

395
25



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

"CAMPUS ARAGON"

FALTA DE INTERPRETACION Y APLICACION DEL
ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO
GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN
RELACION CON LA PENSION ALIMENTICIA
DECRETADA POR UN JUEZ DE LO FAMILIAR

FALLA DE ORIGEN
T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FERNANDO SANCHEZ ZEPEDA

ASESOR: LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.

1996.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A MIS PADRES.

**CON GRATITUD Y RESPETO
PORQUE GRACIAS A SU APOYO
Y SACRIFICIO EN TODO MOMENTO,
LOGRE ESTA META.**

A MI QUERIDA ESPOSA.

**QUIEN EN TODO MOMENTO ME
IMPULSO EN LA CULMINACION
DE MIS ESTUDIOS PROFESIONALES.**

A MIS HERMANOS.

**QUE ME APOYARON EN MI
SUPERACION PROFESIONAL.**

AL LIC. JESUS GONZÁLEZ SCHMAL.

**CON ADMIRACION Y RESPETO,
POR BRINDARME TODA SU
CONFIANZA.**

A LA SEÑORITA GABRIELA SERVIN ANGUIANO.

**POR LA AYUDA EN LA ELABORACION DE LA
PRESENTE TESIS.**

AL LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS.

**POR BRINDARME SU AYUDA Y VALIOSO
TIEMPO EN EL ASESORAMIENTO DEL
PRESENTE TRABAJO.**

UN RECONOCIMIENTO MUY ESPECIAL.

**A MI QUERIDA ESCUELA
CAMPUS ARAGON.**

FALTA DE INTERPRETACION Y APLICACION DEL ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN RELACION CON LA PENSION ALIMENTICIA DECRETADA POR UN JUEZ DE LO FAMILIAR.

INDICE

	Pág.
I- MATRIMONIO	1
1.1 ESPONSALES.....	1
1.1.1 DEFINICION	1
1.1.2. LOS ESPONSALES EN EL DERECHO GERMANICO Y EN EL DERECHO CANONICO.....	3
1.1.3. EVOLUCION Y CONCEPTO ACTUAL DEL MATRIMONIO	5
1.2 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.....	9
1.2.1 EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION.....	10
1.2.2 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO CONDICION.....	11
1.2.3 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO.....	12
1.2.4 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO.....	12
1.2.5 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESION.....	14
1.2.6 EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO.....	15
1.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.....	16
1.4 EFECTOS DEL MATRIMONIO.....	18
1.4.1 EFECTOS ENTRE CONSORTES.....	18
1.4.2 CONDICION JURIDICA DE LA ESPOSA.....	18
1.4.3 POTESTAD MARITAL.....	20
1.4.4 EFECTOS DEL MATRIMONIO RESPECTO A LOS HIJOS.....	20
1.4.5 EFECTOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS BIENES.....	22
1.4.6 DISPOSICIONES COMUNES A LOS REGIMENES MATRIMONIALES EN CUANTO A LOS BIENES.....	23
1.4.7 SOCIEDAD CONYUGAL.....	24
1.4.8 REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES EN EL MATRIMONIO.....	26

1.4.9 REGIMEN MIXTO EN CUANTO A LOS BIENES MATRIMONIALES.....	27
1.4.10 DONACIONES ANTENUPCIALES.....	27
1.4.11 DONACIONES ENTRE CONSORTES.....	28
II.- DIVORCIO.....	29
2.1 SISTEMAS DE DIVORCIO.....	29
2.1.1 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MEXICO.....	31
2.1.1.1 MEXICO PRECOLONIAL.....	31
2.1.1.2 MEXICO INDEPENDIENTE.....	32
2.1.1.3 CODIGO CIVIL DE 1870 Y 1884.....	33
2.1.1.4 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.....	36
2.1.2 DIVORCIO NECESARIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.....	38
2.1.2.1 CAUSAS DE DIVORCIO NECESARIO ESTABLECIDO EN EL CODIGO VIGENTE.....	46
2.1.2.2 LAS CAUSALES JURIDICAS.....	47
2.1.2.3 EL JUICIO.....	55
2.1.2.4 MEDIDAS CAUTELARES EN EL DIVORCIO NECESARIO.....	57
2.1.3 EL DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO ADMINISTRATIVO EN EL CODIGO VIGENTE.....	63
2.1.3.1 PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.....	63
2.1.4 EL DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL.....	67
2.1.5 PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO DE TIPO JUDICIAL.....	68
2.1.6 REQUISITOS DEL CONVENIO DEL DIVORCIO.....	73
2.1.6.1 REQUISITOS LEGALES PARA QUE SEA PROCEDENTE ESTE TIPO DE DIVORCIO.....	75
2.1.7 EFECTOS DEL DIVORCIO EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD.....	79
2.1.7.1 CONSECUENCIAS JURIDICAS.....	79
2.1.7.2 LA PATRIA POTESTAD Y LA CUSTODIA.....	79
2.1.8 DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	86
III.- DEL PARENTESCO Y DE LOS ALIMENTOS.....	91
3.1 DEL PARENTESCO.....	91
3.1.1 DEL PARENTESCO EN GENERAL.....	91

3.1.2 PARENTESCO CONSANGUINEO. LINEAS.....	92
3.1.3 PARENTESCO POR AFINIDAD.....	96
3.1.4 PARENTESCO POR ADOPCION.....	98
3.1.5 CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL PARENTESCO.....	99

3.2 DE LOS ALIMENTOS.....	101
3.2.1 DEFINICION.....	101
3.2.2 CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.....	107
3.2.3 RECIPROCIDAD DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.....	108
3.2.4 CARACTER PERSONALISIMO DE LOS ALIMENTOS..	109
3.2.5 NATURALEZA INTRANSFERIBLE DE LOS ALIMENTOS.....	111
3.2.6 INEMBARGABILIDAD DE LOS ALIMENTOS.....	114
3.2.7 IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS ALIMENTOS.....	116
3.2.8 NATURALEZA INTRANSIGIBLE DE LOS ALIMENTOS..	117
3.2.9 CARACTER PROPORCIONAL DE LOS ALIMENTOS..	118
3.2.10 DIVISIBILIDAD DE LOS ALIMENTOS.....	120
3.2.11 CARACTER PREFERENTE DE LOS ALIMENTOS..	121
3.2.12 LOS ALIMENTOS NO SON COMPENSABLES NI RENUNCIABLES.....	123
3.2.13 LA OBLIGACION ALIMENTARIA NO SE EXTINGUE POR SU CUMPLIMIENTO.....	124
3.2.14 PERSONAS QUE TIENEN ACCION PARA PEDIR EL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS.....	124
3.2.15 CAUSAS QUE EXTINGUEN LA OBLIGACION ALIMENTARIA.....	126
3.2.16 ABANDONO DE PERSONAS.....	128

CAPITULO IV.- DESCUENTO EN EL SUELDO DE UNO DE LOS CONYUGES PARA PROPORCIONAR ALIMENTOS, Y LA FALTA DE INTERPRETACION Y APLICACION DEL ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS... 131

4.1 DISPOSICIONES DE ORDEN PUBLICO.....	131
4.2 LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ALIMENTOS DEBE PREVALECER SOBRE CUALQUIER OTRA DISPOSICION.	142
4.3 ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	145

4.3.1. ANTECEDENTES	145
4.3.2. ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL.....	147
4.4 FALTA DE APLICACION E INTERPRETACION DEL ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN RELACION CON LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ALIMENTOS POR PARTE DE UNO DE LOS CONYUGES A OTRO Y A LOS MENORES HIJOS HABIDOS EN EL MATRIMONIO, EN EL CASO DE DESCUENTO EN PORCENTAJE DEL SALARIO DEL DEUDOR ALIMENTISTA.....	149
4.5 DEROGACION DEL ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A FIN DE EVITAR CONFUSION EN CUANTO A SU APLICACION.....	154
 CONCLUSIONES.....	 159
BIBLIOGRAFIA	166
LEGISLACION	169

INTRODUCCION

El presente trabajo de tesis se ha denominado "La falta de aplicación e interpretación del artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la pensión alimenticia decretada por un juez de lo familiar", el cual se estructuró en cuatro capítulos; el primero se denominó EL MATRIMONIO, y dentro del mismo veremos qué son los esponsales, su definición legal, sus antecedentes tanto en el Derecho Germánico como en el Derecho Canónico, así también veremos el concepto actual del matrimonio, su evolución, su naturaleza jurídica, los derechos y obligaciones que nacen del mismo, sus efectos, la sociedad conyugal, la separación de bienes y el régimen mixto y por último las donaciones antenuptiales y entre consortes; en el segundo capítulo trataremos EL DIVORCIO, y dentro del mismo estudiaremos los sistemas de divorcio que han regido en nuestro país, sus antecedentes, los tipos de divorcio que actualmente se encuentran vigentes en nuestra legislación, las causales establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal, respecto del divorcio necesario, las medidas cautelares que se deben tomar en cuenta en este tipo de divorcio, sus efectos en cuanto a la patria potestad, así como las consecuencias jurídicas que trae consigo el divorcio y la disolución conyugal, este tema del divorcio es importante dentro de nuestra sociedad, ya que el divorcio trae aparejados ciertos problemas que afectan a la misma y por ende se encuentra regulado por disposiciones de orden público; el tercer capítulo a tratar es referente al PARENTESCO Y A LOS ALIMENTOS, respecto del primero la ley reconoce tres tipos y las consecuencias jurídicas que trae consigo el mismo, respecto al segundo veremos su definición, las características de la obligación alimentaria; y dentro del último capítulo veremos lo que son LAS DISPOSICIONES DE ORDEN PUBLICO, y por supuesto también se verá la obligación de proporcionar alimentos, y que la misma debe prevalecer sobre cualquier otra disposición y que viene a ser el punto central de este trabajo; también trataremos el artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y sus antecedentes, también se hará un análisis acerca de su aplicación e interpretación, en caso de que se condene a un Legislador al pago de una pensión alimenticia decretada por el Juez Familiar y por último se propondrá la derogación del referido precepto.

FALTA DE INTERPRETACION Y APLICACION DEL ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN RELACION CON LA PENSION ALIMENTICIA DECRETADA POR UN JUEZ DE LO FAMILIAR.

I.- MATRIMONIO

1.1 ESPONSALES

1.1.1 DEFINICIÓN.

La definición legal de esponsales la encontramos en el artículo 139 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en Materia Federal, y que a continuación se transcribe:

"ARTICULO 139.- La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales".

Por su parte Doménico Barbero define a los esponsales de la siguiente manera: " Como la declaración bilateral con que dos personas de distinto sexo se prometen recíprocamente contraer matrimonio" (1).

De la anterior definición se puede observar que los esponsales constituyen un contrato, y que por tanto, deben cubrir los elementos esenciales y de validez para que sean plenamente válidos.

(1) Barbero, Doménico, *Sistema del Derecho Privado*, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, Editorial E.J.E.A., 1967, pág. 25.

El precepto antes señalado nos determina los dos elementos esenciales de los esponsales, puesto que el consentimiento se comprende por ley al hablar de la promesa de matrimonio y de su aceptación. Además el objeto lícito queda determinado al indicar que se trata de una promesa de matrimonio.

Según el artículo 142 del ordenamiento legal antes citado, dice que "los esponsales no producen obligación de contraer el matrimonio, ni en ellos pueden estipular pena alguna por no cumplir la promesa". En consecuencia sería ilícito pactar en los esponsales que se contrae la obligación de celebrar el matrimonio (sólo debe prometerse), o bien estipular una sanción para el caso de incumplimiento".

Referente a los elementos de validez y en cuanto a su forma, la ley exige en su artículo 139 que los esponsales consten por escrito. Por tanto, será nula la promesa de matrimonio que se haga en forma verbal, aún cuando se pruebe su existencia.

Por su parte, el artículo 140 del Código en comento exige determinada capacidad para celebrar los esponsales, dado que el citado dispositivo requiere que el hombre haya cumplido 16 años y la mujer 17, y además, cuando los prometidos son menores de edad se requiere que consientan en los esponsales sus representantes legales, pues sin este requisito no producirá efecto legal alguno.

En el contrato de esponsales, el consentimiento debe manifestarse libremente y en forma cierta, es decir, no debe haber violencia, error o dolo, de lo contrario quedaría

afectado de nulidad relativa.

1.1.2. LOS ESPONSALES EN EL DERECHO GERMANICO Y EN EL DERECHO CANONICO.

A continuación veremos como se caracterizan los esponsales tanto en el derecho Germánico y en el Canónico, con particularidades muy especiales como se describen enseguida:

"En principio no se exigía el asentimiento de la novia, pero se hace indispensable en los derechos nacionales. Bajo la influencia de la iglesia en la Edad Media, los esponsales concluidos entre el novio y los titulares de la potestad sobre la novia, con asentimiento de ésta, se convierten en esponsales entre el novio y la novia con el asentimiento de los titulares de la potestad sobre esta última. Su efecto no es ya el deber transferir la Morg, sino de una manera inmediata el de emitir las declaraciones de conclusión del matrimonio". (1)

El derecho canónico común no estableció ninguna forma obligatoria para los esponsales hasta 1907, y a partir, de esta fecha se negó la competencia del derecho particular. Para la validez de los esponsales era suficiente la simple manifestación de la voluntad de contraer matrimonio futuro.

Al derecho canónico le interesaba estudiar la forma sustancial de los esponsales y que acción les concedía el derecho.

Así tenemos que en el derecho Canónico se establecía como requisito

(1) Enneccerus, Kipp y Wolf. *Tratado de Derecho Civil*, Tomo Cuarto, vigésima edición alemana; Barcelona, España, Bosch, Casa Editorial, 1979, pág. 25

indispensable la forma de celebrar la promesa de matrimonio que tenía que constar por escrito según se establece en nuestro derecho, como elemento de validez, y que se menciona a continuación:

"La promesa de matrimonio, tanto unilateral como bilateral, esponsalicia, es nula en ambos fueros si no se hace por medio de escritura firmada por las partes y además por el párroco u ordinario del lugar, o al menos por dos testigos. De la promesa de matrimonio, aunque sea válida y no haya causa alguna justo que excuse de cumplirla, no se origina acción para exigir la celebración del matrimonio; pero sí, para la de exigir la reparación del daño si haya lugar a ella".

No se admitía reclamación alguna contra la justicia de la causa por lo que se anulaban los esponsales. Los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de los esponsales podían ser objeto de reclamación ante el tribunal eclesiástico o ante el tribunal civil; pero esta reclamación, no podía ser objeto de que se suspendiera la celebración de matrimonio. Se imponía al párroco la obligación de asistir al matrimonio, con otra tercera persona, de aquél que, sin causa justificada quebrantará la fe esponsalicia.

En la actualidad los esponsales en derecho canónico se caracterizan por las amplias facultades que la legislación concede a la conferencia Episcopal y a los Obispos para su mejor adaptación a las distintas peculiaridades de cada nación o país. Se sigue manteniendo el concepto de los esponsales, y, sobre todo, los efectos jurídicos son los mismos, de la promesa de matrimonio no se deriva acción para pedir la celebración del mismo, sino solamente acción para exigir la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la falta de cumplimiento para celebrar matrimonio. Esta indemnización sólo es

procedente para aquellos gastos hechos y obligaciones contraídas en consideración al futuro matrimonio, y que se hubieran omitido, de no haberse previsto la celebración de matrimonio. Pueden ser reclamados ante el tribunal eclesiástico o Civil, según sea el caso.

1.1.3. EVOLUCION Y CONCEPTO ACTUAL DEL MATRIMONIO.

En el derecho mexicano se pensaba que el matrimonio era la base fundamental de la familia, pero este punto de vista ha cambiado radicalmente. Así podemos apreciar que en el derecho mexicano a partir de la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, sustentaba el criterio de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que den lugar a la filiación tanto legítima como natural. Por lo que se considera, que el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos se les reconocen mismos derechos, por el sólo hecho de nacer y que se encuentran sustentados en el Código vigente, los mismos derechos y sometidos a la potestad de sus progenitores.

Es indudable que el Código Civil vigente ha continuado con el criterio sustentado en la citada Ley de Relaciones Familiares. Además, equiparó los derechos de los hijos naturales con los de los legítimos y facilitó la prueba de los hijos habidos en unión libre es decir en concubinato (artículo 382 fracción III del Código Civil).

El orden jurídico sustentado por la nueva legislación mexicana nos parece desde luego más humano y justo que el antiguo sistema en el que se desconocía algunos derechos de los hijos, sólo por el hecho de haber nacido fuera del matrimonio. Tal criterio actualmente no significa pensar que la sociedad cayera en un estado inmoral y de

libertinaje en las uniones sexuales transitorias u occidentales. Es evidente que se parte del principio indiscutible que dicha unión sexual debe estar reconocida y regulaba por el derecho para desarrollarse en una comunidad de vida permanente, tanto biológica como espiritual, pero sería injusto pensar que como base única de las relaciones matrimoniales, se apoyará en la institución del matrimonio, a efecto de desprender de la misma todas las consecuencias en materia de patria potestad, de parentesco, de alimentos, de impedimentos para el matrimonio y en general de derechos y obligaciones para los hijos.

A continuación se pueden señalar como grandes etapas en la evolución del matrimonio las siguientes:

1) **PROMISCUIDAD PRIMITIVA.**- Según los sociólogos en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia, se determinó en relación con la madre, constituyéndose así una especie de matriarcado.

2) **MATRIMONIO POR GRUPOS.**- Aquí, los grupos de una misma tribu se consideraban hermanos entre sí, debido a la creencia mística del totemismo, por lo que se da una promiscuidad relativa, en virtud de que los hombres no podían contraer matrimonio con las mujeres del mismo clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En principio no se celebró el matrimonio en forma individual sino en forma colectiva es decir, en grupos que celebraban matrimonio, determinado número de hombres con igual número de mujeres de una tribu distinta.

Este tipo de matrimonio traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose de este modo el mismo régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir por la madre.

3) MATRIMONIO POR RAPTO.- En una evolución posterior y debida generalmente a la guerra y a las ideas en las distintas colectividades humanas surge el matrimonio por rapto. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra, y por lo tanto los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arribar al enemigo.

4) MATRIMONIO POR COMPRA.- En este tipo de matrimonio se consolida en forma definitiva la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez para regular la filiación en función de la paternidad. Esta patria potestad se asemeja al estilo romano, es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

5) MATRIMONIO CONSENSUAL.- Tenemos por último que el matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie, como se puede observar este concepto del matrimonio moderno se encuentra influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza complejo en el que interviene además un funcionario público.

Según Doménico Barbero dice respecto del matrimonio que es: "El contrato personal de matrimonio, reducido en sus términos esenciales en la declaración voluntaria de un hombre y una mujer de quererse tomar recíprocamente como marido y mujer". ⁽⁴⁾

(4) Barbero Doménico, *Sistema del Derecho Privado*, op. cit., pág. 39.

Por otra parte De Diego definió al matrimonio de la forma siguiente:

"El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos".⁽⁷⁾

En nuestro país, el artículo 130 de la constitución de 1917 ha declarado que el matrimonio es un contrato civil y por lo tanto, se regula exclusivamente por las leyes del Estado, sin que tengan injerencia alguna los preceptos del derecho canónico, sin embargo, debe reconocerse que para la debida interpretación de las normas que regulan los impedimentos, así como para las sanciones de nulidad, es necesario tomar en cuenta el antecedente del derecho canónico. Desde nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil, tanto por lo que se refieren su celebración ante el Oficial del Registro Civil competente, como en lo que compete a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución. También el divorcio ha sido regulado por esos ordenamientos, primero bajo la forma de separación de cuerpo y después, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, como forma que disuelve totalmente el vínculo conyugal.

De lo anterior se puede concluir que actualmente la institución del matrimonio y sus consecuencias y efectos que trae consigo quedan regulados en el campo del derecho civil, desde este punto de vista legal en el que los derechos y obligaciones que nacen con el matrimonio se encuentran regulados en nuestro Código Civil, sin descartar que también el matrimonio desde el punto de vista moral y social, también se rige por el derecho canónico en la actualidad.

(7) Citado por Chávez Ascencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*, segunda edición, México, D.F., Editorial Porrúa, 1990, pág. 70.

1.2 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Entre las diversas posiciones que la doctrina ha asumido en cuanto a la naturaleza del matrimonio el maestro Rafael Rojas Villegas en su libro de Derecho Civil Mexicano, y en sustitución de la tesis contractual menciona las siguientes.

a) La teoría que para matizar las singularidades que separan el matrimonio de los demás actos, habla de un contrato sui generis, personal y social

b) La que le da carácter de convención jurídica, pero no de contrato.

c) La que considera el matrimonio como un acto del Estado. El consentimiento de los esposos es sólo un presupuesto de aquel acto del Estado. El matrimonio no es un contrato ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado que sólo presupone las declaraciones de voluntad de los esposos, sin las cuales el acto no podría surgir.

d) La que lo construye como un acto complejo, al que concurren tres voluntades diversas, las de los esposos y la del Oficial del Registro Civil .

e) La que lo califica de negocio bilateral en cuanto procede de la voluntad de los esposos, pero no de contrato, ya que no tiene naturaleza contractual. Es decir el matrimonio es " un negocio bilateral, especialmente solemne, de derecho familiar".

f) La que defiende la tesis del matrimonio institución, respondiendo a la idea de que constituye un conjunto de reglas impuestas por el Estado, que forma un todo y al cual

las partes sólo tienen la facultad de prestar su adhesión, una vez dada esta, su voluntad es ya impotente, y son los efectos de la institución los que se producen automáticamente.

g) La teoría mixta que considera el matrimonio a la vez como contrato y como institución natural y de orden Público.

En este orden de ideas, es por lo que se ha considerado al matrimonio desde diversos puntos de vista y que serán tratados a continuación.

1.2.1 EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION.

Institución significa el establecimiento o fundación de una cosa, en este sentido Eduardo Pallares señala que también puede considerarse al matrimonio como institución, la que define como "un conjunto de normas jurídicas debidamente unificadas, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial".⁴⁵

En este sentido se analiza al matrimonio desde el punto de vista normativo y se preside del acto jurídico que le da origen, así como el estado que se crea entre los consortes.

Es decir que sólo se tomó en cuenta su estructura legal, que viene a resaltar en forma destacada el conjunto de derechos y obligaciones que caracterizan al matrimonio.

⁴⁵ Citado por Chávez Ascencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*, op. cit., pág. 50.

Por tanto, es evidente que la idea de obra permite la constitución de un estado de vida permanente entre dos personas de distinto sexo para conseguir una de las finalidades más importantes del matrimonio que es precisamente la perpetuación de la especie y la realización de finalidades espirituales comunes que es el apoyo mutuo que deben proporcionarse los consortes entre sí.

De esta suerte se conjugan el aspecto simplemente formal que da el derecho a la unión sexual, mediante el reconocimiento de consecuencias jurídicas, y el carácter institucional que le da vida a esa unión y que permite constituir una plena comunidad entre los consortes.

1.2.2 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO CONDICION.

Por su parte León Duguit define al acto jurídico condición, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas. que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

En este sentido y a través del matrimonio, está condicionado a la aplicación de un estatuto que vendrá a regir las relaciones entre los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho será puesto en funcionamiento en virtud de la celebración de un acto jurídico que el matrimonio y la creación y realización permanente de situaciones jurídicas que trae consigo este acto.

En esta concepción se logran conjugar a la vez tanto el aspecto del matrimonio como acto jurídico y su carácter de institución ya que de la celebración del matrimonio se derivan estos dos supuestos.

1.2.3 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO.

Dentro del Derecho Civil se pueden considerar tres tipos de actos jurídicos y que son los privados, públicos y mixtos, en los primeros intervienen únicamente la voluntad de los particulares, los segundos por la intervención de los órganos estatales y en los terceros concurren tanto los particulares como los funcionarios públicos, en este orden de ideas se puede considerar al matrimonio como un acto jurídico mixto porque intervienen en este acto los contrayentes que manifiestan su voluntad de contraer matrimonio ante un órgano del estado que viene siendo el oficial del Registro Civil quien es el que le da validez a ese acto jurídico.

1.2.4 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO.

Esta tesis es tradicional en virtud de que separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como la doctrina se le ha considerado al matrimonio como un contrato, incluso así lo reconoce nuestra legislación vigente ya que existen todos los elementos esenciales y de validez para que pueda ser válido dicho acto jurídico, aunque sea en cuanto a la forma, como acertadamente se ha razonado. Tan es así que los contrayentes deben manifestar sus consentimiento ante el Oficial del Registro civil para poderse unir en matrimonio. Por consiguiente se da uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato y que es precisamente el acuerdo bilateral de las partes. Es decir, se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato consistentes en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto motivo y fin del acto.

Nuestro Código Civil, también atiende esta tesis tradicional al considerar al matrimonio como un contrato en virtud de que se dan los elementos necesarios que todo contrato reviste, para su plena validez, esto en cuanto a su forma, porque de fondo el matrimonio no persigue los mismos fines que cualquier otro contrato como a continuación se detalla:

Haciendo un análisis detallado de esto en el matrimonio no surgen obligaciones de carácter patrimonial sino fundamentalmente morales.

Por lo que se refiere a la causa, mientras que en los contratos consiste en el interés pecuniario en el matrimonio no se puede admitir esto, por que el interés surge de la atracción e interés entre dos personas de diferente sexo.

En relación al objeto, no surgen, como en los contratos, prestaciones o servicios determinados, sino la unión de dos personas en forma desinteresada hablando de cuestiones materiales, en el que su principal interés es proporcionarse ayuda mutua para cumplir con sus derechos y obligaciones mas amplias y complejas, del mas variado orden en favor de ellos y de la familia.

Es por estas razones que la doctrina moderna no le da el carácter de contrato al matrimonio, al menos en su fondo como anteriormente se señaló, pues por su forma nace fundamentalmente, del consentimiento de los contrayentes de celebrar matrimonio.

A este respecto Planiol y Ripert reconocen que aún cuando el matrimonio es una Institución y constituye un todo complejo, tiene también carácter contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta.

Por su parte Bonnacase ha sostenido que "es totalmente falsa la tesis contractual, al efecto manifiesta que el matrimonio nada tiene en común con el contrato, la misma observación ha de hacerse en lo que se refiere a su objeto. El matrimonio no tiende a apropiarse de las riquezas ni al aprovechamiento de los servicios susceptibles de regularización pecuniaria".¹⁷

Nuestra doctrina considera que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, pues además de las razones expuestas anteriormente, debe reconocerse que en el derecho de familia se ha ido extendiendo la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el oficial del Registro Civil.

1.2.5 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESIÓN.

También se considera al matrimonio como un contrato de adhesión, siendo una modalidad más de la tesis contractual, en virtud de que los contrayentes no pueden estipular derechos y obligaciones distintas a aquellos que de modo imperativo establece la ley. Situación semejante a este tipo de contrato en el que únicamente se manifiesta o estipulan condiciones de manera unilateral, en el que la parte contraria únicamente acepta o no.

En el caso del matrimonio se considera que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, para que se cumplan con las finalidades que el mismo impone de tal suerte que los consortes se adhieren a ese ordenamiento legal. En

¹⁷ Citado por Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo Segundo, quinta edición, México, D.F., Editorial Porrúa, 1981, Pág. 217.

cuanto a los contratos de adhesión se dice que la voluntad de una de las partes prevalece sobre la otra. En el matrimonio no se puede sostener que la voluntad de una de las partes prevalezca sobre la otra, sino que es el estado quien se impone en base a un estatuto legal, y por ello las partes en este caso los contrayentes se adhieren a esa voluntad del Estado expresada en una ley para contraer matrimonio.

1.2.6 EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO.

Desde este punto de vista el matrimonio presenta una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez un situación jurídica permanente que rige la vida de los causantes y un acto jurídico desde su celebración.

Los estados jurídicos producen situaciones jurídicas permanentes distinguiendo de esta forma de los hechos y de los actos jurídicos, permitiendo en este sentido la aplicación de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma casi indefinida. Por lo anterior se considera que el matrimonio constituye un estado jurídico.

Además se dice que el matrimonio se presenta como un estado de derecho en contravención a los simples estados de hecho.

Por otro lado se considera que los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según que surjan de hechos o de actos jurídicos. Por ejemplo el

concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho. Esta situación también se da en el parentesco, y así tenemos el parentesco consanguíneo que nace de un hecho y constituye un estado también de hecho; y en el parentesco por adopción que nace de un acto jurídico, constituye un estado de derecho.

Por lo que se refiere concretamente al matrimonio se caracteriza como ya se dijo en un estado de derecho, en tanto que el concubinato es un simple estado de hecho, ya que este tipo de unión carece fundamentalmente de un orden normativo que la regule, aún cuando si produce determinadas consecuencias jurídicas y por el contrario el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto legal, que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando de este modo una forma permanente de vida regulada en su constitución, en sus efectos y en su disolución por la Ley.

1.3 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

Los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio son los siguientes:

1.- El derecho a la vida en común, consiste en la obligación de cohabitación, es decir, vivir bajo el mismo techo, esta obligación es fundamental, dado que sólo a través de ella puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del matrimonio, esta obligación se encuentra regulada en nuestro sistema y en específico en el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y que al a letra dice:

"ARTICULO 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo

por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales".

2.- El derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente, comporta principalmente el ius in corpus, eso se refiere al derecho de un cónyuge sobre el cuerpo del otro en relación a la procreación y el deber de cada cónyuge de consentir al otro, sobre su propio cuerpo.

3.- El derecho a la fidelidad.- Comporta para cada cónyuge el deber de abstenerse de relaciones sexuales y filosexuales con una persona que no sea otro que su cónyuge, por lo tanto la ley exige para ambos cónyuges un comportamiento decoroso, excluyendo la posibilidad de que existan relaciones íntimas con persona de otro sexo, que podían incluso incurrir en el delito de bigamia o adulterio. No sólo se podría incurrir en el delito de adulterio con la consecuente sanción penal, sino que en la vía civil es una causa para solicitar el divorcio por parte del ofendido.

4.- El derecho y obligación de proporcionarse recíprocamente alimentos, este es otro deber que impone el matrimonio, y por consiguiente de los derechos que nacen del estado civil. Esta es una de las principales obligaciones y que deben cumplir los consortes, pero no se concreta fundamentalmente al aspecto patrimonial, sino que también comprende la asistencia recíproca en los caso de enfermedad y, sobre todo el apoyo espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges.

En nuestro derecho, se reconoce expresamente según los dispositivos 147 y 162 del ordenamiento legal en cita, bajo los términos de ayuda mutua y socorro mutuo y que a la letra dicen:

"ARTICULO 147.- Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

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

1.4 EFECTOS DEL MATRIMONIO.

1.4.1 EFECTOS ENTRE CONSORTES.

Los efectos que surgen entre los consortes se traducen fundamentalmente en los derechos y obligaciones que nacen de este estado civil y que ya fueron motivo de explicación en el capítulo anterior, por lo que pasamos a abordar el subinciso siguiente:

1.4.2 CONDICION JURIDICA DE LA ESPOSA.

En cuanto a los efectos del matrimonio respecto a los cónyuges es conveniente determinar la situación jurídica de la esposa de acuerdo con las bases reconocidas en nuestro derecho desde la Ley de Relaciones Familiares y admitidas por el Código Civil vigente.

Puede decirse que la capacidad jurídica de la mujer en general sufrió

restricciones en los códigos civiles del siglo pasado la mujer tenía capacidad jurídica para celebrar actos, contratos, en general negocios jurídicos pero contrastando con la capacidad jurídica de la mujer en general, los códigos del siglo pasado regularon la incapacidad jurídica de la esposa en aspectos como: el de no comparecer en juicio por si misma, sin autorización marital.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales, además de declarar la capacidad jurídica de la mujer en general, borra toda incapacidad de la esposa e impone la equiparación absoluta en el hogar otorgando al marido y a la mujer los mismos derechos, la misma autoridad, manifestando que si ambos ejercieran la patria potestad sobre los hijos, así , el artículo segundo del Código Civil declara. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia, la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

La esposa como tal, así como la mujer en general, mayores de edad, tienen plena capacidad jurídica de goce y de ejercicio. El Código Civil impone especialmente a la esposa, la obligación de educar a los hijos, de atender el hogar, originando así la responsabilidad consiguiente de educar a los hijos y la dirección del hogar.

En relación a este aspecto la Ley Sobre Relaciones Familiares estableció "Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse en una base de

igualdad entre éstos, consignando los preceptos legales, las prácticas que emanan de la costumbre a fin de que la ley sea debidamente respetada". Determinando en forma expresa que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar y que la mujer está dispensada de vivir con su marido cuando éste se establezca en lugar insalubre o inadecuado, que éste tiene la obligación de sostener el hogar, aunque la mujer coadyuve, y en caso de incumplimiento de esas obligaciones por parte del marido constituye un delito, y a la mujer se le atribuye el cuidado directo del hogar y de la prole.

1.4.3 POTESTAD MARITAL.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares como en el Código Civil vigente, ha desaparecido la potestad marital. Los códigos de 1870 y 1884 sí reconocían este derecho al marido, quien por disposición de la ley asumía el cargo de representante legal de su esposa, no podía sin licencia marital dada por escrito comparecer en juicio por sí o por procurador.

La licencia marital podía ser general o especial y se exceptuaban de este requisito los siguientes casos: cuando estuviera legalmente separada de su esposo, cuando tuviera algún establecimiento mercantil, cuando el marido estuviera en estado de interdicción y cuando no pudiera otorgarle licencia por causa de enfermedad.

1.4.4 EFECTOS DEL MATRIMONIO RESPECTO A LOS HIJOS.

Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los

siguientes puntos de vista: a) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos; b) Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de su padres, y c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

a) El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo. El artículo 324 del ordenamiento legal en consulta dispone: "Se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

b) Legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres.- Los artículos 354 a 359 del Código de la materia regulan esta importante consecuencia, que en nuestro derecho sólo puede obtenerse por el matrimonio y no por un decreto del Jefe de Estado, como sucede, por ejemplo; en el derecho italiano o alemán. Dice el artículo 354: "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio los hijos habidos antes de su celebración".

c) Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.- En nuestro derecho, a diferencia de otras legislaciones el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo en

favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimo o naturales. Por este motivo, nuestro Código Civil al regular la patria potestad, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y madre, a los abuelos paternos ya a los abuelos maternos, conforme al orden reconocido en el artículo 420, es decir, primero a los padres, a falta de ellos, a los abuelos paternos y en su defecto a los abuelos maternos. En los artículos 415 y 418, expresamente el Código regula el ejercicio de la patria potestad para el caso de hijos naturales. Por consiguiente, el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos.

En la mayoría de las legislaciones, el matrimonio si produce efectos; en cuanto a la madre generalmente se admite que tratándose de hijos naturales, a ella le corresponde la patria potestad. Existe un sistema distinto conforme al cual, tratándose de hijos naturales, no se reconocen los efectos de la patria potestad, sino que se somete a los menores a una tutela especial.

Partimos del supuesto de que se trata de hijos naturales reconocidos, pues faltando el reconocimiento, o una sentencia que declare la paternidad o la maternidad, es evidente que también en nuestro derecho sólo cabe el régimen de la tutela, dado que los padres son desconocidos.

1.4.5 EFECTOS DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS BIENES.

Conforme al sistema regulado por el Código Civil vigente, existen dos

regímenes posibles en cuanto a los bienes al celebrarse un matrimonio: a) El de separación de bienes y b) El de sociedad conyugal y de el régimen mixto, aun cuando no se encuentra establecido por la ley, los contrayentes pueden celebrar y detallarlo en las capitulaciones matrimoniales, como se podrá observar en el inciso correspondiente. El artículo 98 , fracción V, del Código Civil exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después . En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes o mixto. El oficial del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo y de fundamental importancia.

En la actualidad se persigue como principal fin el de proteger la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes, de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definido, o no por una presunción legal, sino por un convenio que al efecto celebren los consortes.

1.4.6 DISPOSICIONES COMUNES A LOS REGÍMENES MATRIMONIALES EN CUANTO A LOS BIENES.

Prescribe el artículo 178 del Código Civil vigente, que el contrato de matrimonio debe celebrarse según el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Dicho contrato lleva el nombre especial de "capitulaciones matrimoniales" que el artículo 179 define como el pacto que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

A continuación se tratará de describir en forma separada los criterios principales de los regímenes matrimoniales.

1.4.7 SOCIEDAD CONYUGAL.

Para el estudio de la sociedad conyugal, analizaremos sus elementos esenciales y de validez, así como las causas que las extinguen y las cláusulas nulas en relación con dicho sistema.

a) **Consentimiento.-** Consiste en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes, según el artículo 25 fracción III, son personas morales las sociedades civiles, quienes pactan y se obligan por conducto de sus representantes. En consecuencia, la sociedad conyugal, como sociedad civil, constituye una verdadera persona moral.

b) **Objeto.-** La sociedad conyugal tiene por objeto directo el de constituir la persona moral a que nos hemos referido, mediante la aportación de los bienes que

constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo.

El objeto indirecto está representado por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad.

c) **Forma.-** De acuerdo con los artículos 185 y 186, las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal deberán constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes y transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. Asimismo, toda reforma que se haga en las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, si las mismas requieren para su validez esa formalidad.

d) **Capacidad.-** Para el contrato de sociedad conyugal se requiere la capacidad que exige la ley para celebrar el matrimonio y, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 181 los menores que con arreglo a la ley pueden casarse, también podrán otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán válidas si consienten en ellas las personas que de acuerdo con la ley deban, también, dar su autorización para que se celebre el matrimonio.

e) **Terminación de la sociedad conyugal.-** La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges.

1.4.8 REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES EN EL MATRIMONIO.

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

a) **Forma.**- Las capitulaciones de separación de bienes no requieren escritura pública para su validez, siempre y cuando se haya pactado antes de la celebración del matrimonio, las capitulaciones que estipulen la separación de bienes deberán contener un inventario en el cual se especifiquen los bienes de cada cónyuge anteriores al matrimonio y una nota de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

b) **Efectos.**- Por virtud del régimen de separación de bienes, cada consorte conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente le pertenezcan, así como sus frutos y accesorios.

c) **Bienes adquiridos en común por donación, herencia, legado o por cualquier otro título gratuito.**- El régimen de separación también se aplica a esta clase de bienes, pero entre tanto se haga la división, dado que si se adquieren en común por ambos cónyuges, serán administrados por los mismos de común acuerdo o por uno de ellos con la conformidad del otro.

d) **Efectos de la separación de bienes en cuanto al usufructo legal.**- El artículo 217 estatuya: "El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede". En consecuencia, el régimen mencionado se extiende también al usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad sobre la mitad de los bienes de sus descendientes que no hayan sido adquiridos por virtud del trabajo de estos últimos. Sin embargo, el mencionado usufructo preferentemente debe destinarse a los alimentos de esos menores y sólo en el caso de que éstos queden satisfechos, podrán los que ejerzan la patria potestad dividirse el excedente en los términos del artículo 217.

1.4.9 REGIMEN MIXTO EN CUANTO A LOS BIENES MATRIMONIALES.

Cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros o bien, que hasta cierta época de la vida matrimonial haya regido un sistema y después principie otro.

El artículo 208 permite que la separación de bienes sea absoluto o parcial. Para este segundo caso, los bienes que no queden comprendidos dentro del régimen de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deberán constituir los esposos.

1.4.10 DONACIONES ANTENUPCIALES.

También los efectos del matrimonio en cuanto a los bienes se relacionan con las donaciones antenupciales y entre consortes.

Se llaman donaciones antenuptiales las que se hacen antes del matrimonio por una de los pretendientes al otro, o por un tercero a alguno de los futuros cónyuges o a ambos, pero siempre en consideración al matrimonio que habrá de celebrarse. Por esta razón quedan sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse.

El régimen de las donaciones antenuptiales se caracteriza por una notable restricción a la autonomía de la voluntad, ya que cuando fueren hechas por uno de los pretendientes al otro, no podrán exceder de la sexta parte de sus bienes, reputándose inoficiosa la donación por el exceso, es decir, nula en cuanto al mismo.

1.4.11 DONACIONES ENTRE CONSORTES.

Las donaciones entre consortes son aquellas que se hacen durante el matrimonio recíprocamente, y tiene como característica especial la de que sólo se confirman con la muerte del donante de tal manera que este puede revocarlas libremente y en todo tiempo. En cambio en la donación ordinaria se aplica el principio fundamental de los contratos, ya que una vez celebrado el mismo las partes deberán cumplirlo puntualmente sin que pueda quedar al arbitrio de cualquiera de ellos. Para la donación una vez aceptada sólo existe la posibilidad de reducción en los casos que expresamente determine la ley.

También las donaciones entre consortes se caracterizan porque no se anulan por supervivencia de hijos, pero si se reducirán cuando sean inoficiosas.

II.- EL DIVORCIO

2.1 SISTEMAS DE DIVORCIO

En primer término debemos distinguir al divorcio en dos sistemas; el primero como divorcio por separación de cuerpos y el segundo como divorcio vincular. En el primero, continua el vínculo, sólo se suspenden algunas obligaciones maritales, tales como las de hacer vida en común y cohabitar, por lo que se refiere al divorcio vincular, se disuelve el matrimonio, quedando los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Pasemos ahora, a saber que significa la palabra divorcio, y así tenemos que proviene del latín "divortium" que quiere decir disolución del matrimonio. Forma sustantiva del antiguo "divortere" que significa separarse (direiteración; vokere, dar vueltas).

Según el pensamiento etimológico; el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino.

"En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor; la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal". (1)

(1) Fuyo Laneri, Fernando, *Derecho Civil*, Tomo VI, Volumen I, Imp. y Lito Universo, Santiago de Chile, 1959, págs. 183 y 184.

A continuación y de manera breve veremos en principio en que consistía el Divorcio por Separación de cuerpos, y así tenemos que en este sistema el vínculo perdura, quedando únicamente subsistentes las siguientes obligaciones de fidelidad, de proporcionar alimentos, y de no estar en posibilidad de contraer nuevas nupcias, y por lo que se refiere a sus efectos son; la separación material de los cónyuges, por lo tanto no estarán obligados a vivir juntos y por consecuencia, a hacer vida marital.

Este tipo de divorcio subsiste en nuestro Código Civil vigente, como alternativa que nace del artículo 277, por lo que se refiere a las causales de divorcio establecidas en las fracciones VI y VII del artículo 267, el cónyuge sano puede optar entre el divorcio vincular o la simple separación de cuerpos.

Según Planiol dice que "La separación de cuerpos es el estado de dos esposos, que han sido eximidos judicialmente de la obligación de vivir juntos.

La separación de cuerpos difiere del divorcio en que no disuelve el matrimonio; sólo afloja un vínculo. Ambos esposos permanecen casados; pero viven separadamente. Subsisten todas las obligaciones nacidas del matrimonio, excepto las que se refieren a la vida común". (1)

(1) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, op. cit. pág. 383.

Por lo que al Divorcio Vincular notemos que la característica principal consiste fundamentalmente en la disolución del vínculo matrimonial, dejando a ambos la capacidad para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema de divorcio se encuentra el Divorcio Voluntario y el Divorcio Necesario, que será motivo de estudio en el presente trabajo y que más adelante se detalla.

2.1.1 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MEXICO

2.1.1.1 MEXICO PRECOLONIAL

En esta época de nuestro país el divorcio era una deshonra en algunas tribus indígenas, así tenemos entre los indígenas y según el maestro Manuel F. Chávez Ascencio en su libro *La Familia en el Derecho " Relaciones Jurídicas Conyugales*, nos dice "que entre los mayas, la infidelidad era causa de rechazo. La mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse". (10)

En la obra *México*, a través de los siglos de Vicente Riva Palacio, citada por el maestro Manuel F. Chávez Ascencio en su libro *LA FAMILIA EN EL DERECHO*, cita " que entre los tepehuanes, también conocían el matrimonio y el repudio por causa de la infidelidad de la mujer ". (11)

(10) Segunda edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1990, pág. 423.

(11) *Ibidem*.

Se daba esa situación en esa época, toda vez que los indios abandonaban con suma facilidad a sus mujeres, por lo que se prohibió tajantemente celebrar un segundo divorcio.

Ahora pasemos a otra época de nuestro país, en donde empieza ya a legislar sobre el divorcio y tenemos que es en el México Independiente.

2.1.1.2 MEXICO INDEPENDIENTE

Como se podrá observar más adelante en esta etapa de la historia de nuestro país se empieza a legislar en materia de divorcio, y así tenemos las Leyes de Reforma de 1859, precisamente en la Ley del matrimonio civil del 23 de julio de ese año, se establecía el divorcio temporal, ya que en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados, esto se debía principalmente a la influencia que tenía la iglesia, ya que el matrimonio era considerado como un acto puramente religioso, por lo que el matrimonio únicamente podía tener disolución virtual, es decir, que solamente el divorcio comprendía únicamente la separación de cuerpos; esto es como ya se dijo al fuerte dominio de la iglesia, tanto en la vida política, económica, social, legislativa, judicial e inclusive ejecutiva del clero sobre nuestro país hasta la aparición de las leyes de Reforma promulgadas por el Lic. Don Benito Juárez, Presidente de la República Mexicana, en ese entonces y dadas a conocer en la fecha arriba señalada, y por tanto el matrimonio deja de ser un acto meramente religioso para convertirse en un

acto legal, regido por un ordenamiento jurídico, por lo que esta ley desplazó la norma eclesiástica, su observancia legal se encontraba regulada en el artículo 1° de dicha ley y que a continuación se transcribe:

"Artículo 1°.- El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícitamente y validamente ante la autoridad civil. Para su validez, bastará que los contrayentes previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio".

Por su parte, se establecía en su artículo 3° lo siguiente:

"El matrimonio civil es indisoluble, por consiguiente sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta ley".

Como se podrá observar, todavía la influencia que ejercía la iglesia sobre el poder legislativo, ya que con el rompimiento del matrimonio, no toleraba aún el divorcio vincular, dado que todavía existía el símbolo religioso por lo que hace al matrimonio, por lo que los divorciantes no podían contraer nuevas nupcias, dándose únicamente la separación de cuerpos.

2.1.1.3 EL CODIGO CIVIL DE 1870 Y 1884.

Por otro lado, y en esa misma época, surgen importantes legislaciones en

materia de divorcio y son los Códigos Civiles de 1870 y 1884, aquí tampoco se da el divorcio vincular, por lo que también y únicamente se reglamenta el divorcio por separación de cuerpos como medida a la desintegración matrimonial. Entre estos ordenamientos jurídicos sólo existió una diferencia en cuanto a la tramitación del divorcio, siendo únicamente, la reducción de plazos, audiencias y requisitos que obviamente culminaría con una resolución decretando únicamente la separación de cuerpos, es decir cesa la obligación por lo que se refiere a hacer vida en común, persistiendo las demás obligaciones como lo son: el de fidelidad, alimentos y el más importante el de no contraer nuevas nupcias.

Cabe señalar que en ambos ordenamientos se enunciaban como causales las siete que a continuación se transcriben:

"Artículo 240.- Son causas legítimas de divorcio:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges;**

- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;**

- 3.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;**

4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción;

5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;

6.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél;

7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro ".

Como se puede observar tanto el Código Civil de 1870, así como el de 1884, protegían excesivamente la figura jurídica del matrimonio, por tener este último el carácter de indisoluble, por lo que siempre se interpuso a la culminación del divorcio, un conjunto de requisitos y formalidades judiciales, tan es así que en el Código de 1870 se prohibía la separación de cuerpos, cuando los cónyuges tenían 20 años o más de haber contraído matrimonio, además se establecía como condición SINE QUA NON para la tramitación del divorcio, el que hubiese transcurrido como mínimo dos años a partir de celebrado el matrimonio, lógicamente si se intentaba dicha acción antes del término referido, la acción de divorcio era improcedente. Por lo que se refiere al Código de 1884, además de las causas arriba señaladas para poder obtener el divorcio por separación de cuerpos se agregaban: " El que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarará ilegítimo; el hecho de negarse a administrar los

alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción de las capitulaciones matrimoniales, el mutuo consentimiento". (12)

Como se podrá observar algunas causales de divorcio continúan vigentes en nuestro Código Civil.

2.1.1.4 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Con la aparición de este ordenamiento legal, expedido por Don Venustiano Carranza Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en el año de 1917, finalmente se logra dar un paso de gran trascendencia en nuestro país en materia de divorcio vincular, es decir que el matrimonio es un vínculo disoluble, permitiendo por tanto a los divorciados la aptitud de celebrar nuevas nupcias.

Dentro de las siguientes líneas se alude a la primera ley sobre el divorcio vincular, expedida como ya se dijo por Don Venustiano Carranza, y que en su artículo 75 disponía lo siguiente:

"Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

(12) Chávez Ascacio, Manuel F. *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas y Conyugales*, op. cit. Pág. 425.

Es pertinente mencionar que todavía subsistía el divorcio por separación de cuerpos, aún cuando se relegó a segundo término, y únicamente subsistió la causal señalada en la fracción IV del artículo 76 de la ley referida y que se trataba de enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

Por virtud del divorcio, el artículo 102 de la misma ley decía lo siguiente:

"Los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio".

Por su parte el artículo 140 de la ley en cita establecía lo siguiente:

"Artículo 140.- La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

Como conclusión del tema en estudio, fácilmente se podrá percatar que la mencionada ley, la relación contractual del matrimonio ya se podía disolver el vínculo, dejando a los divorciantes en posibilidad de celebrar nuevo matrimonio; para que se diera

esta situación se tenían que cumplir lo establecido en los numerales a que se han hecho referencia, el primero, es decir, la mujer podía contraer nuevas nupcias después de trecientos días posteriores a la disolución del primero, otro requisito, el segundo para celebrar matrimonio tenían que transcurrir dos años a partir de dictada la sentencia de divorcio, este caso se efectuaba cuando el rompimiento matrimonial se hubiese declarado por causa de adulterio; lógicamente este término temporal debería ser aplicable para el cónyuge declarado culpable en juicio.

2.1.2 DIVORCIO NECESARIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

El Código Civil vigente en su artículo 266, es una copia fiel del artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares, que a continuación me permito transcribir "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

De la transcripción antes hecha, notamos que ya se da el divorcio vincular, terminado así como el divorcio por separación de cuerpos, que se daba antes de nacer a la vida jurídica la Ley sobre Relaciones Familiares infractada, dándose por tanto tres tipos de divorcio y son:

- a) Divorcio Necesario;
- b) Divorcio Voluntario o de tipo Administrativo; y
- c) Divorcio Voluntario de tipo Judicial.

El tema a desarrollar precisamente en este punto es el Divorcio Necesario y por tanto conviene señalar de manera concreta algunos principios que rigen en esta materia y que según el maestro Manuel F. Chávez Asencio, en su obra LA FAMILIA EN EL DERECHO, son las siguientes:

" a) El divorcio como excepción.- Dice que el divorcio es permanente en lo civil e indisoluble en lo religioso; la excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio y la excepción confirma la regla.

De lo anterior se puede decir que como el matrimonio es una institución de orden público y por tanto la sociedad está interesada en su permanencia y sólo por excepción la ley permite que se disuelva ese vínculo matrimonial a través del divorcio y sólo en las condiciones, que la ley regula de manera cuidadosa las causales en las que se pueda obtener el divorcio.

b) Limitación de las causas.- Esto se refiere básicamente a las causales que se encuentran previstas en los artículos 267 y 268 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y que se encuentran enunciadas de manera limitada, por tanto el Código en comento es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene un carácter autónomo.

Lo anterior, se confirma con la siguiente jurisprudencia que a la letra dice:

"La enumeración de las causales de divorcio que hace el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas de otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón".

c) **Conducta ilícita.**- En este caso la causal de procedencia esta prevista en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, según lo establece el artículo 288 del Código Civil, por tanto la causal invocada debe ser imputable al cónyuge culpable para proceder el divorcio. Por lo que se refiere a las causas de enfermedad y ausencia es indiscutible que se trata de un hecho ilícito, sin embargo la ley no hace diferencia alguna.

Como lo establece el dispositivo legal en consulta, las causales que en su mayoría implican una conducta ilícita, sin embargo existen otras, como son las relativas a la declaración de ausencia legalmente hecha, a la presunción de muerte, a las enfermedades y la enajenación mental incurable, cuyas causales lógicamente implican una actitud ilícita o culpable por parte de alguno de los cónyuges, de ahí que se distinga el divorcio sanción del divorcio remedio.

d) **Extranjeros.**- Para que cualquier extranjero radicado en nuestro país, requiere para promover un divorcio, la certificación de la Secretaría de Gobernación, referente a su estancia legal en nuestro país, según lo dispone el artículo 35 de la Ley de

Nacionalidad y Naturalización , ya que se requiere " que sus condiciones y calidad migratoria le permita realizar el acto ", en otras palabras no únicamente se hace referencia sólo al domicilio sino a la necesidad de que se acredite como ya se mencionó su legal estancia, según lo regula el artículo 69 de la citada ley, y que es competencia de la Secretaría de Gobernación.

e) **Privación del Proceso.-** Por regla general las audiencias en todos los juicios son de carácter público, en el caso de divorcio el artículo 56 del Código Adjetivo de la materia establece como excepción que en los juicios como es el de divorcio y nulidad de matrimonio serán secretas.

f) **Partes.-** En el juicio de divorcio necesario son parte en el mismo los cónyuges. El Ministerio Público no interviene o su actuación es muy limitada, no es como en el divorcio voluntario en el que su actuación es muy importante ya que participa directamente en la aceptación del convenio que exhiben los cónyuges, por tanto se considera que su intervención en este tipo de divorcio debería ser en forma más activa.

Por su parte el artículo 278 del Código Civil establece que el " divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él ".

Es evidente que sólo tiene legitimación activa para ejercitar una acción quien tenga derecho o se le hubiera violado ese derecho. Es contradictorio en el sentido que el

consorte culpable pueda lograr la disolución del vínculo matrimonial, como resultado de su conducta ilícita.

g) Acción.- La vía por la cual se ejercita la demanda es a través de un juicio ordinario civil.

h) Rebeldía.- En todo proceso al haber transcurrido el término concedido a la parte contraria para contestar la demanda y no haberlo hecho en tiempo se le acusa la rebeldía en que incurrió por haber contestado la misma en forma extemporánea, por su parte el artículo 271 del Código Procesal Civil dice " se hará la declaración de rebeldía sin que medie petición de parte y se abrirá el periodo de ofrecimiento de pruebas, observándose las prescripciones contenidas en el título noveno ". Sin embargo en los procesos que afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas, la no contestación de la demanda se entenderá contestada en sentido negativo, es decir que la rebeldía que se acuse es para el único efecto de que se tenga por negada la demanda, tocando a la actora probar todas sus afirmaciones contenidas en los hechos de su demanda.

i) Las causales deben probarse plenamente.- Por ser el matrimonio de orden público, la Suprema Corte de la Nación ha establecido lo siguiente:

" La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el

vínculo matrimonial. Por tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal quede plenamente probada así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad ".

j) Pruebas.- En relación al ofrecimiento de pruebas en este tipo de divorcio, es menester resaltar que en la testimonial se hace excepción en cuanto a los testigos que puedan declarar parientes, personal doméstico y amigos, por considerar que son los más idóneos para declarar en relación al matrimonio de los que contienen en un divorcio necesario, en virtud de que son lo que conocen la realidad matrimonial de los cónyuges.

k) Caducidad de la acción.- Al respecto, cabe señalar lo siguiente: si el cónyuge inocente no ejercita su acción, dentro del término de seis meses contados al día en que tenga conocimiento de la causa con la que funde su demanda, debiendo lógicamente acudir ante el juez de lo familiar en turno, para que presente su demanda, según lo dispone el artículo 278 del Código Civil, por su parte el artículo 269 del Código en cís, está que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio, siendo el término de seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio ".

Pero en los casos en que se funde la causal de divorcio que implica una situación permanente de tracto sucesivo y de realización continua, se puede ejercitar en cualquier momento la acción de divorcio.

l) Juez Competente.- Según lo determina el artículo 58 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, en las cuestiones referentes a los juicios de divorcio, será el juez de lo familiar para conocer de este tipo de negocios. En tanto el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 156 fracción XII, establece en relación al territorio " que en los juicios de divorcio, será el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado".

m) Sentencia.- En efecto y por lógica jurídica no puede haber divorcio sino hay sentencia, para ello el juez de lo familiar que conozca del asunto dictará sentencia con efectos de declaratoria y de condena.

Por tanto declara la culpabilidad de uno de los cónyuges y en consecuencia la disolución del matrimonio, condenando lógicamente, a la pérdida de la patria potestad, al pago de la pensión alimenticia que será punto central a tratar en el presente trabajo de tesis, a la pérdida de las donaciones hechas al otro cónyuge, según lo dispone el artículo 286 del referido Código Civil, y por último el pago de daños y perjuicios.

En conclusión y según el maestro Eduardo Pallares citado en la obra del Licenciado Manuel F. Chávez Asencio transcribe lo siguiente:

"Finalmente, según los procesalistas modernos es el tipo de los juicios

constitutivos, porque mediante él se da fin a un estado de derecho por otro completamente diferente". (1)

n) Sanciones.- Las sanciones que se aplican al cónyuge culpable cuando se decreta el divorcio se encuentran previstas en el Código Civil para el Distrito Federal, y son las siguientes:

Artículo 288.- Determina la obligación de proporcionar alimentos al cónyuge inocente; así como los daños y perjuicios a pagar del cónyuge inocente.

Artículo 287.- Establece la obligación de proporcionar alimentos en favor de los hijos.

Artículo 286.- Establece la devolución de las donaciones hechas a favor del culpable y pérdida de lo prometido.

Artículo 283.- Establece la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad.

Artículo 228.- Devolución por revocación de las donaciones antenuptiales en los casos de divorcio por adulterio o por abandono.

(1) La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, op. cit., pág. 425.

"Artículos 1916 y 1916 bis.- El término que debe transcurrir son dos años para que el cónyuge que dió causa al divorcio esté en aptitud de celebrar nuevo matrimonio".

o) Terminación del Juicio.- Por último tenemos que el juicio de divorcio puede terminar por las siguientes razones:

- a) Perdón expreso o tácito del cónyuge inocente;**
- b) Reconciliación de los cónyuges;**
- c) Desistimiento del cónyuge que no ha dado causa de divorcio; y**
- d) Por muerte de alguno de los consortes.**

Lo anterior tiene su fundamento legal en los numerales 268, 279 y 280 que contienen las tres primeras posibilidades antes citadas, ya que la última no puede ser continuado el juicio por sus herederos o acreedores aunque aleguen intereses patrimoniales.

2.1.2.1 CAUSAS DE DIVORCIO NECESARIO ESTABLECIDAS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

A continuación se tratará de analizar de manera muy concreta las causales de

divorcio que se encuentran previstas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, toda vez que son autónomas no pueden involucrarse más causas en otras, ni aplicarse por analogía ni por mayoría de razón, para su estudio es necesario.

2.1.2.2 LAS CAUSALES JURIDICAS.

Es necesario clasificar las causales jurídicas en cinco grandes grupos, esto con el objeto de poderlas comprender con mayor facilidad, se puede decir que las dieciocho causales legales del divorcio que se contemplan en el dispositivo legal señalado, salvo la penúltima de ellas (Fracción XVII, divorcio por mutuo consentimiento), quedan clasificadas de la siguiente manera :

Grupo 1.- Las que implican delitos.- Dentro de las causas provenientes de delitos que pueden cometer un cónyuge contra el otro se encuentran comprendidas en las fracciones: I, III, IV, V, XI, XIII, XIV, y XVI, del artículo en consulta.

Grupo 2.- Las que constituyen hechos inmorales.- Cometidos por un cónyuge contra el otro se encuentran enumerados en las fracciones: II, III, y V, del citado artículo.

Grupo 3.- Las contrarias al estado matrimonial, o que impliquen el

incumplimiento de las obligaciones conyugales.- Los hechos contrarios al estado matrimonial están previstos por las fracciones: VIII, IX, X y XII.

Grupo 4.- Determinados vicios.- Estos se encuentran debidamente especificados en la fracción; XV.

Grupo 5.- Enfermedades.- Las causales provenientes de enfermedades se encuentran perfectamente determinadas en las fracciones: VI y VII.

Sobre estos grupos en particular cabe señalar cada una de las causales jurídicas del divorcio, para ello es necesario sin llevar a cabo una enumeración ordenada, esto es, se citaran conforme al orden que aquí se estableció por grupos, aún cuando una o varias causales aparezcan en uno o varios grupos; lo anterior en virtud de que el Cuerpo Legal que contiene dichas causales no guarda o sigue un criterio sistemático, en cuanto a sus enumeración, quedando de la forma que a continuación se lista:

Grupo 1.- Las que implican delitos.

Fracción I.- El adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges; nuestro sistema no da una definición legal de lo que es adulterio, y así tenemos que el Diccionario de la Lengua de la Real Academia lo define como el "ayuntamiento carnal

ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados". "Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada". Por su parte el Código Penal establece que para que se pueda configurar el adulterio como delito debe cometerse en el domicilio conyugal o con escándalo y por su parte el Código Civil solo habla de adulterio debidamente probado.

Fracción III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, en forma directa o indirecta. Al respecto cabe señalar que para probar esta causal de divorcio el juez de lo familiar no exigirá que se acrediten todos los elementos que el tipo penal establece en cuanto al lenocinio y cuyos elementos deben justificarse plenamente para demostrar la existencia del cuerpo del delito. En tanto que el Código Civil únicamente se refiere para probar esta causal de divorcio que el marido no solamente y de manera directa explote a su mujer, sino también cuando le proponga prostituirla.

Fracción IV.- La iucitación a la violencia, la cual puede llevarse a cabo por cualquiera de las dos partes para cometer algún delito, aunque éste no sea de origen sexual. Su grado puede ser de mayor o menor intensidad. Esta incitación puede quedar tipificada en lo establecido por el artículo 209 del Código Penal, que dice textualmente "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de éste o de algún vicio, se le aplicara prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponde por su

participación en el delito cometido", en cambio la fracción en comento del Código Civil no requiere que esa provocación sea pública, basta con que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, no necesariamente carnal, sino que lleve a cabo una violencia física o moral para cometer un delito.

Fracción V.- Los actos inmorales ejecutados con el propósito de corromper a los hijos, así como también tolerar la existencia de inmoralidad en el seno familiar. Esta fracción se refiere como causa de divorcio tanto a los delitos como hechos inmorales ejecutados por el esposo o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción, en el caso de los mayores de edad ya no se esta ante la comisión de un delito pero si ante el acto inmoral por parte del padre a la madre que inducen o llegan a corromper al hijo o a la hija mayor de 18 años, para que proceda esta causal de divorcio se requiere actos claros y concretos que no dejen duda sobre la intención de uno de los cónyuges de corromper a sus hijos.

Fracción XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro. Con frecuencia se hace valer esta causal en nuestro derecho. Por sevicia se debe entender la crueldad extrema que hace imposible la vida en común, y no un simple altercado, o un golpe aislado. Por lo tanto, quien exponga este motivo debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratos, tanto para que la otra pueda defenderse, como para que el juez esté en actitud de calificar su gravedad. El mismo criterio se sigue

para la injuria de tal modo que debe ser grave, pero esta gravedad también debe ser valorada por el juez y no por el actor en el juicio de divorcio, para que esté pueda resolver sobre si la vida conyugal no es posible de soportarse.

Fracción XIII.- La acusación calumniosa realizada por alguno de los dos cónyuges. Esto es, cuando alguna de las partes (cónyuges) comete un delito y es castigado con pena de prisión mayor de dos años; ante esta causal se requiere para acreditarla que se siga el juicio penal, se dicte sentencia y por tanto se declare inocente al cónyuge acusado del delito que le imputó al otro cónyuge, en este caso como ya se probó la inocencia, por tanto el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada su causal de divorcio, pero sólo hasta en tanto se declare ejecutoriada la sentencia que lo eximio de responsabilidad.

Fracción XIV.- Haber cometido alguna de las partes (cónyuges) alguna conducta ilícita, que no sea de carácter político, pero sí de carácter infamante, y por lo cual se tenga que sufrir una pena privativa de libertad superior a los dos años de prisión; es evidente que también en esta causal, hasta en tanto no se dicte sentencia condenatoria y que la misma cause ejecutoria que imponga al cónyuge una pena mayor de dos años como ya se menciono, hasta entonces no se podrá configurar esta causal de divorcio, con la condición que el delito no sea político y resulte infamante.

Fracción XVI.- Cometer cualquier parte (cónyuge) contra la persona o en su

defecto contra los bienes de la otra, una conducta delictiva que sería punible, bajo el supuesto de que se tratará de otra persona distinta de aquéllos, pero siempre y cuando tal conducta tenga establecida por el Código de la Materia (Penal) una pena superior de un año de prisión.

Grupo 2.- Pasemos ahora al siguiente grupo y son de los que constituyen hechos inmorales.

Fracción II.- El hecho de que la mujer dé a luz un hijo concebido antes del matrimonio, y que legalmente sea declarado ilegítimo, esta causal también es considerada como una injuria grave hacia el marido y que esta previsto como una causal general de divorcio.

Fracción III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, es decir, cuando se prueba que el marido ha recibido dinero o cualquier remuneración con la intención de tolerar las relaciones carnales e ilícitas de su mujer, que como ya se había señalado en el grupo anterior también constituye esta conducta un delito que es el de lenocinio, por lo que esta causal la encontramos en ambos grupos; y

Fracción V.- Los actos inmorales ejecutados indistintamente por los cónyuges, con el objeto de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción, que también independientemente de ser una causal de divorcio también puede implicar un delito cuando los hijos son menores de edad.

Grupo 3.- Este grupo como ya se dijo se refiere a las contrarias al estado matrimonial, o que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales.

Fracción VIII.- La separación de alguno de los cónyuges del domicilio conyugal, por un espacio superior a los seis meses y, sin causa justificada. Cabe agregar que sólo en caso de que los cónyuges vivan al lado de sus padres, parientes, o terceras personas en calidad de arrimados, no se hará válida esta causal de divorcio, debido a que la pareja carece de autoridad propia y de libre disposición en el inmueble que ocupan como residencia, en este supuesto cabe señalar lo que propicia esta separación es por hechos imputables o no imputables a uno de los cónyuges que viene a romper la vida matrimonial de tal manera que cesa la vida en común, que por cierto tiempo viene a constituir esta causal de divorcio. Esta separación no significa propiamente abandono de todas las obligaciones conyugales.

Fracción IX.- La separación del domicilio conyugal originada por alguna causa que sea suficiente para demandar el divorcio, siempre y cuando dicha separación se prolongue por un espacio superior a un año, sin que el cónyuge que se separó demande el divorcio. Aquí el problema se presenta cuando el que dio origen a la separación del domicilio conyugal y que generalmente es el marido; la mujer por cuestiones religiosas y hasta sociales no entabla la demanda, dentro del año, y si tiene hijos menores, su marido podrá entablar demanda de divorcio y la podrá privar de la patria potestad de sus hijos.

Fracción X.- La declaración de ausencia legalmente realizada, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita que se haga la declaración de ausencia.

Fracción XII.- La negativa injustificada de la pareja a cumplir con sus obligaciones de dar alimentos y sostener el hogar, en cuanto a todas las necesidades que éste pueda presentar, siempre y cuando no se este en los supuestos que conceden los artículos 165 y 166 del Código Civil, es decir que no hay causa de divorcio, si hay la posibilidad de que el acreedor alimentista pueda embargar bienes para que el cónyuge deudor cumpla con sus obligación alimentaria, solo si existe esta imposibilidad, habrá causa para demandar el divorcio.

Grupo 4.- Determinados vicios.

Fracción XV.- Los hábitos de juego, de embriaguez, o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, las cuales causan la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desunión conyugal, y que se aplica una sanción al cónyuge culpable por el vicio que ha adquirido pero además se requiere que estos vicios o malos hábitos como ya se dijo sean motivo desavenencia conyugal y causen la ruina familiar.

Grupo 5.- Por último, tenemos el grupo que quedo clasificado como enfermedades que son causas de divorcio.

Fracción VI y VII.- El padecimiento de alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, también se comprende la impotencia incurable para la cúpula que sobrevenga después del matrimonio, y la locura también incurable.

Cabe señalar que cuando el divorcio proviene por alguna causal invocada referente al primer grupo y segundo grupo que implican algún delito o hecho inmoral se le denomina divorcio sanción y cuando es por causa de alguna enfermedad de las establecidas en las fracciones VI y VII del citado dispositivo legal se le conoce como divorcio remedio.

Como se podrá observar, en cuanto a las causales jurídicas del divorcio, establecidas por el Código de la Materia, únicamente se hizo mención al contenido legal de las mismas, sin realizarse un estudio detallado de cada una de ellas, porque de haberlo hecho así el estudio profundo y jurídico de cualquiera de ellas, es bastante y suficiente para llevar a cabo todo un trabajo de investigación de tesis.

2.1.2.3 EL JUICIO

Ya ha quedado asentado este tipo de divorcio contencioso es un juicio que se demanda en la vía ordinaria civil, esto es, desde la presentación del escrito inicial de demanda, ante el juez de lo familiar, hasta la sentencia que se dicte sobre el mismo, cabe

destacar los presupuestos de la acción en el juicio de divorcio necesario, y que a continuación se mencionan:

"1.- El primero de ellos por lógica es la existencia de un matrimonio válido:

2.- El segundo consiste en que existe una de las causales legales o varias de ellas que produzcan a favor del cónyuge inocente la acción de divorcio:

3.- Que dicha acción se ejercite dentro de los plazos que para el efecto señale la ley y que son, dentro de los seis meses siguientes a aquel en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción;

4.- Que no haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito;

5.- Que se promueva ante el juez familiar competente;

6.- Que la parte que lo promueve tenga capacidad de ejercicio para hacerlo; y

7.- Que el escrito de demanda cumpla con las formalidades establecidas en el Código adjetivo de la materia.

Por otra parte, al igual es importante citar que personas pueden comparecer al juicio de divorcio necesario y como poder ser testigos de hechos.

Como se mencionó anteriormente que los testigos idóneos en los juicios de divorcio o controversias del orden familiar son los parientes, amigos, trabajadores domésticos etc.,

2.1.2.4 MEDIDAS CAUTELARES EN EL DIVORCIO NECESARIO.

Por otra parte tenemos que las medidas cautelares en el juicio de divorcio contencioso, son las contenidas en el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, y las cuales pueden quedar comprendidas en dos clases, y son las siguientes:

A).- Medidas cautelares que se refieren a las personas de los cónyuges y de sus hijos; y

B).- Medidas cautelares relativas a los bienes y obligaciones de naturaleza patrimonial.

La primera medida consiste en la separación provisional de los cónyuges. Aunque aparentemente no presenta dificultades de hechos como de derecho, sin embargo las tiene, y son los siguientes:

a).- Cuando la esposa demanda el divorcio, habrá necesidad en algunos casos de vencer la resistencia del marido a que se lleve a cabo la separación, sobre todo cuando se trata de esposos irascibles, agresivos, violentos, etc., que acostumbran hacer gala del machismo mexicano y son capaces de llegar a medidas extremas, sea para impedir el divorcio para que la esposa incluso renuncie a la patria potestad de sus menores hijos habidos en el matrimonio.

b).- También se puede presentar el problema de que no haya una persona que este dispuesta a recibir en depósito a la mujer o dinero con que pagar los gastos de su sostenimiento;

c).- En vista de estas dificultades y otras análogas a ellas, el propio artículo 285, en su fracción II, facultad al juez para constituir el depósito judicial de la esposa, en los términos que previene el capítulo relativo al depósito de las personas como medio preparatorio del juicio, aunque en este caso ya se está tramitando el de divorcio;

d).- La tercera medida es muy importante y se refiere a la persona a cuya guarda deben quedar los hijos durante la tramitación del juicio y hasta que cause ejecutoria la sentencia definitiva;

e).- La cuarta y última medida cautelar, concierne a las medidas y

precauciones que han de tomarse cuando la mujer se encuentra encinta al admitirse la demanda de divorcio. Precauciones que deben tomarse cuando la mujer queda encinta, las prescriben los artículos 1638 al 1648 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que previenen lo siguiente y que son aplicables en el juicio de divorcio:

1).- La mujer que crea encontrarse encinta, deberá avisarlo al juez dentro del término de 40 días para que lo haga saber al marido (artículo 1638).

La ley no precisa a partir de que día comienza a correr el mencionado término. Es de suponerse que desde el día en que a la mujer se le suspenden sus reglas.

2).- El marido puede pedir al juez que dicte las providencias necesarias para evitar la suposición del parto, la situación del infante o que se haga pasar por viable al hijo que nazca. Tratándose del divorcio, no tiene importancia que el hijo nazca viable si muere después, porque en este caso cesa la obligación del marido de alimentarlo. Se entiende que nace viable cuando desprendido totalmente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil, según lo previene el artículo 357 del ordenamiento legal en consulta.

3).- El Juez que conozca del asunto cuidará de que no se ataque el pudor de la libertad de la mujer con las medidas que dicte para garantizar los derechos del marido según lo previene el artículo 1639 del Código Civil.

4).- La mujer está obligada a dar aviso al juez de que se acerca el día del parto para que lo haga saber al marido, y este tiene el derecho de obtener que el juzgador nombre un médico o una partera que se cerciore del parto, según lo previene el artículo 1640. Aunque la norma no lo prescriba, debe entenderse que la persona nombrada por el juez, tiene derecho de asistir al parto porque de otra manera no puede cerciorarse de que en realidad se verificó y de que no hubo sustitución de infante.

5).- En todas las actuaciones relativas a las medidas de que se trata deberá ser oída la mujer.

6).- Si bien la ley sanciona la viuda que no da al juez el aviso de su preñez y de la inminencia del parto, por la pérdida del derecho de recibir alimentos, tal sanción no tiene lugar en el juicio de divorcio porque ese derecho depende de que sea declarada o no cónyuge culpable en la sentencia definitiva. Por tanto, cabe preguntar que consecuencias se producirán por la falta de esos avisos.

Si el hijo nace después de que los esposos han sido separados y por no haber dado la mujer los mencionados avisos, el marido no pudo ejercitar oportunamente los derechos que le conceden las normas que se glosan, y por tanto no se debe considerar legalmente probado para él la realidad del parto, la identidad del hijo ni su viabilidad. En tal supuesto, la mujer debe probar por los medios probatorios del derecho común esos tres

extremos. Con mayor razón regirá este principio cuando el hijo nace después de que se ha decretado el divorcio.

Otro tanto puede afirmarse si el juez que conoce del divorcio no aplica debidamente los preceptos legales de que se ha hecho mérito.

Otra medida cautelar es la referente a lo económico al admitirse la demanda de divorcio, y son las siguientes:

1.- Establecer el monto de los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado a dar al otro cónyuge, con arreglo en los numerales 164 y 165 del Código Civil, mientras dure el juicio de divorcio.

Tal fijación se hará de acuerdo con el principio general de que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del deudor alimentario y a las necesidades del acreedor.

Conforme a los artículos mencionados, hay casos en que la mujer está obligada a dar los alimentos.

2.- Aseguran el pago de los alimentos. La seguridad puede consistir en fianza,

hipoteca o en depósito de dinero en cantidad suficiente, calculada por la duración probable del juicio de divorcio. También puede consistir en prenda de alhajas, valores, o bienes muebles de valor.

3.- Respecto a esta medida se presenta una dificultad que consiste en que el Código Civil ordena al juez que conoce del juicio, fije el monto de las cantidades que debe pagar el demandado por concepto de alimentos al admitir la demanda, sin que previamente el actor haya rendido pruebas que sirvan para fijar el monto de los alimentos.

4.- Dictar las medidas convenientes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer. La ley no precisa en que consisten esas medidas, pero el Maestro Eduardo Pallares, señala las siguientes:

"a).- Depósito judicial de los bienes muebles;

b).- Oficio al Director del Registro Público de la Propiedad para que no se inscriba ningún acto jurídico que dañe a los bienes de la mujer.

c).- Prevención al marido bajo el apercibimiento de ser consignado al Ministerio Público, de que se abstenga de ejecutar actos perjudiciales a los bienes de la mujer".(14)

(14) Diccionario de Derecho Procesal Civil, décima séptima edición, México, D.F. Editorial Porrúa, 1986, págs. 277-279.

2.1.3 DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Como ya ha quedado establecido en el capítulo anterior, esta clase de divorcio tiene su origen en el Código Civil de 1928, el cual entró en vigor en el año de 1932, el día 1º de octubre, según el artículo 1º transitorio de dicho ordenamiento, en el que concedían facultades al Ejecutivo para fijar la fecha de iniciación de la vigencia del Código en consulta; y es así por decreto de fecha 29 de agosto del mismo año, ordena que el nuevo Código Civil empezará a regir en la fecha indicada y la razón de esta larga "vacatio legis" fue debido a que un nuevo Código de Procedimientos Civiles se encontraba en proceso de elaboración y hubo de señalarse la misma fecha para la entrada en vigencia de ambos ordenamientos.

Como podrá observarse, que este tipo de divorcio se encontraba ya regulado en el artículo 272 de dicho Código, en el cual se encontraban los requisitos para que se diera el mismo y eran: que ambos consortes estén de acuerdo en divorciarse, ser mayores de edad, no tener hijos y haber liquidado previamente la sociedad conyugal.

Satisfechos estos requisitos se obtenía el divorcio, pero se tenía que satisfacer el procedimiento respectivo para obtenerlo, por lo que a continuación se tratará este procedimiento administrativo.

2.1.3.1 PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Con la incorporación de esta figura jurídica en nuestra legislación civil actual,

se establece un mecanismo para obtener de una manera fácil y en menor tiempo el divorcio, siempre y cuando se satisfagan ciertas formalidades que se encuentran previstas por el precitado artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, con ello los esposos pueden concurrir de manera libre y espontánea ante el Registro Civil de su domicilio, para que sea éste el que previa solicitud de divorcio administrativo y mediante un breve procedimiento levante el acta que de por terminado el matrimonio, y así tenemos que los preceptos legales que regulan este procedimiento, son los siguientes:

Por lo que se refiere al artículo 272 establece los requisitos de procedencia para estar en aptitud de solicitar este tipo de divorcio administrativo, dichos requisitos a continuación se mencionan:

1).- Inicialmente se requiere por lógica de la existencia de un matrimonio civil, cuya celebración deberá ser superior al término cronológico de un año, al momento de la solicitud de este divorcio.

2).- Debe existir el mutuo consentimiento o la manifestación de voluntad de los solicitantes para obtener el divorcio bajo este procedimiento.

3).- Ser mayores de edad al momento de la solicitud de divorcio.

4).- No haber procreado hijos durante la existencia del matrimonio legal; y por tanto la solicitante no deberá encontrarse encinta; y

5).- Previa a la solicitud, los consortes deben de liquidar de mutuo acuerdo la sociedad conyugal, en caso de haber contraído matrimonio bajo este régimen.

Por cuanto al procedimiento que se lleva a cabo resulta muy práctico, ya que el artículo 272 del Código en consulta nos describe la manera de efectuarlo, siendo de la siguiente forma:

A).- Los solicitantes deberán presentarse personalmente ante el Juez u Oficial del Registro Civil, en razón de su domicilio, acreditando con la copia certificada respectiva su unión matrimonial civil, acreditar su mayoría de edad y ante este órgano manifestaran de forma clara y precisa su deseo de divorciarse.

B).- Previa identificación de los divorciantes, el Juez del Registro Civil, levantará una acta en la cual se hará constar la solicitud de divorcio administrativo, la cual contendrá los nombres, apellidos, edades, ocupación y domicilio de los solicitantes, así como la fecha y lugar de la Oficina u Oficialía del Registro Civil, en la que efectuaron su matrimonio, y el número de partida del acta respectiva, citando a los cónyuges para nueva cita a los quince días posteriores a la primera comparecencia para efecto de ratificar o desistirse de la solicitud de divorcio.

C).- Si los solicitantes ratifican su voluntad de divorciarse el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantándose el acta respectiva y haciéndose la anotación marginal correspondiente en el acta de matrimonio anterior. Una vez extendida esta acta, se mandará archivar la copia de la declaración de divorcio administrativo con el mismo número de acta.

D) Como se podrá observar la función del Juez del Registro Civil es similar a las de un Notario Público, porque únicamente se limita a hacer constar dichos actos, da fe de la voluntad de los divorciantes y por consiguiente los declara divorciados, esto último es potestad facultativa que les otorga el Estado a los Jueces del Registro Civil, y por lo tanto no obra como Notario, se puede decir que es la única diferencia.

E) Como es de explorado derecho una de las principales funciones del matrimonio es la preservación de la especie. de ahí se puede establecer la función pasiva del Juez del Registro Civil en este tipo de divorcios, porque no existiendo hijos de por medio, ni habiendo intereses pecunarios procedentes de la unión matrimonial, tanto de la sociedad como el Estado carecen realmente de interés en que el matrimonio subsista bajo estas condiciones, y consideran al divorcio como una simple rescisión de un contrato privado.

Por último diremos que los menores de edad para obtener este tipo de divorcio ante el Juez del Registro Civil. se encuentra regulado por los artículos 641 y 643 del

ordenamiento legal en consulta y que dice: 641.- El matrimonio produce la emancipación de quienes lo contraen por ministerio de ley. Por lo que hace al segundo de los numerales mencionados, se tiene que el emancipado sólo requiere de la autorización de los que ejercen sobre él la patria potestad para contraer matrimonio, y autorización judicial para enajenar o en su defecto hipotecar bienes inmuebles, y el tutor para negocios judiciales. Como se puede ver lo dispuesto en estos artículos es limitado, se debe entender a la vez en el sentido de que el emancipado no necesita ninguno de éstos requisitos para obtener el divorcio administrativo, toda vez que no se trata de un asunto judicial el divorcio ante el Juez del Registro Civil; sin embargo, hay que tener en consideración lo preceptuado por el artículo 272 del mismo Código, el cual exige que los cónyuges sean mayores de edad.

Por cuanto se refiere a este tipo de divorcio se puede concluir que para que surta sus efectos legales, siempre es indispensable que se levanten las actas respectivas y que estén debidamente autorizadas por el titular del Registro Civil, esta omisión o el hecho de que carezcan de dicha autorización impedirán que este divorcio surta sus efectos legales, porque si no se cumple con los requisitos establecidos por la ley, dicho divorcio será improcedente o inexistente.

2.1.4 DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL

Este tipo de divorcio encuentra sustento jurídico en el último párrafo del

artículo 272 del Código Civil vigente; esta figura jurídica tiene sus orígenes en la Ley de Relaciones Familiares, estableciendo por primera vez en nuestro país la disolución del matrimonio, mediante resolución judicial, siempre que ambos cónyuges declaren su voluntad manifiesta de querer divorciarse.

Volviendo al Código Civil vigente para el Distrito Federal, adopta el mismo criterio, además de ello habilita dos vías para obtener el divorcio por voluntad propia de ambos cónyuges. El primero de ellos y como ya se trató con anterioridad, es a través de un procedimiento extremadamente simplificado, el cual se obtenía ante el Juez del Registro Civil, técnicamente conocido como divorcio administrativo; el segundo camino es a través de un procedimiento de tipo judicial, en el cual los cónyuges tienen que agotar un procedimiento en la vía de jurisdicción voluntaria ante el Juez de lo Familiar, en el que manifiestan su voluntad de disolver el vínculo matrimonial, técnicamente conocido como juicio de divorcio voluntario.

Es importante resaltar que el divorcio de cualquiera de estas modalidades, no podrá ejercitarse sino después de un año de celebrado el matrimonio, de lo contrario será notoriamente improcedente su celebración, lo anterior se encuentra regulado en el artículo 274, del citado ordenamiento legal.

2.1.5 PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO DE TIPO JUDICIAL

Por lo que se refiere a este tipo de divorcio y tomando en cuenta lo que

estipula el citado artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, que nos menciona los requisitos para obtener el divorcio voluntario de tipo administrativo; bajo el imperativo de no cumplir con tales requisitos, pero por parte de los cónyuges persiste la voluntad de disolver el vínculo matrimonial, y que para ello se encuentra contemplado en el párrafo cuarto y último del artículo enunciado líneas arriba, el divorcio voluntario de tipo judicial, el cual se decreta por sentencia, dictado por el órgano jurisdiccional a través de un juez de lo familiar, el cual disolverá el vínculo matrimonial, así como la sociedad conyugal, en caso de que exista.

Por lo anterior es de tomar en cuenta el criterio doctrinal sustentado por el Maestro Rafael Rojina Villegas, que sostiene al respecto: "Si los consortes son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio, o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal sin haberse liquidado, se deberá tramitar el divorcio voluntario ante el juez competente. Es decir, si los consortes que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento, no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, por ser menores, tener hijos, bienes comunes, deberá acudir ante el juez competente". (15)

Como se podrá observar este tipo de divorcio voluntario judicial procede a contrario sensu, es decir cuando no se satisfacen en su totalidad los requisitos establecidos

(15) Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia*, Tomo I, décima séptima edición, México, D.F., Editorial Porrúa, 1980, pág. 360.

- a) Los consortes aún no hayan logrado la mayoría de edad,
- b) Hayan procreado hijos durante su matrimonio; y
- c) Haber contraído nupcias legales bajo el régimen de sociedad conyugal sin haber disuelto la misma.

Bajo estos supuesto los solicitantes deberán ocurrir ante el Juez de lo Familiar de su jurisdicción por razón de su domicilio, para que este sea el que disuelva el vínculo y la sociedad conyugal si es que la hay, a través de una resolución.

Por cuanto al procedimiento para obtener el referido divorcio voluntario de tipo judicial, se encuentra regulado por el Título Décimoprimer en su capítulo único del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, en sus artículos 675 y 676 básicamente, los cuales establecen lo siguiente:

"ARTICULO 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificaran plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, a la presentación de la solicitud y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra averarlos, aprobará provisionalmente,

oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento".

"ARTICULO 676.- Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en la anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado".

Como es sabido la materia familiar es de orden público según lo dispone el artículo 940 de este ordenamiento, de ahí se justifica el que se lleven este tipo de juntas de avenencia, en el sentido de disuadir a los cónyuges para evitar el divorcio, que reflexionen, platiquen y en un estado mutuo se comprendan.

Otros aspectos que se deben tomar en cuenta durante el procedimiento del divorcio voluntario de tipo judicial, son los que se encuentran establecidos en los numerales

677, 678, 679 y 680 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal; el primero de los artículos en cita dispone: que el cónyuge que carezca de la mayoría de edad, necesitará de un tutor especial para poder solicitar la disolución del vínculo matrimonial a través de este tipo de divorcio; por lo que se refiere al siguiente precepto este nos indica que los cónyuges no podrán hacerse representar durante las juntas de avenencia, por procurador, toda vez que dicho trámite judicial de divorcio voluntario, es un acto personalísimo, salvo en (los) menor(es) de edad quienes se deben hacer acompañar de su tutor especial; el siguiente artículo mencionado, nos indica la caducidad de la instancia del divorcio en cuestión, la cual surge en el caso de que los divorciantes (cónyuges) por el simple transcurso del tiempo (tres meses) dejen de continuar el procedimiento, bajo tal condición, el juez del conocimiento declarará sin efecto todo lo actuado (la solicitud de divorcio) y mandará archivar el expediente como asunto totalmente concluido; por lo que hace al último de los preceptos señalados, se refiere a la oposición del Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar, en relación a la aprobación del convenio presentado por los solicitantes, tal desaprobación se da en la práctica por las consideraciones siguientes:

Que el multicitado convenio presentado por los cónyuges viole derechos a los hijos, o en su defecto porque no satisfacen conforme a la ley los intereses de éstos.

Ante esta situación el Representante Social, propondrá las modificaciones que crea convenientes según su criterio para satisfacer y garantizar los derechos de los hijos

habidos en matrimonio, una vez hecho lo anterior el Juez Familiar que tenga conocimiento del asunto lo hará saber a los divorciantes, para que estos dentro del término de tres días manifiesten lo que a su derecho convenga.

Bajo el supuesto caso de que los divorciantes no acepten las modificaciones realizadas por la representación social sobre el contenido de los puntos del convenio presentado por los solicitantes, el juez resolverá en sentencia lo referente al multicitado convenio, en el cual el juez de lo familiar, observará que en todo caso queden perfectamente garantizados los derechos de los menores hijos habidos en matrimonio. Por último es importante destacar, que cuando el convenio no sea aprobado por el juez de lo familiar, no podrá decretar la disolución del vínculo matrimonial.

2.1.6 REQUISITOS DEL CONVENIO DE DIVORCIO

El tema a desarrollar en el presente inciso, es el divorcio voluntario de tipo judicial ya que en el se contemplan cuestiones legales tan importantes como se enuncian a continuación. Según lo dispuesto por el artículo 273 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se tiene que en la solicitud de divorcio voluntario de tipo judicial, se tendrá que acompañar el convenio en el cual se deberán satisfacer los siguientes requisitos:

1).- Designación de persona a quien sean confiados los hijos habidos en matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

2).- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

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

4).- La cantidad que en concepto de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo; y

5).- La forma 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 rubro se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles que integren la sociedad conyugal.

Para el Licenciado Eduardo Pallares, en relación a los requisitos legales del convenio, manifiesta lo siguiente: " El convenio es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el estado como la sociedad, tienen interés en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que están de por medio 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-générés porque la ley obliga

2).- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

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

4).- La cantidad que en concepto de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo; y

5).- La forma 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 rubro se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles que integren la sociedad conyugal.

Para el Licenciado Eduardo Pallares, en relación a los requisitos legales del convenio, manifiesta lo siguiente: " El convenio es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el estado como la sociedad, tienen interés en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que están de por medio 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 estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica. En otros términos, los consortes no tiene plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales". (14)

Por tanto el convenio se considera como un acto jurídico en el que intervienen los cónyuges, el Ministerio Público y el Juez de lo Familiar, para que dicho convenio se ajuste a las necesidades reales de los cónyuges.

El convenio es modificable, porque pueden cambiar las circunstancias sobre los que en principio se otorgó el convenio, también cabe precisar que no se puede rescindir por el incumplimiento del obligado y por último una vez aprobado el convenio este adquiere efecto de sentencia ejecutoriada y que va a resolver sobre el divorcio.

2.1.6.1 REQUISITOS LEGALES PARA QUE SEA PROCEDENTE ESTE TIPO DE DIVORCIO.

Los presupuestos legales a los que se alude dentro del presente apartado son los referentes a todos aquellos documentos que se deben acompañar a la solicitud de divorcio voluntario de tipo judicial, y ante quien se deben de presentar tales documentos, así se tiene que es requisito indispensable para solicitar el divorcio voluntario de tipo judicial los documentos que a continuación se enuncian: copia certificada del acta de matrimonio de los cónyuges que desean el divorcio; copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos

(14) Diccionario de Derecho Procesal, op. cit., págs. 270-271.

procreados en el matrimonio; el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, así como el inventario y avalúo de los bienes que integran la sociedad conyugal que va a liquidarse por virtud del divorcio.

Es de explorado derecho que en el divorcio voluntario de tipo judicial, no hay controversia sobre la voluntad de los cónyuges de poner fin a su matrimonio, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del pacto concertado para ello, o sea el convenio que sirve de base para su separación. Por esta razón, es del todo indispensable que se acompañen a la solicitud de divorcio judicial los documentos referidos de tal suerte que faltando alguno de ellos, el juez no debe darle entrada a aquélla.

Otro de los requisitos legales para solicitar este tipo de divorcios es el referente a la edad de los esposos, en el juicio de divorcio voluntario judicial, lo pueden promover los esposos sean mayores o menores de edad, pero en este último caso, el menor de edad deberá de estar asistido de un tutor especial, tal y como lo preceptúa el artículo 677 del Código Procesal vigente para el Distrito Federal.

Para una comprensión más simplificada del convenio en cuanto al contenido de sus estipulaciones, se puede clasificar en los grupos siguientes:

A) Las estipulaciones relativas a las personas de los cónyuges;

B) Las estipulaciones concernientes a los hijos; y

C) Las estipulaciones que se refieren a los bienes de la sociedad conyugal o propiamente dicho, a los liquidadores de ésta.

A su vez las estipulaciones marcadas en el primer inciso se dividen en la forma siguiente:

A) Estipulaciones relativas a los consortes:

A.1) Aquella en la que se establece la casa donde deba habitar la esposa durante la tramitación del juicio;

A.2) La que fije la cantidad que por concepto de alimentos deba pagar un cónyuge al otro, o sea que se trate de la mujer o del marido;

A.3) La estipulación relativa a la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, hasta su total liquidación.

B) Estipulaciones relativas a los hijos.- Que como ya ha quedado asentado son las que se encuentran previstas en el artículo 273 del Código Civil, y las cuales quedan como sigue:

B.1) Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; y

B.2) El modo de subvenir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Nota: En el convenio no solamente se debe fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponde a los hijos, sino también y muy especialmente, la forma de garantizar su pago, sea en las modalidades ya citadas o a través de otro modo. También ha de estipularse si los dos cónyuges van a ejercer mancomunadamente la patria potestad o si sólo uno de ellos, y en poder de quién han de quedar los hijos. En la práctica se estipulan los derechos que ambos cónyuges tienen para visitar a sus hijos, dirigir su educación, etc.

C) Estipulaciones relativas a la sociedad conyugal:

C.1) Como ya se ha manifestado con anterioridad, todo lo relativo a estas estipulaciones, materialmente se traduce, a la persona que deba administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y el modo como ha de liquidarse, así como el nombramiento de liquidador o liquidadores.

2.1.7 EFECTOS DEL DIVORCIO EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD

2.1.7.1. CONSECUENCIAS JURIDICAS

Las consecuencias jurídicas que trae consigo el divorcio, tanto para con los ex-cónyuges, como para los hijos, siendo estas principalmente el rompimiento del vínculo conyugal, la disolución de la sociedad conyugal, (cuando en su caso exista) la obligación de proporcionar alimentos tanto a la esposa(o), así como para los hijos, pero ahora se tratará un punto de gran interés jurídico y de trascendencia en la vida de los divorciantes, como lo es la patria potestad y la custodia, así como al igual los derechos y obligaciones que nacen a razón del divorcio, y para ello se desarrolla en los incisos siguientes:

2.1.7.2. LA PATRIA POTESTAD Y LA CUSTODIA

Antes que nada y para tener una noción más amplia debemos saber que se entiende por patria potestad, de tal manera que a continuación se proporcionan las siguientes definiciones:

1.- PATRIA POTESTAD.- Institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para sus descendientes.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Por su parte José María Álvarez, la definió en 1827 como "aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educados".

De esa fecha a nuestros días el concepto no ha variado gran cosa: Galindo Garfias, expresa que "es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados... no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y la maternidad".

La doctrina en este sentido no establece un criterio uniforme en cuanto a la naturaleza de la patria potestad. Algunos la definen como institución, otros como una potestad y otros como una función. Lo importante, independientemente, de su naturaleza, es el objetivo de la misma: la asistencia, cuidado y protección de los menores no emancipados.

Es una institución que tiene su base u origen en la filiación, en la relación padres-hijos, ascendientes-descendientes.

II.- En nuestro Código Civil no hay una definición de este concepto, simplemente establece que los hijos menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercerla (artículo 412 del Código Civil) y que su ejercicio recaerá sobre la persona y los bienes de los hijos (artículo 413 del Código Civil).

Tratándose de hijos habidos en matrimonio el ejercicio de la patria potestad recae en primer lugar en el padre y la madre, a falta de ellos en los abuelos paternos y a falta de éstos últimos en los abuelos maternos (artículos 414 y 420 del Código Civil).

Tratándose de hijos habidos fuera de matrimonio, en tanto los padres vivan juntos, ambos ejercerán la patria potestad, si viven separados deben convenir sobre el ejercicio de la custodia exclusivamente, a falta de convenio el juez de lo familiar decidirá sobre la custodia respecto de los padres o sobre el ejercicio de la patria potestad a falta de ellos (artículos 380, 381, 415, 416, 417 y 418 del Código Civil). Tratándose de hijos adoptivos sólo los padres adoptivos ejercerán la patria potestad (artículo 419 del Código Civil).

El Código Civil refiere que los hijos, independientemente de su edad, estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y ascendientes (artículo 411). Estando sujetos a la patria potestad no pueden abandonar la casa de quienes la ejercen sin su autorización o "decreto" de autoridad competente (artículo 421 del Código Civil), tampoco pueden comparecer en juicio o contraer obligaciones sin el consentimiento de quien tenga el ejercicio de la patria potestad o, en su caso, del juez, (artículo 424 del Código Civil).

Las personas que tienen la obligación según la ley de ejercer esta potestad tienen en consecuencia la de "educar convenientemente" al menor sujeto a ella y de observar

una conducta que le sirva de buen ejemplo; y tienen la facultad de corregirlos cuando sea necesario (artículos 422 y 423 del Código Civil).

Estas obligaciones y facultades son limitadas ya que no implican el maltrato de menores sea este físico o mental, pero aún cuando no implique se debe dar un trato digno al menor. Los Consejos Locales de Tutela, el Ministerio Público y el Juez de lo Familiar, en su caso, pueden vigilar el exacto cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de las facultades derivadas de la patria potestad. También pueden ser auxiliares del ejercicio de la patria potestad mediante el uso de amonestaciones y correctivos, si esta función no es ejercida conforme a un trato justo y de proporcionar al menor todos los satisfactores que cubran sus necesidades por parte de quien tenga la patria potestad.

Aquellos que ejercen la patria potestad son representantes y administradores legales de los que están bajo de ella (artículo 425 del Código Civil); cuando sean dos personas las que la ejerzan, el administrador será nombrado de común acuerdo (artículo 426 del Código Civil).

En relación a los efectos que nacen del divorcio con relación a los bienes del menor es necesario distinguir aquellos que adquiere por su trabajo y aquellos que obtiene por cualquier otro título, ya que éstos varían en uno y otro caso; tratándose de bienes adquiridos por el trabajo del menor a él pertenece tanto la propiedad, como la administración y el

usufructo de los mismos; tratándose de bienes obtenidos por cualquier otro título de la propiedad de los mismos y la mitad del usufructo pertenecen al menor, la administración y la otra mitad del usufructo pertenecen a quien ejerza la patria potestad, excepto si se trata de bienes adquiridos por herencia, legado o donación y el testador o donante dispusieron que el usufructo pertenezca exclusivamente al menor o que sea destinado a otro fin (artículos 428, 429 y 430 del Código Civil).

El ejercicio de la patria potestad y de los derechos y facultades que le son inherentes no implica que quienes la ejercen puedan enajenar o gravar los bienes muebles o inmuebles del menor sujeto a ellos a menos que sea absolutamente necesario y previa autorización judicial. Tampoco pueden celebrar ciertos contratos como podrían ser de arrendamiento por más de cinco años; ni recibir renta anticipada por más de dos años; ni hacer donaciones de los bienes del menor o hacer remisión de sus derechos o dar fianza en representación de ellos; ni vender a menor valor del cotizado en la plaza el día de la venta, valores comerciales, industriales, títulos, acciones, frutos y ganados (artículo 436 del Código Civil).

En los casos en que el juez autorice la venta se tomarán las medidas necesarias para que el producto de la venta se aplique correctamente al objeto que se destinó y, si ese fuere el caso, para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o en una institución de crédito (artículo 437 del Código Civil).

En relación a los bienes del menor aquellos que tienen la patria potestad están obligados a administrarlos en interés del menor y de entregarle, cuando se emancipe, todos los bienes y frutos que le pertenezcan (artículos 440, 441 y 442 del Código Civil).

III.- El ejercicio de la patria potestad puede terminarse, perderse, suspenderse o excusarse por las siguientes causas:

a).- Con la muerte de los que deben ejercerla;

b).- Con la emancipación del menor derivada del matrimonio, y

c).- Con la mayoría de edad de quién está sujeto a ella (artículo 443 del Código Civil).

El ejercicio de la patria potestad se pierde por las razones que a continuación se exponen:

a).- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a esa pérdida;

b).- Cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

c).- El cónyuge culpable en los casos de divorcio;

d).- Por los malos tratos del menor y abandono de los deberes de quien la ejerce, y

e).- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos (artículo 444 del Código Civil).

Se suspende porque el que la ejerce sea declarado judicialmente incapaz o ausente o por sentencia que expresamente la suspenda (artículo 447 del Código Civil).

Finalmente, quien ejerce la patria potestad puede excusarse cuando tenga sesenta años cumplidos o no pueda atender debidamente a su desempeño por su habitual mal estado de salud (artículo 448 del Código Civil)".

Por lo que se refiere a la custodia, se debe entender: la acción y efecto de guardar con diligencia alguna persona o cosa.

Por último se puede agregar que la diligencia existente entre estas dos figuras jurídicas de la patria potestad y la custodia, consiste en que la primera de ellas básicamente se traduce a: la asistencia, cuidado y protección de los menores no emancipados; y por lo que se refiere a la segunda, propiamente es: la acción y el efecto de tener físicamente a los menores habidos en el matrimonio, bajo el mismo techo con alguno de los progenitores.

2.1.8. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Antes de desarrollar el tema en cuestión es necesario en principio dar un concepto jurídico de lo que se debe de entender por el término de bienes: **Proviene del latín bene, entre sus acepciones están: utilidad, beneficio, hacienda, caudal. Jurídicamente se entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiéndose como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de la ley.**

Existen diferentes criterios de clasificación: **la legislación mexicana comprende:**

A).- Los bienes muebles e inmuebles;

B).- Los bienes considerados según las personas a quienes pertenecen; y

C).- Los bienes mostrencos y vacantes.

De esta clasificación la que realmente nos interesa para el tema en estudio, es la segunda de ellas, esto es, los bienes que se consideran según las personas a quienes pertenecen (cónyuges).

Una vez que entendemos por BIEN, pasaremos al punto que interesa en el presente trabajo de tesis y así tenemos que el artículo 287 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que una vez ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división o repartición de los bienes comunes, así como a la toma de medidas necesarias para asegurar las obligaciones que aún quedan pendientes entre los ex-cónyuges, o en su defecto en relación con los hijos: consecuentemente los esposos una vez divorciados tienen la imperiosa obligación legal de contribuir, a razón y en proporción a sus ingresos y a sus bienes, a las necesidades de los multicitados hijos, hasta que estos lleguen a la edad de dieciocho años.

Del texto legal del artículo citado se desprende el término de bienes comunes, entendiéndolo por ello lo siguiente: " En la sociedad conyugal se entiende por bienes comunes aquellos que pertenecen a ambos cónyuges por haberse establecido así en las capitulaciones matrimoniales". (17)

De igual forma, dentro del contenido de la definición anterior, se observa en la parte final de este, el término capitulaciones matrimoniales, y del cual se debe apuntar lo siguiente:

Capitulaciones matrimoniales: Locución que designa el convenio que los contrayentes deben celebrar en relación a sus bienes. El artículo 197 del Código Civil, las

(17) *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Tomo A-CH, 1985.

define como los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno u otro caso. Estas capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, debiendo referirse tanto a los bienes de que sean dueños los esposos al momento de la celebración del convenio, como a los que adquieran después.

La opinión de los juristas mexicanos afirma que, a pesar de lo expresado anteriormente con fundamento en el artículo 180 del Código Civil, el otorgamiento de las capitulaciones debería hacerse necesariamente antes de la celebración del matrimonio conforme a lo dispuesto por el artículo 98 fracción V, en donde se establece que a la solicitud del matrimonio debe acompañarse el convenio que los pretendientes deben celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, no pudiendo dejar de presentar dicho convenio bajo ningún pretexto, y en caso de que las capitulaciones deban constar en escritura pública, a la solicitud deberá acompañarse un testimonio de ella.

Según dichos juristas el artículo 180 del Código Civil, se debe de interpretar en el sentido de que las capitulaciones hechas antes de la celebración del matrimonio pueden ser modificadas en todo momento, durante el mismo, por acuerdo de ambos cónyuges.

I.- Separación de Bienes.- Régimen patrimonial del matrimonio por virtud del cual los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que

respectivamente les pertenecen, así como los frutos y accesorios de dichos bienes y los sueldos, salarios, emolumentos y ganancias que cada uno reciba por servicios personales en su oficio, empleo, profesión, industria o comercio (artículo 212 y 213 del Código Civil).

En caso de que los cónyuges adquieran en común por cualquier título gratuito o don de la fortuna, como donación, herencia, legado, etc., tales bienes serán administrados por ambos o por uno de ellos de acuerdo con el otro, hasta en tanto se hace la división. En caso de que dichos bienes sean administrados por uno de los cónyuges, este administrador será considerado como mandatario (artículo 215 del Código Civil).

Este régimen surge en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante este por convenio de los cónyuges o por sentencia judicial (artículo 207 del Código Civil). Puede comprender los bienes que los consortes tengan al momento de celebrar el matrimonio y los que adquieran en el futuro; puede ser parcial o absoluta; en el primer caso aquellos bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones que constituyan la separación de bienes formarán parte del patrimonio de la sociedad conyugal que deberán constituir los cónyuges.

II.- En las capitulaciones que se establezca la separación de bienes será necesario incluir un inventario de los bienes de la propiedad de cada uno al celebrarse el matrimonio y nota especificada de las deudas que tenga en ese momento cada cónyuge

(artículo 211 del Código Civil).

No es necesario que dichas capitulaciones consten en escritura pública cuando se realizaren antes de la celebración del matrimonio, pero si se modifican o se inicia o concluye la separación de bienes durante éste se observarán las formalidades exigidas en cada caso para la transmisión de los bienes de que trate (artículo 209 y 210 del Código Civil).

III.- En atención a la obligación de asistencia recíproca que se deben los cónyuges éstos no podrán cobrarse entre sí retribución u honorarios alguno por servicios profesionales que se presten entre sí, o por los consejos y asistencia que se dieren. Excepto si uno de ellos se encarga de la administración de los bienes del otro por su ausencia o impedimento, no originado por enfermedad; en este caso el cónyuge administrador "tendrá" derecho a que se le retribuya por este servicio, en proporción a su importancia y al resultado que produjere (artículo 216 del Código Civil).

CAPITULO III.- DEL PARENTESCO Y DE LOS ALIMENTOS

3.1 DEL PARENTESCO

3.1.1 DEL PARENTESCO

Para entrar al estudio del capítulo a tratar, primeramente haremos referencia a lo que es el parentesco de una manera general, y así tenemos que parentesco se llama al lazo existente entre personas que proceden una de otra, que descienden de un tronco en común, o dicho de otra manera y según lo define el maestro Antonio de Ibarrola de la siguiente manera: "lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley".⁽¹⁾

Por su parte Planiol lo define como a continuación se transcribe "El parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que desciendan de un autor común, como un hecho natural, y que se deriva del nacimiento, la ley admite un parentesco ficticio establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real".⁽²⁾

El significado etimológico de pariente proviene del nombre latino *parens*, *parentis*, que significa padre o madre. Por su parte el Diccionario de la Real Academia Española, parentesco es el vínculo, conexión o enlace por consanguinidad o afinidad. El parentesco es la relación de familia que existe entre dos personas.

⁽¹⁾ Derecho de Familia, op. cit., pág. 110

⁽²⁾ Citado por Rafael Rojas Villagas, Derecho Civil Matrimonial, op. cit., pág. 153

3.1.2 PARENTESCO CONSANGUINEO LINEAS

En principio diremos que el parentesco que la ley reconoce y que se encuentra estipulado en el capítulo primero del título sexto del libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal, se refiere al de consanguinidad que será el tema a tratar en este apartado, el de afinidad y el civil que la ley únicamente reconoce, a continuación trataremos del parentesco consanguineo, y así tenemos que es el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un mismo progenitor. Por su parte el artículo 297 define el parentesco en dos líneas y son:

a) **Recta.-** Se compone de una serie de grados entre personas que descienden unas de otras.

b) **Transversal.-** Se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras proceden de un progenitor o tronco común.

Por su parte el Código civil en sus artículos 298, 299 y 300 establece los siguientes criterios para determinar el cómputo de los grados de parentesco:

a) La línea recta es ascendente o descendente; la ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

b) En línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

e) En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

La línea transversal puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo grado o grados distintos, por ejemplo, los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual de segundo grado; los primos hermanos se encuentran colocados en un parentesco transversal igual de cuarto grado; en cambio, los tíos en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual de tercer grado.

Para tratar de explicar lo anterior, a continuación se ilustrará con una serie de esquemas, y así tenemos que el parentesco en línea recta ascendente es el siguiente:

HUJO

□

PADRE

□

ABUELO

□

BISABUELO,

□

TATARABUELO

En el supuesto de que fuera descendente se manifestará de la siguiente forma:

PADRE

HJO

NIETO

BISNIETO

TATARANIETO

Por cuanto hace a la línea transversal para hacer el cómputo correspondiente de grado, puede ser de dos formas el primero de ellos consiste en una pirámide, por ejemplo para saber que grado de parentesco existe entre primos hermanos.

Se subirá por una de las líneas, en la siguiente forma:

ABUELO

PADRE

HJO

Descendiendo por la otra:

ABUELO

TIO

PRIMO

Por último tenemos que la gráfica quedaría como sigue, para ello se debe de excluir el tronco común, contando los grados por cada generación.

ABUELO (se excluye)



Por lo que se refiere a la segunda forma de encontrara el grado de parentesco ésta constituye en el mismo ejemplo a tratar una línea horizontal, contando las personas que hay a ambos extremos excluyendo el tronco común, para quedar como sigue:



Por tanto el grado de parentesco que existe entre primos hermanos es en cuarto grado, como se puede observar ambos sistemas constituyen la misma forma de establecer el grado de parentesco.

Lo anterior es importante en materia de alimentos porque así podemos determinar de una manera precisa quien tiene la obligación de proporcionar alimentos según sea el caso concreto.

3.1.3 PARENTESCO POR AFINIDAD

El parentesco por afinidad es el que surge entre los parientes consanguíneos de la mujer con el marido y viceversa, es decir los parientes consanguíneos del hombre con la esposa. De tal suerte que la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados que existan respecto a los citados parientes consanguíneos. Es decir, se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente. A su vez, si el marido ha tenido hijos nietos u otros parientes de otro matrimonio, contraerá también parentesco por afinidad con esas personas lo mismo sucede con el marido en relación con los parientes de su esposa.

Según el artículo 294 del Código Civil, lo define de la siguiente manera: "El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón". Como acertadamente se dice este tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pues presenta la línea recta y la transversal, computándose los grados en los mismos términos del parentesco por consanguinidad.

En el Derecho Mexicano el parentesco por afinidad produce sólo consecuencias muy limitadas, pero no existe en este tipo de parentesco el derecho a alimentos que se reconoce en otras legislaciones, sólo se acepta la consecuencia jurídica que el matrimonio no puede celebrarse entre parientes por afinidad en línea recta, tampoco da derecho a heredar según así lo dispone el artículo 1603 del ordenamiento legal en consulta.

Según Planiol nos comenta lo siguiente "La afinidad no va más lejos: no existe parentesco por afinidad entre los parientes de uno de los esposos y los del otro; una sola persona se une a la familia de cada cónyuge; la que se casa". ^{en}

Por su parte la Licenciada Sara Montero Dukak, respecto a este tipo de parentesco nos dice: "Los parientes por afinidad son llamados comúnmente parientes políticos por lo tanto se da únicamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro, los parientes consanguíneos recíprocos de uno y otro cónyuges no son parientes por afinidad el matrimonio no crea lazos de parentesco entre dos familiares la de ella y la de él". ^{en}

Nuestra legislación no reconoce el parentesco por afinidad en relación con el concubinato.

En virtud del divorcio se extingue este parentesco, así como en los casos de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad de matrimonio.

Por lo que respecta a este tipo de parentesco se puede decir que lo aquí expresado es lo más importante para el presente trabajo de tesis, por lo que a continuación se tratará el parentesco por adopción.

3.1.4 PARENTESCO POR ADOPCION

De acuerdo con nuestra legislación el último tipo de parentesco que se reconoce es el civil, y que lo viene a constituir la **ADOPCION** que es la figura jurídica que crea parentesco entre el adoptante y el adoptado, con sus derechos y obligaciones que trae consigo éste.

Algunos autores dicen que el acto jurídico que da origen a este parentesco constituye en sí un contrato, porque entre adoptante y adoptado crea los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo, tal y como se encuentra regulada esta institución en los dispositivos 390 al 410 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que el mismo nace de un acto jurídico mixto en el que concurren las siguientes personas:

- a) Los que ejercen la patria potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar.
- b) El Ministerio Público.
- c) El adoptante siempre y cuando sea mayor de 30 años, en pleno ejercicio de sus derechos, no tener descendientes, y no tener 17 años más que el adoptado.
- d) En el caso de que el adoptado sea mayor de 14 años un juez decretará mediante sentencia en la que autoriza la adopción.

Cabe recordar que los actos jurídicos mixtos son aquellos en los que

intervienen uno o varios particulares y uno o varios funcionarios del Estado.

Por su parte el artículo 397 establece que para que se pueda dar la adopción es necesario que otorguen su consentimiento quienes ejercen la patria potestad, el tutor en su caso, a las personas que hayan acogido al adoptado y a falta de ellas el Ministerio Público, para el caso de que el adoptado sea mayor de 14 años, deberá concurrir éste con el adoptante para que el Juez pueda dictar la resolución según proceda o no la adopción.

Las consecuencias que trae consigo este parentesco como ya se mencionó únicamente se reduce a los derechos y obligaciones que trae consigo la filiación legítima es decir entre padre e hijo; también crea un impedimento entre las partes para celebrar matrimonio según hay disposición expresa que así lo prohíbe y es el artículo 157 del Código Civil.

Por último cabe concluir que el parentesco no se extiende entre los parientes del adoptado con el adoptante, ni los del adoptante con el adoptado, únicamente su efecto limita sus consecuencias al vínculo que nace entre las partes que intervienen en este acto jurídico mixto.

3.1.5 CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL PARENTESCO

Para efectos de este trabajo únicamente se mencionarán las consecuencias jurídicas por cuanto hace al parentesco por consanguinidad, y básicamente son las que a continuación se señalan:

a) Derecho a suceder, es decir que los parientes vivos tienen derecho a apropiarse de los bienes del que haya muerto, solamente en los casos que así lo determine la ley, o la facultad de exigir una pensión alimenticia bajo determinados supuestos.

b) Crea el derecho y la obligación de proporcionar alimentos.

c) Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas.

d) Crea diversos derechos a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, en virtud de la patria potestad que la ley les concede.

Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones, por ser importante se estudiará más a fondo en el capítulo correspondiente por ser parte fundamental de este trabajo de tesis.

En cuanto a la tutela el parentesco tiene consecuencias de importancia, según el artículo 483 del Código Civil.

" La tutela legítima corresponde :

I.- A los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas;

II.- Por falta de incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive "

En cuanto a la tutela legítima a que se refieren los artículos 486 al 491 en relación a los dementes, idiotas, imbeciles, sordo-mudos y demás personas citadas por los referidos artículos, aquí el parentesco consanguíneo juega un papel muy importante, pues los hijos mayores de edad son tutores legítimos de su padre o madre viudos.

El artículo 490 por su parte dice que: "A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente: los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción II del artículo 483, observándose en su caso lo que dispone el artículo 484".

Por lo que se refiere al último de los preceptos citados del artículo antes transcrito, este maneja en el supuesto de que hubiera varios parientes del mismo grado, el juez designará al que le parezca más apto para desempeñar el cargo siempre y cuando el menor tenga menos de 16 años de lo contrario, el hará la elección.

En muchos otros casos nuestra legislación civil toma en cuenta el parentesco para poder regular consecuencias especiales que para el presente trabajo sería prolijo e innecesario mencionar, sólo se han tomado a juicio del autor de esta tesis las principales consecuencias jurídicas que trae consigo el parentesco consanguíneo.

3.2 DE LOS ALIMENTOS

3.2.1 DEFINICION

En primer término que se entiende por alimentos en virtud de que los mismos

constituyen una de las principales consecuencias del parentesco y que revisten una importancia trascendental en el desarrollo del ser humano, toda vez que de ello se desprende su subsistencia e incluso su desarrollo personal, a continuación se darán algunas definiciones y son las siguientes:

Así tenemos que la enciclopedia Jurídica Omeba, nos indica que la palabra alimento proviene:

"Del latín Alimentum Ab alere, alimentar, nutrir, jurídicamente comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción" .ca

Para algunos estudiosos del derecho definen a los alimentos como:

"Lo que el hombre necesita para su nutrición. Son los medios económicos a través de los cuales se pretende garantizar el derecho a una vida digna a todas las personas de ahí que en su concepción se encuentran incluidos los satisfactores tanto para sus necesidades físicas como para las intelectuales, morales y sociales de tal suerte que debe proporcionales lo necesario para la vida (comida, vestido y habitación) la salud (asistencia en casos de enfermedad), y tratándose de menores educación, para proporcionarles un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales". ca

Para el maestro Eduardo Pallares lo define de la siguiente manera:

ca Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina 1977.
ca Pérez Duarte. La obligación alimentaria, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1981, pág. 148.

"Alimentos, del latín alimentum, de alio nutrir, substancias de propiedades nutritivas, para el cuerpo animal o vegetal; lo que tiene la existencia de una persona o cosa. En sentido jurídico lo que una persona tiene derecho a recibir de otra por ley, negocio jurídico o declaración judicial para atender a su sustento; de aquí la obligación correlativa, llamada deuda alimenticia; deber jurídico impuesto a una persona de proveer a la subsistencia de otra".¹⁰

El Licenciado Rogelio Alfredo Ruíz Lugo, nos dice lo que entiende por alimentos y así tenemos:

"Se entiende todos aquellos alimentos indispensables para la subsistencia y bienestar del individuo, tanto en lo físico, moral y social".¹¹

Por último nuestra legislación civil en el artículo 308 define lo que es alimentos y dice " la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

En virtud de los diversos conceptos de alimentos transcritos, pasemos ahora a definir que se entiende por obligación por poder estar en aptitud posteriormente de determinar quien tiene obligación de apartarlos y quien tiene derecho a recibirlos.

(10) La Obligación Alimentaria, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1969, pág. 137.

(11) Práctica Forense en Materia de Alimentos, México, D.F., Editorial Cármas 1966, pág. 3

El ilustre jurista romano Justiniano define que se entiende por obligación y dice:

"Es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad: Obligatorio est juris vinculum, quo necessitate obstringitur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura".⁶⁶

Por su parte el jurista Aubry Et Rau considera que "Una obligación es la necesidad jurídica a consecuencia de la cual una persona está sujeta hacia otra a dar o hacer o no hacer alguna cosa".⁶⁷

"Colin et Capitan; la obligación o derecho de crédito es un vínculo de derecho entre dos personas en virtud de la cual el acreedor puede constreñir al deudor sea a pagarle una suma de dinero o a entregarle una cosa, sea a ejecutar una prestación que puede consistir en hacer alguna cosa o en abstenerse de un acto determinado".⁶⁸

Por último Pothier la define como:

"La obligación es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa".⁶⁹

⁶⁶ Citado por Eugenio Petri, *Treatado Elemental de Derecho Romano*, Madrid, España, Editorial Saturnino Calleja, pág. 12.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Citados por Borja Soriano Manuel, *Treatado General de las Obligaciones*, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1973, pág. 80 y 81.

En virtud de que se ha determinado por un lado en que consiste la palabra alimentos y por otra parte lo que una obligación, tomando en cuenta éstos elementos estamos en aptitud de poder determinar en que consiste la obligación alimentaria.

Así tenemos que es la obligación que tiene una persona de proporcionar a otra lo que por derecho le corresponde y son los medios necesarios para su subsistencia.

Por su parte Bonnacase la define como "La obligación alimentaria 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". (20)

Para el jurista 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". (21)

El maestro Rafael Rojina Villegas define lo que es el derecho de alimentos como "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". (22)

Cabe aclarar que en el parentesco por afinidad no se establece según nuestra legislación el derecho y la obligación de dar alimentos.

(20) Bonnacase Julián. *Elementos de Derecho Civil*, traducción, México, D.F., Editorial Cajica 1965, pág. 215.

(21) *Derecho Civil Mexicano*, sexta edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1976, pág. 377.

(22) *Derecho Civil Mexicano*, op. cit., pág. 163.

Por lo que se refiere al parentesco por adopción, únicamente se da la obligación de proporcionarse alimentos en forma recíproca entre adoptante y adoptado, según las necesidades del acreedor y las posibilidades económicas del deudor.

La obligación de proporcionar alimento según nuestra legislación establece dos formas de poder satisfacerla y son:

1.- Mediante el pago de una pensión alimenticia, que es el tema central del presente trabajo de tesis.

2.- Incorporando al acreedor en la casa del deudor para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a su comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

Por su parte el artículo 309 del Código Civil dice "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".

Por su parte el artículo 310 del Código Civil, establece una excepción cuando no podrá haber incorporación del deudor a la familia o casa del acreedor, y dice de manera textual lo siguiente:

"El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación".

También existe inconveniente legal para dicha incorporación, cuando el que debe dar alimentos haya sido privado del ejercicio de la patria potestad como sucede en los casos de divorcio, o bien cuando se pierde la patria potestad en calidad de pena en los casos que se encuentran marcados por el artículo 444 del Código Civil, lógicamente que en éstos distintos casos no podrá el deudor alimentario incorporar al acreedor, pues de hecho continuaría ejerciendo la patria potestad, o bien privaría de ese derecho a quien tuviera conforme a la ley la aptitud para ejercerla.

3.2.2 CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

La obligación de proporcionar alimentos entraña ciertas características y son las siguientes:

- 1.- Es una obligación recíproca;
- 2.- Es personalísima;
- 3.- Es intransferible;
- 4.- Es inembargable el derecho correlativo;
- 5.- Es imprescriptible;
- 6.- Es intransigible;
- 7.- Es proporcional;

8.- Es divisible;

9.- Crea un derecho preferente;

10.- No es compensable ni renunciable; y

11.- No se extingue por el hecho que la prestación sea satisfecha.

En los incisos siguientes se analizaran en forma detallada estas características:

3.2.3 RECIPROCIDAD DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

En principio y para poder determinar en que consiste la reciprocidad, tenemos que el artículo 301 del Código Civil establece:

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

Es decir, la reciprocidad consiste como en los contratos bilaterales, cada uno de los contratantes no sólo reporta obligaciones, sino que también derechos, en este sentido se refiere que el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo, pues la obligación de dar alimentos dependen de la necesidad del que deba recibirlos y de la posibilidad económica del que deba darlos. En este modo el artículo 311 del Código Civil dice:

" Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos ".

Esta característica se explica tomando en cuenta que los alimentos tienen su fuente en el parentesco o en el matrimonio, por tanto, el mismo sujeto puede ser activo o pasivo, depende de la situación del sujeto, si está en condiciones de alimentos o carezca de los medios necesarios para subsistir.

3.2.4 CARACTER PERSONALISIMO DE LOS ALIMENTOS

Por lo que se refiere a la obligación alimentaria se le da el carácter de personalísima porque únicamente depende de las condiciones individuales del acreedor y del deudor, los alimentos se proporcionan exclusivamente a una persona en función de sus necesidades y se impone la obligación de darlos a otra persona determinada, tomando en cuenta su calidad de pariente o cónyuge y desde luego sus posibilidades económicas.

Ruggiero refiere respecto de este carácter de los alimentos lo siguiente:

" La deuda y el crédito son estrictamente personales e intransmisibles, ya que la relación obligatoria es personal por cuanto se basa en el vínculo familiar que une al deudor con el acreedor. La deuda cesa con la muerte del obligado (art. 146) y no se transmite a sus herederos, que podrán, sin embargo, ser obligados a prestar alimentos, solamente en el caso de que se hallen ligados por el vínculo familiar, al que la asocia la obligación; en este caso la obligación surge en ellos originalmente, no como herederos. También se extingue el crédito naturalmente por la muerte del alimentista. De aquí su impignorabilidad (art. 925 del Código

de Procedimientos Civiles) y su incredibilidad, porque el crédito no es separable de la persona, no es un valor económico del que pueda disponerse libremente, ni un bien que pueda ser secuestrado por los acreedores del alimentista, para que este derecho se dé para la subsistencia del titular". (1)

En nuestra legislación se sigue casi en su totalidad este criterio, su reglamentación se encuentra en los artículos del 303 al 306 del Código Civil vigente, en ellos se establece el orden que deberá tomar en cuenta para determinar dentro de varios parientes que se encuentren en condiciones económicas de dar alimentos, quienes son los que deberán cumplir con esta obligación.

Al respecto los citados dispositivos dicen:

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

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

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

(1) Citado por Rafael Rojas Villegas, Derecho Civil Mexicano, op. cit. pág. 166.

Y por último tenemos parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años.

Tomando en cuenta el carácter personalísimo de la obligación alimentaria y el orden impuesto por la ley, cuando surge un problema de conflicto que simultáneamente puedan estar en posibilidades varias personas de cumplir con la obligación de dar alimentos ya que cuentan con los elementos necesarios para cumplirla. El juez, tomará según las circunstancias personales del caso, así como de acuerdo con las excepciones que se formulen y las pruebas que se ofrezcan, tendrá que decidir si la deuda alimenticia recae sobre los padres o hijos del acreedor, también se puede resolver en el sentido de que dicha obligación sea mancomunada es decir, que esta se puede dividir entre todos los obligados en igualdad de condiciones la cantidad que habrá de aportar cada uno de ellos.

De lo anterior, se puede concluir que esta solución de dividirse la deuda alimentaria es factible ya que incluso así lo establece nuestra legislación y que en su artículo 312 categóricamente dispone:

" Si fueren varios los que deben dar alimentos y todos tuvieran posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes ".

3.2.4 NATURALEZA INTRANSFERIBLE DE LOS ALIMENTOS.

Respecto a esta característica de la obligación alimentaria se establece el principio intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor

alimentario. Como se podrá observar esta característica se encuentra íntimamente ligada con la anterior, ya que si la obligación de dar alimentos es personal, obviamente se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el deceso del acreedor.

Por lógica y con sobrada razón esta obligación no se puede extender a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues como se puede determinar fácilmente los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista, y en el caso de muerte del deudor, se tendrá necesariamente que demandar por la vía legal a otros parientes para que respondan con esta obligación de dar alimentos. En otras palabras, la sucesión del deudor no tiene porque responder por este cargo, excepto en los casos previstos por la ley en los artículos 1368 al 1377.

Según el artículo 1368 del Código Civil, el testador tiene el deber de dejar alimentos a determinados descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite, concubina en casos y colaterales hasta el cuarto grado. esta obligación existe y de acuerdo con el artículo 1369 ya sea por falta o por imposibilidad de que los parientes más próximos en grado puedan cumplirlo.

Por lo anterior, cabe concluir a cerca de esta característica de la obligación alimentaria que cada cónyuge tiene el derecho y la facultad para exigir alimentos al otro, dentro de los presupuestos legales que marca la ley, extinguiéndose a su muerte tal derecho y, por lo tanto, la obligación que correlativamente puede tener al respecto. Exceptuándose únicamente en el caso ya señalado que es la pensión que se otorga por testamento al cónyuge supérstite.

Para dejar más en claro respecto de la obligación que tiene el testador para proporcionar alimentos a que personas el artículo 1368 nos menciona quien tiene ese derecho y dice:

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

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

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

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

IV.- A los ascendientes;

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trata no contraiga nupcias y observe buena conducta como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

Del artículo transcrito se observa que la obligación alimentaria no se transmite por el testador a sus herederos sino que una obligación que se debe cumplir para proporcionar el mínimo de bienes para satisfacer las necesidades del o de los herederos, que en el caso concreto lo sería de suyo la pensión alimenticia. Si el testador no cumple con esta carga que le impone la ley su testamento se declara inoficioso, así lo establece el artículo 1374 del Código Civil.

El efecto de declarar inoficioso un testamento sólo consiste en que el pariente, cónyuge o concubina que sean preferidos, tendrán derecho a que se les otorgue dicha pensión alimenticia, y por tanto subsistirá el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

3.2.6 INEMBARGABILIDAD DE LOS ALIMENTOS.

En primer lugar y como es sabido que la principal finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los satisfactorios necesarios para su subsistencia, en este sentido es que la ley considera que el derecho a los alimentos es inembargable, pues en caso contrario sería atentar contra la vida de una persona al no obtener los medios necesarios para sobrevivir.

El artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aún cuando no determina con precisión la inembargabilidad de los alimentos, la doctrina lo confirma, y el Código Sustantivo de la materia nos da los elementos para llegar a esa convicción al tomar en cuenta lo establecido por el artículo 321 que dice:

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

Es por ello y tomando en cuenta el artículo 544 señalado que el embargo de bienes se funda en un principio de moralidad y justicia, en el sentido de que el deudor alimentario no pueda ser privado de aquellos elementos fundamentales para la vida, toda vez que no son embargables tal y como lo establece el supracitado dispositivo.

Por su parte Planiol y Ripert establecen en que consiste la inembargabilidad de la pensión alimenticia en los siguientes términos:

"Carácter inalienable e inembargable de la pensión alimenticia. El crédito de alimento nace de la necesidad del acreedor, si éste pudiera ser privado de su pensión por una deuda o razón cualquier, esa pensión tendría que renacer inmediatamente en beneficio suyo, puesto que la causa que dio origen existe aún. El deudor tendrá entonces que pagar dos veces a aquella a quien se haya cedido el crédito o que haya embargado, y al acreedor alimentista. Esta situación es inadmisibile; en consecuencia se debe declarar que la pensión alimenticia es inalienable e inembargable".⁽³⁴⁾

(34) Citado por Rafael Rojas Villegas, *Derecho Civil Mexicano*, op. cit., pág. 171.

Por todo lo anterior, los alimentos no pueden ser objeto de gravamen, ya que tendrían que ser enajenables a efecto de que el titular del gravamen pudiese obtener el remate de los mismos para obtener su pago, en este sentido se vería privado el acreedor de los elementos indispensables para subsistir.

3.2.7 IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS ALIMENTOS

En primer lugar debemos distinguir el carácter imprescriptible de dar alimentos de las pensiones ya vencidas, es decir para exigir alimentos en lo futuro por ley se considera que no puede prescribir esa obligación de proporcionar la pensión alimenticia, pero en cuanto a las pensiones atrasadas deben aplicarse los plazo que se establecen en general para la prescripción de las prestaciones periódicas.

Es por ello que el derecho de recibir 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 van originando diariamente.

Como en la característica anterior no hay disposición expresa que determine que el derecho a exigir alimentos prescriba, sino que a través de la doctrina y otras disposiciones de esta obligación, y, así tenemos que el artículo 1160 establece lo siguiente:

"La obligación de dar alimentos es imprescriptible".

El artículo 2950 del Código Civil en su fracción última establece que no podrá ser transigible el derecho de recibir alimentos, y el artículo 2951 determina únicamente en

que caso son transigibles los alimentos y se refiere sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos.

En este sentido es el mismo criterio que debemos aplicar tratándose de la prescripción.

Es decir el deudor no puede quedar liberado de la obligación de proporcionar alimentos por el transcurso de cierto tiempo sin que el acreedor le haya exigido su cumplimiento sobre pensiones atrasadas, pues para el futuro siempre tiene la obligación de proporcionar alimentos, y en el caso de las pensiones vencidas puede el acreedor exigir su cumplimiento siempre y cuando demuestre su necesidad presente, podrá obtener para el futuro el pago de los alimentos que requiera.

Cabe precisar que como ya se dijo para las prestaciones vencidas se aplica la regla general para las prescripciones y estas prescriben en cinco años según lo dispone el artículo 1162, que se refiere a toda clase de prestaciones periódicas no cubiertas a su vencimiento, quedando prescritas en cinco años. esta disposición en materia de alimentos se refiere únicamente a las pensiones vencidas.

3.2.8 NATURALEZA INTRANSIGIBLE DE LOS ALIMENTOS

En primer lugar que entiendo por transacción y así tenemos que es un contrato por virtud del cual las partes pactan haciéndose recíprocas concesiones para terminar una controversia presente o prevenir una futura, con el fin de lograr una convivencia jurídica en cuanto a sus derechos y obligaciones que antes de esta transacción se presentaban como dudosas.

Y así tenemos que en materia de alimentos por ser una cuestión de orden público no pueden ser de manera general motivo de transacción, solamente cuando se refiere a cantidades que ya sean debidas por alimentos, en virtud de que ya no existen esas razones de orden público que se tomen en cuenta para el efecto de garantizar el derecho en su exigibilidad futura.

Se considera que las prestaciones vencidas se convierten en créditos ordinarios y en este sentido se puede renunciar a ser motivos de transacción.

3.2.9 CARACTER PROPORCIONAL DE LOS ALIMENTOS.

En varios de los puntos anteriores se ha comentado respecto a la proporcionalidad que deben guardar respecto de los alimentos y así tenemos que el Código Civil en su artículo 311 dice:

"Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos".

En este caso el juez de lo familiar correspondiente determinará en proporción. Desafortunadamente en la práctica esta disposición se ha mal interpretado protegiendo en forma excesiva al deudor alimentario, traicionando con esto el noble fin que se propone la ley en esta institución que es el derecho a los alimentos.

Se advierte que en la mayoría de los casos los jueces no proceden con un criterio matemático infalible al fijar la pensión alimenticia, pero si se estima que en los casos

en que el deudor alimentario cuenta con los elementos necesarios para dar una pensión alimenticia suficiente a cubrir en forma holgada las necesidades del acreedor, lo que no sucede porque en la mayoría las familias tienen que subsistir con una tercera o cuarta parte de los ingresos del deudor en los casos de divorcio.

Por tanto el Código de Procedimientos Civiles, ha considerado proteger los derechos de los acreedores alimentarios por ello y como ya se mencionó las sentencias en materia de pensión alimenticia no son definitivas. El artículo 94 del ordenamiento legal en cita y que me permito transcribir a continuación:

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

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

Respecto a éstos cambios que pueden ocurrir en las pensiones alimenticias, son diferentes las causas, ya sea porque se altere el monto de las mismas debido a los cambios que pueda sufrir en sus condiciones económicas el deudor o en las modificaciones que sufra en sus necesidades el acreedor, o porque opere una división en cuanto a las personas obligadas, y todo cambio cuanto opere en materia de alimentos.

3.2.10 DIVISIBILIDAD DE LOS ALIMENTOS

Tomando en cuenta que las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidos en una prestación.

Por su parte el artículo 2003 del Código de la materia dice:

"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".

Por consiguiente la divisibilidad o indivisibilidad dependen exclusivamente de la naturaleza del acto y no de los sujetos que participan en esa obligación.

En el tema principal de este trabajo que son los alimentos expresamente en la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados que deban dar alimentos, en este caso el juez repartirá entre ellos esa obligación y si únicamente uno de ellos tuviera posibilidades para cumplirla, él será el que se encargue de dar alimentos, según así lo prevén los artículos 312 y 313 del Código Civil.

La doctrina por su parte estima que la prestación alimentaria no debe satisfacerse en especie sino en dinero, lo que da la posibilidad de dividir su pago en días, semanas o meses, según sea el caso.

Aún cuando nuestra legislación civil no impide que el acreedor pueda satisfacer en especie lo que necesita el deudor para su comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad, por general esta obligación se cumple en dinero.

Respecto de este punto Planiol y Ripert, expresan lo siguiente:

" Forma normal de ejecución de la deuda alimenticia. La deuda de alimentos se cumple, en principio, mediante el pago en dinero, bajo la forma de una pensión en plazos periódicos. Por virtud de la situación indigente del alimentista que es lo que la justifica, debe pagarse al comienzo de cada periodo y no al vencimiento. Como todos los créditos, es cobrable en el domicilio del deudor, pero el tribunal puede ordenar que sea pagada en el del acreedor, por ejemplo, por virtud del estado de salud de éste ". (15)

3.2.11 CARACTER PREFERENTE DE LOS ALIMENTOS

Este carácter preferente del derecho de alimentos sólo se reconoce en favor de la esposa y de los hijos sobre los bienes del marido; y también del esposo en términos del artículo 166 del Código Civil.

Por tanto el carácter preferente de los alimentos recae tanto en los cónyuges como en los hijos, según lo dispone el artículo 165 que a la letra dice:

El problema surge para determinar cuando se plantea la preferencia de los demás acreedores alimentarios. Respecto a la posible solución a este planteamiento, la encontramos en el artículo 2494 del Código Civil, en sus fracciones III, IV y V que se limita la preferencia del crédito por alimentos sólo a determinados gastos y se mencionan sólo como acreedores alimentarios a la esposa y los hijos.

El artículo 165 reconoce una preferencia sobre bienes determinados, en tanto que el artículo 2994 reconoce una preferencia menor pero referida no a determinados bienes; de tal suerte que en primer lugar se pagarán los acreedores privilegiados, después los acreedores preferentes sobre bienes que se encuentran determinados y debidamente especificados por el artículo 2993, y a continuación, con el valor de los bienes que queden, se pagarán los gastos mencionados en las fracciones III, IV y V del citado artículo 2994.

En cuanto al carácter preferente para la mujer e hijos que es el punto central en este trabajo, se admite la solución prevista por el citado artículo 165, aún en los casos de concurso, en tanto, que cualquiera que sea la fortuna del marido, debe dentro de sus posibilidades atender a la subsistencia de su familia. Lo mismo debe ocurrir para el pago de los gastos estrictamente necesarios mencionados en las fracciones supracitadas del artículo multicitado 2994.

Por último cabe decir, respecto a la situación del marido se puede equiparar a la de la mujer, según lo prevé el artículo 166, y en este caso los gastos de sostenimiento de la familia serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con sus bienes.

3.2.12 LOS ALIMENTOS NO SON COMPENSABLES NI RENUNCIABLES.

Tenemos en principio que la compensación es una forma de extinción común de las obligaciones. Sin embargo el legislador introdujo algunas excepciones, que en su mayoría tienen como fundamento la necesidad de que el titular de uno de los créditos pueda obtener siempre el pago del mismo, aún cuando sea deudor de su acreedor, como se puede observar dentro de esas excepciones encontramos los alimentos, según lo prevé el artículo 2192 en su fracción III que dice:

"Artículo 2192.- La compensación no tendrá lugar:

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

Ya que los alimentos como ya se ha manifestado son indispensables para la subsistencia del acreedor, por lo cual el deudor alimentista debe prever a ese objetivo.

Además como es sabido los alimentos son una obligación de interés público, por tanto es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda pues se daría el caso de que el acreedor quedará sin alimentos para subsistir.

Por lo que se refiere al carácter irrenunciable del derecho de alimentos, se encuentra regulado por el artículo 321 ya transcrito con anterioridad, esta característica se basa fundamentalmente como ya se menciona en el interés público y que es la base fundamental para la subsistencia del acreedor alimentario por tal motivo ese derecho no es renunciabile.

3.2.13 LA OBLIGACION ALIMENTARIA NO SE EXTINGUE POR SU CUMPLIMIENTO.

En general las obligaciones se extinguen por su cumplimiento, en materia de **alimentos** no, porque es una prestación de renovación continua, mientras subsista la **necesidad del acreedor** y la posibilidad económica del deudor, por tanto es evidente que dicha obligación continuara en forma ininterrumpida hasta en tanto no cambie la situación tanto del acreedor alimentario como del deudor alimentista.

3.2.14 PERSONAS QUE TIENEN ACCION PARA PEDIR EL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS.

Respecto de esta característica el artículo 315 nos dice **las personas que tienen la acción para pedir el aseguramiento de los alimentos** y son:

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; y

V.- El Ministerio Público.

Como se puede observar, prácticamente cualquier persona puede, por sí

3.2.13 LA OBLIGACION ALIMENTARIA NO SE EXTINGUE POR SU CUMPLIMIENTO.

En general las obligaciones se extinguen por su cumplimiento, en materia de **alimentos** no, porque es una prestación de renovación continua, mientras subsista la **necesidad del acreedor** y la posibilidad económica del deudor, por tanto es evidente que dicha obligación continuara en forma ininterrumpida hasta en tanto no cambie la situación tanto del acreedor alimentario como del deudor alimentista.

3.2.14 PERSONAS QUE TIENEN ACCION PARA PEDIR EL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS.

Respecto de esta característica el artículo 315 nos dice **las personas que tienen la acción para pedir el aseguramiento de los alimentos** y son:

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; y

V.- El Ministerio Público.

Como se puede observar, prácticamente cualquier persona puede, por si

misma o a través del Ministerio Público, intervenir para asegurar el pago de alimentos al acreedor. Es decir, las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV pueden acudir ante el juez competente para ejercitar esta acción de aseguramiento; sin embargo, cualquier interesado puede acudir ante el Ministerio Público, a informarle y solicitar que ejerza esta acción.

La acción de referencia se ejerce ante el juez de lo familiar, mediante el procedimiento especial establecido en el título décimo sexto del Código de Procedimientos Civiles, en particular lo establecido en el artículo 943, en donde se estatuye que tratándose de alimentos, el juez deberá fijar a solicitud del acreedor o su representante, una pensión alimenticia provisional hasta en tanto que se resuelva el juicio.

Cuando no pueda darse la representación jurídica del acreedor alimentario, el juez nombrará un tutor interino en términos de lo establecido por el artículo 316, que será quien intente la acción correspondiente.

El aseguramiento de los alimentos según lo prevé el artículo 317 puede consistir en:

- a) Hipoteca;
- b) Prenda;
- c) Fianza o depósito de cantidad bastante a cubrirlos.

Cabe concluir y como es de explorado derecho que los alimentos son de orden público, por ello cualquier persona interesada a través del Ministerio Público puede ejercitar la acción para pedir el aseguramiento de una pensión alimenticia, en favor del acreedor alimentario.

3.2.15 CAUSAS QUE EXTINGUEN LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Referente a las causas por las cuales se extingue la obligación alimentaria, tenemos que el artículo 320 del Código Civil, nos enumera estas causas y son:

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

A continuación se analizará en forma breve cada una de estas fracciones.

La fracción I se refiere a la obligación alimenticia conforme a la cual el deudor se obliga en la medida que su situación económica le permita cumplir con esa obligación por tanto si el que deba dar alimento no tiene recursos la obligación cesa para él, pero el derecho del alimentista subsiste frente a los demás obligados.

Por lo que corresponde a la fracción II, depende de la situación del acreedor alimentista es decir si éste tiene la capacidad económica para proveer su manutención, no hay causa de pedir, por tanto cesa la obligación si el acreedor no tiene necesidad de recibir alimentos. Cabe aclarar que tanto los hijos como el cónyuge gozan de la presunción de necesitar los alimentos, independientemente de si aquellos son mayores o menores de edad por lo cual es el deudor quien debe demostrar que ellos tienen recursos para poder así desligarse de la obligación.

La fracción III señala que; la obligación alimentaria surge como una obligación de carácter moral, del concepto de solidaridad que nos constringe a socorrer al necesitado a cambio de que este le guarde cierto respeto y consideración. En estos términos el legislador sanciona al acreedor que comete actos de ingratitud, injuria u ocasiona daños graves a su deudor, privándolo del derecho para exigir alimentos de aquél. Esta es una disposición justa; sin embargo, tratándose de la obligación de los ascendientes respecto de los descendientes, no debe cesar la obligación alimenticia a cargo de aquéllos, en razón de la falta de cabal discernimiento del menor y de que se incurre en actos a que se refiere la fracción en comento, ya que podría ser que el padre o la madre no debe ser liberado de una obligación por causa de una conducta que tal vez propició por falta de atención en la educación del menor.

En relación a la fracción IV, es muy justo y razonable que el vicio y la

vagancia sean causa de terminación de la obligación alimentaria, que por falta de aplicación al trabajo, carezca el acreedor de lo necesario para subsistir.

Por último la fracción V, determinó el legislador poner a disposición de quienes deben otorgar los alimentos, y lo hacen en forma responsable, para mantener a su lado al acreedor alimentista a fin de hacer menos gravosa la carga que consiste en el cumplimiento de la obligación alimentaria.

De las tres últimas fracciones se puede decir que es respetable nuestro sistema para no fomentar en los acreedores alimentarios la esperanza ilícita de recibir pensiones cuando se falte el respeto o se abandone la casa del deudor, así como para no hacer más gravosa de una manera injusta la situación de éste último al duplicarle de manera innecesaria una infinidad de gastos que pueden evitarse si el alimentista permanece en casa.

3.2.16 ABANDONO DE PERSONAS

Conforme a los artículos 322 y 323 del Código Civil nos determina las consecuencias que pueden presentarse entre la esposa y terceros, cuando el marido no cumple con la obligación de proporcionales lo necesario para subsistir, así tenemos que el primero de los preceptos señalados dice:

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

Es interesante la cuestión que plantea en este precepto, porque es un caso verdaderamente especial en el derecho, el imponer al marido las obligaciones contraídas por su esposa en la medida estrictamente necesaria para que esta última se proporcione alimentos. En la especie la mujer no actúa en representación de su marido sino que la ley le da pleno derecho, haciendo responsable al marido de las deudas que aquella hubiese contraído y dentro del límite fijado.

Sobre el particular resaltan dos aspectos que se encuentran implícitos:

a) Cuando sea necesario que el juzgador condene al deudor al pago de las pensiones caídas y de las deudas contraídas por los acreedores alimentarios para proveer sus necesidades alimentarias, éstos en su demanda deberán solicitarlo en forma expresa. De lo contrario es de suponerse que durante la ausencia del deudor o durante el tiempo que haya durado su negativa hasta el ejercicio de la acción, el deudor cumplió con esa obligación.

b) A esas deudas y a las pensiones caídas la ley no se opone a que se pueda renunciar o llegar a una transacción sobre ellas, en virtud, que se trata del pago de alimentos en lo pasado y no de pagos futuros.

Por su parte el artículo 323 dice lo siguiente:

"Artículo 323.- 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 venia haciendo hasta antes de aquella, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no 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 ''.

Este dispositivo se refiere propiamente a los gastos del hogar que deben ser cubiertos por los cónyuges, según sus posibilidades de colaboración propia del matrimonio, pues ambos son responsables de la buena conducción del hogar como de los hijos, de ahí que la obligación económica de ambos no se agote en el pago de alimentos, sino que abarque también todos los gastos domésticos.

Esta obligación continua a pesar de que uno de los cónyuges se separe del otro. En este caso podrá ser obligado por el juez competente a cumplir en la misma proporción y forma que lo venia haciendo cuando ambos vivían juntos.

En la sentencia, el juez deberá fijar el importe y porción, así como la forma de garantizar el pago de dichos gastos futuros y las cantidades que en los términos del artículo anterior, deban ser cubiertas por el deudor.

CAPITULO IV.- DESCUENTO EN EL SUELDO DE UNO DE LOS CONYUGES PARA PROPORCIONAR ALIMENTOS Y LA FALTA DE INTERPRETACION Y APLICACION DEL ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

4.1. DISPOSICIONES DE ORDEN PUBLICO

En principio tomaremos en cuenta y para su mejor entendimiento qué es **ORDEN PUBLICO**, son dos palabras que parecen entrañar diversos sentidos. Ya que, por una orden se entiende un mandato imperativo de alguna autoridad como podría ser la judicial, por ejemplo una orden de aprehensión, de cateo, o de comparecencia. Por otra parte, también se utiliza este mismo vocablo como la acertada colocación de las cosas en el lugar que les corresponde. Hacer una labor de orden se señala el empleo en serie y sucesión progresiva y metódica de las cosas.

En cuanto a la palabra **público** se emplea para señalar lo que es notorio, así tenemos que en derecho procesal se reconoce la fama pública. Se dice que el **derecho público** es aquel en el que participa el Estado como un ente soberano.

Lo más importante y fundamental que debemos entender, que **público** es lo contrario de privado, y en este sentido se podrá entender la esencia del presente inciso.

Así tenemos que dentro de la temática del derecho internacional privado, en él se utiliza la aplicación del orden público, como un sistema de solución al conflicto de leyes, y que es parte importante en la elaboración del presente trabajo de tesis que se desarrollará en este último capítulo.

Por otra parte, diversos autores han denominado al orden público, y así tenemos que:

"Los autores alemanes han llamado al orden público cláusula de reserva, la que definen con la palabra *vorbehaltsklausel*, misma que se identifica con el principio, según el cual, el derecho extranjero que resultaría aplicable en virtud de las reglas generales de derecho internacional privado, no puede aplicarse cuando con ello atentaría al orden público del país". (16)

Es así que en este concepto, se otorga la calificativa de normas públicas, a leyes que algunos estudiosos del derecho les llaman imperativas, porque en ellas se elimina el valor del principio de la autonomía de la voluntad, y por tanto las partes en virtud de este principio, no puedan sustituirla por otra ley extranjera para regir su relación jurídica.

"Así tenemos que Savigny encuadra las normas de orden público, que se basan en un motivo moral o de interés general, político, económico, de policía o seguridad". (17)

Así tenemos, y parecería fácil expresar que la frase "orden público", comprende la moral y las buenas costumbres, pero esta sencillez y facilidad desaparecen al momento de su aplicación, pues tropieza con dificultades graves de interpretación.

Por su parte Pillea identifica al orden público, de la siguiente manera:

(16) Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo I, Primera Edición, México, D.F., Ed. Porrúa, S.A., 1967, pág. 146.

(17) Citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Op. Cit, pág. 147.

"Como la noción de seguridad social que garantiza las leyes territoriales".⁽³⁸⁾

Por tanto se considera como una limitación a la autonomía de la voluntad de contratos.

Así tenemos que algunos tratadistas como Portalis manifiesta:

"Suprimir las reglas del orden público internacional privado, equivale a disolver el Estado".⁽³⁹⁾

Aubry dice:

"El orden público tienen en el derecho internacional el mismo papel que los nervios en la medicina".⁽⁴⁰⁾

Por su parte Bertin agrega:

"El motivo de la aplicación del orden público puede equiparse con la exclusión de la legislación de un país que no forma parte de la comunidad de naciones".⁽⁴¹⁾

Se puede deducir de lo anterior que el orden público aparece como un método de solución al conflicto de leyes, cuando existe la substitución de la ley normalmente competente, que en todo caso sería la extranjera, por la nacional, y a la vez, la aplicación de ésta a una relación jurídica internacional, no confundiendo con ello el orden público con el

⁽³⁸⁾ Citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario, Op. Cit., pág. 149.

⁽³⁹⁾ Ídem.

⁽⁴⁰⁾ Ídem.

⁽⁴¹⁾ Ídem.

principio de la territorialidad de las leyes, pues como ya se dijo se trata de un caso de excepción a las reglas generales de conflicto.

Aún cuando no existe como ya se mencionó una definición aceptada uniformemente de lo que es el orden público, seguiremos tomando en cuenta algunas ideas que parecen más interesantes.

El famoso autor del Código de Bustamante, Antonio Sánchez de Bustamante, realizó, la siguiente definición:

"Son leyes de orden público todas las que tienen por objeto el Estado y forman su derecho, hasta el punto de infringirlas o dejar de aplicarlas equivale a lesionar la soberanía y destruir sus fundamentos cardinales. No entendemos por ellas, ni toda la legislación positiva de una nación, ni meramente el derecho orgánico de sus poderes fundamentales. Sus preceptos se inspiran en la necesidad de que el Estado exista y se mantenga; señalan las condiciones de su vida; regulan el ejercicio de sus facultades; prescriben el campo de acción en el espacio de un derecho positivo; protegen la observancia de éste, imponiendo sanciones penales al infractor; determinan las formas que han de seguirse para el restablecimiento del orden perturbado en la esfera privada y en la pública; establecen principios morales, jurídicos, políticos, religiosos y económicos de tal trascendencia que el legislador no se cree facultado para dispensar de su cumplimiento, entran todos ellos en lo que venimos señalando con el nombre de derecho del Estado y son todos de orden público".⁽¹⁾

(1) Citado por Magallán Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, op. cit. pág. 153.

Eugenio Audinet, dice que es necesario precisar que se entiende por orden público, y lo define de la siguiente manera:

" Como el conjunto de disposiciones legales o de instituciones que en un Estado tienen por objeto regular y defender los derechos de la sociedad y sus intereses generales, considerados en sus diversas relaciones; intereses religiosos, morales, políticos, económicos, de policía y tranquilidad". (43)

Para Henri Batiffol dice:

" El orden público está integrado por todas las leyes. El carácter medido de su intervención se opone a una definición unitaria del orden público". (44)

De las anteriores definiciones, pensamos que el orden público se caracteriza por un conjunto de normas jurídicas que combinadas con los principios supremos en materia política y económica, integran la moral social de un Estado.

En este orden de ideas se debe tener en cuenta que este tipo de leyes están elaboradas en función del beneficio colectivo y por tanto, su observancia debe ser general y no particular. Asimismo, es indispensable no confundir el régimen de igualdad ante la ley, por el cual cada uno individualmente considerado, puede invocar la protección de las leyes, con el régimen de la generalidad y del orden público, que debe ser aprovechado por toda la comunidad y no sólo por un sector de la misma.

(43) *Ibidem*.

(44) *Ibidem*.

Como complemento a la anterior definición propuesta por el tratadista Eugenio Audinet, misma que fue transcrita líneas arriba, comprende lo siguiente:

"1.- Toda la parte del derecho llamado público; leyes constitucionales, políticas y administrativas.

2.- Las disposiciones que pertenecen al derecho privado; pero que se refieren a lo moral, como los impedimentos para contraer matrimonio".

De la anterior clasificación que hace este autor, es importante hacer ver como en primer lugar y por encima de todas esas leyes se encuentra la constitución, y que es uno de los temas fundamentales en la elaboración del presente trabajo.

Nuestra legislación establecida en el Código Civil de 1870, hace una clasificación, distinguiendo las Leyes Preceptivas de las Leyes Prohibitivas; estableciendo que la renuncia de las leyes es perniciosa e inmoral, además de absurda; expresando los principios de orden público en las siguientes disposiciones:

"Artículo 6.- No tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes generales ni la especial de las leyes prohibitivas o de interés público".

"Artículo 7.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas serán nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa".

"Artículo 16.- Las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres, no podrán alternarse o nulificarse en cuanto a sus efectos, por convenio celebrado entre particulares".

Estos principios fueron repetidos textualmente en el Código Civil de 1884, aunque no fue la misma enumeración de los artículos, sino que se repitieron en diferentes preceptos, pero no cambiando su redacción original, aunque es deficiente esta clasificación porque únicamente se limitó el legislador de aquella época a clasificar a aquellas leyes de Derecho Público o a las buenas costumbres, ya que hay numerosas normas jurídicas que escapan a esa clasificación y que encuentra una válvula de escape en el citado artículo 7º que amplía la nulidad a todos los actos ejecutados.

Es así, que la idea actual del orden público recogida en la legislación civil vigente; dice textualmente lo siguiente:

"Artículo 6.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros".

"Artículo 8.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

"Artículo 16.- Los habitantes del Distrito Federal, tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las Leyes relativas".

Como se puede observar de éstos artículos, el ordenamiento legal del cual se desprende, estableció los derechos que no pueden renunciarse; aunque repitió en parte del

texto de los códigos anteriores, que admitían la existencia de las llamadas "leyes prohibitivas", cuya violación sanciona con nulidad, identificándolas con las leyes de interés público. A la vez, este último concepto (interés público), se encuentra en el artículo 124 fracción II de la Ley de Amparo, que señala la mecánica especial de la suspensión provisional y definitiva de los actos reclamados en los juicios de garantías, cuando ello no afecte el orden público.

Por lo que se puede decir que el interés público se identifica con el orden público, lo que la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha llegado a definir concretamente. Sin embargo, al respecto se proporcionan las siguientes tesis, que son congruentes con las ideas que se han venido exponiendo, y que a continuación se transcriben:

"LEYES, SUSPENSION CONTRA LAS.- El objeto de las leyes es mantener la coexistencia de los derechos de los particulares entre sí y en sus relaciones con el Poder Público, y en tal concepto, el cumplimiento de las leyes interesa al orden social. No todas afectan directamente al orden público, y cuando sólo de manera indirecta lo afectan, los efectos de las leyes pueden suspenderse sin perjuicio para la sociedad o para el Estado. (Tesis número 125, visible a fojas 219 del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación que publica las Tesis Ejecutorias 1917-1975, Octava Parte, Jurisprudencia Común al Pleno y a las Salas)".

"ORDEN PUBLICO.- Si bien es cierto que la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se le sometan

para su resolución. Resulta pues indudable que los jueces en casos determinados, pueden calificar y estimar la existencia del orden público con relación a una ley, y no podrían declarar éstos, que no siendo ya aplicable una ley en los conceptos que la informaron por cuestión de orden público, conserva aún ese carácter y que subsisten sus finalidades. (Tesis número 130, foja 222 del mismo Apéndice de Jurisprudencia antes citado)".

"ORDEN PUBLICO, LEYES DE.- El orden público que tiene en cuenta la ley y la jurisprudencia, para establecer una norma sobre las nulidades radicales, no puede estar constituido por una suma de intereses meramente privados; para que el orden público esté interesado, es preciso que los intereses de que se trate, sean de tal manera importante, que, no obstante el ningún perjuicio y aún la aquiescencia del interesado, el acto prohibido pueda causar un daño a la colectividad, al Estado o a la Nación. (Tesis relacionada visible a fojas 222 del mismo Apéndice de Jurisprudencia antes citado)."

Debemos tener en cuenta que la norma imperativa para la interpretación del orden público, es la que se encuentra contenida en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que actualmente nos rige, y que a la letra dice:

" Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ellas y todos los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebran por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados".

De acuerdo con los diversos criterios sostenidos por los tratadistas en considerar que el orden público pertenece al Derecho Internacional Privado, como un derecho propiamente nacional, se puede concluir y de acuerdo con las anteriores tesis y tomando en consideración el precepto constitucional señalado, que la naturaleza del orden público es estrictamente nacional.

Además, es fácil identificar que existen instituciones que para un Estado son de orden público, y para otro Estado no lo son, pudiendo con ello descartar la idea internacional de orden público.

Por último tenemos que el tratadista Eugenio Audiment, manifiesta que:

" Son de derecho interno las leyes en las que no opera la autonomía de la voluntad, ya que no pueden los particulares dejarlas a un lado o derogar; y por otra parte, califica de orden público internacional, aquellas que se imponen aún a los extranjeros, y cuya vigencia no puede derogarse o suplirse por la aplicación del derecho extranjero". (41)

El autor del presente trabajo de tesis define al Orden Público, como el conjunto de normas imperativas fundamentales para el desarrollo democrático de un país, en virtud de que el Estado a través de ellas logra establecer el orden y el bienestar social.

Una vez que se ha tratado de explicar en que consiste o como se define el orden público y teniendo una noción más clara de que son precisamente las disposiciones de orden público, a continuación veremos las disposiciones que versan sobre este tema.

(41) Citado por Magallán Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Op. Cit. pág. 163.

Por su parte el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone:

"Artículo 940.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, para constituir aquella la base de la integración de la sociedad".

Como se sabe el Derecho de Familia, comprende fundamentalmente; todo lo relativo al matrimonio, al parentesco (derechos y obligaciones) y la filiación. Dentro del parentesco tenemos la obligación de proporcionar los alimentos a quien carezca de ellos. Es de orden público todo lo relativo a las controversias que surjan en la familia porque la sociedad se interesa en la subsistencia de los miembros del grupo familiar; porque los vínculos efectivos que unen a determinadas personas los obligan moralmente a velar por aquellos que necesitan ayuda o asistencia, en virtud de que el derecho hace coercible el cumplimiento de esta obligación a fin de garantizar al acreedor alimentista la satisfacción de sus requerimientos a través de las instancias que la propia ley establece.

Cabe concluir por consiguiente que todas las controversias que versan sobre la familia en sentido amplio, afectan de sobremanera a la sociedad, por lo que el legislador al considerar que la familia es la base fundamental de toda sociedad, estableció las leyes que de algún modo especial rigen esta materia, considerándolas de orden público, mismas que se encuentran establecidas en el TITULO DECIMO SEXTO, CAPITULO UNICO DEL Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente.

4.2. LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ALIMENTOS DEBE PREVALECER SOBRE CUALQUIER OTRA DISPOSICION.

Como se puede advertir, la importancia de los alimentos es vital para la sobrevivencia del ser humano, toda vez que su subsistencia, así como su desarrollo personal e intelectual dependen de los mismos, y que como en el capítulo respectivo ya se ha definido lo que comprende los alimentos, tenemos que jurídicamente comprenden todo aquello que una persona tiene derecho a recibir de otra por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción.

Por tanto, toda persona tiene derecho a una vida digna, de ahí que en su concepción se encuentran incluidos los satisfactores tanto para sus necesidades físicas, como para las intelectuales, morales y sociales, de tal suerte que es indispensable que deba proporcionárseles lo necesario para la vida.

Por su parte el artículo 308 del Código Civil, nos define que se entiende por alimentos, mismo que ya se transcribió en capítulos anteriores.

En tanto que la obligación de proporcionar alimentos, es un vínculo de derecho que nace entre dos personas en virtud del cual el acreedor puede apremiar al deudor, sea a pagarle una suma de dinero o a entregarle una cosa, en otras palabras tenemos que es la obligación que tiene una persona de proporcionar a otra lo que por derecho le corresponde y que son los medios necesarios para su subsistencia.

En este orden de ideas tenemos que el derecho de recibir alimentos

es la facultad jurídica que tiene una persona para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio sea cual fuere la situación.

En puntos anteriores se mencionó que nuestra legislación establece dos formas de poder satisfacer esta obligación y que son:

- 1.- Mediante el pago de una pensión alimenticia; e
- 2.- Incorporando al acreedor en la casa del deudor para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a su comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

Estas formas de dar cumplimiento a la obligación de proporcionar alimentos, se encuentra establecida en el artículo 309 del ordenamiento en comento.

Por último, tenemos que el artículo 310, establece como una excepción, cuando el deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el acreedor alimentario, y es cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para llevar a cabo esa incorporación.

Como es sabido, una de las principales finalidades de la pensión alimenticia, consiste en proporcionar al acreedor alimentario los satisfactores necesarios para su subsistencia, en cualquiera de las formas señaladas.

Para efectos del presente trabajo, la forma de cumplir con esa obligación es mediante el pago de una pensión alimenticia, decretada en este caso por un

Juez de lo Familiar, en la que ordena se le haga el descuento en forma directa en el sueldo del deudor alimentista.

En el supuesto que dicho descuento se le haga, ya sea, a un Diputado o Senador, procederá de igual forma como si se tratara de cualquier persona, por tanto procederá que el Juez de referencia envíe oficio a la Oficialía Mayor, en el que solicitará la retención en un porcentaje en el sueldo de éstos representantes populares, y sin más trámite el Oficial Mayor hará el descuento en las percepciones de los mismos.

Suponiendo que en la práctica, no fuera posible porque el personal de la propia oficialía se basará en que ningún diputado o senador puede ser molestado en su persona o bienes dentro del recinto parlamentario, por mandato de autoridad ya sea de tipo judicial o administrativa, como lo dispone expresamente el artículo 14 del ordenamiento legal en comento.

En primer lugar se le estaría dando una mala interpretación, porque como ya se dijo en las demandas de carácter puramente civil, no se requiere declaración de procedencia, para poder actuar en contra de éstos legisladores, en segundo porque se estaría violando el artículo 4º constitucional que en su parte final dice: que es obligación de los padres, preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, y por último se estarían contraviniendo disposiciones de orden público, que como ya se dijo son normas imperativas de un Estado.

Además, cabe mencionar y como así lo marca nuestra constitución, los padres tienen la obligación de satisfacer las necesidades de los

menores y en casos especiales de quien esté imposibilitado para procurarse los medios necesarios de subsistencia, es por ello, que la paternidad no debiera ser nunca un acto producto del azar, sino resultado de un deseo de la pareja responsable que están dispuestos a enfrentar con entusiasmo, conscientes de la importancia que alcanza para ellos y para la sociedad, su actitud como padres, educar y formar a los hijos hasta hacer de ellos ciudadanos libres y dignos, y que según esta disposición constitucional de proteger a los menores es el verdadero espíritu del legislador.

Es por lo anterior, que la obligación de dar alimentos a quien los necesite, es un derecho elemental de que goza todo ser humano para su subsistencia y desarrollo, por tanto ninguna disposición puede coartar este derecho por lo que precisamente en materia de alimentos se rige por disposiciones de orden público, que son normas imperativas y que están por encima de la voluntad de los particulares, por lo que no se pueden celebrar convenios en este tipo de obligaciones y mucho menos de incumplir apoyándose en otras disposiciones, como sería específicamente una ley interna del propio Congreso de la Unión, y que por lógica los más obligados a ceñirse a estas disposiciones son por consecuencia los legisladores.

4.3. ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

4.3.1. ANTECEDENTES

Consumada la independencia nacional, el congreso expidió en dos años sucesivos, 1823 y 1824, sendos reglamentos para su gobierno interior, cuyas normas ordenaron y condujeron el ejercicio de las atribuciones del Poder Legislativo Federal,

durante todo el siglo pasado. Y a finales de éste, específicamente el 1º de septiembre de 1889, comenzó a regir un nuevo Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso, cuya vigencia, salvó algunas reformas decretadas en octubre de 1916, para regular la instalación del Congreso Constituyente de Querétaro, y otras de septiembre de 1925, relativas a la prohibición de portar armas en el salón de sesiones, prolongó su vigencia hasta la expedición del reglamento actualmente en vigor, mismo que fue promulgado el 1º de marzo de 1934.

Con motivo del proceso de reformas constitucionales que se venían experimentando bajo el concepto general de reforma política, tuvieron lugar a partir de diciembre de 1977, el congreso mexicano experimentó una serie de reformas relacionadas con su composición y funcionamiento que motivaron modificar el reglamento interior que lo venía rigiendo desde marzo de 1934. El nuevo proyecto de la Ley Orgánica del Congreso General, que fue discutido y aprobado en el mes de mayo de 1979. Esta ley, que actualmente se encuentra en vigor, regula en sus títulos Primero y Cuarto la composición, integración y funcionamiento del Congreso General, es decir las cámaras que lo constituyen actúan conjuntamente, así como lo relativo a la Comisión Permanente. Por su parte, los títulos Segundo y Tercero regulan, respectivamente, la composición y funcionamiento internos de las cámaras de Diputados y Senadores, considerando sus aspectos más generales y fundamentales.

Finalmente, en el año de 1992. La Minuta Proyecto de Decreto para reformar y adicionar la ley que nos ocupa, fue aprobada por la Cámara de Diputados y posteriormente aprobada casi en su totalidad con las modificaciones propuestas originalmente por la Cámara de Senadores.

Para efectos del presente inciso y por ser de único interés en el presente trabajo de tesis, se hará un comentario respecto de la modificación al título primero de la citada ley, que consistió, ya que originalmente este título constaba de trece artículos, y que en la minuta se propuso su integración con catorce artículos para ordenar mejor sus disposiciones.

Es por lo anterior, que en este título se planteó la reenumeración de los actuales artículos 11, 12 y 13 como artículos 12, 13 y 14, sin que sus textos sufrieran modificación alguna.

En este sentido, es que lo dispuesto en el artículo 14 no ha sufrido ninguna reforma por cuanto a su contenido únicamente cambió su numeración.

4.3.2. ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL.

Como ya se mencionó el presente artículo no ha sufrido modificación alguna en cuanto al fondo del mismo, sino únicamente en la reforma del año de 1992, cambió de numeración, es decir pasó de ser el artículo 13 a 14, quedando íntegro el mismo, y que a continuación se transcribe:

"ARTICULO 14.- Ninguna autoridad podrá ejecutar mandamientos judiciales o administrativos sobre los bienes nacionales destinados al servicio del Congreso o de sus Cámaras, ni sobre las personas o bienes de los diputados o senadores en el interior de los recintos parlamentarios".

Del artículo en comento se puede observar el principio de **INVIOLABILIDAD DEL RECINTO PARLAMENTARIO**, porque ninguna autoridad puede ejecutar mandamiento alguno sobre los bienes al servicio del Congreso o de sus Cámaras, ni sobre las personas o bienes de los Diputados o Senadores en el interior de los recintos parlamentarios.

Por otra parte, es necesario mencionar cuando procede algún mandamiento de autoridad en contra de algún Senador o Diputado, y así tenemos que para proceder penalmente en contra de alguno de éstos servidores, por la comisión de algún delito durante el tiempo de su encargo, es necesario quitarles la inmunidad constitucional que con motivo de su función legislativa gozan, que es a través del "fuero constitucional" hoy llamada "Declaración de Procedencia", para que en caso de que haya lugar a proceder contra el inculcado, sea separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal, como así lo determina el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El precepto constitucional señalado, también nos dice que en las demandas del orden civil que se promuevan en contra de cualquier servidor público no se requerirá de dicha "Declaración de Procedencia" para proceder en contra de los mismos.

Es decir, que cualquier servidor público, independientemente de cuál sea su rango, sin que se requiera el citado juicio de procedencia, podrá ser demandado en juicio de carácter meramente civil, el fuero constitucional funciona como salvaguarda y otorga inmunidad a quien goza sólo ante la posibilidad de un juicio penal, pero no ante cualquier otro tipo de controversias.

Cabe aclarar a este respecto que en realidad, la única impunidad o inmunidad absoluta prevista por nuestro régimen constitucional se concreta a las opiniones que manifiesten los diputados y senadores en el desempeño de sus cargos, en beneficio de la libertad parlamentaria, pero incluso como ya se dijo los mismos son en todo momento penalmente responsables por cualquier otra conducta, previo al desafuero constitucional del que gozan.

Es claro que la responsabilidad civil de los servidores públicos no se contrae a sus actos en tanto particulares, sino también a todos aquellos que, en el desempeño de su función o con motivo del mismo. Para efectos del trabajo de tesis que se desarrolla, fue necesario tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo en comento, ya que el artículo 14 del presente inciso, nos señala que ningún Senador o Diputado podrá ser molestado en sus bienes o persona dentro del recinto parlamentario ya sea por mandato judicial o administrativo: por lo que se podrá observar esta disposición es anticonstitucional, porque en el caso concreto que se demande una pensión alimenticia a cualquier Diputado o Senador, en primer término no se requiere la declaración de procedencia, en segundo lugar si se le podrá descontar en el sueldo de éstos servidores, la citada pensión alimenticia, en el caso de que sea ordenado por un Juez de lo Familiar, ya que de lo contrario se estaría atentando contra disposiciones de orden público, y que en los temas subsecuentes se estudiará más a fondo.

4.4. FALTA DE APLICACION E INTERPRETACION DEL ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN RELACION CON LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ALIMENTOS POR PARTE DE UNO DE LOS CONYUGES A OTRO Y A LOS MENORES HIJOS HABIDOS EN EL MATRIMONIO, EN EL CASO DE DESCUENTO EN PORCENTAJE DEL SALARIO DEL DEUDOR ALIMENTISTA.

Como ya se ha tratado en otros temas de este trabajo, la materia de alimentos encuentra su base fundamental y legal en el artículo 4 constitucional y en la ley secundaria como lo es el Código Civil, que nos señala la preferencia y la manera como se rige dicha materia, más aún, el procedimiento encuentra sustento legal en el Código de Procedimientos Civiles, en el TITULO DECIMO SEXTO, CAPITULO UNICO, las controversias del orden familiar también consideradas por su importancia como leyes de orden público.

En este sentido tanto la Constitución como el Código Civil, son leyes imperativas y que se aplica en primer lugar la Constitución siendo la ley suprema que nos rige estando por encima de cualquier otra ley, reglamento, decreto o circular, es así que en seguida está el Código Civil, que tiene vigencia para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, y que después de la Constitución está por encima también de cualquier otra ley, reglamento o decreto.

Ahora bien, el supracitado artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, pretende tener fundamento constitucional en el artículo 61, que dice: Los Senadores y Diputados son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y por último dice que el Presidente de ambas cámaras de Senadores y Diputados, velaría por el respeto al fuero constitucional de que gozan los legisladores y por la inviolabilidad del recinto parlamentario donde se reúnan a sesionar.

Por otra parte, diremos que en una materia tan importante como son los alimentos, que en repetidas ocasiones se ha puesto de manifiesto que se rige por

disposiciones de orden público y en ese sentido se encuentran por encima de cualquier otra ley, más aún en el caso del artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que su observancia se encuentra supeditada únicamente al propio Congreso de la Unión y que le prohíbe a las autoridades ejercer mandamientos judiciales o administrativos sobre los bienes nacionales destinados al servicio del Congreso o de sus Cámaras, o sobre los bienes de los Diputados o Senadores en el interior de los recintos parlamentarios, más no a una orden judicial girada, como sería en el caso concreto por un Juez de lo Familiar, en el que ordena a la propia Oficialía Mayor del Congreso, se le haga un descuento en los ingresos, salarios o emolumentos de los Diputados o Senadores, porque no se estaría en primer lugar quebrantando el PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD DEL RECINTO PARLAMENTARIO, mucho menos se les está haciendo una imputación por el delito que pudiera configurarse por las opiniones que manifiestan en el desempeño de su cargo como podría ser por difamación, calumnia, etc.

Si se toma en cuenta lo señalado en el sentido de que el artículo 14 de la supracitada ley, tiene su base en el artículo 61 constitucional, en la actualidad el primero de los artículos no tiene razón de ser, en virtud y retomando algunos sucesos enmarcados históricamente y concretamente el 14 de diciembre de 1935, los Senadores Manuel Rivapalacio, Francisco Bon Bustamante, Bernardo Bandala, Elías Pérez Gómez y Cristóbal Bon Bustamante, fueron acusados de actos sediciosos en favor de Calles, y sumariamente fueron expulsados de la Cámara. Este es un claro ejemplo de violación al privilegio de los parlamentarios por venganzas políticas. Aunque dicho privilegio ha sido un principio de defensa de la Independencia del Legislativo frente a represalias del Ejecutivo, lo anterior ilustra que también debe aplicarse el privilegio internamente en el

Congreso, para evitar sanciones por parte de los grupos parlamentarios ahí representados. Es por ello, que el verdadero espíritu del legislador sobre esta disposición, como puede apreciarse fue para protegerse de los atropellos del jefe del ejecutivo como sucedía en tiempos de Plutarco Elias Calles, por lo que actualmente aún cuando no se esté en las mismas condiciones que en aquella época, es importante únicamente por cuanto hace a las opiniones de los legisladores que son inviolables y por la inviolabilidad del recinto parlamentario, en donde se reúnen a sesionar.

Por lo que carece de sentido la existencia del multicitado artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso General, en virtud de que en materia civil es procedente ejercitar cualquier acción sin más trámite que el de presentar la demanda, no se requiere DECLARACION DE PROCEDENCIA, como lo sería en caso de alguna acusación penal.

En cambio si podría traer graves consecuencias como sería que a uno de éstos legisladores se les demandara una pensión alimenticia, y ya sea ellos o a través de otras personas se negaran a cumplir con esa obligación, apoyándose en el referido numeral, diciendo que no pueden ejecutarse mandamientos por cualquier autoridad ya sea de tipo judicial o administrativo en sus bienes o persona.

Esto sería una errónea interpretación de dicho artículo, en virtud y como propiamente lo establece el artículo 61 constitucional, se refiere únicamente únicamente la INVOLABILIDAD DEL RECINTO, en el mismo sentido en que debe entenderse la autonomía universitaria; es decir, que el presidente de la sesión correspondiente solicitara el auxilio de la fuerza pública para la aprehensión del inculcado en el delito que haya cometido y para el esclarecimiento de los hechos.

Como se puede observar el supracitado artículo 61, cuida como ningún otro precepto constitucional la protección del congresista en su persona, expresión de ideas y actividades, asimismo, con ello pretende garantizar la independencia del Congreso como institución y como recinto protegiendo de presiones externas y aún internas, como podría ser por ejemplo por interés a favor del jefe del ejecutivo o por intereses partidistas.

Pero en ningún momento se dice para protegerse de algún mandato judicial o administrativo con motivo del cargo que desempeñan y aún cuando la doctrina no ha limitado el concepto de "desempeño en el cargo" pues llega a haber una frontera no muy clara entre las acciones públicas y privadas.

Precisamente lo anterior, también es un punto más por la cual carece de sentido el artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que no se aplicara correctamente o se mal interprete, aún cuando se dijo que el "desempeño en el cargo" no se ha definido de manera clara entre las acciones públicas o privadas, es evidente que la obligación de proporcionar alimentos es personal privada, además es intransferible y tiene un carácter preferencial sobre cualquier otra deuda u obligación, en este sentido cuando se demanda la pensión alimenticia ante el Juez Familiar competente, y este a su vez gira oficio a la Contraloría General de cualquiera de las cámaras para que se le haga el correspondiente descuento en los ingresos de los diputados o senadores, según sea el demandado, sería grave que se aplicara esa disposición para eludir esa obligación, en virtud de que no se ataca a los legisladores por la expresión de sus opiniones ni mucho menos se ataca la

INVOLABILIDAD DEL RECINTO PARLAMENTARIO, y en caso de aplicarse se estaría interpretando erróneamente u obedeciendo intereses mezquinos de quien deba cumplir con dicha orden judicial.

4.5. DEROGACION DEL ARTICULO 14 DE LA LEY ORGANICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A FIN DE EVITAR CONFUSION EN CUANTO A SU APLICACION.

A través del presente trabajo de tesis y que es el tema central del mismo, hemos visto la importancia que revela la materia de alimentos, es por ello y siendo un derecho elemental que todo ser humano goza, ya que los alimentos en sentido amplio como ya se ha mencionado abarca, el sustento (la comida que es primordial para que pueda subsistir cualquier persona), la habitación, vestido, asistencia médica, educación, son factores importantes en el desarrollo físico e intelectual del hombre.

Como es sabido, los padres en primer lugar tienen la obligación de proporcionar alimentos a los hijos menores y en su caso a quien se encuentre incapacitado para hacerse llegar lo indispensable para su sobrevivencia, es por ello que nuestra legislación prevé esta situación, y también en el caso de que faltaren los padres, tendrán obligación de proporcionar dichos alimentos los abuelos paternos y a falta de éstos los abuelos maternos, etc.

Pero siempre protegiendo de ese importante derecho a quien tiene necesidad de recibir alimentos, que incluso como ya se dijo se encuentra consagrado en nuestra ley suprema, que lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En las controversias del orden familiar, como sería en el caso concreto tratándose de divorcio o de paternidad irresponsable, se estaría en ambos casos demandando por parte del cónyuge inocente y si hubiere hijos habidos en matrimonio una "pensión alimenticia" al cónyuge culpable ante el juez de lo familiar, quien necesariamente tendría que asegurar la forma en que le diera cumplimiento a los mismos, y que sería directamente en el sueldo del deudor alimentista, girando para tal efecto oficio a la empresa, fábrica o donde preste sus servicios el deudor, para que se le haga el descuento correspondiente en los ingresos del mismo, en forma proporcional, de tal manera que él también pueda satisfacer sus necesidades primordiales.

Ahora bien, como ya se dijo los alimentos se encuentran consagrados a nivel constitucional y la forma en que deben ser suministrados se encuentran regulados en la ley secundaria que es el Código Civil, y en caso de controversia para que se exija dicho cumplimiento de proporcionar alimentos a quien los necesite, se encuentran regulados por el Título Décimo Sexto, capítulo único del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este orden de ideas tenemos que el Código Civil, siendo ley reglamentaria de la constitución, y en específico en materia de alimentos, es reguladora del artículo 4° constitucional, párrafo último, ya que esta va a determinar la forma en que se van a proporcionar dichos alimentos y quien tiene obligación de darlos, siendo por tanto las disposiciones que lo regulan de orden público y que por ser de sumo interés prevalecen sobre cualquier otra ley, reglamento o circular, además como ya se dijo los alimentos son indispensables para la subsistencia de cualquier ser humano, por tanto su cumplimiento debe otorgarse sin ninguna restricción, mucho menos apoyándose en otra disposición legal, ya que los alimentos son en si vitales para la vida misma.

Por último, cuando surge una controversia de quien tiene la obligación de proporcionar los alimentos a quien los necesita, también se rige por disposiciones de orden público, por lo que su cumplimiento no se puede restringir ni mucho menos apoyarse en otra ley para evadir esa responsabilidad, que más que nada es una obligación de tipo moral, por ello sería condenable que en caso de que a un legislador se le demandara una "pensión alimenticia" y que se le condenara al pago de alimentos, haciéndose el correspondiente descuento en forma proporcional en su salario y que para no cumplir con dicha obligación se apoyara en el supracitado artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, sería condenable porque según el verdadero espíritu del

legislador que se encuentra plasmado tanto en el artículo 4° constitucional como de su ley reglamentaria, que es la de proporcionar en lo más elemental a los hijos, lo necesario para su sano crecimiento y desarrollo intelectual, a través de una paternidad responsable.

Es por lo anterior, y a efecto de preservar esta materia y como ya se mencionó mantener la unidad familiar que es la célula de toda sociedad, y a fin de evitar intereses mezquinos que tiendan a mal interpretar y aplicar en defensa como lo sería el caso concreto de un Senador o Diputado para eludir su responsabilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y en su caso a su cónyuge, contraviniendo como en repetidas ocasiones se ha dicho disposiciones de orden público y tratando de eludir más que nada una obligación de tipo moral y que recordando algunas definiciones precisamente de lo que es el orden público, tenemos que fundamentalmente lo componen la moral y la costumbre a todo Estado, y siendo los legisladores los primeros en acatar esas disposiciones, es por lo que se propone en este trabajo de tesis la derogación total del multicitado artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Por último, diremos que con esta proposición no se deja en estado de indefensión a los legisladores, porque el principio de INVIOLENTIDAD lo encontramos en el artículo 61 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por tanto se podría hacer efectivo cualquier mandato judicial o

administrativo en los bienes de los Diputados o Senadores no por cuanto a la conducta asumida por el cargo que desempeñan, sino por las obligaciones particulares que tienen como cualquier otra persona.

CONCLUSIONES

Durante el desarrollo del presente trabajo, se trata de exponer cuál es la tendencia que nuestra legislación ha seguido respecto de la Naturaleza Jurídica del matrimonio, del divorcio, del parentesco y concretamente sobre los alimentos que son de orden público.

Los alimentos son de suma importancia en el desarrollo físico y mental del hombre, así como su sobrevivencia, es por ello que la obligación de proporcionar alimentos debe prevalecer sobre cualquier otra obligación y más aún sobre cualquier otra disposición legal que se contraponga a nuestra constitución que regula dicha obligación y que es una norma imperativa en la que descansa todo estado de derecho.

Hemos comentado en el transcurso de la elaboración de este trabajo de tesis, las características fundamentales que trae consigo la OBLIGACION ALIMENTARIA y que se encuentra regulada en nuestra legislación civil.

Por otra parte también se comentó acerca de lo que son las disposiciones de ORDEN PUBLICO, en la cual se encuentran inmersos los cuerpos de leyes que regulan la obligación de proporcionar alimentos, así como las Controversias del Orden Familiar.

Es por ello, que el presente trabajo de investigación documental, va encaminado precisamente al carácter preferencial que tienen los alimentos y que los mismos no pueden ser motivo de convenio, ni mucho menos de quien tiene la obligación de proporcionarlos la eluda apoyándose en otras normas jurídicas, porque ninguna ley, reglamento o circular está por encima de la CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, es por ello, que toda persona sin excepción alguna, tiene que cumplir con esa obligación de proporcionar alimentos a quien los necesite, por

lo mismo en la presente tesis se propone la derogación total del artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y más aún porque los legisladores mexicanos deben respetar ese derecho que tiene todo ser humano de que se le proporcione lo necesario para su desarrollo físico y mental y más aún para su subsistencia.

Una vez hechas las anteriores consideraciones podemos señalar las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- En primer lugar y de acuerdo a la elaboración del presente trabajo de tesis, diremos que los esposales constituyen una figura jurídica que se encuentra regulada por nuestra legislación civil y lo constituye básicamente la promesa de matrimonio y es aceptada y debe cumplir ciertos requisitos primordiales como es el que conste por escrito, que la mujer y el hombre que la aceptan tengan cumplidos 16 y 17 años de edad respectivamente; esta figura de los esposales nace del "noviazgo".

SEGUNDA.- Como consecuencia de lo anterior surge el **MATRIMONIO**, que es considerado por la legislación como un contrato civil, en el cual interviene la voluntad de los contrayentes y el consentimiento del Oficial del Registro Civil, en representación del Estado, por virtud de este contrato se une un hombre y una mujer con el objeto de hacer vida en común, vida marital, prestarse ayuda mutua y asistencia en caso de enfermedad. Por tanto el matrimonio constituye la base de la sociedad.

TERCERA.- En este orden de ideas y tomando en cuenta que el matrimonio es una Institución de Orden Público y por tanto la sociedad está interesada en su permanencia y sólo por excepción la ley permite que se disuelva ese vínculo matrimonial a través del **DIVORCIO** y sólo atendiendo estrictamente y de manera

limitativa las condiciones que la ley regula de manera cuidadosa, las causales en las que se puede obtener el divorcio, además debe o deben probarse plenamente las causales invocadas.

CUARTA.- Cabe señalar que en nuestro derecho se da el divorcio vincular, es decir que se deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, nuestra legislación regula tres tipos de divorcio a saber y son el: Divorcio Necesario, Divorcio Voluntario o de Tipo Administrativo y el Divorcio Voluntario o de Tipo Judicial, cada uno con ciertas características propias.

Una vez decretado el divorcio por un Juez de lo Familiar, a través lógicamente de una sentencia, ésta contendrá efectos de declaratoria y de condena, en la que se declarará la culpabilidad de uno de los cónyuges y en consecuencia la disolución del matrimonio, condenando lógicamente y según lo establece el Código Civil, al cónyuge culpable a la pérdida de la patria potestad, suspensión o limitación de la misma, la obligación de proporcionar alimentos al cónyuge inocente, así como a los hijos, a la devolución de las donaciones hechas a favor del culpable y pérdida de lo prometido, así como al pago de daños y perjuicios y en caso de divorcio por adulterio o por abandono a la devolución o revocación de las donaciones antenuptiales.

QUINTA.- Una de las principales consecuencias jurídicas que trae consigo el Divorcio y que así lo regula el Código Civil para el Distrito Federal, es la pérdida de la patria potestad que es considerada como una institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para sus descendientes y que se traduce básicamente en la asistencia, cuidado y protección de los menores no emancipados.

Es una institución que tiene su base u origen en la filiación, en la relación padres-hijos, ascendientes-descendientes.

El Código Civil refiere que tratándose de hijos habidos en matrimonio el ejercicio de la patria potestad recae en primer lugar en el padre y la madre, a falta de ellos en los abuelos paternos y a falta de éstos últimos en los abuelos maternos.

SEXTA.- Ahora bien, veremos que tipos de parentesco reconoce la ley, y que se encuentran regulados en el Capítulo Primero del Título Sexto del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal, y se refiere al de consanguinidad, al de afinidad y al civil que lo constituye fundamentalmente la adopción.

SEPTIMA.- Por lo que hace a las consecuencias jurídicas respecto del parentesco por consanguinidad es el derecho a suceder en los casos que así lo determine la ley, o la facultad de exigir una pensión alimenticia bajo determinados supuestos, crea el derecho y la obligación de proporcionar alimentos, crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas, también crea diversos derechos a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, en virtud de la patria potestad que la ley les concede.

OCTAVA.- Una de las principales consecuencias del parentesco y que revisten una importancia trascendental en el desarrollo del ser humano, ya que de ello se desprende su subsistencia e incluso su desarrollo personal tanto físico como intelectual, son los alimentos.

NOVENA.- Ahora bien, el derecho de alimentos, es la facultad que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, y puede ser por virtud del parentesco por consanguinidad a través del matrimonio o del divorcio.

Cabe aclarar que el parentesco por afinidad no establece según nuestra

legislación el derecho y la obligación de dar alimentos, en tanto que en el parentesco por adopción la obligación de proporcionarse alimentos es recíproca, es decir, se da entre adoptante y adoptado, según las necesidades del acreedor y las posibilidades económicas del deudor.

DECIMA.- Según nuestra legislación, la obligación de proporcionar alimentos se establece mediante el pago de una pensión alimenticia o incorporando al acreedor en la casa del deudor para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a su comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

En caso de divorcio se demanda al cónyuge culpable el pago de una pensión alimenticia a favor del cónyuge inocente y de los hijos habidos en matrimonio, ésta deberá ser proporcional a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos, la deuda alimentaria es de carácter moral y además tiene también un carácter preferencial sobre cualquier otra deuda, es por ello que el legislador para hacer cumplir con una obligación tan importante como es la de proporcionar alimentos, la reguló a través de disposiciones de ORDEN PUBLICO.

DECIMA PRIMERA.- Aún cuando no hay un criterio uniforme respecto de lo que es el ORDEN PUBLICO, diremos que son normas imperativas, porque en ellas se elimina el valor del principio de la autonomía de la voluntad y por virtud de este principio las partes no pueden sustituirla por otra ley extranjera para regir su relación jurídica, asimismo tenemos que el orden público se base en un motivo moral o de interés general, político, económico, de policía o seguridad.

Es por ello, que el legislador basándose en el interés general y en la moral, encuadra el Derecho de Familia, dentro de las disposiciones de orden público ya que las controversias que surgen dentro de la familia, la sociedad está interesada en la subsistencia y permanencia de los miembros del grupo familiar.

DECIMA SEGUNDA.- Dentro de las obligaciones que surgen como se ha dicho con motivo del parentesco es la obligación de proporcionar alimentos ya sea dentro del matrimonio o en caso de divorcio a través de una pensión alimenticia que debe proporcionarla el cónyuge culpable al inocente y a los hijos, y ésta es decretada por un Juez de lo Familiar.

Los alimentos son de vital importancia para la sobrevivencia y desarrollo de todo ser humano y comprenden lo necesario para su subsistencia, así como habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción.

Es así, que en este sentido los alimentos se encuentran regulados por disposiciones de ORDEN PUBLICO, y por tanto se encuentra por encima de cualquier otra ley o disposición en contrario, así como por encima de la voluntad de los particulares, ya que como es sabido, una de las principales de finalidades de la pensión alimenticia, consiste en proporcionar al acreedor alimentario los satisfactores necesarios para su subsistencia.

DECIMA TERCERA.- Por su parte el artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, dice que ninguna autoridad podrá ejecutar mandamientos judiciales o administrativos sobre los bienes nacionales destinados al servicio del Congreso o de sus Cámaras, ni sobre las personas o bienes de los Diputados o Senadores en el interior de los recintos parlamentarios.

De acuerdo con esta disposición y en caso de aplicarla a un Diputado o Senador, se le condenará por parte de un Juez de lo Familiar, al pago de una pensión alimenticia para eludir esa obligación, en primer lugar se le estaría dando una interpretación errónea, porque en las demandas meramente de carácter civil en contra de éstos representantes populares, no se requiere declaración de procedencia, ni se está

contraviniendo el PRINCIPIO DE INVOLABILIDAD DEL RECINTO PARLAMENTARIO, en segundo lugar, y más importante se estaría violando el artículo 4° constitucional que en su parte final dice: que es obligación de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, contraviniendo con ello también disposiciones de orden público.

DECIMA CUARTA.- Por último diremos que lo pretendido en este trabajo es que se derogue el artículo 14 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de no tener razón de ser y en cambio al aplicarse en "favor" de algún legislador en caso de no ser condenado al pago de una pensión alimenticia, sería de graves consecuencias ya que en primer término los alimentos son indispensables para la sobrevivencia de cualquier ser humano, además contraviene DISPOSICIONES DE ORDEN PUBLICO, que son fundamentales en cualquier ESTADO DE DERECHO que así se considere.

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA, CARLOS.
PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR.
QUINTA EDICION; MEXICO, D.F. :
EDITORIAL PORRUA, S.A., 1985. 918 PAGES.

BARBERO, DOMENICO.
SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO.
TOMO II, TRADUCCION DE SANTIAGO SENTIS MELENDO;
BUENOS AIRES, ARGENTINA:
EDITORIAL E. J. E. A., 1967. 485 PAGES.

BRANCA, GIUSEPPE.
INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO.
SEXTA EDICION ITALIANA, TRADUCIDA POR PABLO MACEDO;
MEXICO, D.F. : EDITORIAL PORRUA, S.A. 1978. 674 PAGES.

CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.
LA FAMILIA EN EL DERECHO.
SEGUNDA EDICION; MEXICO, D.F. :
EDITORIAL PORRUA, S.A., 1990. 517 PAGES.

COLOMBO, CARLOS J. Y OTROS.
CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.
TOMO II, BUENOS AIRES, ARGENTINA: EDICIONES ABELEDO-
PERROT,
1992. 638 PAGES.

**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
COMENTADA.**
MEXICO, D.F. : UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,
1985.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO.
**DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO. PARTE GENERAL. PERSONAS.
FAMILIA.**
MEXICO, D.F. : EDITORIAL PORRUA, S.A., 1973. 617 PAGES.

GUIDO, TEDESCHI.

EL REGIMEN PATRIMONIAL DE LA FAMILIA.

**BUENOS AIRES, ARGENTINA: EDICIONES JURIDICAS
EUROPA-AMERICA. 1954. 434 PAGES.**

HÄRING, BERNHARD.

EL MATRIMONIO EN NUESTRO TIEMPO.

HERDER, BARCELONA, ESPAÑA: 1973.

IBARROLA, ANTONIO DE.

DERECHO DE FAMILIA.

CUARTA EDICION; MEXICO, D.F.:

**EDITORIAL PORRUA, S.A., 1993. 608 PAGES. Z EDITORES, S.A. DE C.V.
1992.**

KIPP, THEODOR Y MARTIN WOLFF.

TRATADO DE DERECHO CIVIL Y DERECHO DE FAMILIA.

**TOMO CUARTO, VIGESIMA EDICION ALEMANA, BARCELONA,
ESPAÑA. BOSH, CASA EDITORIAL, 1979, 519 PAGES.**

MAR, NEREO.

**GUIA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL,
SEGUNDA EDICION; MEXICO, D.F.: EDITORIAL PORRUA, S.A. 1993.**

OVALLE FABELA, JOSE.

DERECHO PROCESAL CIVIL.

**CUARTA EDICION; MEXICO, D.F.: EDICION HARLA, S.A. 1991, 450
PAGES.**

PINA VARA, RAFAEL DE.

DICCIONARIO DE DERECHO.

CUARTA EDICION; MEXICO, D.F.:

EDITORIAL PORRUA, S.A., 1975. 392 PAGES.

PLANIOL, MARCEL Y GEORGES PIPERT.

TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.

**TOMO I Y II, DECIMA SEGUNDA EDICION; MEXICO, D.F.
CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1981, 1001 PAGES.**

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.
DERECHO CIVIL MEXICANO.
TOMO II, QUINTA EDICION; MEXICO, D.F.:
EDITORIAL PORRUA, S.A., 1980, 803 PAGES.

SANCHEZ MARTINEZ, FRANCISCO Y SILVIA SANCHEZ CANTU.
FORMULARIO DE DERECHO FAMILIAR Y JURISPRUDENCIA.
PRIMERA EDICION; MEXICO, D.F.: EDITORIAL TRILLAS, 1993, 270,
PAGES.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA
COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL.**

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA
COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

**LEY DE AMPARO,
SEPTIMA EDICION; MEXICO, D.F.;
EDICIONES DELMA 1993.**