este padece. También debe considerarse la - inconveniencia de que continúe la convivencia entre ambos cón- yuges, porque precisamente como resultado de esta conviven- - cia puede sobrevenir prole y si la enfermedad es, como tam- - bien expresa la fracción, hereditaria, los hijos que así naz- can podrían sufrir alguna tara física o mental, lo cual es in conveniente y contrario a los propósitos de la unión matrimo- nial, entre los cuales está el de dar vida a seres sanos y -- útiles.

Por otro lado también se autoriza este tipo de divorcio- tratándose de impotencia incurable, porque haría imposible -- el cumplimiento de uno de los deberes básicos de la unión con yugal que consiste en la relación sexual. Como en el caso an- terior tampoco en este puede obligarse al cónyuge sano al ex- tremo sacrificio consistente en la hipótesis de guardar perma nentemente un estado de castidad.

O cuando se refiere a la fracción VII del mismo artículo 267 que menciona: "Padecer enajenación mental incurable"

También en este caso se permite al cónyuge sano que se separe del enfermo que padece enajenación mental, que además debe ser incurable. Pero como entre las obligaciones inherentes al matrimonio está la prevista en la parte final del artículo 162 del Código Civil que constriñe a los cónyuges a socorrerse mutuamente precisamente a través de la disolución del matrimonio un miembro de la pareja va a verse exonerado del cumplimiento de este deber; para que asista el derecho de solicitar el divorcio al cónyuge sano, es preciso que haya transcurrido un cierto tiempo durante el cual presumiblemente se hayan realizado las diligencias tendientes a conseguir el restablecimiento del enfermo. De ahí que por una parte diga la fracción VII que la enajenación mental debe ser incurable, es decir requiere de la decisión del tribunal, asistido pericialmente de que ya no sanará en el futuro el enajenado mental, y se refuerza este propósito del legislador haciendo que no proceda este tipo de divorcio, sino cuando han transcurrido dos años desde que empezó esta enajenación mental. Cabe aclarar que este tipo de divorcio no necesariamente disuelve el vínculo, puesto que en el artículo 277 se autoriza al cónyuge que se encuentra en situación de reclamar este divorcio, para pedir la terminación de la vida en común, quedando subsistentes todas las demás obligaciones creadas por la celebración del vínculo.

b).- Divorcio Sanción.

En este caso el divorcio tiene su origen en el hecho de que alguno de los cónyuges haya incurrido en un acto culpable, es decir, que su conducta contraría a los fines del ma--

rimonio da lugar a la disolución del mismo, porque ya no es posible la continuación de la vida en común. Se trata en realidad de actos, actuaciones, actitudes que van en contra de la institución matrimonial misma. Puede verse la diferenciación con el divorcio necesidad en donde realmente no existe culpa de ninguno de los miembros de la pareja sino solo una situación surgida de factores ajenos a su voluntad y a su conducta que obligan a suspender la cohabitación entre ambos. El divorcio sanción produce el efecto de que la reciprocidad de todos los derechos y obligaciones que impone el matrimonio a los cónyuges dejan de existir, y que cada uno recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio.

SUBCAPITULO 4.

Clases de divorcio:

- a).- Por mutuo consentimiento { Administrativo,
Judicial.
- b).- Necesario.

Empezaremos por el divorcio por mutuo consentimiento de tipo administrativo. La exposición de motivos del proyecto - del Código Civil vigente en el Distrito Federal en su parte relativa indica:

"Se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo liquidan la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales condiciones, los cónyuges no necesitan recurrir a la autoridad judicial para que se decrete el divorcio, sino que personalmente se presentarán ante el Oficial del Registro Civil - del lugar de su domicilio y, previa identificación de los -- consortes y comprobación de las circunstancias que se han -- mencionado, el mismo registrador los declarará divorciados, -- levantandose el acta correspondiente. El divorcio en este --

caso solo perjudica directamente a los cónyuges, que obran -- con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan facilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no estan en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos".

Esta parte de la Exposición de Motivos la vemos concreta da en el artículo 272 que en su parte final especifica: "El divorcio así obtenido no surtirá efecto si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.

Divorcio por mutuo consentimiento judicial (voluntario).

El último párrafo del artículo 272 del Código Civil dice: "Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

El artículo 273 del Código Civil agrega: "Los cónyuges que se encuentren en el caso del párrafo último del artículo anterior estan 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. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse 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.

Respecto a este convenio Eduardo Pallares dice que: "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 al matrimonio y al 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 GENERIS, porque la ley obliga a los -- consortes a incluir en él, diversas estipulaciones sin las -- cuales carece de validez y eficacia jurídicas. 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 ejecutoriada, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener me---

dante 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 que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio"(39).

También es procedente citar el artículo 274: "El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio".

Artículo 275 del Código Civil: "Mientras se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes hay la obligación de dar alimentos".

Artículo 276 del Código Civil: "Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación".

Debemos aclarar que si los cónyuges o alguno de ellos es menor de edad, rige lo dispuesto en el artículo 643 fracción II del Código Civil, según la cual los emancipados menores de edad siempre necesitan de un tutor para negocios judiciales, siendo indudable que lo es el divorcio voluntario que se lleva a cabo ante un juez.

b).- Divorcio Necesario.

Como ya decíamos anteriormente, el divorcio necesario es aquel que tiene su origen en algunas de las causales enumeradas en el artículo 267 o 268 del Código Civil, o sea que la conducta del o los cónyuges contraría a los fines del matrimonio da lugar a la disolución del vínculo conyugal.

Esta clase de divorcio tiene la particularidad de disolver la unión en forma definitiva y los derechos y obligaciones existentes en el matrimonio desaparecen.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado --- jurisprudencia en el sentido de que las causales de divorcio enumeradas en el Código Civil, son independientes entre si, - que solamente son aplicables las que enumeran dichos artícu-- los y que no puede recurrirse a ellas para aplicarlas por analogía o por mayoría de razón:

"DIVORCIO. AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.- La enumeración de las causales de divorcio que hace el Códig
go Civil para el Distrito y Territorios Federa---
les, y los Códigos de los Estados que tienen igua
les disposiciones, es de carácter limitativo y no
ejemplificativo, por lo que cada causal tiene ca-
rácter autónomo y no pueden involucrarse unas con
otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría -
de razón"(40).

Al respecto los artículos 267 y 268 del Código Civil para el Distrito Federal, nos enuncian dichas causales:

Artículo 267: "Son causas de divorcio:

El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

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

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

IV. La incitación a 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 cualquiera 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;

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

IX. La separación de la casa 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 que proceda la declaración de ausencia;

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

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges 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 inebriado y persistente de drogas enervantes, cuando amenazen causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desaveniencia 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".

Artículo 268 del C.C.: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificada o que haya resultado insuficiente, el demandado 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. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Otras disposiciones complementarias son:

Artículo 278 del C.C.: "El divorcio solo 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 funde su demanda".

Artículo 279 del C.C.: "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio -- cuando haya mediado perdón expreso o tácito".

Artículo 289 del C.C.: "En virtud del divorcio, los conyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino despues de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges, que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".

Artículo 291 del C.C.: "Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de --- ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además para que publique un extracto de la resolución, durante quin de días, en las tablas destinadas al efecto".

SUBCAPITULO 5.

EL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO.

En la primera forma de divorcio que ya mencionamos o -- sea el divorcio administrativo, no encontramos la intervención de un organo jurisdiccional, sino exclusivamente del - C. Juez del Registro Civil que pertenece al poder adminis-- trativo. El procedimiento está fijado por el artículo 272 --

del Código Civil y es muy simple, dado que no existe involucrado otro interés que el de los divorciantes.

Respecto al divorcio por mutuo consentimiento judicial, (divorcio voluntario), si encontramos ya la intervención de la autoridad judicial, de ahí su denominación. Por cuanto al procedimiento debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 273, 274, 275 y 276 del Código Civil. Así como también el capítulo relativo del Código de Procedimientos Civiles, que comprende de los artículos 674 al 682 de dicho ordenamiento, que lo encontramos bajo el rubro de divorcio por mutuo consentimiento. Aquí el procedimiento es más complejo y requiere aprobación del convenio que debe adjuntarse, por parte del juez, interviniendo además el Estado a través del Ministerio Público para salvaguardar los intereses de los hijos nacidos del matrimonio.

Divorcio Necesario.- En cuanto al derecho está regido por los artículos 266, 267, 268, 269 y demás relativos del Código Civil, y norman su procedimiento los artículos que nos hablan del juicio ordinario civil, que se inician en el 255- y concluyen en el 429 del Código de Procedimientos Civiles.

SUBCAPITULO 6.

EFFECTOS DEL DIVORCIO.

- a).- Con relación a los hijos del matrimonio,
- b).- Con relación a los cónyuges.

Desde luego, el primer efecto que produce el divorcio es el de dar por concluida la vida en común de los cónyuges y dejar a cada uno de ellos en aptitud de celebrar una nueva -

unión, con las limitaciones que deriven de las circunstancias de que se trate del varón o de la mujer y así como también si se obtuvo o no el carácter de culpable en el procedimiento. Por último debe recordarse también de acuerdo con el artículo 289 párrafo tercero tratándose de divorcio por mutuo consentimiento no puede celebrarse un nuevo matrimonio sino cuando ha transcurrido un año de que fue decretada la disolución.

En primer término debemos mencionar que la incoación del trámite del divorcio da lugar a la adopción de ciertas medidas desde el momento de la admisión de la demanda, pues de acuerdo con el artículo 282 del Código Civil, "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I.- (Derogada).

II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III.- Señalar y asegurar los alimentos que deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso.

V.- Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges. En defecto de ese acuerdo, el que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conveniente"

Estas medidas tienen un carácter provisional y algunas de ellas podrán convertirse en definitivas al pronunciarse la sentencia de divorcio.

a).- Efectos con relación a los hijos del matrimonio.

Josserand apunta: "Cuando se ha pronunciado el divorcio entre los padres, la situación anterior no puede ser mantenida para los hijos, el hogar ha dejado de existir; subsiste sin duda, el lazo de parentesco, la comunidad de sangre más fuerte que todo resiste a la prueba, pero incumbe al legislador y al juez el proceder de suerte que los hijos sufran lo menos posible por razón de la situación anormal en que se encuentren; debe hacerse prevalecer la solución menos mala para ellos.

Las medidas tomadas para la guarda de los hijos nunca son definitivas; el tribunal que las ha ordenado puede en todo momento dejarlas sin efecto, inspirándose en las circunstancias; puede ocurrir sin duda, que el guardador designado no se ocupe de los hijos, o bien que los maltrate, o también que la enfermedad le prive de sus medios o en fin, que su conducta sea escandalosa, en tales casos el tribunal dejará sin efecto su decisión primera, en semejante materia se vive en perpetua provisionalidad; y corresponde al tribunal tomar todas las medidas urgentes que comporten las circunstancias, y en el mismo momento en que un litigio se incoe a fondo ante el tribunal"(41).

Revisando nuestro Código Civil, advertimos que en determinadas causas de divorcio, el cónyuge culpable pierde definitivamente la patria potestad, aún cuando muera el inocente; en una segunda solución se hace privar al cónyuge culpable de la patria potestad mientras viva el inocente, y en una --

tercera se priva de la custodia al cónyuge enfermo.

El artículo 283 del Código Civil especifica: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

Primera.- Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV, del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor.

Segunda.- Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII y XVI, del artículo 267 los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entretanto los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor.

Tercera.- En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267 los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos".

De las reglas que ofrece el artículo 283 transcrito podemos advertir que el legislador estableció dos grados de culpabilidad y un tercer caso en el cual en vista de las circunstancias, concretamente de salud de uno de los cónyuges, se le priva de la tenencia de los hijos.

En efecto, notamos que el adulterio debidamente probado; el que la mujer de a luz un hijo concebido antes del matrimonio y que judicialmente sea declarado ilegítimo; la propuesta del marido para prostituir a su mujer en cualquier forma que lo haga, la incitación a la violencia que haga un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal, los actos ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos así como la tolerancia en su corrupción, el abandono del hogar conyugal por mas de seis meses sin causa justificada, 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, y los hábitos de juego o embriaguez y el uso indebido y persistente de drogas enervantes cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un contínuo motivo de desavenencia conyugal, las considera el legislador como causas extremadamente graves, razón por la cual se le priva definitivamente al cónyuge culpable de la patria potestad de los hijos, sin oportunidad de poder recuperarla más tarde bajo ninguna circunstancia.

Por otra parte, la separación del hogar conyugal por causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga -- por mas de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio, la declaración de ausencia o presunción de muerte, la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, la negativa de los cónyuges para darse alimentos siempre que estos no puedan hacerse efectivos, la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, el cometer un cónyuge contra la persona o 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, son consideradas por el legislador como causa

les de divorcio menos graves de las anteriormente enumeradas y por ello si bien dan lugar a la pérdida de la patria potestad por parte del cónyuge culpable, éste la recupera cuando el cónyuge inocente muere; así pues, la pérdida de la patria potestad es solamente temporal. Puede darse el extremo de que ambos cónyuges fueren culpables en cuyo caso se suspende a ambos el ejercicio de la patria potestad, pero a la muerte de uno de ellos inmediatamente se recupera ese derecho por parte del divorciado que sobreviva.

Por último en el caso de que uno de los cónyuges padezca sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, así como la impotencia incurable que sobrevenga despues de celebrado el matrimonio, o la enajenación mental incurable, da lugar según se establece en el Código a la privación del cónyuge enfermo de la custodia sobre sus hijos pero dejan a salvo los demás derechos que tuviere sobre los mismos. Esta separación se justifica ampliamente porque tratándose de enfermedades contagiosas puede ocurrir que los hijos las contraigan quebrantándose así su salud, o bien en el caso de que el progenitor padezca enajenación mental pues es lógico que por una parte puede representar un peligro para la prole ya que no es responsable de sus actos y por otra, precisamente por carecer de discernimiento no podrá ejercer la patria potestad ya que en realidad no es responsable ni siquiera de sí mismo. No encontramos ninguna justificación para que se prive de la custodia al padre o a la madre que padecen impotencia para realizar la cópula, pues esto de modo alguno puede afectar a los hijos, será, en efecto motivo para que el cónyuge sano pueda solicitar el divorcio, pues no puede ser condenado a la eterna castidad, pero respecto a los hijos la solución ofrecida por el código es simplemente injustificada.

Debe entenderse que las soluciones establecidas por el artículo 283 no aniquila la autoridad del juez que conozca -- del procedimiento para discernir la solución que mejor convenga a los intereses de la prole. De ahí que antes de tomar una decisión definitiva, se faculte al juez para acordar a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier providencia que resulte benéfica a los menores. A este respecto el artículo 284 del Código Civil establece: "Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que considere benéfica -- para los menores.

El juez podrá modificar esta decisión atento a los dispuesto en los artículos 422, 423 y 444, fracción III".

Como comentario al numeral transcrito debemos decir que a nuestro modo de ver debiera facultarse al juez para que actuara de oficio sin necesidad de que algún familiar de los -- menores requiriera al mismo para que tomara alguna medida benéfica para los menores. En la practica ocurre que el divorcio se lleva exclusivamente a cabo con la intervención de los contendientes, pero de ninguna manera se le da intervención -- a personas distintas de ellos, por lo cual la disposición del artículo 284 resulta nulatoria. En cambio si se facultara al juez para intervenir oficiosamente, él podría discernir según las circunstancias la solución que resultara mas adecuada a -- los intereses de los menores.

Debe hacerse incapie que la pérdida de la patria potestad no significa que los padres queden liberados de las obligaciones que como padres les incumben. Una cosa es que pierdan un derecho y otra que se liberen de una obligación. Es -- por ello que el artículo 285 del Código Civil establece lo --

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

B).- Efectos con relación a la persona de los cónyuges.

Desde que se inicia un pleito de divorcio -dice Planiollo mas corriente es que la vida en común resulte imposible. Es necesario, desde el comienzo, que se le autorice a la mujer a no vivir en común y se le fije una residencia separada. Esta medida implica casi siempre otras dos: Proveer al mantenimiento de la mujer fijándole una pensión alimenticia que el marido debe pagar, y resolver sobre la atribución y el cuidado de los hijos provisionalmente. Y además las facultades que la ley o el contrato antenupcial atribuye al marido sobre los bienes de la mujer, determinarán a menudo al tribunal a tomar medidas conservatorias a fin de que el marido no se aproveche de los poderes que le quedan para malgastar por venganza los bienes de la mujer"(24).

Tambien deben tomarse ciertas precauciones cuando la mujer quede encinta; estas precauciones quedan enunciadas en los artículos 1638 a 1646 que aunque no se refieren especialmente a este capítulo, si son aplicables.

En cuanto a los efectos del divorcio respecto a los cónyuges, ya dijimos que despues de ejecutoriado el divorcio, los cónyuges recuperan su capacidad jurídica para contraer nuevo matrimonio, pero se establecen ciertas limitaciones, en función -como dice Rojina Villegas- de la clase de divorcio que se hubiere obtenido, o sea que en el supuesto de que el divorcio hubiere sido voluntario ninguno de los dos ex-cónyuges podrá casarse en un año; si el divorcio fue necesario, y el -

cónyuge inocente es el hombre, puede inmediatamente contraer nuevo matrimonio, pero si lo es la mujer, se le impide celebrarlo de inmediato tomando en cuenta la posibilidad de que pudiera estar embarazada, por lo que deberá transcurrir un término de trescientos días que se contarán no a partir de la sentencia, sino de la separación judicial que se decreta al presentarse la demanda de divorcio, a menos que diere a luz un hijo dentro de este término, pues entonces aun cuando no hubiere pasado el plazo podrá volverse a casar, porque ya no podrá haber confusión en la paternidad si le nace un nuevo hijo. Por otra parte vemos que el cónyuge culpable solamente podrá casarse después de dos años de disuelto el vínculo conyugal.

Respecto a la cantidad que un cónyuge debe dar al otro o a los hijos por concepto de alimentos, será objeto de estudio en el tercer capítulo, haciendo notar de antemano que tanto las estipulaciones del convenio, o bien la sentencia de divorcio necesario, pueden modificarse posteriormente en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles.

Por lo que hace a bienes adquiridos por la pareja durante el matrimonio, es necesario observar si este se contrajo o no bajo el régimen de sociedad conyugal, porque si se casaron bajo el régimen de separación de bienes no encontramos problema, ya que cada quien es dueño de lo que posee. En cambio, en el supuesto de que los cónyuges se hayan casado bajo el régimen de sociedad conyugal los siguientes artículos del Código Civil previenen: Artículo 287 primera parte: "Ejecutoriado 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". Así pues, habrá --- que proceder a la disolución de la sociedad conyugal.

En el artículo 189 fracción IX se establece que al celebrarse las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben darse las bases para liquidarla.

El artículo 197 establece: "La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos por el artículo 188"

Otras disposiciones referentes a la disolución de la sociedad conyugal son las instituidas en los artículos siguientes, también del Código Civil vigente en el Distrito Federal: Artículo 199: "Cuando uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde un principio" Artículo 200: "Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social".

Artículo 203: "Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos".

Artículo 204: "Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de estas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que

deban corresponderles, y si uno solo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total".

Debemos tener siempre presente que la disolución de la sociedad conyugal, no siempre se hace de igual manera, sino hay que atender a la causa que la originó, es decir, atendiendo a lo que nos dice el artículo 197 en relación con el 188.

SUBCAPITULO 7.

CARACTERISTICAS DE LA ACCION DE DIVORCIO.

a).- Personal: La facultad de pedir el divorcio es esencialmente personal para cada uno de los cónyuges. El esposo ofendido por cualquiera de los hechos previstos en alguna de las causales de los artículos 267 ó 268 del Código Civil. Es el único autorizado para reclamar el divorcio que viene a ser una sanción de la ofensa inferida, y es también el único que tiene el derecho de borrar la ofensa con su perdón, aún en el caso de que el pleito esté ya en curso. Nadie puede por tanto, substituirlo ni para entablar ni para continuar el juicio de divorcio. Debemos tener en cuenta que al esposo ofendido corresponde la acción, pero el demandado al contestar puede formular a su vez demanda reconvenzional. Ni los acreedores, ni los herederos podrán ejercer esta acción que es estrictamente personal.

b).- Caducidad de la causal:- No todas las causales están sujetas a caducidad, porque esto depende de la naturaleza de cada una. Es necesario hacer una distinción entre las causales de tracto sucesivo y las de realización momentánea. Las de tracto sucesivo se prolongan en el tiempo y por lo consiguiente no están sujetas a caducidad, pero las de realización momentánea sí, empezándose a contar el tiempo a partir del mo-

mento en que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los -- hechos.

Dice Rojina Villegas "que no se le debe dar una inter--- pretación literal al artículo 278 del Código Civil porque podría llevarnos a considerar que incluso en los hechos de tracto sucesivo, comenzaría a computarse el término de caducidad que es de seis meses"(43).

Artículo 278 del Código Civil: "El divorcio solo 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"

Como los hechos se están renovando constantemente tratándose de una causal de tracto sucesivo, no hay un momento a -- partir del cual pueda decirse que deba iniciarse al cómputo de la caducidad.

c).- Extinguible por reconciliación o perdón.

Artículo 279 del Código Civil: "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el di-- vorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito."

Artículo 280 del Código Civil: "La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutivo-- ria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruy a los efectos producidos por la reconciliación".

La reconciliación y el perdón no son términos iguales; en la reconciliación no podemos encontrar en forma definida al -

cónyuge culpable y al cónyuge inocente, en cambio para que haya perdón es necesario que uno de ellos sea culpable.

d).- Caducidad de la instancia.

Artículo 137 del C.P.C.: "La caducidad de la instancia -- operará de pleno derecho cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas alegatos y sentencia, si transcurridos 180 días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, no hubiere promoción de cualquiera de las partes"

Tratándose de divorcio por mutuo consentimiento debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 679 del mismo Código de Procedimientos Civiles.

e).- Desistimiento.

Artículo 276 del Código Civil: "Los cónyuges que hayan -- solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo. con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año -- desde su reconciliación".

Artículo 281 del Código Civil: "El cónyuge que no haya da do causa al divorcio puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos -- y obligar al otro a reunirse con él; mas en este caso, no pue de pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque -- sean de la misma especie"

f).- Se extingue por transacción o convenio celebrado en el juicio y aprobado por el juez.

g).- Se extingue por la muerte de uno de los cónyuges.

Artículo 290 del Código Civil: "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio".

TERCER CAPITULO

LOS ALIMENTOS EN EL DIVORCIO

SUBCAPITULO 1.

LOS ALIMENTOS EN EL DIVORCIO.

Ya estudiamos precedentemente todo lo que se refiere a la pensión alimenticia, procurando no dejar algún punto sin ser estudiado. También vimos ya en una forma general todo lo que se refiere al difícil problema del divorcio. Ahora estudiaremos los supuestos de procedencia de alimentos en el divorcio, tanto por lo que se refiere a los cónyuges, como por lo que se refiere a los hijos.

Como ya sabemos existe el divorcio voluntario en sus dos variantes, divorcio administrativo y divorcio voluntario-judicial; y por otro lado tenemos el divorcio necesario.

Por lo que atañe al divorcio necesario, los problemas que surgen en relación a los alimentos siempre encuentran solución en la ley. Como veremos posteriormente donde en verdad vamos a encontrar problemas sin solución en nuestra ley, es en los casos de divorcio voluntario, cuando se pactan alimentos a favor de un cónyuge y a cargo del otro, pues no existe obligación legal de ministrarlos.

Respecto a los hijos, ya anteriormente hicimos un estudio de cuando tienen el derecho de recibir alimentos, ahora solamente estudiaremos algunos casos en particular.

Primeramente debemos puntualizar que en la institución del matrimonio se tiene:

- a).- Obligación de contribuir a las cargas del matrimonio, y
- b).- La obligación alimentaria.

Ambos conceptos son totalmente distintos ya que su fundamento y su finalidad son diferentes (artículos 164 del C.C.).

"La obligación de subvenir a las cargas del matrimonio -dicen los hermanos Mazeaud- se refiere tan solo a la distribución en forma proporcional de los gastos del hogar entre los esposos, mientras que la obligación alimentaria es el cumplimiento del deber moral de socorrer en los apuros a un allegado. Se debe por el esposo que tiene recursos a aquél que se encuentra en la necesidad" (44).

En el momento en que el matrimonio desaparece, también desaparece la obligación de contribuir a sus cargas, en cambio, la obligación alimenticia traspone esa frontera y se prolonga a través del tiempo, para sobrevivir como una consecuencia de aquel matrimonio que existía y que por culpa de uno de los cónyuges se disolvió, y por esa razón este cónyuge debe cargar principalmente con la obligación alimenticia.

"Cuando se rompe la unidad de vida entre los cónyuges --expresa Castán Tobeñas-, éstos se convierten en sujetos de la obligación alimenticia; pero dicha obligación, no existe igualmente en los distintos casos a que puede obedecer la ruptura de la vida en común.

Así, si entre los cónyuges hay pendiente una demanda de separación o de nulidad de matrimonio, el juez procederá --

durante el procedimiento a señalar alimentos a la mujer y, en su caso, al marido, así como a los hijos que no queden en poder del obligado a dar los alimentos, sin que este pueda optar por prestarlos en la propia casa. En el caso de ser declarado nulo el matrimonio, suele entenderse que no existirá deuda alimenticia"(45).

Mientras el matrimonio dure, pesará sobre los cónyuges - la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio y también tendrán una obligación alimentaria recíproca y para con la prole.

A este respecto Rojina Villegas dice: "Si durante el matrimonio ambos cónyuges tienen el deber recíproco de darse -- alimentos, de ayuda mutua, según las necesidades y de acuerdo con sus posibilidades, en el caso de divorcio, como se sanciona al cónyuge culpable por un hecho que le es directamente -- imputable, y dado que ya no prestará ese auxilio económico al otro cónyuge, no habrá razón para distinguir entre la mujer - y el marido, pues no es en función de la necesidad de los alimentos, sino por una pena que se impone al cónyuge culpable, - por haber disuelto el matrimonio"(46).

Tiene gran importancia determinar una vez ejecutoriado - el divorcio, si un cónyuge podrá exigir alimentos al otro. - - Aquí no queda otra cosa más que ver si fue divorcio volunta-- rio o si se trató de divorcio necesario.

Tratándose de divorcio voluntario, ninguno de los dos -- cónyuges una vez pronunciada la sentencia de divorcio tiene - el derecho de exigir alimentos al otro. Solo en el divorcio - necesario, el cónyuge culpable está obligado a dar alimentos - al que resultare inocente si los requiere. Pero respecto al -

divorcio voluntario debemos observar que el segundo párrafo - del artículo 288 dice que los divorciantes no están obligados a ministrarse alimentos "salvo pacto en contrario", de lo -- cual podemos desprender que es potestativo y por consiguiente lícito que en el convenio de divorcio voluntario se pacten -- alimentos de un cónyuge para el otro, pero como decíamos ante riormente, no es un requisito sine qua non del convenio de -- divorcio voluntario; por esa razón el artículo 273 del Código Civil solamente menciona la obligación que tienen los cónyuges de incluir entre las cláusulas del convenio de divorcio volun tario, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pa gar al otro durante el procedimiento de divorcio, es decir, a la tramitación del mismo y no después de él.

Artículo 273 del Código Civil: "Los cónyuges que se en - cuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos: Fracción IV. La cantidad que a - título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que -- debe darse para asegurarlo".

Como ya decíamos, es potestativo de los cónyuges en el - divorcio voluntario fijar una cantidad a favor de uno de - -- ellos y a cargo del otro.

ALIMENTOS EN LA SEPARACION DE HECHO.

Puede ocurrir que sin que medie sentencia de divorcio -- exista sin embargo separación de hecho entre los cónyuges. El Código Civil se refiere concretamente al caso en que uno de - los cónyuges se separe del otro, en cuyo supuesto continúa -- obligado a proporcionar los alimentos que venía ministrando.-

Incluso el mismo precepto autoriza al cónyuge que no dió lugar a la separación para que haga la reclamación correspondiente. En este caso no es posible al cónyuge que se separó negarse a proporcionar los alimentos, alegando que fue el otro cónyuge quien dió lugar a la separación, pues la exoneración solamente podrá derivar de una sentencia de divorcio en la cual se le considerara inocente y esto únicamente con relación al otro miembro de la pareja y no así a los hijos - pues respecto de ellos subsiste siempre la obligación de pagar los alimentos, independientemente de que la separación - entre ambos esposos obedezca a la conducta de uno o de otro, al respecto el artículo 323 del Código Civil menciona: "El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En -- tal virtud. el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo - hasta antes de aquella, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó".

SUBCAPITULO 3.

ALIMENTOS PARA LOS CONYUGES:

- a).- Duración,
- b).- Incremento o Disminución, y
- c).- Extinción.

a).- Duración.

Contemplando nuestro Derecho Sustantivo, concluimos que la obligación de alimentar se presenta como una consecuencia del matrimonio, según se desprende del artículo 302 del Código Civil que dice:

"Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma obligación en los casos divorcio y otros que la misma ley señale".

"La deuda de alimentos entre los esposos -dice Josse--rand-, se ejecuta muy normal y sencillamente gracias a la --comunidad de habitación, pero que las dificultades aparecen cuando dicha comunidad cesa y esto es en los casos de divorcio, de separación de cuerpos, de separación de hecho o de fallecimiento de uno de los esposos". Agrega que "Quien está en condiciones de ganarse la vida trabajando, no podría tener la pretensión de practicar la ociosidad en detrimento de sus parientes o de sus afines, para ser pensionado por estos, en fin; se tienen muy en cuenta la edad, la salud y las cargas de familia, es preciso que la demanda de pensión se funde en un motivo legítimo, la necesidad del recurrente debe estar justificada".(47).

Analizamos los artículos 162, 163 y 164 del Código Civil:

Artículo 162: Primer párrafo: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

Artículo 163: primera parte: "los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal".

Esto podríamos tomarlo como un elemento de la obligación alimenticia entre los esposos, ya que la forma simple y natural de que ellos se ministren los alimentos es incorporándose al domicilio conyugal, como lo especifica este artículo y , esta incorporación es necesaria, ya que los cónyuges al haber realizado el acto del matrimonio, entre las obligaciones que han contraído está la de vivir juntos.

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

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

Una muy importante consecuencia patrimonial después de la disolución del vínculo conyugal es la continuación del deber de alimentar; si no fuera así podría el cónyuge obligado liberarse de esta obligación a veces gravosa, mediante la provocación de una causa de divorcio.

Primeramente del deber de alimentos afecta al cónyuge -- declarado culpable. Estos alimentos los deberá prestar pro--

porcionados a su capacidad de dar y a la necesidad del acreedor, o sea considerando las necesidades del cónyuge inocente, pero si este se puede mantener con los ingresos de su patrimonio y los del producto de su trabajo, entonces la fijación de la pensión alimenticia en el supuesto de que sea solicitada y concedida, deberá tomar en cuenta tales circunstancias.

Si al pronunciarse la sentencia de divorcio, los dos -- cónyuges resultaren culpables igualmente, no estarán obligados a darse alimentos, desaparece la obligación.

"El deber de alimentos -dice Lehmann-, no supone en --- ningún caso penalidad, se trata del deber de alimentos propios del Derecho de Familia, es decir, de un efecto posterior del deber conyugal de alimentos, que desde luego es más débil y se estructura más a semejanza de los alimentos entre parientes, de suerte que se exige necesidad del titular del derecho y capacidad de prestación del obligado. Precede sin embargo, al deber de alimentos entre parientes.

Cuando el divorcio se pronuncia estimando la demanda -- y la reconvenición, no desaparece para ambos cónyuges el deber de alimentos, sino que los deben recíprocamente. En caso contrario se restringiría abusivamente al demandado el derecho a reconvenir"(48).

La solución que para el Derecho Alemán propone Lehmann-consideramos que nos es aplicable en nuestro Derecho, ya de acuerdo con el artículo 288 del Código Civil para tener derecho a recibir alimentos es necesario ser inocente.

Artículo 288 del Código Civil:"En los casos de divorcio,

el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar 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 y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos -- como autor de un hecho ilícito".

En el caso que nos ocupa puesto que ha procedido la demanda y también la reconvención, ello significa que ambos -- cónyuges fueron considerados culpables, en consecuencia ninguno de ellos puede decirse inocente y por lo tanto considerarse con derecho para reclamar alimentos. Aún más, el texto mismo del artículo 288 está suponiendo la inocencia en la disolución del vínculo como antecedente para el nacimiento del derecho a la percepción de los alimentos.

b).- Incremento o Disminución.

En los tiempos de fluctuaciones económicas, la cuestión de saber si el acreedor de una pensión alimenticia puede argumentar el alza del costo de la vida, el aumento del costo de cosas necesarias y esenciales para vivir, para exigir un aumento de su pensión, presenta un tema de gran interés, un tema de polémica, que siempre está en constante discusión. -- Aunque bien, el problema parece tener pronta solución si recurrimos a lo que nos dice el Código de Procedimientos Civiles de que los hechos notorios no necesitan probarse.

La cuantía de la pensión --dice Planiol-- no se fija definitivamente por la sentencia que la concede, sino que varía --según las necesidades del esposo inocente, que determinan su extensión. Si su situación de fortuna disminuye o si la carestía de la vida aumenta, podrá pedir un aumento de su pen-

sión. Si la situación de fortuna del esposo culpable varia, - también puede dar motivo a la revisión de la pensión, y a petición del esposo inocente deberá ser aumentada, si se puede demostrar que los ingresos de su antiguo cónyuge han aumentado; y en el caso inverso el culpable podrá alegar el límite del tercio, para disminuirlo cuando la cantidad de sus rentas haya disminuido"(49).

Para fijar la cantidad que por concepto de alimentos un cónyuge debe dar al otro, ya sea que se trate de cualquiera de ellos, está regida por los numerales que se refieren a -- los alimentos en el Código Civil y es al juez a quien incumbe fijarlos, tomando en consideración todas las pruebas que le hayan sido allegadas. Pero posteriormente nos encontramos que aquella pensión no es suficiente, y entonces esa cantidad primitivamente fijada por el juez, debe ser modificada - de acuerdo a las circunstancias que imperen en el momento y - además tomando en consideración las pruebas aportadas.

Es natural que el aumento proceda cuando mejora el caudal del alimentante o las necesidades del alimentista se - vuelven mas grandes y; la reducción procede en las hipótesis contrarias. O sea que según las variaciones de los ingresos, la pensión adeudada puede en cualquier época, ser suprimida o reducida y recíprocamente concedida o aumentada.

c).- Extinción.

La prestación de alimentos entre los cónyuges se extingue:

- 1.- En los casos enunciados por el artículo 320 del Código Civil,
- 2.- Cuando el cónyuge titular de la pensión comete una grave

infracción en contra del obligado o contra la voluntad de -- este lleva una vida deshonrosa o inmoral.

3.- Porque el cónyuge titular de la pensión se case nuevamente. (pero no porque el obligado vuelva a contraer nuevo matrimonio).

4.- Porque muera el titular de la pensión.

5.- No se extingue por muerte del obligado, sino que la obligación pasa a los herederos como carga de la herencia, teniendo en cuenta que solo podrá alcanzar hasta donde alcance la herencia.

"La pensión no se le niega -dicen los hermanos Mazeaud- más que al cónyuge que haya abandonado voluntariamente el domicilio conyugal; no pierde su crédito de socorro, pero debe volver a su puesto en el domicilio conyugal para pretender -aquello"(50).

Es de elemental lógica reconocer que, desaparecidas las causas que se exigen para dar nacimiento a la obligación alimenticia ésta se extinga.

a).- Duración.

ALIMENTOS PARA LOS HIJOS:b).- Incremento o Disminución y,

c).- Extinción.

Del artículo 164 anteriormente transcrito deducimos - - que los padres deben proporcionar casa, comida, educación y asistencia en casos de enfermedad a los hijos; además ya sabemos que el sostenimiento y educación de los hijos es uno - de los fines primordiales de la familia. Esto es natural, ya que se deriva de la relación paterno filial, que los hijos - deben vivir junto con sus padres. Por lo tanto, la forma lógica de los padres de cumplir con la obligación de alimentos es manteniendo en todo a los hijos menores de edad, pero de-

aquí mismo surge la obligación del hijo que tiene derecho -- a alimentos de no dejar la casa de sus padres sin el permiso de ellos o de la autoridad competente, bajo pena de hacerse acreedor a la pérdida del derecho a percibir alimentos; y -- cuando el hijo que ha salido de la patria potestad demanda - alimentos, el derecho para recibirlos debe ser probado, para que la obligación a cargo de los padres sea exigible judicialmente, y si no funda bien su petición y explica el porqué abandonó el hogar de sus padres, procederá la incorporación del hijo al seno de la familia para el pago de los alimentos, y si aquel no lo hace así, perderá el derecho a percibir alimentos.

a).- Duración.

Subsiste a pesar del divorcio la relación paterno filial, muy especialmente el deber de alimentar. Ahora bien, -- como a consecuencia del divorcio desaparece la comunidad conyugal que es fundamental para la distribución de los derechos y las obligaciones respecto a los hijos, es preciso reglamentar las relaciones entre padres e hijos en la situación resultante, porque a partir de este momento dichas relaciones variarán en virtud del divorcio que habrán llevado al efecto los padres. Es el momento entonces de examinar la situación en que habrán de quedar los hijos, especialmente por lo que se refiere a los alimentos, y de ver de que independientemente de que la patria potestad la conserven los dos ex-cónyuges o uno de ellos y de que la custodia la conserve el mismo, sobre quien recae la obligación de alimentarlos, o si los dos la tienen y en que proporción, y además esclarecer cuanto tiempo debe durar de acuerdo a la ley, y en que momento podrá haber un aumento o una reducción acerca de dicha pensión.

"Como el divorcio -dice Arias- no es causa de la pérdida de la patria potestad, el padre y la madre quedarán sujetos a todos los cargos y obligaciones que tienen para con -- sus hijos, cualquiera que sea el que hubiere dado causa al -- divorcio. Resulta de este precepto que el cónyuge culpable, -- que no puede pedir alimentos al otro, está facultado sin embargo a hacerlo cuando lo exige en nombre de los hijos cuya -- guarda se le ha confiado"(51).

El artículo 287 del Código Civil no hace recaer la -- obligación de dar alimentos a los hijos en el divorcio, ex-- clusivamente sobre el cónyuge culpable, sino que dicha obli-- gación la tienen los dos en proporción de sus bienes, tal y -- como lo enuncia dicho artículo:

"Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a -- la división de los bienes comunes y se tomarán las precau-- ciones 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 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".

b).- Incremento o Disminución.

Después de que quedó fijada la cantidad que por concep -- to de alimentos los padres deben dar a los hijos, surge el -- supuesto de que al paso del tiempo, aquella cantidad primi -- tivamente fijada no resulte suficiente, se hace necesario -- observar si procede un aumento de dicha pensión, o bien si -- aquellos menores en virtud de la edad que han alcanzado han -- dejado de necesitarla y procede su extinción. El aumento --

procederá cuando mejora el caudal del alimentante, o también cuando el alimentista advierte que aquella cantidad no le es suficiente; y la reducción procederá en los casos contrarios. Es el momento de aportar pruebas al órgano judicial y promover el incidente correspondiente.

c).- Extinción.

Para atender al supuesto de la extinción de los alimentos respecto a los hijos, debemos remitirnos al artículo 320 del C.C. que nos da las causas por las cuales cesa la obligación de dar alimentos, y al artículo 287 también del C.C. ya transcritos.

EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA:

"ALIMENTOS.- La procedencia de los alimentos no tiene como causa determinante el divorcio, sino el matrimonio. El juicio de alimentos se conceptúa de lo que se resuelva al respecto al decretarse el divorcio, y sujeta a modificación, según la conclusión a que se llegue en el juicio de divorcio" (Serralde Víctor. - Pag. 2107) Tomo XCVII. 9 de septiembre de 1948. 5 votos 3a. Sala.

"ALIMENTOS, AUMENTO DE LAS PENSIONES DE.- La elevación del costo de la vida afecta lo mismo al acreedor que al deudor de los alimentos, aunque demuestre que las necesidades de aquel han aumentado, no prueba que hayan mejorado las posibilidades del deudor, por lo que no basta esa circunstancia para justificar la elevación del monto de la pensión alimenticia por no satisfacerse los extremos del artículo 311 -- del Código Civil para el Distrito y T.F." (Leyva Domínguez Demetrio, Pag. 2333). Tomo CV. 11 de septiembre de 1950. Tres votos. 3a. Sala.

"ALIMENTOS, CUANDO CESA LA OBLIGACION DE DARLOS.- Al disponer el artículo 320 del Código Civil que cesa la obligación de dar alimentos, entre otros casos, cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, estableció una excepción para el deudor alimentista, y en esa virtud deja a su cargo la prueba respectiva, ya que no puede interpretarse de manera otra alguna el mencionado precepto".(Gómez Luesma--José. Pag. 2494). Tercera Sala. 9 de septiembre de 1955. 5 votos. Tomo CXXV.

"ALIMENTOS, LAS RESOLUCIONES EN MATERIA DE, NO-CONSTITUYEN COSA JUZGADA.- Las resoluciones que fijan pensiones alimenticias no tienen el carácter de cosa juzgada, pues en cualquier momento se puede intentar un incidente para pedir el aumento o la reducción de dicha pensión, siempre que las circunstancias lo justifiquen".(Flores-José C. Pag. 1505) Tomo CXII 13 de junio de 1952). 4 votos. 3a. Sala.

"ALIMENTOS, AUMENTO O DISMINUCION DE LOS.- (Legislación del Edo. de San Luis Potosí,).-Para solicitar el aumento o la disminución de una pensión alimenticia decretada en un juicio anterior, es lógico y jurídicamente necesario que el actor exponga en su nueva demanda cuales sean las nuevas causas que hayan alterado la proporcionalidad entre los ingresos del deudor con las necesidades del acreedor, para que así se justifique el aumento o la disminución de la pensión alimenticia según el caso".(Amparo Directo 9998/67. Pablo Méndez Balleza. 25 de sep-

tiembre de 1968).- Sala 3a.

"ALIMENTOS A LOS HIJOS MENORES EN CASO DE DIVORCIO. La circunstancia de que se haya estipulado alimentos para la esposa, en el convenio de divorcio, no puede implicar el desconocimiento de los derechos del hijo menor, pues estos en nada pueden resultar afectados por aquella estipulación, dado que la ley los consagra en todo caso y en forma irrenunciable" (Espinoza Armando. Pag. 1030). Tomo CVIII. 3 de mayo de 1951. Cinco votos. 3a. Sala.

"ALIMENTOS, CUANDO CESA LA OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS.- Aunque es cierto que de acuerdo con el artículo 164 del Código Civil, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, si el deudor justifica que los acreedores no necesitan de él porque le proporcionó los medios para obtener su subsistencia, cesa su obligación, en los términos de la fracción II del artículo 320 del mismo Código, porque los alimentistas han dejado de necesitar tales alimentos".(Amparo Directo 10187/66. Cipriano Bernal Peña. 6 de junio de 1968.)3a. Sala.

"ALIMENTOS, NO IMPLICA NOVACION EL AUMENTO O DISMINUCION DE LAS PENSIONES.- La novación existe cuando de manera clara aparece la intención de las partes de cambiar por otra la obligación primitiva, es decir, de hacer una modificación substancial a la primera obligación. Por consiguiente, el aumento o disminución del monto de las pensiones alimenticias no significa alteración substancial del objeto de la obligación de él derivada"(Amparo Directo 5587/63.-

Soffa López Ochoa). 6 de diciembre de 1965. Mayoría de 4 votos. 3a. Sala.

"ALIMENTOS, INVOCACION DE LA LEY DE OFICIO.-Tratándose de cuestiones relativas a la familia y a los alimentos, el juzgador puede invocar de oficio algunos principios, sin cambiar los hechos, acciones excepciones o defensas, aunque no hayan sido invocados por las partes, pues se trata de una materia de orden público".(Amparo directo 2845/57.Raymundo Ceballos. 18 de Septiembre de 1958. 5 votos. 3a. - Sala).

"ALIMENTOS, DERECHO A PERCIBIRLOS. SURGE DESDE QUE SE ADQUIERE EL CARACTER DE ACREEDOR ALIMENTARIO.-- No es exacto que la sentencia que se pronuncia en juicio de alimentos, da nacimiento al derecho de la acreedora alimentaria de percibirlos, ya que -- ese derecho nace desde que se adquiere la calidad de padre, hijo, cónyuge, etc. puesto que los - - - artículos 302, 303, 304, 305 306 y 307 del Código Civil, señalan quienes están obligados a prestar alimentos. De consiguiente en la sentencia solo se declara el derecho de percibir alimentos, pero tal derecho existe, desde cuando se adquiere el carácter de acreedor alimentario, es decir, la calidad de cónyuge, hijo, etc., y si bien es en dicha sentencia en donde se determina definitivamente el im porte de la pensión alimentaria, con vista de las pruebas rendidas por el acreedor y el deudor alimentario, esto no impide que la condena comprenda las pensiones causadas durante la tramitación de juicio, puesto que el derecho de percibir alimen--

tos, se tiene con anterioridad a la sentencia. Dicho de otro modo, el derecho a alimentos no nace por el pronunciamiento de la sentencia, sino por el carácter de acreedor alimentario, según quedó asentado".- (Amparo directo 718/65. Guillermo Macedo García. Julio 7 de 1967. Unanimidad de 4 votos. 3a. Sala).

"ALIMENTOS. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS.- El artículo 164 del Código Civil establece la obligación de los cónyuges de contribuir a la satisfacción de los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, señalando la medida en que cada uno de ellos debe hacerlos pero debe entenderse que las reglas que el precepto contiene, se aplican al caso en que el hogar existe, esto es, cuando los cónyuges viven juntos como lo requiere el artículo 163, puesto que con toda claridad se hable de "Los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar". Cuando la esposa vive separada del marido, no hay propiamente hogar conyugal y el caso se rige por lo dispuesto en el artículo 323 del Código Civil. De acuerdo con este último precepto, el juez, para fijar el monto de la pensión deberá atender a las circunstancias del caso, las cuales no pueden ser otras que las relativas a la posibilidad del que debe dar los alimentos y a la necesidad del que debe recibirlos, para establecer la proporcionalidad que requiere el artículo 311 del ordenamiento legal en cita". (Amparo directo 9031/65 Marfa Bertha González de Cabrerizo). Julio 28 de 1967. 5 votos. 3a. Sala.

"ALIMENTOS A LA MUJER CASADA.- (VERACRUZ).- De lo instituido en el artículo 100 del Código Civil del Estado de Veracruz se desprende, como regla, que el marido es quien debe dar alimentos a la mujer, y -- esta cumple la obligación correlativa a cargo, con la atención del hogar, o sea; que existe la presunción Juris Tantum, de que la mujer carece de bienes propios que le permitan sostenerse por si misma. Así para que prospere la acción de alimentos intentada por la mujer, basta con que demuestre, tanto su calidad de cónyuge, como la posibilidad económica del marido; y a este corresponde probar para liberarse de la obligación, que la esposa tiene bienes propios, o percepciones bastantes para subsistir por si misma, ya que por otro lado, la negativa del marido de que la mujer tenga necesidad de percibir -- alimentos, envuelve la afirmación expresa de que -- ella dispone de bienes o percepciones que bastan para el fin indicado y por tanto, la prueba relativa es a su cargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 fracción I, del citado Código". -- (Amparo Directo 5445/67 Joaquín Rivera Wreden). Octubre 31 de 1968. Unanimidad 4 votos. 3a. Sala.

"ALIMENTOS PARA MENORES DE CORTA EDAD, DEBEN SER EN IGUAL PROPORCION QUE PARA PERSONAS MAYORES.- No es razón para disminuir el porcentaje que le corresponde a un menor como pensión por concepto de alimentos, el hecho de que este no se encuentre aún en -- edad escolar porque la ausencia de los gastos derivados de esa circunstancia, se compensa con los que se originan del hecho de que en esa edad, los niños

requieren mayor atención en otros aspectos, principalmente los del cuidado de su salud". (Amparo Directo 7994/67 C.C.M. julio 10 de 1968, 5 votos. 3a.- Sala.

"ALIMENTOS. CUANDO CESA LA OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS A LAS HIJAS MAYORES DE EDAD.- La obligación de proporcionar alimentos a las hijas mayores de edad cesa cuando no se incorporan al hogar, ni observan buena conducta o viven honestamente".(Amparo Directo 7017/66. Marfa Malindo. Septiembre 21 de 1967. Unanimidad de 4 votos. 3a. Sala.

"ALIMENTOS, PROPORCIONALIDAD EN LOS, EN CASO DE REDUCIRSE EL NUMERO DE ACREEDORES.(VERACRUZ).- Ya que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 242 del Código Civil del Estado de Veracruz, los alimentos deben ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, tratándose de varios acreedores no hay duda de que uno de los elementos que es necesario tomar en consideración para determinar la proporcionalidad de los alimentos, es el número de dichos acreedores por lo que, si para fijar la pensión se tomó en cuenta el número de personas que forman determinado grupo, es claro que la modificación de ese grupo, en cuanto el número, implica la modificación de la pensión para respetar la proporcionalidad establecida. Consecuentemente, si se prueba que el cincuenta por ciento del salario del demandado se señala para un grupo de cinco personas y ahora ese grupo se ha reducido a dos acreedores, procede concluir que la reducción del monto de la pensión es pertinente".--

(Amparo Directo 1862/73. Marfa de Lourdes Alvarez - Jiménez. 24 de junio de 1974. 5 votos. 3a. Sala).

"DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS COMO CAUSA DE.- Para que proceda la causa del divorcio - por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimento a que se refiere la fracción XII del artículo -- 267 del Código Civil del Distrito y T.F. y los Códigos de los Estados que tienen igual disposición,- como regla general, debe demostrarse que previamente al ejercicio de la acción y ante la negativa del cónyuge demandado para ministrar alimentos, el cónyuge pidió el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos en contra de aquel, y a pesar de esto no logró hacer efectivos los derechos establecidos en los artículos 165 y 166 del mencionado Código Civil, a no ser que el demandado careciere de bienes o de trabajo, por el cual percibiera un sueldo o un salario sobre los cuales pudiere hacer efectiva la pensión alimenticia, en cuyo caso bastaría demostrar - esta circunstancia, que haría innecesaria la promoción de las medidas de aseguramiento antes mencionadas". (Amparo Directo 1472/- Soledad Amparo Gomar-Hernández. 15 de abril de 1974.- 5 votos. 3a.Sala).

SUBCAPITULO 3.

Pensamos que existe una evidente necesidad de regulación legal de los casos que pueden presentarse en la práctica, en cuanto a los alimentos fijados por la sentencia de Divorcio - Voluntario.

El artículo 288 del Código Civil en su segundo párrafo- especifica:"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!

La indemnización se refiere a los casos de divorcio necesario, en los cuales el cónyuge culpable responderá de los daños y perjuicios que origine al cónyuge inocente como autor de un hecho ilícito.

En el divorcio voluntario es facultativo para los divorciantes el ponerse de acuerdo sobre la ministración y, en su caso, la cuantía y modalidades de una pensión alimenticia. Y, como podemos apreciar del último párrafo del artículo 288, -- aparentemente el problema está resuelto, ya que el artículo es muy claro al decir que en el divorcio voluntario los cónyuges no tienen derecho a alimentos, pero deja una puerta abierta al decir "Salvo pacto en contrario"; consideramos que es aquí donde podemos encontrar supuestos de gran trascendencia como son:

Primero:- ¿Qué sucede cuando en el convenio de divorcio voluntario se pacta una pensión a favor de un cónyuge y, el día de mañana el cónyuge deudor aumenta su fortuna?

Segundo:- ¿Que ocurre cuando las necesidades del cónyuge acreedor aumentan?

Tercero:-¿Qué pasa cuando el patrimonio del cónyuge deudor disminuye?

Cuarto:- ¿Qué sucede si el patrimonio del acreedor aumenta?

Quinto:- ¿Qué acontece cuando el acreedor contrae nuevo matrimonio?

Sexto:- ¿Cuánto tiempo debe durar la vigencia del convenio de ministración de alimentos?

Tratándose de alimentos debidos por ley, en situaciones como estas procedería un incidente de aumento, de reducción o de terminación de pensión alimenticia, según el caso. Pero, debemos recordar que en las hipótesis que nos ocupan, la ley ha dejado al arbitrio de las partes que pacten respecto al otorgamiento de la pensión alimenticia, su monto y modalidades, en la forma que mejor les parezca.

En primer término, para poder iniciar nuestra búsqueda de la solución a los distintos problemas que hemos planteado debemos precisar cual es la naturaleza jurídica de la pensión que se otorga por uno de los cónyuges a otro en el convenio que debe adjuntarse a la solicitud de divorcio voluntario. Desde luego la fuente de la obligación no es la ley, puesto que claramente, según hemos precisado con anterioridad, el artículo 288 del Código Civil, en su segundo párrafo, especifica que en la clase de divorcio de que se trata, los cónyuges, en este caso los divorciantes, no tienen derecho a pensión alimenticia; de ahí pues, que reiteramos que la obligación de ministrar alimentos en el divorcio voluntario no tiene origen legal.

¿De donde resulta esta obligación de proporcionar alimento?

¿Cuál es la fuente que la origina?

Evidentemente es el acuerdo de voluntades de los divorciantes. El repetido párrafo segundo del artículo 288 aclara que si bien entre los cónyuges que se separan por mutuo consentimiento no existe obligación de darse alimentos, si puede

surgir esta obligación de pacto en contrario. Esto es, la misma ley nos está hablando de la existencia de un pacto, de un acuerdo de voluntades. Conforme al artículo 1792 del Código Civil el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones constituye un convenio, especificando el 1793 que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. De aquí resulta que también el acuerdo de voluntades contenido en el convenio que deben presentar los divorciantes cuando tramitan su divorcio por mutuo consentimiento tiene carácter contractual, puesto que es un acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear en favor de uno de ellos el derecho a recibir alimentos y a cargo del otro la obligación de ministrarlos. Ahora bien, ocurre que una vez que el convenio ha sido aprobado por la autoridad judicial adquiere plena firmeza, tiene carácter de cosa juzgada. Por esta razón los cónyuges están obligados a pasar por todo lo estipulado en él, y desde luego no es posible sujetar al arbitrio de uno de ellos el cumplimiento de tales obligaciones; tendría aquí aplicación el artículo 1797 del Código Civil conforme al cual la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno solo de los contratantes. La primera impresión que puede tenerse respecto al problema, de acuerdo con los lineamientos que operan con carácter general en materia contractual, es la de que las estipulaciones contenidas en el convenio judicialmente aprobado no pueden ser ya modificadas en el futuro como no sea por el acuerdo conjunto de quienes se divorcian y, por esta razón, las obligaciones emanadas de dicho acuerdo de voluntades se prolongan indefinidamente en el tiempo hasta que por sobrevenir el fallecimiento de uno de los cónyuges, se extingue naturalmente la obligación del acreedor de proporcionar alimentos a quien los venfa ministrando. Este parece ser el tenor de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema

Corte de Justicia al respecto, como puede apreciarse de las -
transcripciones que se hacen enseguida:

EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

"ALIMENTOS EN CASO DE DIVORCIO VOLUNTARIO, CONVENIO -
PARA DETERMINARLOS.- El convenio en que se determinan
los alimentos para la cónyuge o el hijo, en caso de -
divorcio voluntario, no constituye un pacto prohibido
contrario a la ley o a las buenas costumbres, pues el
artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal, al
reglamentar el divorcio voluntario, permite que los =
cónyuges determinen y cuantifiquen la pensión alimen-
ticia de los hijos, y en cuanto a la esposa, solo es
obligatorio que el marido le suministre alimentos du-
rante el juicio, pudiendo también convenir, conforme
al artículo 288 del propio Código, una pensión alimen-
ticia, con posterioridad a la disolución del vínculo-
matrimonial". (Bosh Labrús de Iturbe Rafaela. Pag. 1261)
Tomo LXXXVII. 13 de febrero de 1946, 5 votos. 3a. Sala.

"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 rige -
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 sujetas en -
lo que se refiere a su interpretación y cumplimiento,

en los términos del artículo 1858 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 le es aplicable el artículo 320 del ordenamiento mencionado, que se refiere a los alimentos legales". (Amparo Directo 7990/65, Elena Payró Noverola. - 4 de septiembre de 1967. 5 votos). -- Vol. CXXIII, Cuarta Parte Pag. 29. 3a. Sala.

"DIVORCIO VOLUNTARIO, NO PROCEDE EL AUMENTO DE PENSIÓN ALIMENTICIA DECRETADA EN EL.- Habiéndose decretado la disolución del vínculo matrimonial, por virtud de un divorcio voluntario, y aprobado definitivamente el convenio que al efecto se presentó, en el que se fijó una pensión alimenticia a favor de la esposa, no procede el aumento de dicha pensión debido a que legalmente no es alterable ni modificable el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, del Distrito Federal, supuesto que en el divorcio por mutuo consentimiento, es potestativa la fijación de alimentos por voluntad de una de las partes, solamente son alterables y modificables en los términos del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, las resoluciones judiciales que se dicten en negocios de alimentos, cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción deducida en el juicio relativo, y no en los casos de divorcio por mutuo consentimiento, y porque además en dicho juicio los cónyuges no tienen derecho a exigirse alimentos, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 288 de dicho ordenamiento al estatuir que: "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". En consecuencia, solo es procedente el aumento de una pensión alimenticia en los casos a que se refiere el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el artículo 311 del Código Civil y cuyos preceptos no son aplicables al convenio que aprueba definitivamente y para todo tiempo una pensión voluntariamente concedida, el cual no deberá alterarse ni modificarse, porque por mandato expreso de la ley, ninguno de los cónyuges tiene derecho a pensión alimenticia en esa clase de juicios, ya que incluso, pudo no haberse pactado pensión alguna".--- (Amparo Directo 1029/60.- Aurora Cataneo Cabrera.- 9 de abril de 1964.- 5 votos.-) Volúmen LXXXII, Cuarta Parte. Pag. 85. 3a. Sala.

Esta solución que hemos dado de las ejecutorias transcritas, la que técnicamente aparece mas fundada, puede sin embargo, conducir a situaciones sumamente injustas, ya que lesiona el sentimiento de equidad. Ocurre así en el caso en el cual un ex-esposo queda obligado a seguir proporcionando alimentos a la que antiguamente fue su cónyuge pero que recientemente ha contraído un nuevo matrimonio; otro caso mas podría ser el del ex-cónyuge que ha caído en desgracia, que tiene medios económicos reducidos para su sostenimiento y que sin embargo, se ve constreñido a proporcionar una cantidad periódica a la que fuera su esposa que, probablemente, esté en condiciones de atender a su propio sostenimiento y aún más, extremando la hipótesis, obtenga de hecho ingresos superiores a los de su antiguo consorte. También cabe suponer el caso de un hombre de escasos ingresos económicos que tiene un primer matrimonio

en el que no procrea hijos, y por alguna razón tramita su di vorcio y se obliga a dar una pensión que resulta generosa en relación a sus ingresos pero que no ponfa en peligro su subsistencia, más posteriormente, contrae nuevo vínculo, procrea hijos y en estas condiciones las sumas de que dispone para satisfacer sus propias necesidades y las de su nueva familia, resultan sumamente escasas y sin embargo se ve obligado a -- proporcionar alimentos a una ex-cónyuge que en proporción re sultaría enriquecida, ya que solo tiene que atender a la satisfacción de sus propias necesidades.

Como todas estas hipótesis tropiezan para su solución - con el silencio de la ley y según aparece de la jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte de Justicia no existe sino un camino viable que es precisamente el de mantener la si tuación de injusticia, creemos necesarios examinar cada una de las hipótesis mencionadas y ofrecer la solución que nos parece equitativa. Conviene advertir que todos los casos no pueden ser resueltos con el mismo cartabón, puesto que existen entre ellos diferencias substanciales que fácilmente pue den apreciarse; es por ello necesario que nos ocupemos separadamente de las diversas situaciones que pueden presentarse:

Primera: ¿Qué sucede cuando en el convenio de divorcio voluntario se pacta una pensión a favor de un cónyuge y el día de mañana el cónyuge deudor aumenta su fortuna?

A nuestro modo de ver la solución al caso ha sido dada acertadamente por la Suprema Corte de Justicia. El acreedor alimentista no tiene derecho a reclamar alimentos. Ciertamente, no tenía derecho a ellos en lo absoluto y posteriormente no tiene derecho tampoco a que se le incremente esa cantidad que recibe.

en el que no procrea hijos, y por alguna razón tramita su divorcio y se obliga a dar una pensión que resulta generosa en relación a sus ingresos pero que no ponga en peligro su subsistencia, más posteriormente, contrae nuevo vínculo, procrea hijos y en estas condiciones las sumas de que dispone para satisfacer sus propias necesidades y las de su nueva familia, resultan sumamente escasas y sin embargo se ve obligado a -- proporcionar alimentos a una ex-cónyuge que en proporción resultaría enriquecida, ya que solo tiene que atender a la satisfacción de sus propias necesidades.

Como todas estas hipótesis tropiezan para su solución - con el silencio de la ley y según aparece de la jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte de Justicia no existe sino un camino viable que es precisamente el de mantener la situación de injusticia, creemos necesarios examinar cada una de las hipótesis mencionadas y ofrecer la solución que nos parece equitativa. Conviene advertir que todos los casos no pueden ser resueltos con el mismo cartabón, puesto que existen entre ellos diferencias substanciales que fácilmente pueden apreciarse; es por ello necesario que nos ocupemos separadamente de las diversas situaciones que pueden presentarse:

Primera: ¿Qué sucede cuando en el convenio de divorcio voluntario se pacta una pensión a favor de un cónyuge y el día de mañana el cónyuge deudor aumenta su fortuna?

A nuestro modo de ver la solución al caso ha sido dada acertadamente por la Suprema Corte de Justicia. El acreedor-alimentista no tiene derecho a reclamar alimentos. Ciertamente, no tenía derecho a ellos en lo absoluto y posteriormente no tiene derecho tampoco a que se le incremente esa cantidad que recibe.

Segunda: ¿Qué ocurre cuando las necesidades del cónyuge - acreedor aumentan?

Es aplicable la misma solución que dimos para el caso anterior, porque la pensión no fue fijada tomando en cuenta sus necesidades sino que representan por parte del deudor una liberalidad, y desde luego nadie está facultado para exigir a otro que sea mas liberal con él, de lo que ya lo ha sido.

Tercera: ¿Qué pasa cuando el patrimonio del cónyuge deudor disminuye?

Creemos que para solucionar esta cuestión debemos nuevamente fijar nuestra atención en la naturaleza jurídica de la obligación de proporcionar alimentos tratándose de divorcio - voluntario. Ya anteriormente señalamos que esa obligación tiene carácter contractual pero no precisamos a que clase de --- contrato hacíamos referencia. No se trata, obviamente, de ninguno de los contratos que se encuentran regulados dentro del Código Civil, pero debe tomarse en cuenta la disposición del artículo 1858 que expresa:

"Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los -- contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan mas analogía de los reglamentos en este ordenamiento".

¿Con cual de los contratos especialmente reglamentados - en el Código podemos equiparar este acuerdo de voluntades - - surgido del divorcio por mutuo consentimiento?

Podemos apreciar inicialmente que se trata de una libe--

ralidad por parte de uno de los cónyuges, puesto que no estaba obligado a proporcionar alimentos. Es pues, un contrato unilateral, en tanto que las obligaciones no son recíprocas sino -- a cargo de una sola de las partes; además gratuito. Estas características son las mismas que contiene el contrato de donación, que también encierra una liberalidad y es unilateral y gratuito. Estas características son las mismas que contiene -- el contrato de donación, que también encierra una liberalidad y es unilateral y gratuito. De ahí que pensemos que las reglas que le son aplicables a este contrato surgido del trámite de divorcio sean las del contrato de donación.

Antes de seguir adelante conviene hacer una aclaración -- indispensable: desde luego el cumplimiento de las obligaciones pactadas no pueden quedar al arbitrio de una sola de las partes; se requerirá pues para su modificación la intervención de la autoridad judicial. Así, quien pretenda liberarse total o parcialmente del pago de una pensión alimenticia deberá recurrir indefectiblemente al juez para que éste con conocimiento de las circunstancias resuelva lo que se procedente.

Ahora bien, si entendemos que el convenio que nos ocupa -- le son aplicables las disposiciones atinente a las donaciones. debemos preguntarnos para resolver el caso concreto, cual es = la razón en virtud de la cual ha disminuido la capacidad económica del deudor alimentario.

Podemos pensar, en un primer caso, que esa capacidad ha -- disminuido porque haya empobrecido el deudor, al grado de lo -- que le resta no sea suficiente para que pueda "...vivir según -- sus circunstancias". En este caso sería aplicable lo dispuesto en el artículo 2347 que considera nula la donación cuando el -- propietario que dona la totalidad de sus bienes no se reserva

en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias. Suponemos que en este caso el juez debería hacer una reducción de la pensión alimenticia hasta el grado -- que permitiera al deudor subsistir según su condición social, es decir, según sus circunstancias como expresa el Código. En todo caso debe buscarse el equilibrio y, también dejar sin medios de subsistencia al acreedor.

Otro supuesto podría tener lugar cuando el deudor alimentario ve disminuida su capacidad económica porque le sobrevieⁿen los hijos. Aquí sugeriríamos la aplicación analógica del artículo 2348 que considera inoficiosa las donaciones cuando perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley. Esto equivale a decir que si bien la donación no se revoca si se reduce en la medida que sea necesaria para permitir al deudor cumplir con la obligación de ministrar alimentos a quienes la ley lo obliga a hacerlo.

Cuarta:- ¿Que sucede si el patrimonio del acreedor amenta?

Estimamos que para guardar coherencia con la línea que - hemos venido observando respecto a la forma de ministrar la - pensión alimenticia una vez que se ha consumado el divorcio - y tomando en cuenta la índole contractual que tiene, lo procedente es que no obstante el aumento de fortuna del acreedor - de todas maneras siga percibiendo la pensión que le había sido instituida en el convenio que resultó aprobado resultante del divorcio voluntario. Reiteramos nuestra idea de que la -- pensión alimenticia en cuanto a su monto no fue fijada tomando en cuenta las necesidades del cónyuge que la percibirá, a la que originalmente no tenía derecho, sino obedece a razones de otra índole; atento a lo anterior así como cuando las - --

necesidades del cónyuge acreedor aumentan no se elevará la suma que percibe, tampoco se disminuye o dar por terminada la pensión que se le ha otorgado si su fortuna aumenta.

Quinta:- ¿Qué pasa cuando el acreedor contrae nuevo matrimonio?

En el supuesto a que hacemos referencia pensamos que debe considerarse implícita dentro del convenio celebrado por los cónyuges a su divorcio, la disposición conforme a la cual el contraer un nuevo matrimonio es causa de pérdida del derecho a recibir alimentos. Esto es lógico porque el artículo 1830 -- considera ilícito el hecho que es contrario a las leyes del -- orden público o a las buenas costumbres. Indudablemente chocan el sentimiento moral el que un ex-cónyuge siga proporcionando alimentos a su consorte que ha contraído un nuevo matrimonio, particularmente si dentro del nuevo matrimonio, aquel con el que se contrajo está obligado a dar alimentos. ¿Cómo podría aceptarse que un cónyuge sostuviera a su ex-esposo o esposa que a su vez tiene un nuevo consorte que le proporciona lo necesario?. Esto va claramente en contra de las buenas costumbres. Así pues es de considerarse como ilícito un pacto que obligara a un ex-cónyuge a proporcionar alimentos a aquél con el que anteriormente contrajo matrimonio pero que ahora ha celebrado un nuevo vínculo dentro del cual tiene derecho a alimentos en los términos que fija la ley.

Sexta:- ¿Cuánto tiempo debe durar la vigencia del convenio de ministración de alimentos?

Si no se ha pactado un plazo y tampoco sobreviene alguna de las circunstancias en virtud de las cuales debe cesar esa obligación, según hemos visto anteriormente, creemos que debe

prolongarse por toda la vida del acreedor alimentario. Incluso suponiendo la muerte del deudor, los herederos debieran en principio continuar pagando la pensión, si la obligación no se pactó que cesara con la muerte del deudor. En consecuencia solo la muerte del acreedor podrá dejar sin efecto esta - - - obligación.

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

PRIMERA:- Entendemos que la obligación de ministrar alimentos que existe a cargo de ciertos familiares en favor de otros, constituye antes que una obligación de índole jurídica, un deber de carácter moral, pero siendo los alimentos medios indispensables para la subsistencia, el Derecho no podía dejar al solo arbitrio de los obligados, su discernimiento, por lo que la ley en el caso de que no se cumpla espontáneamente con este deber, prevé los medios necesarios para que sea satisfecha dicha obligación.

SEGUNDA:- Históricamente puede afirmarse que el derecho a la percepción de alimentos no aparece dentro del orden jurídico positivo sino tardíamente, dentro del Derecho Canónico.

TERCERA:- La obligación alimentaria tiene como características las siguientes: Obligatoriedad, Reciprocidad, Proporcionalidad, Inembargabilidad, Imprescriptibilidad, Irrenunciabilidad, Intransigibilidad, Incompensabilidad, Divisibilidad-Modificabilidad y Preferibilidad, y en conjunto estas aseguran la ministración y recepción de los alimentos en forma eficaz y suficiente.

CUARTA:- El divorcio significa la terminación de la vida en común de los cónyuges, consecuentemente y puesto que la forma ordinaria en que se venían ministrando los alimentos ya no podrá continuar, se hace necesaria la adopción de ciertas medidas que aseguren a las personas que venían siendo alimentadas; la continuación en la ministración de los medios que permitirán su subsistencia y, tratándose de menores su adecuado desarrollo.

CONCLUSIONES

PRIMERA:- Entendemos que la obligación de ministrar alimentos que existe a cargo de ciertos familiares en favor de otros, constituye antes que una obligación de índole jurídica, un deber de carácter moral, pero siendo los alimentos medios indispensables para la subsistencia, el Derecho no podía dejar al solo arbitrio de los obligados, su discernimiento, por lo que la ley en el caso de que no se cumpla espontáneamente con este deber, prevé los medios necesarios para que sea satisfecha dicha obligación.

SEGUNDA:- Históricamente puede afirmarse que el derecho a la percepción de alimentos no aparece dentro del orden jurídico positivo sino tardíamente, dentro del Derecho Canónico.

TERCERA:- La obligación alimentaria tiene como características las siguientes: Obligatoriedad, Reciprocidad, Proporcionalidad, Inembargabilidad, Imprescriptibilidad, Irrenunciabilidad, Intransigibilidad, Incompensabilidad, Divisibilidad-Modificabilidad y Preferibilidad, y en conjunto estas aseguran la ministración y recepción de los alimentos en forma eficaz y suficiente.

CUARTA:- El divorcio significa la terminación de la vida en común de los cónyuges, consecuentemente y puesto que la forma ordinaria en que se venían ministrando los alimentos ya no podrá continuar, se hace necesaria la adopción de ciertas medidas que aseguren a las personas que venían siendo alimentadas; la continuación en la ministración de los medios que permitirán su subsistencia y , tratándose de menores su adecuado desarrollo.

QUINTA:- Los supuestos jurídicos del Divorcio en el artículo 266 del Código Civil son: a).- La ruptura del vínculo conyugal y b).- El otorgamiento a los cónyuges de la facultad de poder contraer nuevo matrimonio, mismos que consideramos más bien efectos de la acción.

SEXTA:- No encontramos ninguna justificación para que se prive de la custodia de los hijos al padre o a la madre que padecen impotencia para realizar la cópula; esto será motivo para que el cónyuge sano fundado en la fracción VI del artículo 267 pueda solicitar el divorcio, pero respecto a la privación de la custodia de los hijos, la solución ofrecida en la regla tercera del artículo 283 del Código Civil nos parece injustificada.

SEPTIMA:- El origen de la obligación de dar alimentos en el divorcio voluntario a un ex-cónyuge y a cargo del otro y las consecuencias de ella resultantes, encuentran su fuente en un convenio, es decir, en el ejercicio de la autónoma voluntad de quien se obliga.

OCTAVA:- El acreedor en el divorcio voluntario, no tiene derecho al incremento de la pensión cuando el deudor aumenta su fortuna.

NOVENA:- El acreedor en el divorcio voluntario, no tiene derecho al incremento de la pensión cuando sus necesidades aumentan, ya que es imposible exigir de una persona que sea más magnánima de lo que ya lo ha sido.

DECIMA:- Cuando en el convenio de divorcio voluntario se pacta una pensión a favor de uno de los cónyuges y posteriormente el patrimonio del deudor disminuye, consideramos que en

aplicación del artículo 1858 del C.C. las reglas del contrato de donación son aplicables al convenio surgido de divorcio -- voluntario.

DECIMA PRIMERA:- Al acreedor en el divorcio voluntario, no se le disminuye o da por terminada la pensión que se le ha otorgado por el deudor si su fortuna aumenta.

DECIMA SEGUNDA:- El acreedor en el divorcio voluntario, debe perder el derecho a recibir la pensión cuando contrae -- nuevo matrimonio.

DECIMA TERCERA:- La obligación de ministrar alimentos -- en el divorcio voluntario se extinguirá por muerte del acreedor, pero no por la del deudor, a menos que se haya fijado un plazo dentro del mismo convenio celebrado entre las partes.

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

- 1.- Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Tomo V, Vol. II. 2a Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1904 -- Pags. 1202 y 1203.
- 2.- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Séptima Edición. Tomo V. Vol. II. Derecho de Familia Instituto Editorial Reus. Madrid, 1958. Pags. 233.
- 3.- Planiol Marcelo y Ripert Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Frances. Tomo II. Cultural, S.A. Habana 1946.-- pag.21.
- 4.- Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Biblioteca Jurídica Sociológica. Editorial José M. Cajica-- Jr. Puebla, Pue; México 1945. Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr. Pag. 612.
- 5.- Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. La Familia. Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosh y Cía. Editores. Buenos Aires, 1952. Traducción de la obra francesa de Josserand, Tercera Edición, publicada en Paris en 1938, pag. 303.
- 6.- Mazeaud, Henry Léon y Jean. Lecciones de Derecho Civil, - Primera parte. Vol. IV. Ediciones jurídicas Europa-América Buenos Aires, 1959. Pag. 131. Traducción de la primera -- edición por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Abogado.
- 7.- Castán Tobeñas. Op. Cit. Pag. 232.

- 8.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familia. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1971. Pag. 261.
- 9.- Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones de Derecho Civil de Primer Curso. Tomo II. México, 1964. Pag. 358.
- 10.- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. Editorial Porrúa. México 1972. Pag. 307.
- 11.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. - Parte General. Personas. Familia. Editorial Porrúa, S.A.- México, 1973. Pag. 428.
- 12.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones Tomo I. Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México -- 1966, Pag. 81
- 13.- Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil, - Tomo IV. Parte Especial: Derecho de Familia. Tercera Edición. Talleres Tipográficos "Cuesta". Valladolid, España, 1926. Pag. 528 y 529.
- 14.- Rojina Villegas, Op. Cit. Pag. 264.
- 15.- Flores Barroeta, Op. Cit. Pag. 361.
- 16.- Hnos. Mazeaud, Op. Cit. Pag. 158.
- 17.- Rojina Villegas, Op. Cit. Pag. 264.
- 18.- Valverde y Valverde, Op. Cit. pag.-530

- 19.- Planiol, Op. Cit. Pag. 34.
- 20.- Tesis 35 de la última compilación de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, publicada en el apéndice al Seminario judicial de la Federación, editado en el año de 1965, cuarta parte, pag. 118.
- 21.- Rojina Villegas, Op. Cit. pag. 261.
- 22.- Galindo Garfias, Op. Cit. Pag. 430.
- 23.- Planiol, Op. Cit. Pag. 28.
- 24.- Anales de Jurisprudencia, Índice General 1974, Derecho Civil y Familiar. México, D.F. pag. 590.
- 25.- Anales de Jurisprudencia, Índice General 1974. Derecho Civil y Familiar. México, D.F. pag. 593.
- 26.- Hnos Mazeaud, Op. Cit. Pags. 376 y 377.
- 27.- Planiol, Op. Cit. Pag. 369.
- 28.- Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial, Porrúa. México, 1968. Pag. 35.
- 29.- De Rivera Delgado, Manuel. El Divorcio según la ley de Matrimonio Civil. En sus relaciones con la moral y el Derecho Canónico. Librería de Sánchez. Madrid, 1873. -- Pag. 40.
- 30.- Fernández Clérigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica. Editorial Hispano Americana. México, 1947. Pag. 126.

- 31.- Planiol y Ripert, Op. Cit. Pág. 368.
- 32.- Hnos. Mazeaud, Op. Cit. Pag. 369.
- 33.- Bonnecase, Julien. Op. Cit. Pag. 552.
- 34.- Josserand, Louis. Op. Cit. pag. 139.
- 35.- Galindo Garfias, Op. Cit. pag. 542.
- 36.- Rojina Villegas, Op. Cit. Pags. 346 y 347.
- 37.- Flores Barroeta, Op. Cit. Pag. 461.
- 38.- Pallares, Op. Cit. pag. 36.
- 39.- Ibidem. Pag. 48 y 49.
- 40.- Tesis 153 de la última compilación de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, publicada en el apéndice al Seminario Judicial de la Federación, editado en el año de 1965, cuarta parte, pag. 492.
- 41.- Josserand, Op. Cit. Pag. 187 y 188.
- 42.- Planiol y Ripert, Op. Cit. pag. 458.
- 43.- Rojina Villegas, Op. Cit. pag. 390.
- 44.- Hnos. Mazeaud, Op. Cit. Pags. 137 y 138.
- 45.- Castán Tobeñas, Op. Cit. Pag. 237.

- 46.- Rojina Villegas, Op. Cit. Pág. 409.
- 47.- Josserand, Op. Cit. Págs. 305 y 313.
- 48.- Lehmann, Heinrich. Derecho de Familia. Vol. IV, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1953. Traducción de la segunda edición alemana por José Ma. Navas. Abogado. Págs. 256, 257 y 258.
- 49.- Planiol y Ripert, Op. Cit. Pág. 500.
- 50.- Hnos. Mazeaud, Op. Cit. Pág. 570.
- 51.- Arias, José. Derecho de Familia. Segunda Edición. Talleres Gráficos de Guillermo Kraft. L.T.D.A. Buenos Aires, 1952. Pág. 262.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884.
- Código Civil para el Distrito Federal vigente, de 1932, - Trigésima octava edición. Editorial Porrúa, S.A. 1975. --
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Vigente.