

283
Key



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

"La Obligación Alimentaria Derivada de la Causal XVIII del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal"



T E S
Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
BLANCA LILIA RIVAS ZAVALA



Asesor: Lic. Jorge Servín Becerra

UNAM
CAMPUS ACATLÁN Acatlán, Edo. de México Octubre de 1998

TESIS CON
FALTA DE CRICEN

266623



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.

GRACIAS A DIOS

Por haberme dado la vida, la esperanza, la salud,
por iluminarme y ser el guía de todos y cada uno,
de los pasos que he seguido en mi vida, por darme
el privilegio del estudio y haber hecho posible concluir
mi más anhelado sueño, por ello y por todo lo
que me haz dado en la vida

GRACIAS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO GRACIAS

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

GRACIAS

A MIS PROFESORES

Que a lo largo de mi vida académica, me transmitieron sus
conocimientos, a todos ello mi reconocimiento y agradecimiento.

AL HONORABLE SINODO

LIC. AZCONA FERNANDEZ DULCE MARIA.
LIC. OROZCO POSADAS JULIO CESAR.
LIC. SERVIN BECERRA JORGE.
LIC. LOPEZ HERNANDEZ MARIO.
LIC. GONZALEZ JIMENEZ ARTURO.

Por dedicar parte de su tiempo en mí, por su apoyo,
cooperación para el alcance de esta meta.

GRACIAS.

A MIS PADRES

Por su apoyo, amor, comprensión, principios y educación, por dejarme ser sin limitaciones, sobre todo a mi Madre, por tus sacrificios y desvelos, por inculcarme el amor y la humildad, por haberme dado la vida, ya que el amor de una Madre es el más puro y no espera recibir nada a cambio Porque mi Profesión es la herencia más valiosa que pueden dejarme A los dos mi cariño y respeto, que Dios los Bendiga.

GRACIAS

A MIS HERMANOS

**CLAUDIA ANGELICA
Y
CESAR EDUARDO**

Con cariño y admiración porque representan un buen y claro ejemplo a seguir, por todos aquéllos buenos y malos momentos que hemos pasado juntos y por el apoyo que siempre nos hemos brindado, esperando con todo mi corazón alcancen sus metas lo más pronto posible. Con cariño y respeto.

GRACIAS.

A DIANA PAMELA

Porque con tu llegada llenaste de alegría mi vida, quizá no he sido la mejor de las tías pero quiero que sepas que te adoro y le pido a Dios que siempre te Bendiga y te guíe por el camino del amor, junto con tus padres.

GRACIAS.

A MI TIA DORA

Por sus consejos y cariño, gracias por todo lo que me haz dado.
Dios te Bendiga.

A MIS PADRINOS

Porque siempre han estado conmigo en los buenos y malos momentos de mi vida demostrándome su cariño y afecto, deseo que siempre estemos juntos, doy gracias a Dios por tenerlos a Ustedes, por todo lo que me han dado, mi respeto, cariño y admiración.

GRACIAS

A MIS ABUELITOS MANUEL Y BLANDY

Dios los conserve con mucha Salud, los quiero mucho.

A TODOS MIS AMIGOS Y AMIGAS

Que siempre me han demostrado su Amistad y apoyo, sería imposible nombrarlos a todos, a ellos mi agradecimiento.

Las mejores cosas y las más bellas del mundo,
No pueden ser vistas, siquiera tocadas, deben
ser sentidas con el corazón.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.- “EL DIVORCIO EN MEXICO”

I.1. El Divorcio en la Legislación Vigente.	1
I.2. Concepto y Naturaleza Jurídica.	17
I.3. Divorcio Voluntario Administrativo.	20
I.4. Divorcio Voluntario Judicial.	28
I.5. Divorcio Necesario.	35
I.6. Efectos Jurídicos del Divorcio.	41

CAPITULO II.- “CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL”.

II.1. Exposición de Motivos.	56
II.2. Debates en la Cámara de Diputados y de Senadores	59
II.3. Texto Inicial y Final de la Iniciativa de Ley.	72

CAPITULO III.- “DE LOS ALIMENTOS”.

III.1. Concepto Jurídico de Alimentos.	74
III.2. Fuentes de los Alimentos.	83
III.3. Sujetos Obligados a Proporcionarlos.	87
III.4. Características que Rigen a los Alimentos.	96
III.5. Formas de Cumplir con esta Obligación Alimentaria y Causas que la Extinguen.	110

CAPITULO IV.- “ALIMENTOS EN EL DIVORCIO NECESARIO”.

IV.1. Causales de Divorcio Reconocidas por el Artículo 267 del Código Civil	118
IV.2. Análisis de la Fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil Para el Distrito Federal.	124
IV.3. Elementos.	130
a) Separación de Cónyuges.	130
b) Por más de Dos Años.	132
c) Independencia del Motivo que la Originó.	137
d) Posibilidad de ser Invocada por Cualquiera de los Cónyuges.	140

CAPITULO V.- “CONCLUSIONES”.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

La Familia como célula básica de nuestra sociedad, se ve cada vez más afectada en la actualidad con la figura del divorcio, que si bien es cierto, en muchos casos es necesario y es la única salida para los problemas y presiones que se desarrollan en el seno de una familia, donde la situación conyugal es cada vez más insostenible, y el matrimonio en lugar de ser un factor de unión se convierte en un laberinto que conlleva a situaciones que propician un verdadero desajuste emocional en el núcleo familiar.

El concepto de matrimonio se ha ido por decirlo de alguna manera deteriorando con el pasar del tiempo, ya que las parejas actuales antes de contraer nupcias lo hacen con la idea de que si las cosas no resultan como lo habían planeado tienen a su alcance el divorcio, perdiéndose así la importancia de los fines del matrimonio como son la ayuda mutua o la perpetuación de la especie, por lo cual en lugar de que los cónyuges inyecten solidez, comprensión y amor a esa unión, deciden romper con aquél vínculo, destrozando de manera irremediable el óptimo desarrollo emocional de sus hijos que son los que siempre se ven afectados y en quienes menos piensan los cónyuges, ya que el daño causado a los menores hijos es irreversible en muchas ocasiones, al ver que sus padres se separan y se divorcian el sufrimiento y el daño se ven reflejados en la conducta de los mismos, tornándose unos rebeldes, no teniendo ya interés en sus estudios, comportándose de una manera irrespetuosa y grosera, otros se sienten culpables de la situación de su familia creyendo que ellos mismos han provocado la ruptura entre sus padres, y otros se sumen en una profunda depresión llevándolos a situaciones que un menor de edad o un niño pequeño no entiende.

A todo esto hay que añadirle las facilidades que la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal señala, ya que permite que la simple separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que la haya originado sea causa suficiente para que proceda el rompimiento del vínculo matrimonial, pudiendo ser invocada por cualquiera de ellos. Por lo que haremos un análisis de la citada causal de divorcio, estudiando por separado cada una de las características que encierra su contenido, en la que no se considera si la separación fue justa o injusta, únicamente se requiere demostrar que fue por más de dos años.

El presente trabajo trata precisamente de lo anterior, ya que si bien en algunos casos ésta causal viene a regularizar aquéllas situaciones en donde los matrimonios están totalmente rotos más lo es el abuso y la irresponsabilidad que muchas parejas hacen de él al invocar dicha causal que permite que cualquiera de los cónyuges aún el que dio motivo a la separación esté legitimado para poder ejercitar la acción de divorcio y obtener una sentencia favorable. A su vez se tratarán algunas imprecisiones que al respecto padece nuestra Legislación, proponiendo una posible solución a las mismas. Tratándose de la familia es necesario impartir mejor justicia, ya que los intereses de los hijos concebidos durante el matrimonio se encuentran inciertos, y más aún al ejercitar la acción de divorcio invocando la multicitada causal XVIII del artículo 267 del Código Civil, en donde al no haber cónyuge culpable, los consortes no tienen obligación alguna de otorgar alimentos a los hijos, dejando a los mismos en un completo desamparo económico y moral, privándolos así de la máxima institución que tiene el Derecho Familiar.

OBJETIVO: Que los Jueces de lo Familiar concedan el divorcio hasta que se garantice debidamente el cumplimiento de la Obligación Alimentaria a petición del Ministerio Público, al invocar como causal de Divorcio la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

CAPITULO I.- "EL DIVORCIO EN MEXICO"

1.1- EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION VIGENTE

Actualmente "el Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal).

Pero hagamos un poco de historia ya que el divorcio ha sido concebido de distintas formas en las diversas legislaciones. El primer antecedente que se tiene es en el Derecho Romano, en donde desde el origen de Roma, la institución del divorcio fue admitida y reglamentada legalmente, aunque su uso no era muy frecuente debido a lo rígido de las costumbres, ya que en el antiguo matrimonio Romano la mujer estaba bajo la "manus" del marido y solo él era quien podía ejercitar ese derecho a través del Repudio. El divorcio propiamente dicho se presentaba en los matrimonios "sin manus" en donde ambos cónyuges podrán solicitar la disolución del vínculo matrimonial que los unía. Al término de la República y durante el Imperio, siendo cada vez más rara la manus el divorcio fue susceptible de ser ejercido tanto por la mujer como por el marido. Al convertirse los emperadores cristianos, trataron de poner trabas para el divorcio, obligando al cónyuge que lo solicitara que precisara los motivos en que se fundaba su petición, imponiéndose penas a los cónyuges que repudiaran por simples frivolidades y también a los culpables de la separación. El emperador Constantino estableció principios para el hombre y la mujer y de este modo hacer válida la disolución del vínculo; en el matrimonio por *confaeratio*", se requerían de solemnidades que se encontraban en la ley "*contrarius actus*" y fue creada por los pontífices, se ofrecía una ofrenda para Júpiter y de "*carta verba*", al realizarse la ceremonia los pontífices podían suspender, si

consideraban que no había suficientes motivos para el divorcio. El Divorcio en Roma puede considerarse en dos formas distintas: a) Bonagratia (divorcio voluntario) ya que el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido, este tipo de divorcio no requería de formalidad alguna y sus efectos surtían por el solo acto de voluntad; b) Repudiación, siendo este divorcio intentado por uno de los cónyuges, aún sin expresión de causa, para que la mujer pueda intentar este divorcio se requiere que no se encuentre bajo la manus del marido. La ley Julio de Adulteriis, exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación notificara al otro esposo su voluntad ante siete testigos mediante un acta, se le hacía entregar al otro cónyuge por un liberto.

En el Derecho Romano se contemplaron dos tipos de adulterio:

- 1.- Cuando la mujer adúltera era casada y tenía comercio carnal con cualquier hombre, excepto su marido,
- 2.- Cuando un hombre tenía relaciones carnales con una mujer casada, se consideraba adúltero, pero si lo hacía con una mujer soltera no lo consideraban adulterio.

"Este concepto de adulterio, que se hará sentir en toda la tradición cristiana, difiere totalmente de la doctrina de la Iglesia que consideró siempre adulterio a toda unión de casado con cualquier persona" ⁽¹⁾

ISRAEL: Se cree que el primer divorcio que se realizó es el de Abraham y Agar, al expulsarla de su casa. "Se levantó, pues Abraham de mañana y tomando pan y un odre de agua, se lo dio a Agar poniéndoselo a la espalda con ella al niño y la despidió ella se fue y anduvo errante por el desierto de Berseba".⁽²⁾

Moisés da la pauta a su pueblo para que el divorcio se instituyera en Israel y decía, que si un hombre le daba a su esposa el escrito de repudio porque

(1) CHAVEZ ASENCIO MANUEL. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. Edit: Porrúa, México, 1985. P.43.

(2) I D E M.

durante su matrimonio hubiera sido torpe, esta se iría nuevamente a la casa de sus padres y podía casarse otra vez pero si su segundo marido fallecía y su primer marido quisiera casarse por segunda ocasión con ella no era posible porque era una ofensa para su Dios Yahavé y de esta forma se llevaba el pecado a la tierra de su Dios. Tuvo que pasar tiempo para que la mujer también usara el derecho a repudiar a su marido, en un principio el hombre por cualquier motivo o por simple capricho repudiaba a su esposa y esto originó la poligamia. El repudio se daba contra el solo hecho de hacer un escrito ante la presencia de dos testigos.

DERECHO FRANCES: Se le considera como el creador del divorcio en los estados modernos, en el siglo XVIII Montesquieu y Voltaire, muestran su simpatía hacia el divorcio y manifiestan no estar de común acuerdo con la indisolubilidad del matrimonio, por considerar que es una forma de coartar la libertad de las personas y origina la creación de la ley sobre el divorcio del "20 de septiembre de 1792", se admitía el divorcio por incompatibilidad de caracteres pudiendo alegarla uno de ellos o por mutuo consentimiento.

En el Código de Napoleón se restringe el divorcio al señalar únicamente cuatro causas para promoverlo:

- 1.-Adulterio,
- 2.-Sevicia,
- 3.-Las Injurias graves y
- 4.-Las Conductas Criminales.

Dicho Código también aceptaba el divorcio voluntario y aceptaba que el vínculo se disolviera por actos culposos de uno de los cónyuges y en caso de que la disolución fuera debido a una enfermedad mental de cualquiera de los consortes no se aceptaba en virtud de que éste no era culpable de su enfermedad. El divorcio en Francia se continuó practicando de manera

menos ligera, para el año de 1816 se suprimió dicha práctica con la expedición de una carta constitucional de 1814 en la que se le da al catolicismo el carácter de religión del estado y para 1830 le quita su reconocimiento a pesar de ello el divorcio no se vuelve a implantar hasta 1884 cuando se utiliza dicha figura otra vez en la forma que lo señala el Código Napoleónico. "A partir de 1816 y hasta 1884 no hubo divorcio, no obstante, a mediados del siglo pasado se volvió a negar al catolicismo el carácter de religión del estado, era lógico que al desaparecer la causa que impedía el divorcio se promulgara una ley que volviera a admitirlo, pero solo hubo iniciativas de las Cámaras de Diputados en diferentes ocasiones que presentaron proyectos que fueron siempre rechazados no fue hasta 1884 cuando se reimplementa el divorcio." (3)

MEXICO: Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando solo el divorcio por separación de cuerpos. Entre ambos códigos sólo existe una diferencia el primero estatúa mayores requisitos, audiencias, y plazos, para que el Juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, reduciendo considerablemente los trámites el Código Civil de 1884; enumerándose en ambos códigos algunas de las que enumera el Código Civil vigente como causas de divorcio vincular.

CODIGO CIVIL DE 1870: El capítulo V de dicho ordenamiento regula lo relativo al divorcio, partiendo de la noción del matrimonio como unión indisoluble y no se admite el divorcio vincular. Se señalaron seis causas de divorcio (separación de cuerpos), de las cuales cuatro constituían delitos. El artículo 240 del Código Civil de 1870 establecía que el "divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código. ".ARTICULO 240: "Son causas legítimas de divorcio:

1.-El adulterio de uno de los cónyuges.

(3) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. T. II. Edit: Porrúa. México, 1987.P.421

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

“Este ordenamiento, se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio una serie de trabas y formalidades. Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido. Este código señalaba como condición sine qua non para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubiera transcurrido dos años como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente” ⁽⁴⁾

“Consideramos de importancia el artículo 260 del ordenamiento en consulta faculta a los cónyuges para dar por terminado el divorcio por separación de cuerpos, en cualquier etapa del juicio, aún cuando existiera sentencia definitiva que hubiese declarado el divorcio, con la simple cohabitación voluntaria y sin trámite judicial alguno la misma quedaba sin efecto mostrándose de nuevo con el espíritu proteccionista del Código Civil de

⁽⁴⁾ IBIDEM. P.389.

1870 para con la institución de un matrimonio como vínculo indisoluble.”⁽⁵⁾ La reconciliación deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio, pone término al juicio si aún se esta instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al Juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación (art. 263). La Ley presupone la reconciliación cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges (art. 264). Las audiencias en cuanto a los juicios de divorcio eran secretas, teniendo como parte al Ministerio Público.

CODIGO CIVIL DE 1884.

En su artículo 226 se establecía que el único divorcio que admitía era el de separación de cuerpos en el cual subsistía el vínculo matrimonial suspendiéndose solo algunas de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio. Como causas de divorcio se señalaban: El adulterio de uno de los cónyuges, el hecho de dar a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes del contrato (de matrimonio) y que judicialmente se le declarara ilegítimo; la propuesta del marido para prostituir a su mujer o permitir de alguna manera dicha prostitución, la violencia hecha por uno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito, el conato de alguno de los cónyuges para tolerar o corromper a los hijos, el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada; la sevicia, la acusación falsa hecha por uno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito, el hecho de negarse a ministrar alimentos conforme a la Ley; los vicios incorregibles de juego y embriaguez; la enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa o hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción a las capitulaciones matrimoniales y el mutuo consentimiento. En el caso de que ambos

⁽⁵⁾ IBIDEM. P.391.

consortes de común acuerdo desearan separarse del lecho y habitación deberían acudir ante el Juez para que este la decretara, no siendo bastante el simple hecho de la separación para considerarse como efectuado el divorcio, sino que este debía ser decretado por autoridad judicial competente. El código civil de 1884 reprodujo los preceptos del código de 1870 en cuanto a la naturaleza, a los efectos y a las formalidades del divorcio, sin embargo se redujeron notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio ya que hizo más fácil la separación de cuerpos. El artículo 233 establecía que la separación no puede pedirse si no pasados dos años después de la celebración del matrimonio, presentada la solicitud el juez citará a los cónyuges a una junta en que procurará restablecer entre ellos la concordia y si no lo lograre aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del Ministerio Público cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de un tercero. El artículo 234 decía: Que transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará a otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión y si esta vez no se lograre decretará la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente y mandará reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior. "Salta a la vista pues el gran número de juntas o audiencias que hacia mención el código de 1870 quedó reducidas a dos y el plazo de tres meses quedó reducido a un mes, además ya no se reprodujo el artículo 258 del Código Civil de 1870 en donde se duplicaban los plazos de tres meses señalados por los artículos 248 a 257. La diferencia radical entre ambos ordenamientos, es la de haber facilitado el divorcio por separación de cuerpos".⁽⁶⁾ En estos códigos como se ha dicho solo existió el divorcio por separación de cuerpos, bien por mutuo consentimiento, bien como divorcio

⁽⁶⁾ IBIDEM. P.392.

necesario ante determinadas causas que implicaban delitos graves, hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones conyugales. Este sistema por separación de cuerpos fue por primera vez abolido por el Primer Jefe del ejercito Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo y además Jefe de la Revolución Mexicana en diciembre de 1914, al expedir una ley en el puerto de Veracruz que establecía por primera vez en México, tanto el divorcio vincular por mutuo consentimiento como el divorcio vincular necesario, señalando dos causas:

- a) Cuando ya no se pudieran o fuera indebido realizar los fines del matrimonio y
- b) Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges que hicieran irreparables la desavenencia conyugal.

LEY DE 1914.

No hace una numeración de causas de acuerdo con su exposición de motivos, se ve el propósito de terminar con el régimen simple de separación de cuerpos, ya que implicaba una situación anómala e irregular entre los cónyuges que continuaban unidos en contra de su voluntad incluso reflejándose en los hijos, por esto sin especificar causas de divorcio, esta Ley consideró que el matrimonio debería quedar disuelto ya definitivamente, recobrando cada cónyuge su actitud o capacidad para celebrar nuevas nupcias, bien cuando hubiere mutuo consentimiento, después de tres años de vida conyugal, término que se consideró necesario para que los cónyuges estuviesen verdaderamente seguros de que entre ellos no podrían realizar los fines del matrimonio; o en cualquier tiempo, si hubiese causas que de plano imposibilitaran o hicieran indebidos los fines del matrimonio o bien implicaran faltas graves que rompieran definitivamente la armonía conyugal. El primer artículo de la Ley de 29 de diciembre de 1914

dice: " El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de algunos de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima. La Ley de 1914 reconoció el divorcio vincular necesario, se comprendían dentro de la primera serie de causas, las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio las siguientes:

- a) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto a que impedía la perpetuación de la especie;
- b) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias,
- c) Situaciones contrarias al estado matrimonial por abandono de la casa conyugal o por ausencia pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.

En la segunda serie de causas podían considerarse las siguientes:

- a) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable, la desavenencia conyugal, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos o de un cónyuge contra terceras personas que arrojaran una mancha irreparable;
- b) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución así como la corrupción de los hijos;
- c) El incumplimiento de las obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones afflictivas de un cónyuge o de los hijos.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES:

A partir de esta Ley expedida el 9 de Abril de 1917 por Venustiano Carranza, se logró el paso definitivo en materia de divorcio al estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble y que el divorcio sí daba término a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias. El artículo 75 de dicha ley estatuyó: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". El divorcio por separación de cuerpos se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa a la causal señalada en la fracción IV del artículo 76 que se refería a enfermedades crónicas e incurables contagiosas o hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano pedir el divorcio vincular o la simple separación del lecho y habitación. Una vez ejecutoriado el divorcio se procedería a la liquidación de la sociedad conyugal en caso de que bajo este régimen se hubiera celebrado el matrimonio, teniendo la obligación los padres de aportar conforme a su caudal, la cantidad suficiente por concepto de alimentos a los hijos. Si la mujer no hubiera dado causa al divorcio, tenía derecho a recibir alimentos, mientras viviera honestamente y no contrajera nuevas nupcias; si el marido fuere el inocente y estuviere imposibilitado de proveer por sí mismo a su subsistencia, tendría derecho a reclamar de la mujer alimentos por virtud del divorcio decía el artículo 102, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer 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. ARTICULO 140: La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación. El artículo 93 establece

que al admitirse la demanda de divorcio o si hubiere urgencia se adoptarán provisionalmente y solo mientras duren los procedimientos judiciales las disposiciones siguientes:

I.-Separar a los cónyuges en todo caso,

II.-Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que esta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se destine será designada por el Juez, si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa de la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya.

III.-Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos,

IV.-Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no se queden en poder del padre,

V.-Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer y,

VI.-Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que queden encinta.

El artículo 80 exigía, para que el divorcio se consumara, que fuera decretado por la autoridad judicial competente y en ningún momento bastaba la separación del hogar conyugal de común acuerdo. Las formalidades exigidas por la Ley Sobre Relaciones Familiares, para el Divorcio Voluntario se encuentran señaladas en los artículos 82 y 83, el primero establecía: Que el divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud el Juez de primera instancia del domicilio de los cónyuges remitirá extracto de ella al Juez del Estado Civil del mismo lugar, para que éste la haga publicar en la tabla de avisos y citará a los solicitantes a una junta, en la cual procurará restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse. Si no lograre avenirlos, se celebrarán todavía con el mismo objeto dos juntas más, que el Juez citará a

petición de ambos cónyuges. Esta petición no podrá hacerse sino después de transcurrido un mes desde la última junta celebrada. Entre una y otra deberá mediar cuando menos un mes.

ARTICULO 83: Si celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieren firmes en el propósito de divorciarse, el Juez aprobará el arreglo con las modificaciones que crea oportunas oyendo al efecto al Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de tercera persona.

En caso de que el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento quedare en suspenso por más de seis meses, no podía reanudarse sino volviéndose a efectuar las publicaciones en las tablas de avisos a que hacía referencia el artículo 82. Una vez pedido el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges podían reunirse en cualquier momento, pero no podían volver a solicitar si divorcio, sino después de pasado un año de su reconciliación. El artículo 88 disponía, "El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses después que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda". Eduardo Pallares nos da su opinión al respecto: "La nueva Ley de Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria y destructora del núcleo familiar. Sacude el edificio social en sus cimientos y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es al mismo tiempo, obra de sinceridad y de valor sus autores no temieron a desafiar la opinión pública ni atraer sobre sí la ira y la censura de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable"⁽⁷⁾

⁽⁷⁾ PALLARES EDUARDO. "El Divorcio en México". Editorial: Porrúa, México, 1991. P. 35.

CODIGO CIVIL VIGENTE: El Código Civil vigente en su artículo 266 reprodujo el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que a la letra dice: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

En la legislación vigente se distinguen cuatro formas distintas de Divorcio, tres de las cuales se encontraban ya reglamentadas en las codificaciones anteriores, consistentes en:

a) Divorcio Necesario,

b) Divorcio Voluntario,

c) Separación de Cuerpos,

y la introducción de un nuevo sistema de divorcio que se ha denominado

d) Divorcio Voluntario de tipo Administrativo.

En nuestro Código a estudio se trató de equiparar en lo posible las causas de divorcio, en lo que se refiere al hombre y a la mujer, pero sobre todo se intentó garantizar los intereses de los hijos que a menudo son víctimas de la disolución familiar encontramos enumeradas las mismas causales de divorcio del Código de 1884 y de la Ley Sobre Relaciones Familiares, teniendo como característica de haberse formulado en términos más claros y utilizando en la fracción VI del artículo relativo, tecnicismos que dan mayor exactitud a su contenido, por lo demás se añadieron nuevas causas de divorcio en las fracciones X, XIV, y XVI del artículo 267 que se transcribirá a continuación:

ARTICULO 267: Son causas de divorcio:

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

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

III.-La propuesta del marido para prostituír a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha

recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

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

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

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

VII.-Padecer enajenación mental incurable;

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

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

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

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

XII.-La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no se puedan hacerse efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166;

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

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

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

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

XVII.-El mutuo consentimiento,

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

“Por decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete, se adicionaron dos causales más de divorcio que son las fracciones:

XIX.-Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de éste artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

XX.-El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos por el cónyuge obligado a ello”.⁽⁶⁾

Al señalar con anterioridad los cuatro tipos o clases de divorcio admitidos por la legislación vigente se mencionó la simple separación de cuerpos, que si bien no es propiamente un divorcio de acuerdo con la definición dada en el artículo 266 ya que el vínculo matrimonial perdura si se presenta como un caso de excepción en lo relativo a las causales señaladas por las fracciones VI y VII. Tratándose de estas causales, el cónyuge sano puede optar entre

⁽⁶⁾ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. TOMO.DXXXI No.21. 30 de Diciembre de 1997.

el divorcio vincular o bien, porque la autoridad judicial decreta la separación en cuanto al lecho y habitación, éstos en protección del cónyuge sano y de sus hijos, pero perdurarán las demás obligaciones civiles que impone el matrimonio. Este ordenamiento reprodujo las mismas causas de la Ley de Relaciones Familiares, suprimiendo también la infracción de las capitulaciones matrimoniales, pero se introducen nuevas: desde luego se comprenden los vicios, no solo la embriaguez consuetudinaria sino el uso inmoderado de drogas enervantes y el juego. Además el Código Vigente admite una causa que aparentemente resulta injusta y contradictoria, por cuanto los casos de que un cónyuge se separa por motivo justificado del domicilio conyugal, sino entabla demanda de divorcio dentro de un año, el otro cónyuge que fue el culpable, que obligó al primero a separarse, por ejemplo, por adulterio, injurias o sevicia, tendrá el derecho no obstante, de haber sido culpable, de promover ya como cónyuge inocente demanda de divorcio. La razón es la siguiente la separación justificada de la casa conyugal cuando un consorte haya dado causa suficiente para ello, faculta al otro, para entablar su demanda de divorcio dentro de seis meses que es el término que la ley da para la caducidad de las acciones de divorcio, pasado ese término necesariamente se extinguen las acciones, ese cónyuge inocente sino entabla su demanda dentro de seis meses haciendo valer la causa que tuvo para separarse y que estimó justificada, querrá decir que perdonó esa causa, porque la ley estatuye de pleno derecho que se ha extinguido partiendo de un perdón tácito que da el cónyuge inocente al culpable. En el momento en que se cumplen los seis meses ya la separación del cónyuge no es justificada, tiene que regresar al hogar ya que perdonó la causa que tuvo para haberse separado y perdió la acción de divorcio que pudo ejercitar corriéndole desde ese momento un término de seis meses de separación injustificada y por eso la ley dice que al año podrá, el que dio causa para la separación entablar la demanda de divorcio.

Hay perfecta congruencia justificada además por el hecho de que esta separación que dura más de un año rompe la vida conyugal, constituyendo un estado contrario al estado matrimonial. En cuanto a los delitos que cometiere un cónyuge contra tercera persona, la Ley de Relaciones Familiares no exigía que el delito fuera infamante bastaba que se tuviese una pena mayor de dos años, en cambio el Código Civil exige que se trate de delitos no políticos y que sean infamantes. La intensificación de la vida moderna, ha dado lugar a que puedan existir muchos delitos de imprudencia, lesiones, homicidios, que podrán sancionarse con más de dos años de prisión, pero que evidentemente no deben ser causa de divorcio.

1.2.-CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA

Existe una diversidad de conceptos sobre el Divorcio, pero enunciaré las más importantes o sobresalientes. "Divorcio proviene del latín Divortium, que significa disolución del matrimonio (Barcia). Forma sustantiva del antiguo Divertere, que significa separarse (direiteración); voltere (dar vueltas).

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

"En un sentido jurídico abarca dos posibilidades: 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".⁽⁹⁾

Deriva del latín "Divertere", que significa cada uno por su lado.

Jurídicamente el Divorcio significa la disolución del vínculo conyugal que unía a un matrimonio, pronunciada esta por una sentencia que se dicta después de seguir un procedimiento judicial o administrativo y que concede a las partes la libertad de contraer un nuevo matrimonio.

⁽⁹⁾ FUEYO LANERI FERNANDO. Derecho Civil. T. VI Santiago de Chile, 1959. PP.183 y 184.

“La palabra Divorcio en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación, en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de un modo expreso.”⁽¹⁰⁾

“Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas antes o con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer posteriormente un nuevo matrimonio válido.”⁽¹¹⁾ Tanto el Maestro Rafael de Pina Vara, como el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, incluyen en el concepto de divorcio todos los elementos esenciales de este como son: la existencia de un matrimonio válido, la disolución del vínculo, la presencia de una causa determinada por la ley y la aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

La Doctora Sara Montero Duhalt, expone el concepto de divorcio en la forma siguiente: La palabra Divorcio deriva de la voz latina “Divortium” que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes, divorcio es la antítesis del matrimonio, matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo conyugal”.

“Divorcio es el rompimiento del vínculo de la unión, según sendas diferentes. los que antes marchaban por el mismo camino, en sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia”.⁽¹²⁾

Este concepto sigue la línea fundamental del “rompimiento” pero no incluye los demás elementos jurídicos o esenciales.

⁽¹⁰⁾ DE PINA VARA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. VOL.II. Edit: Porrúa, México, 1963, P.40.

⁽¹¹⁾ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. México, 1985. P. 329.

⁽¹²⁾ MONTERO DUHALT SARA. Derecho de Familia. Editorial: Porrúa. México, 1990. P.196.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la acción de divorcio: "Divorciar: (de divorcio) tr. separar el Juez competente por su sentencia a los casados, en cuanto a cohabitación y lecho".⁽¹³⁾

Aunque suene repetitivo, debemos recalcar que el Divorcio en el Derecho Mexicano en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no era regulado como ahora lo conocemos únicamente aceptaba la separación de cuerpos, el vínculo matrimonial no se destruye solo se da la separación física de los consortes. La única diferencia entre ambos Códigos, es que el primero exigía mayor número de requisitos siendo disminuidos por el segundo. Es hasta la Ley de Relaciones Familiares promulgada en 1917 por el entonces Presidente Venustiano Carranza, determinándose que el matrimonio puede ser disuelto y los exconyuges gozan de libertad de contraer nuevas nupcias. En el Código Civil vigente del Distrito Federal se acepta plenamente el divorcio según se desprende de lo estipulado en el artículo 266: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

En lo personal defino el Divorcio de la siguiente manera: "Divorcio, es la disolución del vínculo matrimonial declarado por autoridad competente en un procedimiento previamente establecido y que los cónyuges ejercitan o solicitan de común acuerdo, o porque alguno de ellos incurrió en causas graves, delitos, actos inmorales, incumplimiento de obligaciones del matrimonio y todo aquello que atente en contra de la estabilidad del mismo, protegiendo a uno de los consortes, en cuyo caso el divorcio se ejercita a petición de uno de los cónyuges en contra del otro, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio en los términos establecidos por la ley".

⁽¹³⁾ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Tomo.I. Madrid, 1984. P.510

NATURALEZA JURIDICA

El Divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros. Por tanto en sí mismo el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero esta solo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina. En consecuencia produce dos efectos: El de la mencionada ruptura y el de otorgar a los cónyuges la facultad de contraer nuevo matrimonio. Ninguno de ellos existía en la legislación anterior a la Ley de Relaciones Familiares, que fue la primera que autorizó el divorcio en cuanto al vínculo.

I.3.-DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO

Antes de hablar de este tipo de divorcio, diremos que el Divorcio Voluntario es aquél en el que los cónyuges están de acuerdo en terminar con el vínculo matrimonial que los une, generalmente sucede cuando ambos cónyuges comprenden que la vida en común ya no es posible y puede llevarse a cabo de dos maneras:

- 1.-Divorcio Voluntario Administrativo: Artículo 272 del Código Civil
- 2.-Divorcio Voluntario Judicial: Artículo 272 párrafo cuarto.

Como vimos el artículo 272 reglamenta este Divorcio mal llamado de mutuo consentimiento, en la fracción XVII del artículo 267 del mismo ordenamiento, porque no es el consentimiento de los consortes el que produce la disolución, sino la declaración del Juez del Registro Civil, cuando hay voluntad de los cónyuges de disolver su matrimonio. La introducción de este tipo de divorcio voluntario en el Código Civil vigente facilita en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades, los consortes pueden ocurrir ante el Juez

del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio. La exposición de motivos del Código en su parte relativa indica que si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución; lo es también el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez y la sociedad no sufrirá perjuicio alguno, será de interés general el disolver una situación establecida sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial.

A este respecto Sara Montero dice: "El divorcio en este caso solo perjudica directamente a los cónyuges que obran con pleno conocimiento de lo que hacen y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos no estando en juego los sagrados intereses de los hijos o de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer juntos."⁽¹⁴⁾

Este tipo de divorcio marca la cúspide en donde las facilidades para la obtención del mismo se han disminuido a tal grado, que la sola voluntad de las partes es suficiente para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial, sino simplemente el Juez del Registro Civil consignará la voluntad de los consortes y mediante esa constancia hecha en el acta que levantará, después de haber sido ratificada a los quince días, será suficiente para considerarse como disuelto el matrimonio. Esta forma de divorcio voluntario de tipo administrativo, por la no intervención de la autoridad judicial, representa la última etapa a la que

⁽¹⁴⁾ MONTERO DUHALT SARA. Op. Cit. P.255.

ha llegado nuestro derecho, ya que el Código de 1870 imponía trabas, dificultades y obstáculos para la simple separación de cuerpos. A diferencia del divorcio voluntario judicial, en este supuesto la ley no prevé como necesario que los divorciantes formulen un convenio, aún cuando no lo prohíbe, el que es necesario meditar para comprender dentro de él las obligaciones que pueden ser materia de conflictos futuros. A continuación haré una transcripción del artículo 272 del Código Civil para entender mejor el procedimiento del Divorcio Voluntario Administrativo: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

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

Los consortes que no se encuentran en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

De lo anterior se infiere la existencia de ciertas características o requisitos para el procedimiento del divorcio voluntario administrativo:

- a) Los consortes deben ser mayores de edad,
- b) No debe haber hijos,
- c) Debe estar liquidada la sociedad conyugal de conformidad y de común acuerdo,
- d) Se debe solicitar pasado un año de contraído el matrimonio,
- e) Se tramita ante el Juez del Registro Civil,
- f) No se admiten apoderados, la comparecencia debe ser personal; ya que la ley considera a este tipo de divorcio como acto personalísimo que implícitamente prohíbe se haga por otras que no sean los cónyuges,
- g) Impide a los consortes contraer nuevas nupcias sino hasta un año después de haber obtenido el divorcio.

A diferencia de lo que previene la ley cuando el divorcio se efectúa ante la autoridad judicial en el que los Jueces de Primera Instancia desempeñan un papel activo, al procurar, por medio de consejos que los cónyuges no se divorcien, en los divorcios ante el Juez del Registro Civil éste tiene funciones meramente pasivas, ya que cuando comparecen por primera vez los cónyuges, levanta un acta en la que hace constar su comparecencia y la declaración de voluntad de querer divorciarse. Si están cumplidos los demás requisitos, los cita para que comparezcan dentro de quince días, a ratificar su voluntad de divorciarse, hecho lo cual, los declara divorciados y procede a anotar la disolución del vínculo conyugal en el acta respectiva del matrimonio. En realidad, sus funciones son semejantes pero no iguales a las de un Notario, porque se reducen a hacer constar dichos actos y a declarar el divorcio. Da fe de la voluntad de los cónyuges y por medio de un acto de declaración de voluntad de los mismos no obra como notario, sino ejercitando una potestad que le otorga el Estado disuelve el matrimonio. "El papel pasivo del Juez del Registro Civil en esta clase de divorcios se explica

porque no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista y consideran el divorcio como la rescisión de un contrato” ⁽¹⁵⁾

El artículo 272 supone que los dos cónyuges tienen el mismo domicilio, porque emplea la frase: “se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, exigiendo que los cónyuges demuestren con la copia certificada relativa su mayoría de edad, pero no exige prueba alguna respecto a lo concerniente a su domicilio, el de no haber procreado hijos y el que hayan liquidado la sociedad conyugal.

En la práctica se admiten como verdaderas declaraciones que a este respecto hagan, sin exigirles el requisito previo de la protesta de decir verdad, pueden surgir la interrogante de si los menores de edad pueden divorciarse ante dicho funcionario, esta cuestión se resuelve por los artículos 641 y 643 del Código Civil, según los cuales el matrimonio produce la emancipación de quienes lo celebran, ésta solo necesita la autorización de los que ejercen la patria potestad para contraer matrimonio, debe entenderse a la vez en el sentido de que el emancipado no necesita ninguno de esos requisitos para divorciarse, ya que no es asunto judicial el divorcio ante el Juez del Registro Civil.

En cuanto a las personas declaradas en estado de interdicción por las causas mencionadas en las fracciones II, III y IV del artículo 450 del Código Civil, caben dos situaciones: Antes de que judicialmente se haya declarado el estado de interdicción o después de que haya sido hecha la declaración por sentencia firme. Respecto de los sordomudos que no sepan leer ni escribir, no es posible efectuar el divorcio porque carecen de la capacidad necesaria para llevar a cabo un acto jurídico de declaración de voluntad, como lo es el divorcio, requisito sin el cual el acto sería nulo, no podrán

⁽¹⁵⁾ PALLARES EDUARDO. El Divorcio en México. Editorial: Porrúa, México, 1990. P.40.

firmar las actas que levante el Juez del Registro Civil, tampoco podrán hacerlo por medio de un tutor, ya que se trata de un acto personalísimo y la ley exige la presencia de los cónyuges ante el Juez del Registro Civil. Solo es lícito a los sordomudos el divorcio necesario ante los tribunales con la asistencia de un tutor.

Para que el divorcio surta sus efectos, es necesario que se levanten las actas respectivas y que estén debidamente autorizadas. Su omisión o el hecho de que no estén autorizadas con la firma de los Jueces del Registro Civil, impedirá que el divorcio surta sus efectos porque esos requisitos formales son indispensables ya que los exige la ley para la existencia del acto ab-solemnitates causa. No así el que se anote en el acta del matrimonio la del divorcio. Este existe y surte sus efectos legales aunque no se lleve a cabo dicha anotación. No obstante que la norma exige que el Juez del Registro Civil que efectúa el divorcio haga la anotación de que se trata, esto no será siempre posible porque puede suceder que los cónyuges se hayan casado ante una jurisdicción diferente a la suya, en cuyo caso se dará aviso al Juez competente, enviándole la copia del acta de divorcio para que efectúe la anotación, lo que en la práctica daba lugar a muchas dificultades y resoluciones que resultaban injustas, en un sentido o en otro.

Manuel F. Chávez Asencio establece que es posible que por separado y previa la comparecencia personal ante el Juez del Registro Civil del lugar del domicilio, los cónyuges convengan entre sí sobre algunos aspectos y obligaciones que puedan quedar vigentes, dentro de los cuales se pueden mencionar los siguientes:

“a)Alimentos: El artículo 302 del Código Civil señala la obligación de darse alimentos entre cónyuges que puede quedar subsistente en los casos de divorcio cuando así lo determine la ley, y ésta en el artículo 288, en su segundo párrafo trata el supuesto del divorcio por mutuo consentimiento, sin

distinguir el judicial del administrativo, en estos casos la mujer "tendrá" derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará sino tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato". No hay razón lógica ni jurídica para excluir de esta clase de divorcio los alimentos que un divorciado debe pagar al otro aun cuando en nuestro medio no es usual exigirlos. Tal vez el legislador se funda en la idea de que, para que el divorcio proceda, no debe haber hijos concebidos de matrimonio, por lo cual no hay derechos de los hijos que se vean afectados. Es injusta dicha posición ya que los divorciados, hombre o mujer tienen las mismas necesidades e igual condición que una pareja que se separa ante un Juez de lo Familiar mediante un procedimiento judicial.

b) Liquidación de la Sociedad Conyugal: Si bajo este régimen se casaron los divorciados, antes de la disolución se requiera la liquidación de la sociedad conyugal y para ello deben también pactarse lo necesario. La sociedad conyugal termina por disolución del matrimonio (artículo 197 del Código Civil), por lo cual no se requiere resolución judicial alguna para que se considere disuelta. Basta la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal. Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación (artículo 203, 273, fracción V). La liquidación se obtiene mediante una serie de operaciones encaminadas a separar los bienes que en la sociedad conyugal son privativos de cada cónyuge y los que pertenezcan al fondo social, para determinar si ha existido o no ganancias, y de haberlas distribuirías entre los consortes. Nuestra legislación no señala en el capítulo de la sociedad conyugal un plazo para que esta liquidación se efectúe aplicando las normas relativas a la sociedad civil el plazo es de seis meses según el artículo 2726 del Código Civil. La liquidación tiene varias partes: inventario, pago de deudas a cargo de la sociedad y el cobro de créditos que hubiere

pendientes, la división del fondo social entre consortes; la adjudicación y la cancelación del Registro Público de las capitulaciones, si se inscribieron.

c)Indemnización Compensatoria: En caso de régimen de separación de bienes tomando en consideración que en nuestra legislación no existe disposición legal que valore el trabajo de la mujer en la casa, al liberarse al varón de su responsabilidad hogareña y permitirle libertad de su profesión, arte u oficio de tal forma que fuere exclusivamente el que aportara dinero, procede en favor de la mujer la indemnización compensatoria con base en el enriquecimiento ilegítimo.

d)Negocios Pendientes: Independientemente del régimen matrimonial de bienes, entre los consortes pueden haber negocios en desarrollo o que estén pendientes de liquidar, lo cual es necesario convenir previa a la comparecencia de ambos ante el Juez del Registro Civil. Este deberá ser un contrato privado, que no podrá comprenderse dentro del trámite que ante el Juez del Registro Civil se hace para obtener el divorcio administrativo. Este funcionario no está facultado para recibir y aprobar un convenio de esta naturaleza. Firmado por ambos divorciantes el convenio y suscrito también por testigos será un documento válido y exigible si alguno lo incumple. Es posible si ambos lo solicitan, su presentación ante el Juez de lo Familiar para su ratificación y aprobación, condenando a las partes a estar y pasar por el en calidad de sentencia ejecutoria.¹⁶⁾

Por último diremos que la diferencia entre el Divorcio Voluntario de tipo Administrativo y el Divorcio Voluntario de tipo Judicial radica en que el primero de tramita ante el Juez u Oficial del Registro Civil del domicilio de los divorciantes y sólo se lleva a cabo si no hay hijos nacidos del matrimonio, y el segundo su procedimiento se sigue ante un Juez de lo Familiar competente, de acuerdo a lo que establece el Código de

⁽¹⁶⁾ CHAVEZ ASENCIO MANUEL Op. Cit. P.450.

Procedimientos Civiles. Ninguno de los dos divorcios puede solicitarse antes de cumplir un año de casados.

1.4.-DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

Cuando no se llenan los requisitos enunciados en el inciso anterior para que sea procedente el divorcio voluntario de tipo administrativo, y se tiene la voluntad de disolver el matrimonio, existe un divorcio de tipo judicial, el cual se decreta por sentencia dictada por el Juez de lo Familiar, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal en caso de existir. Si los consortes son menores de edad, existen hijos en el matrimonio, o bien si este 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, deberán acudir ante el Juez competente, con su demanda deberán presentar un convenio en el que estipulen las cláusulas que exige el artículo 273 del Código Civil vigente. Para solicitarlo es menester que haya transcurrido por lo menos un año desde la celebración del matrimonio, en tanto se decreta el divorcio el Juez dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a fin de hacer efectiva la obligación de dar alimentos por parte del consorte a quien la ley se la imponga.

“Es un acto jurídico sujeto a transacción; es un convenio modificable, no rescindible y tiene efectos de sentencia ejecutoriada, es un acto del derecho de familia en la que se encuentran tres partes fundamentalmente que son: los consortes, que desean disolver el vínculo matrimonial, posteriormente el Ministerio Público, quien va a interceder por los menores o incapacitados y finalmente el Juez quien va a homologar la resolución tomada por el

Ministerio Público, siempre que no se lesione ningún derecho y acto jurídico, porque si bien no es solemne sí es jurisdiccional".⁽¹⁷⁾

Durante la tramitación del juicio los consortes pueden reunirse en cualquier momento dando con ello fin al litigio, pero a diferencia de los Códigos de 1870 y 1884, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, no es suficiente la cohabitación para considerar subsistente el matrimonio por reconciliación, cuando durante el juicio y antes de dictarse sentencia de divorcio los cónyuges convengan en una reconciliación los cónyuges no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año a partir del mismo.

El procedimiento en el Divorcio Voluntario, comprende las dos juntas que exigen los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles, para que en ellas se ratifique y reitere la voluntad de ambos consortes de divorciarse. El artículo 674 establece: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al Tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores". El 675 dice: "Hecha la solicitud citará el Tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dura el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento".

⁽¹⁷⁾ I B I D E M. P. 456.

El artículo 676 dice: "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 solicita, y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en la anterior. Si tampoco lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal oyendo el proceder del representante del Ministerio Público, sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

En este sentido la Ley de Relaciones Familiares exigía tres juntas, debiendo mediar entre cada una de ellas, por lo menos un mes similar a los códigos civiles anteriores para dificultar el divorcio voluntario. En caso de que en el procedimiento de divorcio voluntario comparezca un cónyuge menor de edad, deberá asignársele un tutor especial, aunque el matrimonio produzca de pleno derecho la emancipación del menor de edad (art. 641 del C.C). En términos similares el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 677 establece: "El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento" y además como consecuencia necesario no solo el tutor deberá firmar la solicitud de divorcio si no comparecer a las dos juntas en las que el menor manifestará su voluntad de divorciarse, con la aprobación del tutor.

La sentencia que decreta el divorcio es apelable en el efecto devolutivo y si se niega el divorcio es apelable en ambos efectos. En el primer caso no se suspende la ejecución de la sentencia de divorcio, el juicio pasa al Tribunal Superior para que revise en apelación la sentencia dictada por el Juez pero como es en el efecto devolutivo la sentencia puede ejercitarse otorgando al interesado que no apeló la fianza correspondiente para el caso de que

después el Tribunal Superior revoque la sentencia de divorcio si el Juez niega el divorcio en el caso de que el convenio no haya cumplido con los requisitos legales, la apelación se admite en ambos efectos, se suspende la ejecución de la sentencia y el Tribunal Superior revisará a través de los agravios correspondientes si la negativa del Juez estuvo conforme a derecho. Si el Tribunal Superior confirma la sentencia que negó el divorcio, solo quedaría el juicio de amparo directo ante la Suprema Corte de Justicia, si el Tribunal Superior revoca la sentencia concederá el divorcio porque encontrara que el convenio si reunió los requisitos legales. "Lo esencial en este tipo de divorcio es la legalidad del convenio que no sólo va a contener la voluntad de ambos consortes para disolver el vínculo matrimonial, sino que debe garantizar sobre todo los intereses de los hijos menores, tanto por lo que se refiere a los alimentos, como por lo que atañe a la patria potestad, también se deben garantizar los intereses del cónyuge que tenga derecho a los alimentos durante el procedimiento de divorcio y se deben estipular las bases para liquidar la sociedad conyugal, si bajo este régimen se celebró el matrimonio." ⁽¹⁸⁾.

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

- I.-Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio,
- II.-El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio,
- III.-La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento,

⁽¹⁸⁾ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. P.399.

IV.-La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma en que debe dar el pago y la garantía que debe dar para asegurarlo,

V.-La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad; así como la designación de liquidadores. A este efecto se le acompañará un inventario y un avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad”.

Generalmente los cónyuges no llegan a un acuerdo legal para definir la situación de los hijos ya que uno pretende excluir al otro de la patria potestad, es decir, concede el divorcio siempre y cuando se le entregue la custodia de sus hijos menores y que el otro cónyuge renuncie a la patria potestad, aunque esta no es renunciable, se trata de buscar una manera de burlar a la ley redactando un convenio de divorcio de tal manera que sin expresar categóricamente que un cónyuge renuncia a la patria potestad sobre sus hijos, de hecho hace esa renuncia, porque se obliga a no visitarlos, a no intervenir en su educación, en su representación jurídica, a no volver a tener trato con sus hijos menores, esta cláusula así redactada no debe ser aprobada por el Juez. La pérdida de la patria potestad es solo una sanción en el divorcio necesario contra el cónyuge culpable y es el único caso en que el inocente la ejerce exclusivamente. “ Por lo tanto en este tipo de divorcio no hay razón jurídica que justifique la pérdida de la patria potestad, pues el artículo 448 del Código Civil dice: “La patria potestad no es renunciable”. Lo lícito de acuerdo con la fracción I del citado artículo 273 del mismo ordenamiento legal invocado, puede confiar la custodia exclusivamente a uno de los padres o alternativamente a ambos, pero nunca puede implicar la pérdida de la patria potestad.”⁽¹⁹⁾

⁽¹⁹⁾ IBIDEM. P. 400.

En lo relativo a los hijos el convenio no solo debe señalar los alimentos necesarios según las posibilidades de los padres en función de sus bienes, de sus recursos, de sus ingresos, sino que además debe asegurarse el cumplimiento de la pensión alimenticia mediante la garantía o la forma que el Juez considere suficiente haciendo mención que en la fracción II del multicitado artículo 273 no se determina la garantía que deba otorgarse, no bastará estipular en el convenio una pensión que el Juez considere suficiente, sino que además tendrá que estipularse la forma de asegurar o garantizar esos alimentos con fianza, prenda, hipoteca, o con la afectación que se haga del sueldo o del ingreso, no habiendo lo anterior el Ministerio Público deberá oponerse a que no se apruebe un convenio en donde no haya garantía suficiente, limitándose indebidamente la obligación de otorgar alimentos a los hijos varones hasta que lleguen a su mayoría de edad y a las hijas hasta que se casen siempre y cuando vivan honestamente (artículo 287 del C.C.). Esta limitación es injusta sobre todo por lo que se refiere a los hijos varones, ya que no solo va en contra de las reglas generales de los alimentos, sino que además constituye en ocasiones un premio para no dar alimentos a los hijos mayores incapacitados (por enfermedad o por carecer de bienes), por el solo hecho de que sus padres se divorcien. Siendo contrario a todo principio de humanidad ya que el artículo 303 dice: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos". Por lo que el divorcio no tiene que ver en nada para que se suspenda la obligación de los padres divorciados frente a los hijos por el solo hecho de ser mayores de edad. Además se tiene que cuantificar la pensión alimenticia que den el padre y la madre en proporción a la cuantía de sus bienes, conforme a lo que establece el artículo 287: "Ejecutoriado el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán

obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad”.

En cuanto a la obligación de dar alimentos a uno de los cónyuges, el artículo 273 no habla del marido como obligado a dar alimentos a la esposa durante el procedimiento de divorcio, ya que la fracción IV dice al efecto: “La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que deba darse para hacerlo”. De acuerdo con las reglas generales habrá un cónyuge deudor y un cónyuge acreedor, uno por estar necesitado por carecer de bienes y de trabajo y el otro tener bienes o recibir ingresos, por lo tanto ninguno de los cónyuges una vez pronunciada la sentencia de divorcio tiene el derecho de exigir alimentos al otro, ya que es lícito que en el convenio de divorcio se pacten alimentos de un cónyuge para el otro, pero no es un requisito. En este divorcio no se responde nunca de daños y perjuicios que se causen porque no son imputables a un determinado cónyuge, ya que no hay cónyuge culpable ni inocente, ambos quieren divorciarse y si ello les va a traer perjuicios, porque el marido pierda su trabajo, como represalia de tipo social, estos daños y perjuicios no los puede imputar a la mujer ambos han consentido el divorcio en su voluntad y no podrá según la parte final del artículo 288 exigir un cónyuge al otro el pago de daños y perjuicios.

“En el derecho comparado el divorcio por mutuo consentimiento, se acepta en las legislaciones Europeas, tales como en el Código Francés, en Bélgica, Rumania, Portugal y Luxemburgo. En Rusia se lleva a cabo por la voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges, como en Uruguay. En América se acepta el divorcio voluntario en Cuba, Guatemala, El Salvador, Panamá, Bolivia, Venezuela y Perú (en estos dos últimos primero se da la separación

de cuerpos por dos años y por un año respectivamente y luego pedir el divorcio por mutuo consentimiento).⁽²⁰⁾

I.5.-DIVORCIO NECESARIO

“Es aquél en el que existe una controversia, se origina porque alguno de los consortes encuadra en una situación prevista en cualquiera de las causales que señala la ley. Cuando no hay posibilidad de convenio entre los cónyuges para resolver a su crisis conyugal y obtener el divorcio voluntario, será necesario resolverlo mediante un juicio ordinario civil en donde el Juez de lo Familiar competente debe dictar sentencia que declare disuelto el vínculo conyugal se resuelva sobre la obligación de alimentos que continúa vigente entre divorciados y se proveerá sobre todos los deberes, obligaciones y derechos surgidos de la relación paterno-filial que necesariamente permanecen.”⁽²¹⁾

Encuentra su fundamento en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal enlistándose las causas que dan lugar a dicho divorcio, aun en contra de la voluntad de uno de los cónyuges y a petición del otro. Los autores lo clasifican en dos tipos: Divorcio Sanción que se basa en causas graves, delitos, actos inmorales incumplimiento de las obligaciones del matrimonio, y todo aquéllo que atente en contra de la de la estabilidad del mismo, y el Divorcio Remedio el cual no implica culpa de alguno de los esposos, se dicta cuando uno de los consortes padece una enfermedad crónica e incurable, contagiosa o hereditaria y se dicta para proteger al otro cónyuge.

⁽²⁰⁾ I B I D E M. PP. 406, 407, 408 Y 409

⁽²¹⁾ CHAVEZ ASENCIO MANUEL. Op. Cit.

“Sobre este particular y puesto que la causa que ha dado origen al divorcio no es imputable al cónyuge que la originó, el cónyuge no puede demandar el divorcio vincular o solicitar al Juez que suspenda su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo. En este caso quedan subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio, (artículo 277 C.C.)”⁽²²⁾

La doctrina clasifica a las causales que implican delito de la siguiente manera: Las Fracciones I, IV, V, XI, XVI, XIV Y XVI.

Las que implican hechos contrarios a la moral: Fracciones II, III, V.

Las que atentan contra el matrimonio: Fracciones VIII, IX, X Y XII.

Las que significan conductas viciosas: Fracción XVI

Las que se refieren a enfermedades son: Las Fracciones VI Y VII

Las causales XVII y XVIII, no encuadran en la clasificación ya que son el mutuo consentimiento de las partes para divorciarse y la separación del hogar conyugal por más de dos años, situación en la que no existe cónyuge culpable.

A mi manera de ver las dos causales que se adicionaron recientemente en dicho artículo como son las fracciones XIX y XX que tratan la violencia familiar, se pueden clasificar dentro de las causales que implican delito.

El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges previniéndolo así el artículo 288 del Código Civil que señala que el consorte culpable responde de los daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito, ya que el hecho de que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de algunas de las causas de divorcio que se consideran violaciones a los deberes u obligaciones conyugales o filiales genera el hecho ilícito. La causal prevista debe ser imputable al cónyuge responsable para proceder el divorcio. En las causales de enfermedad, enajenación mental, ausencia y presunción de muerte es cuestionable que se trate de un

⁽²²⁾ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil, Primer Curso. Editorial: Porrúa, México, 1987,

hecho ilícito, por lo cual el artículo que se comenta señala solo al "culpable" (no al cónyuge demandado) como responsable. Las causas deben probarse plenamente, por ser de orden público el matrimonio y por estar la sociedad interesada la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado Jurisprudencia en este sentido: "La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y solo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por lo tanto en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como que la acción se haya ejercido oportunamente, es decir, antes de su caducidad" ⁽²³⁾

El divorcio trae como consecuencia sanciones que se aplican al cónyuge culpable, que son las siguientes: Pérdida o suspensión de la patria potestad (art.283C.C.), alimentos al cónyuge inocente (art.288), daños y perjuicios a pagar al cónyuge inocente (art.288), devolución de las donaciones hechas a favor del culpable y la pérdida de las prometidas (art.286), devolución por revocación de las donaciones antenuptiales por adulterio o por abandono (art.288), el resarcimiento de los daños causados por daño moral (art.1916 y 1916Bis), espera del cónyuge culpable de dos años para volver a casarse (art.289). A diferencia de los juicios en general en los que las audiencias son públicas, en los de divorcio existe una excepción en el artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles, que señala que las audiencias en los juicios de divorcio y nulidad de matrimonio serán secretas. Por ser de interés público todo lo relativo al matrimonio y a la familia, si transcurre un tiempo determinado sin que el cónyuge inocente intente la acción de divorcio ésta caduca, esta acción debe ejercerse dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda (art.278 C.C), lo mismo establece el artículo 269 del mismo ordenamiento para la acción por caducidad del adulterio.

⁽²³⁾ Amparo Directo.1461/1959. Dolores Rodríguez. Unanimidad de 5 votos.Vol. XXXI . Pág.. 49.

El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio es un término de caducidad y no de prescripción, aunque ambas se refieren al transcurso del tiempo y traen como consecuencia la extinción de los derechos, la caducidad es condición para la acción de divorcio y esta debe estudiarse de oficio por el Juez, la segunda solo puede realizarse a petición de parte. "La demanda de divorcio deberá contener los siguientes capítulos:

a)DISOLUCION DEL VINCULO: Donde se narrarán los datos relativos a la celebración del matrimonio, los hijos habidos durante el mismo, la existencia del domicilio conyugal. La relación de los hechos en que se "funde su petición numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa". (art.255 C.P.C.), se debe precisar, cuando y donde aconteció cada hecho o actuación del demandado.

b)SEPARACION DE CONYUGES: La cual debe exigirse en la demanda proponiendo si la actora con los hijos debe permanecer en el domicilio familiar siendo desplazado el demandado, siendo conveniente exigir las medidas de apremio para evitar que el demandado pueda causar algún daño de hecho o de palabra al mandante y a sus hijos. El artículo 282 del Código Civil exige al Juez que al admitir la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia dicte la medida provisional para proceder la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles, ya que en su artículo 205 establece: "El que intente demandar o denunciar o querellarse contra su cónyuge, puede solicitar su separación al Juez de lo Familiar". Lógico que en este supuesto es que la actora salga del domicilio conyugal, pero distinto supuesto es cuando la actora desea permanecer en el domicilio conyugal y exige el desplazamiento del demandado, situación que debe resolver el Juez.

C)CUSTODIA: La custodia de los hijos la debe tener alguna persona durante el proceso y después de ejecutoriada la sentencia. Sino hubiere

acuerdo entre los divorciantes quien demanda puede proponer la "persona bajo cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos", salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos menores de siete años, deberá quedar al cuidado de la madre (art.282 fracción VI C.C).

d)PATRIA POTESTAD: Se puede exigir su limitación, suspensión o pérdida según la gravedad de la causal invocada en la demanda.

e)ALIMENTOS: Se exigirán por ser la actora presumiblemente el cónyuge inocente (art.288C.C). Deberán consignarse y valorarse los conceptos que constituyen los alimentos en los términos del artículo 308 del Código Civil. Se comprenden en este capítulo los alimentos que ambos progenitores están obligados a proporcionar a sus hijos, demandándose al culpable lo que corresponda de acuerdo a su capacidad económica que cada uno tenga. La demanda debe comprender los alimentos provisionales y definitivos (art.282 fracción III). La cuantificación de los alimentos definitivos deberá hacerse tomando como base los gastos normales habidos en la familia durante su normal convivencia; desglosándose en las diversas partidas en que se han erogado: renta, alimentación, vestido, sostenimiento de la casa (luz, agua, teléfono, gastos médicos, colegiatura y diversos como transporte, diversiones), que sumados darán el gasto familiar habido antes de la crisis conyugal.

f)DAÑOS Y PERJUICIOS: La causal de divorcio se considera por el artículo 288 del Código Civil como ilícita, el divorcio no es lo lícito sino lo es la causa que da origen a la disolución del matrimonio. Al calificar la causa de divorcio como ilícita, se libera al cónyuge inocente de la prueba del ilícito que es necesario en cualquier conflicto de daños y perjuicios, solo deberá acreditarse la relación causa efecto y valorar los daños causados. Es posible exigir el daño moral en los términos del artículo 1916 del mismo ordenamiento antes en consulta.

g) SOCIEDAD CONYUGAL: La disolución y liquidación de la sociedad conyugal debe demandarse si es que bajo éste régimen se encuentran los bienes de los consortes, exigiendo también la rendición de cuenta que el cónyuge administrador debe hacer para lograr la disolución de dicha sociedad (arts. 2710 y 2718 del C.C.), aun cuando la legislación no lo expresa son aplicables con fundamento en el artículo 183 del Código citado las disposiciones relativas al contrato de sociedad en lo no previsto en la sociedad conyugal. Debe tomarse en cuenta que su disolución puede ser materia separada del juicio y lograrse antes o con posterioridad a la sentencia.”⁽²⁴⁾

En este tipo de divorcio el representante del Ministerio Público no interviene como en el divorcio voluntario judicial, sin embargo el que no se consigne la participación del mismo, no excluye la posibilidad de que el Juez lo requiera cuando las circunstancias lo ameriten. Dar vista al Ministerio Público solo se justifica cuando la ley así lo previene, lo solicite fundadamente alguno de los litigantes o porque existen situaciones de extrema gravedad, como lo referente a los menores, a la separación de los cónyuges y a los alimentos (arts. 675, 680 y 941 del C.P.C). La sentencia debe declarar disuelto el vínculo conyugal, resolver lo que fue materia de la litis, debe ser clara, precisa y congruente con la demanda y la contestación y con las demás pretensiones deducidas del pleito, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate (art. 81 C.P.C). Debe tomarse en cuenta que por ser de orden público el Juez tiene la facultad para intervenir de oficio y para suplir las deficiencias en los planteamientos de derecho de las partes, especialmente tratándose de menores y de alimentos (art. 941 C.P.C). En relación a los cónyuges el Juez procederá a la separación de ellos y a tomar las medidas precautorias

⁽²⁴⁾ CHAVEZ ASENCIO MANUEL Op. Cit.

que la ley establece respecto de la mujer que quede encinta, en relación a los hijos deberá decidir la persona que los cuide en los términos de la fracción VI del artículo 282 del multicitado Código Civil y poner de hecho a éstos bajo su custodia, deberán tomarse las medidas pertinentes para que no se causen perjuicio en los respectivos bienes, ni los de la sociedad conyugal. En cuanto a las cargas económicas se deben señalar y asegurar los alimentos que se deben al cónyuge acreedor y los progenitores a los hijos. La ley exige al Juez que fije la situación de los hijos y para ello se le otorgarán las más amplias facultades para resolver todos lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios (art. 283 del C.C.), también será necesaria la actuación personal de los interesados para lograr la liquidación y disolución de la sociedad conyugal y para obtener las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre cónyuges o en relación a los hijos. (art. 287C.C.). En relación a los daños y perjuicios y devolución de donaciones será requisito indispensable la solicitud de los interesados ante el Tribunal para lograr la condena respectiva.

I.6.- EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO

“Se deben distinguir los efectos provisionales que se producen durante la tramitación del juicio y los definitivos que se causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial.”⁽²⁵⁾

De acuerdo con los primeros en el juicio de divorcio necesario al presentarse la demanda y en casos urgentes antes de su presentación puede el Juez como ya lo hemos dicho tomar providencias para separar a

⁽²⁵⁾ RJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. P.513.

los cónyuges, depositar a la mujer si se dice que no dio causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges si se pusieren de acuerdo, o bien, sino lo hubiere el Juez puede determinar si concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los consortes o a tercera persona. También éstas medidas provisionales van a referirse a tomar ciertas precauciones cuando en el momento del divorcio la mujer se encontrare encinta. Por último el Juez debe acordar durante el trámite del juicio una pensión de alimentos suficiente según las posibilidades de los padres para el sostenimiento de los hijos y en su caso para el cónyuge acreedor.

Nuestro artículo 282 es bastante completo sobre este conjunto de medidas provisionales; "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:

I.-Derogada,

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

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

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

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

V.I-Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en

cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conducente”.

“Por decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete, se reformó el primer párrafo y se adicionó una fracción más al artículo anterior que dice:

VII.-La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.”⁽²⁶⁾

“Los autores coinciden en que los intereses de los hijos son superiores indiscutiblemente a los de los cónyuges; debiendo los Jueces velar por la protección de los hijos menores, sacrificando su propio interés (arts. 259 y 260 C.C.). Respecto de la fracción IV del artículo 272 antes citado respecto a la incapacidad de la mujer para tener que protegerla frente al marido para no causarle perjuicio en sus bienes, en la actualidad la administración de bienes de la sociedad conyugal puede confiarse indistintamente al marido o a la mujer, en el caso de que ésta última hubiese otorgado poder al marido, será ella la que tendrá que revocar ese poder, si así lo juzga conveniente por el solo hecho de que hubiere presentado la demanda de divorcio o cuando el marido la hubiere formulado.”⁽²⁷⁾

En este punto estoy totalmente de acuerdo con lo que comenta el Maestro Chávez Ascencio, ya que el marido no solo puede administrar los bienes de dicha sociedad sino también la mujer lo puede hacer quizá un poco mejor que el marido, ya que hay mujeres empresarias con mucho colmillo o visión para los negocios, y tienen un poco de más cuidado para asegurar que la administración de los bienes de la sociedad conyugal sea satisfactoria para

⁽²⁶⁾ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. TOMO: DXXXI. No.21. 30 de Diciembre de 1997.

⁽²⁷⁾ CHAVEZ ASCENCIO MANUEL. Op. Cit.

ambos, o para liquidarla teniendo ganancias jugosas para ellos o para los hijos llegado el divorcio.

Otra de las medidas provisionales es la que debe tomar el Juez cuando la mujer se encuentra embarazada, sin embargo estas medidas se dictan a la viuda que manifiesta al Juez de la sucesión encontrarse a la muerte de su esposo. En los casos de divorcio cuando la mujer cree estar encinta, debe hacerlo saber al Juez, pero solo para que se notifique al marido, además se tomarán medidas precautorias para evitar la substitución de infante o la supresión de éste entonces tendrá que designarse una persona que en el momento del parto esté presente y que será un Médico o una Partera para evitar esa substitución (artts.1640 y 1641). Los efectos definitivos del divorcio son los de mayor trascendencia, porque se van a referir ya a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, por lo tanto éstos se dividen en:

- 1.-Efectos en Relación a la Persona de los Cónyuges,
- 2.-Efectos en Relación a los Hijos;
- 3.-Efectos en Relación a los Bienes de los Consortes.

A su vez los primeros los podemos subdividir :

1.-EN CUANTO A LA CAPACIDAD PARA CELEBRAR UN NUEVO MATRIMONIO: En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 existía la separación de cuerpos y al no disolver el matrimonio no se otorgaba a ninguno de los consortes la capacidad jurídica de contraer nuevo matrimonio, a partir de la Ley de Relaciones Familiares y de la Ley de 1914 al disolver el vínculo matrimonial a través del divorcio, cada cónyuge recobra su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio, estableciéndose ciertas limitaciones en función de la clase de divorcio que se hubiera obtenido o para sancionar al cónyuge culpable; para el divorcio voluntario impiden que los cónyuges puedan celebrar nuevo matrimonio dentro del término de un

año, para tal efecto el artículo 289 del Código Civil establece: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su capacidad para contraer nuevo matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse sino después de dos años a contar desde que se decretó el divorcio. Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".

"Sin embargo existe una sanción para el cónyuge que no espere el año para contraer matrimonio y es el de la pena por falso informe al Juez del Registro Civil, lo que constituye un delito. En el divorcio necesario si el cónyuge inocente es el hombre puede inmediatamente contraer nuevo matrimonio una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, pero si el cónyuge inocente es la mujer, se le impide celebrar nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de que pudiera estar embarazada, por lo que se contará el término de trescientos días no a partir de la sentencia, sino antes, a partir de la separación judicial que se decreta al presentarse la demanda de divorcio, si diese a luz un hijo dentro de éste término evidentemente podrá contraer nuevo matrimonio, aun cuando no hubiese pasado ese plazo, porque lo que se trata de evitar es una confusión de paternidad."⁽²⁸⁾

2.-CAPACIDAD DE EJERCICIO DE LA MUJER DIVORCIADA: A partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 se dispuso que el matrimonio no afectaría la capacidad de ejercicio de la esposa. En realidad el divorcio produce igual efecto respecto de la capacidad de ambos cónyuges tanto en la citada ley como en el Código vigente, solo existe la prohibición de que la mujer contrate con su marido y únicamente podrá hacerlo previa autorización judicial cuando no se perjudiquen sus intereses. La capacidad jurídica de la mujer casada o divorciada para ejercer el comercio se rige por lo que dispone el Código de Comercio. En las capitulaciones matrimoniales

⁽²⁸⁾ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. PP.520 Y 521.

ya no exige por el Código vigente que el marido sea el administrador de la sociedad conyugal sino que ésta será administrada tanto por el marido como por la mujer según convenga; a falta de cláusula se presume que el marido es el administrador.

3.-USO POR LA DIVORCIADA DEL APELLIDO DE SU MARIDO: Nuestro Código Civil guarda absoluto silencio sobre el particular, pero en México no tenemos la costumbre de que la mujer casada adopte durante su vida matrimonial el apellido del esposo, no pierde su apellido como en otros países, simplemente agrega al suyo el de su marido, es evidente que en caso de divorcio sea culpable o inocente perderá todo derecho a seguir usando el apellido del ex-esposo, pero como nada legisla el Código Civil al respecto no habrá sanción en caso contrario, ya que lo puede usar para simples efectos sociales, sin realizar actos o contratar, ya que si lo hace comete el delito de falsedad.

4.-ALIMENTOS DEL CONYUGE INOCENTE: Por lo que se refiere a los alimentos de la mujer inocente en el divorcio, se imponen aun cuando tenga bienes y esté en condiciones para trabajar, en cambio respecto a los alimentos del marido inocente solo en el caso de que carezca de bienes y esté imposibilitado para trabajar, la mujer culpable tendrá que darle esos alimentos, ya que la razón de ellos contra el cónyuge culpable es una sanción. (artículo 288 del Código Civil). "Como vemos por el solo hecho de ser inocente así sea una mujer plenamente solvente, su marido tendrá que darle por haber sido el culpable de divorcio una pensión de acuerdo con sus posibilidades económicas."⁽²⁹⁾.

LOS EFECTOS EN RELACION A LOS HIJOS se pueden dividir en tres partes.

⁽²⁹⁾ I B I D E M. P.538.

1.-Los relativos a la Legitimidad o Ilegitimidad del Hijo de la mujer divorciada o simplemente separada judicialmente de su marido, éstos a su vez se pueden subdividir en tres momentos o períodos:

PRIMER PERIODO: Cuando el hijo nazca dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges, conforme a los artículos 324 fracción II, 325 y 326 del Código Civil, existe siempre la presunción de legitimidad del hijo de tal manera que el marido no podrá impugnarla, sino demostrando que fue físicamente imposible que tuviere relación sexual con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento. Esta legitimidad no podrá ser desconocida aun cuando el marido comprobare el adulterio de la madre y aun cuando ésta lo reconociere y confesare expresamente que el hijo no es de su marido. En estos casos la ley exige además que se acredite que el nacimiento se le ocultó al marido o bien que éste demuestre que dentro de los trescientos días anteriores al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa. Esta acción que el marido puede intentar para impugnar la ilegitimidad del hijo que naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial está sujeta al plazo de caducidad de sesenta días que se contarán si se encuentra presente y tiene conocimiento del nacimiento a partir de éste, si se le oculta el nacimiento, a partir del momento en que tenga conocimiento de él, y si se encontrare ausente a partir del momento en que regresare al lugar del nacimiento y tuviere conocimiento de él (art. 360).

SEGUNDO PERIODO : Se refiere al hijo que naciere después de los trescientos días de decretada la separación judicial, que pueden transcurrir los trescientos días sin que se pronuncie sentencia de divorcio o haberse pronunciado la sentencia de divorcio antes que transcurran los trescientos días siguientes a la separación judicial, "ya que la idea fundamental es ésta, aún cuando ya hubo una separación judicial, que hace presumir que ya no habrá relación sexual entre los cónyuges jurídicamente siguen unidos en

matrimonio, hasta que no venga la sentencia definitiva y cause ejecutoria disolviendo el vínculo, por lo tanto si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que se pronuncie sentencia evidentemente fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres, a su vez si el hijo naciere después de que se pronunció la sentencia y ya había transcurrido con exceso el término de trescientos días después de la separación pero no el de trescientos días siguientes a la disolución, que solo opera por sentencia vuelve ese hijo a ser considerado como nacido durante el matrimonio de sus padres".⁽³⁰⁾

La diferencia que existe entre ambos períodos es que en el primero el padre tiene que rendir pruebas plenas, absolutas que demuestren la imposibilidad física de haber engendrado al hijo, si el marido no lograra probar esa imposibilidad física, la presunción de legitimidad se convertirá en absoluta y el Juez declarará que el hijo es legítimo. En cambio en este segundo periodo ambas partes tienen que justificar, el marido que no pudo engendrar al hijo, y la madre o en su caso el mismo hijo que sí fue engendrado por el marido, el Juez tendrá que normar su criterio en función de las circunstancias, de los hechos y de las pruebas que se rindan.

TERCER PERIODO: Comprende a los hijos que la mujer divorciada tuviere después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, distinguiéndose los casos en que el hijo naciere después de trescientos días de muerto el marido de su madre, en donde ni siquiera hay posibilidad de que el hijo de la viuda pudiese pretender algún derecho en relación a los bienes, al apellido del que fue marido de su madre, por una absoluta imposibilidad física de que éste hubiese engendrado al hijo, en cambio el hijo póstumo que es aquél que nace dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del marido tiene siempre la presunción de legitimidad, para ser heredero, para llevar el apellido del marido y para tener todos los

⁽³⁰⁾ I B I D. P.544

derechos de un hijo legítimo. Cuando el hijo naciere después de los trescientos días de disuelto el matrimonio por divorcio o por nulidad podrá existir la presunción de hecho, de que no solo durante los trescientos días siguientes a la sentencia sino durante años siga existiendo después un concubinato entre los que fueron consortes.

2.-EFECTOS DEL DIVORCIO EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD:

"Todos los Códigos Civiles que admiten el divorcio vincular privan al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos y concederla al inocente, asimismo cuando el divorcio se decreta por alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria concediendo la custodia de los hijos menores al cónyuge sano".⁽³¹⁾

Para determinadas causas de divorcio el cónyuge culpable pierde definitivamente la patria potestad aun cuando muera después el inocente, en tal caso pasará a los abuelos, primero a los paternos y luego maternos y a falta de ellos el hijo quedará bajo tutela, en cuanto al divorcio por las enfermedades ya mencionadas se restringe la patria potestad en cuanto al cónyuge enfermo, solo para evitar, tratándose de enfermedades contagiosas, ese contagio por eso la custodia y la vida en común se establecen en favor del cónyuge inocente.

El artículo 283 del Código Civil hace mención sobre el particular: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del presente código para los fines

⁽³¹⁾ I B I D. P.549.

de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar un tutor”.

“Sin embargo por decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete se reformó el artículo anterior para quedar de la siguiente forma: Artículo 283: “La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”.⁽³²⁾

Esta reforma me parece innovadora, ya que ahora se va a escuchar tanto a los progenitores como a los menores para evitar conductas de violencia familiar, ya que ésta es muy frecuente en la actualidad en los hogares, además también protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, ya que la mayoría de las veces quien tiene la custodia del menor no permite la convivencia a mi manera de ver “obligatoria” que debe tener el otro progenitor con sus hijos, ya que el hecho que sus padres se divorcien

⁽³²⁾ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. TomoDXXXI. No.21. 30 de Diciembre de 1997.

no es causa para que los menores no convivan con sus dos padres independientemente del que tenga la custodia de ellos, también me parece importante que se les vaya a proteger mediante terapias o apoyos profesionales (psicológicos), con el fin de que el daño que se les hubiese causado a los menores que sufrieron en su hogar conductas de violencia familiar, no sea tan grave, debiendo asistir a terapias de recuperación, que sería bueno crear instituciones exclusivas para ese fin, y que sean accesibles cobrando una módica cantidad a las familias que no pueden pagar un tratamiento en el que su costo sería muy alto.

3.-OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS: Ya se ha dicho que conforme al artículo 287 se comete la injusticia de que los cónyuges divorciados solo deben dar alimentos a los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, pero no hay razón alguna para lo anterior, ya que las reglas generales que imponen la obligación de dar alimentos a los padres y en general a los ascendientes subsiste siempre que haya la necesidad en el acreedor alimentario por carecer de bienes y estar imposibilitado para el trabajo. Sobre ésta disposición injusta contenido en el mencionado artículo deben prevalecer las disposiciones generales de los artículos 301, 303, 311 y 320 del Código Civil, sin embargo de acuerdo con el multicitado artículo 287 ambos padres deben contribuir en proporción de sus bienes al cumplimiento de este deber jurídico, por lo que la sanción no debe llegar hasta el extremo de arrojar la obligación alimentaria exclusivamente a cargo del cónyuge culpable, aún cuando estuviere en posibilidad económica para suministrar todos los alimentos de los hijos.

LOS EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LOS BIENES SON:

a)EN CUANTO A LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: El mismo artículo 287 del Código en consulta establece: "Ejecutoriado el

divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos". La sociedad conyugal constituye una persona moral distinta de las personalidades individuales de los cónyuges, tiene patrimonio propio, autónomo integrado por el conjunto de bienes que los consortes aportan (activo), pudiendo comprender todos los bienes anteriores al matrimonio, o que se adquieran durante este, también tendrá un pasivo en donde se deben precisar si estarán a cargo de la sociedad las deudas personales de los consortes anteriores al matrimonio y las que contraigan durante este, a través del activo y pasivo, el patrimonio que se define como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero y que constituyen una universalidad jurídica, por lo que la sociedad conyugal debe tener una representación jurídica. La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, entre otras causas, en donde disuelta esta se procederá a formar inventario, terminado este se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere se dividirá entre los consortes en la forma convenida, en caso de haber pérdidas el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderle y si uno solo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total". (arts. 203 y 204). En nuestro sistema al cónyuge culpable no se le sanciona con la pérdida de los bienes que le correspondan, ni a la pérdida de las utilidades, pero en caso de la separación injustificada de la casa conyugal sí se afectan las utilidades del cónyuge culpable, porque durante el tiempo del abandono deja de percibir las utilidades, y solo las puede volver a percibir regresando al hogar conyugal o por un convenio expreso que así lo establezca con el cónyuge inocente cuando todavía no se ha decretado la disolución del divorcio, (art. 196). En los casos de nulidad de matrimonio al cónyuge

culpable sí se le sanciona a la pérdida de las utilidades cuando haya procedido de mala fe.

b)DEVOLUCION DE LAS DONACIONES: "El artículo 286 dice: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, el cónyuge conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho". "Se llaman donaciones prenupciales las que haga un tercero o uno de los futuros esposos al otro, en consideración al matrimonio y donaciones entre consortes las que lleve a cabo durante la vida matrimonial un cónyuge en favor del otro, ambas las pierde el cónyuge culpable. Se llaman donaciones antenupciales las que antes del matrimonio hace un esposo a otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado o las que un extraño haya dado en consideración al matrimonio. (arts. 219 y 220)." ⁽³³⁾

En el divorcio como ya la donación antenupcial que hizo un tercero o uno de los cónyuges, quedó consumada y por una causa posterior se disuelve el vínculo, ya no se devolverá la donación que hizo el tercero sino que se aplicará al cónyuge inocente. Por lo que toca a las donaciones durante el matrimonio, existe el efecto por virtud del divorcio, de volver irrevocable a una donación que podría revocarse en cualquier tiempo por el donante, la hace irrevocable en su perjuicio si fuere el culpable, nunca en perjuicio del inocente, se sanciona de igual manera al cónyuge culpable que al enfermo (impotencia incurable, enajenación mental, etc), lo cual es injusto, ya que al tener este tipo de enfermedades o aquéllas crónicas o incurables, que además sean contagiosas o hereditarias es necesario que se le proteja dejándole bienes para subsistir, la interpretación del artículo 286 es injusta ya que se dice: "El cónyuge que diere causa al divorcio" y no la de "cónyuge culpable", por lo que una solución para esto sería que no a todo cónyuge

⁽³³⁾ I B I D. P.561.

que de causa al divorcio se le debe sancionar con la pérdida de las donaciones que hubiere recibido, se debe excluir las causas previstas por las fracciones VI y VII del artículo 267, a menos que el Juez tuviese la certeza en cuanto a que es imputable esa enfermedad para sancionar al cónyuge enfermo con la pérdida de las donaciones hechas a su favor.

c) OBLIGACION DE INDEMNIZAR DE UN CONYUGE RESPECTO DEL OTRO: El cónyuge culpable deberá indemnizar al inocente de todos los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado por virtud del divorcio. Se comprenden los daños y perjuicios de orden patrimonial y moral, sobre todo en el divorcio necesario en donde el cónyuge culpable comete un hecho ilícito, teniendo que indemnizar tanto el daño patrimonial como el moral, siempre y cuando este no exceda de la tercera parte de aquél. Basta que exista cualquier causa de divorcio que implique delito, hecho inmoral, acto contrario al estado matrimonial, vicios o incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, para que aunque no encaje estrictamente en el concepto de hechos ilícitos como lo establece el artículo 288 al decir que toda causa de divorcio que implica culpabilidad del cónyuge se convierte en hecho ilícito se tenga que responder de los daños que causó el divorcio. Para el divorcio sanción basta que se causen daños al cónyuge inocente, exista o no la intención en el culpable de causarlos, para que siempre tenga este último la obligación de repararlos. Por daños en sentido patrimonial se entiende toda merma en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, y por perjuicio la privación de una ganancia lícita que no se obtuvo por el hecho ilícito (arts. 2108 y 2109). "También se comprende en el divorcio el daño moral que implica una lesión a los valores estéticos o espirituales de la persona, en sus afectos, en su honor, en su honra, en su prestigio, aunque este daño nunca podrá ser reparado en la misma forma que el patrimonial porque la lesión a los bienes espirituales no se repara a través del pago de una suma de dinero pero como el sistema jurídico no tiene otra forma de reparar se

tiene que admitir, de acuerdo a lo que establece el artículo 1915, la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello se imposibile en el pago de daños y perjuicios".⁽³⁴⁾

El artículo 1916 establece entre otras cosas: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimiento, afectos, creencias decoro, honor reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral, cuando se vulnere o menosacabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. El responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independendencia de que se haya causado daño material. La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración el Juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma a través de los medios informativos que considere pertinente.

En mi opinión en nuestro sistema tanto el daño patrimonial como el daño moral se "reparan", indemnizando con una suma de dinero a la víctima, no significando con esto, que en algún momento, las cosas vuelven al estado que se encontraban, puesto que el daño ya ha sido causado y las consecuencias que conlleva son múltiples.

⁽³⁴⁾ I B I D. P. 570 Y 571

CAPITULO II.- “CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL”.

II.1. EXPOSICION DE MOTIVOS

Por instrucciones del C. Presidente de la República se envía a los CC. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión la iniciativa “ Proyecto de decretos de reforma y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”.

La iniciativa de propuesta presentó como exposición de motivos en términos generales lo siguiente:

“En diversos foros del país, tanto especialistas como representante de distintos sectores de la comunidad, expresaron durante la consulta pública sobre administración de justicia en vivo y atendible al interés por mejorar el régimen jurídico relativo a la familia asegurando una igualdad entre los cónyuges, favoreciendo la mayor protección a los hijos, garantizando en suma medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares. Es evidente la obligación que el Estado tiene de afianzar el sano establecimiento y desarrollo de la familia, célula básica de la sociedad. La solidez del núcleo familiar constituye sin duda una garantía para la fortaleza de la nación.

El Derecho Civil Mexicano, incorporando un alto sentido social ha logrado considerables avances en los últimos años, tanto para determinar la igualdad entre el varón y la mujer, así como para proteger a los hijos. En esta posible tendencia se inscribe esencialmente, la iniciativa que somete al H. Congreso de la Unión, en la que figuran reformas que a juicio del Ejecutivo a mi cargo, poseen destacada importancia para el desenvolvimiento del Derecho Familiar, que esa soberanía sin duda podrá mejorar y enriquecer en el estudio que emprenda a este respecto".⁽³⁵⁾

Dentro del rubro referente al divorcio, no se propuso la adición con la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil la iniciativa para crear una nueva causal de divorcio fue la señalada para el artículo 268 del mismo ordenamiento para equiparar el desistimiento de la demanda o de la acción, sin la conformidad del demandado a los casos en que el actor no acredite la causal de divorcio o de la nulidad de matrimonio y para efecto de que exista así una causal de divorcio a favor del cónyuge originalmente demandado.

A las Comisiones unidas y del Distrito Federal les fue turnada para su estudio y dictamen la iniciativa formulada por el Titular del Poder Ejecutivo Federal y éstas fueron las que propusieron se aumentara a dieciocho las causas de divorcio que establece el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Las Comisiones unidas estiman conveniente recomendar a la H. Cámara de Diputados, la aprobación de la iniciativa; sin embargo sugieren se adopten las siguientes modificaciones:

En el artículo 267 en el que se establecen las causales de divorcio se sugiere adicionar una fracción que debería ser la número XVIII que diga: "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del

⁽³⁵⁾ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Año II. Tomo II, Número 19. Octubre 27 de 1983. P.10.

motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos”.

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

En tal caso, cualquiera que sea la causa que hubiere originado la separación, si persiste por más de dos años, permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la armonía para la convivencia familiar.”⁽³⁶⁾

Como se desprende del mismo texto de la causal “solamente facilita el divorcio entre los cónyuges” aunada a que de ninguna manera protege a los hijos ya que no garantiza los alimentos que deberán proporcionarse a los mismos, contrastando dicha expresión con lo vertido por el Ejecutivo al presentar la iniciativa de ley ante la Cámara de Diputados (de origen) y la de Senadores (revisora) al expresar la susodicha protección a los hijos, pero en la realidad no existe tal protección ya que si al estudio de dicha causal se desprende que en ningún momento, tanto el Ejecutivo como las Cámaras tomaron en cuenta las consecuencias posteriores que conlleva un divorcio: El único presupuesto procesal importante es “el que los cónyuges se encuentren separados por más de dos años, sin importar la causa que dio origen a dicha separación”. Por lo anterior se concluye que las iniciativas de ley nunca están fundadas en técnica jurídica, tratando de que el Ejecutivo sobresalga, ya que dichas reformas afectarán la vida futura de los que se encuentren en las anteriores hipótesis legales. La fracción XVIII adicionada al Código Civil es una clara demostración de la negligencia de las autoridades ya nombradas, que contrasta con el preámbulo del análisis

⁽³⁶⁾ I B I D E M. 28 de Noviembre de 1983. P.7.

producido por el entonces Ejecutivo presidido por Miguel de la Madrid Hurtado al expresar “la mayor protección a los hijos”. La adición en relación con dicho preámbulo es falsa e imprecisa ya que se añade que se tomó en cuenta el criterio de los diversos foros del país (foros que de ninguna manera precisa el Ejecutivo), ahora esos foros son manejados por nuestros representantes (diputados), y que en la realidad estos han dejado de tener contacto con sus representados y lo expresado por él nunca será la voluntad o la solución a las necesidades del pueblo que representa.

II.2.DEBATES EN LA CAMARA DE DIPUTADOS Y SENADORES

A continuación anoto algunas opiniones que se suscitaron por los CC. Diputados a consecuencia del Proyecto de Reformas al Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

OPINIONES A FAVOR

El C. PRESIDENTE.- - Tiene la palabra el C. Diputado Ignacio Olvera Quintero:

“Señor Presidente; compañeras y compañeros diputados; consideramos un gran honor subir a esta tribuna a proponer un dictamen que crea leyes no solo justas, sino equitativas que es mejor y a lo que aspira el derecho.

Ciertamente un aliento humanista campea en toda la iniciativa, que es recogido por el dictamen para confirmar que la prioridad es el hombre. Esto es lo que importa en el dictamen: el hombre, la persona humana.

Tenemos en México un derecho que se ocupa primordialmente del hombre, que protege y tutela las clases sociales, trabajadores, campesinos; es un

derecho que se ocupa del hombre con relación a las cosas y que se orienta a procurar una justicia al servicio del hombre, una justicia al servicio de la vida.

De esta misma naturaleza participa el derecho que estamos tratando de crear, el cual es congruente con el contenido humanista de las definiciones jurídicas actuales, cuya prioridad, reiteramos es del hombre.

La separación de los cónyuges es al divorcio, lo que el concubinato al matrimonio, es una situación de hecho, un divorcio real que opera casi con toda plenitud pero que carece de existencia jurídica legal. Considerar la separación de los cónyuges por más de dos años, como causa de divorcio era una necesidad inaplazable que justifica y explica su inmediata incorporación al texto de la ley.⁽³⁷⁾

EL C. PRESIDENTE.- Tiene la palabra la C. Diputada ANGELICA PAULIN POSADAS:

“Señor Presidente; honorable asamblea; nuestra legislación al igual que en otros países, es el producto de fenómenos sociológicos, políticos y económicos que se dan en una sociedad para que las disposiciones jurídicas funcionen, deben adecuarse continuamente a la época y realidad social, ya que el factor jurídico debe ser también un factor constante y dinámico, por tanto las reformas que se plantean, a consideración de esta Asamblea, persiguen adecuar la realidad de la sociedad en las leyes que la rigen. En la actualidad innumerables parejas se separan por diversos motivos sin establecer una demanda de divorcio, de hecho, existe ya un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas. Si en el caso de invocar la fracción que se está proponiendo, la número XVIII, como causal de divorcio por separación por

⁽³⁷⁾ I B I D E M. PP.49-50.

causa justificada, se establece que los cónyuges no tienen ya relación alguna".⁽³⁸⁾

EL C. PRESIDENTE.- Tiene la palabra el C. Diputado José Luis Caballero Cárdenas:

"Con su venia Señor Presidente; Honorable Asamblea yo no creo que este agregado del dictamen, bajo ninguna circunstancia amplíe irresponsablemente las posibilidades para que el divorcio en el seno de la sociedad mexicana se de como una especie de gracioso deporte. Considero que la adición de que se trata obedece a lo que la experiencia nacional muestra en múltiples casos, sobre todo entre personas de escasa preparación, de cultura mediana y de poca información en cuestiones de orden legal.

En efecto, en casos reiterados que estoy seguro que los señores diputados aquí presentes habrán conocido entre amigos, entre parientes, entre sirvientes, entre personas del pueblo en general, en casos verdaderamente numerosos, quienes han contraído matrimonio se separen por la razón que sea, y después de años creen, de buena fe que el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa, según quien así lo considera. Es decir que el vínculo matrimonial quedó disuelto simple y sencillamente porque ellos no viven juntos; pero no solo consideran de buena fe que el matrimonio se disuelve a través de una separación prolongada, sino con base en esa reflexión, con base en esa convicción y en esa creencia, proceden a contraer un segundo matrimonio o viven en unión libre con otra persona.

⁽³⁸⁾ I B I D. PP.54-55.

Entonces para evitar que esa creencia siga proliferando en las personas, que yo llamaría de buena fe, es preferible mil veces establecer como lo proponen las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal una nueva causal de divorcio para quienes estando separados por más de dos años, sea cual fuere la causa que haya motivado esa separación, estén en aptitud de acudir ante la autoridad competente pidiendo el divorcio necesario por ese motivo".⁽³⁹⁾

OPINIONES EN CONTRA

EL C. PRESIDENTE.- Tiene la palabra para hablar en contra el C. Diputado Salvador Castañeda O`connor:

"Señor Presidente; señoras y señores diputados: en la exposición de motivos de la iniciativa se afirma que las reformas que se proponen tienden a garantizar medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares.

Yo dudo sinceramente que por la vía del derecho se pueda preservar o conservar intacta una institución como lo es la del matrimonio, que ha mostrado, durante toda la historia, un dinamismo acorde con el desarrollo material de la sociedad. No puede el Gobierno, por muy poderoso que sea, por la vía de la superestructura legal, conservar una institución a quien le afecta de manera muy directa los cambios estructurales.

Sostengo, señoras y señores diputados, que mejor, debiéramos aprovechar este esfuerzo legislativo para revisar todas las causales de divorcio que aparecen en el Código Civil, a fin de eliminar a aquéllas que no operan o

⁽³⁹⁾ | B I D. PP.48-49.

que no afectan gravemente la vida matrimonial; en fin, aquéllas que son solo usadas por los cónyuges como un proyecto para obtener la separación.

¿No será que el Estado pretende endosar a los administradores de las sociedades conyugales las causas de la terrible crisis económica que padece el país y que por eso está promoviendo facilidades para que pueda ser sustituido?

Y es que ante los obstáculos legales que exista en México para obtener un divorcio, las partes recurren a planteamientos verdaderamente absurdos, calumniosos e infamantes yo diría que las verdaderas causas del divorcio surgen durante el proceso.”⁽⁴⁰⁾

EL C. PRESIDENTE.- Tiene la palabra para hablar el C. Diputado David Orozco Romo:

“Señoras y señores vamos a votar en contra del dictamen, porque estamos a favor de la unidad de la familia, para lo cual se necesita de la subsistencia del vínculo matrimonial.

Sabemos que hay muchas causas a parte de la legislación, muchas causas sociales: la pobreza, la marginación, la falta de estructuración, que afectan esta unidad familiar, y frente a cada uno de estos problemas tenemos una respuesta programática o acciones para solucionarlo, pero también sabemos que la legislación, en la medida en que sea permitida, amplía, induce, facilita la disolución del vínculo matrimonial y en la iniciativa se amplían las causas de disolución del vínculo matrimonial.

⁽⁴⁰⁾ | B | D. PP.48-49.

La fracción XVIII, que es la que más se ha encaminado y que es una labor de comisión, no de la iniciativa Presidencial, en que se establece la separación como causal de divorcio por más de dos años, cualquiera que sea el motivo y que pueden invocar los dos cónyuges, o sea, aquí si el motivo es justificado, no vale, no es procedente frente a alguien que declare que demande la separación, y se pueden multiplicar los ejemplos de que las separaciones de dos años pueden ser justificadas, inclusive con el acuerdo del cónyuge

En esta causal no está relacionada ninguna causa moral, ninguna falta a la moral social, laica. No estoy hablando de moral social religiosa sino del conjunto de principios que la sociedad considera como válidos, y en todas las causas, exceptuando la fracción VI y VII que es de enfermedades, por el daño que le puede causar a la familia, hay una causa moral: el abandono, el dejar de administrar alimentos, el adulterio, los golpes. Aquí no, simplemente la separación haya sido justificada o no.

Entonces se amplía el divorcio en toda esta iniciativa se aumentan las causas y se vanaliza el vínculo matrimonial. Así como en las ventas, si se dan facilidades en el Turismo hay más ventas, hay más hospedaje, también si para el divorcio se dan más facilidades, habrá más divorcios.”⁽⁴¹⁾

EL C. PRESIDENTE.- Proceda el Señor Diputado Francisco Javier González Garza:

“Nuestro partido considera que se debe reforzar la familia, porque reforzando la familia se refuerza la misma sociedad; una vez que se disuelve la familia se disuelve por naturaleza la misma sociedad. El sentido

⁽⁴¹⁾ | B | D. PP.53-54.

de nuestras proposiciones, por supuesto, tienden a ser constructivos, a defender el vínculo familiar, a defender este orden, que en el mismo ser humano por naturaleza se ha dado. De tal manera que con esta consideración, nosotros abordamos la crítica a algunos artículos.

En el artículo 267 se menciona, se aumenta más bien una causal de divorcio, está en la fracción XVIII. Nosotros aquí nos encontramos ante una amplitud de criterio que abre el marco de, a nuestro modo de ver la posibilidad de que el divorcio se de con mayor abundancia porque esta definición de decir: "independientemente del motivo que la haya originado", pues muchos de los diputados aquí presentes que no van a su Distrito, que no regresan a su hogar, cuando vayan a regresar se pueden encontrar con la sorpresa de que tienen una causal de divorcio, un a sorpresa grata para el señor diputado, buena de tal manera que nos parece indefinido y también como está indefinido se presta a abuso precisamente en esta causal; esto nos parece que entonces engloba el espíritu no de integración familiar, como aquí se vino a precisar no de protección del vínculo familiar, sino más bien de disolución familiar; estamos en contra de este artículo".⁽⁴²⁾

EL C. PRESIDENTE.- Adelante Diputado Daniel Angel Sánchez Pérez :

"La fracción XVIII del artículo 267, aquí hablan de que la separación de los cónyuges formal de dos años, sea una causal nueva. Hablan en principio de preservar a la familia, de defender la institución familiar, y aquí aumentan las causales para que se pueda romper la familia; para que pueda disgregarse la institución familiar y creo que no tienen necesidad. Las causales a las que se refieren aquí la separación por más de dos años, hecho que se da muy comúnmente, ya están invocadas en otras fracciones. El abandono del hogar que se considera por más de seis meses o la

⁽⁴²⁾ I B I . D . PP.60-61.

fracción IX que es la separación por más de un año, aunque tuviera una causa para alegar el divorcio o la separación misma, nada más que debe, sino se alegó en ese año y dura más del año separado ese cónyuge, el cónyuge que resultaría afectado con esa causal, puede pedir el divorcio.

Si hay causales que se refieren a la separación de hecho, ¿qué caso tiene salir con que es muy novedoso, de que si tienen más de dos años separados ya es una causal de divorcio?, ya están contempladas. De todas maneras se trata de ser incongruente con la iniciativa, darle más causales a la pareja, a causales como esas que son intrascendentes o que ya existen, es disolver a la familia. No tiene caso.”⁽⁴³⁾

El C. Diputado Francisco González Torres interviene: “En segundo lugar, en segundo capítulo las facilidades para el divorcio que debilitan y desintegran la familia mal necesario, se decía pues si yo comprendo hay situaciones muy difíciles y yo comprendo que respecto al matrimonio civil y en el campo de lo civil y dentro del derecho civil, se autorice el divorcio y haya causas para ello pero yo lo que no entiendo es que en vez de restringir aquello y de realizar una política verdaderamente a favor de la familia, al contrario se den cada vez más facilidades, se aumente el número de causales de divorcio se les de una amplitud cada vez mayor, en orden de facilitar extraordinariamente la realización de los divorcios. Eso es lo que yo no puedo concebir lo que yo considero que constituye una política equivocada por parte del Gobierno, en el Poder Ejecutivo en cuanto a relaciones de las políticas y del Poder Legislativo.

En cuanto a reforma y modificación de las estructuras legales que todavía, de alguna manera, sostienen a la familia”.

⁽⁴³⁾ | B I D . PP.62-63-

DEBATES EN LA CAMARA DE SENADORES

El día 2 de diciembre de 1983 la Cámara de Senadores recibió de la Cámara de Diputados oficio en que se envía expediente minuta "Proyecto de Decreto que Reforma y Deroga diversas disposiciones contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles, la cual se turnó para su estudio dictamen a las Comisiones Unidas de Justicia y Tercera de Estudios Legislativos.

OPINIONES A FAVOR

En la Sesión Pública Ordinaria celebrada el 9 de diciembre de 1983, las Comisiones Unidas en su dictamen de primera lectura señalaron lo siguiente:

"Se procedió a hacer un análisis cuidadoso de la iniciativa enviada por el Ejecutivo; así como la minuta con Proyecto de Decreto que fue remitida por la Colegisladora. Como resultado de dicho análisis se desprende que las modificaciones propuestas se inscriben en el propósito de afianzar el sano establecimiento y desarrollo de la familia, célula básica de la sociedad y garantía para la fortaleza de la nación.

Con esta orientación las reformas propuestas se sustentan en el interés y obligación que tiene el Estado de mejorar la base jurídica familiar, asegurar a los cónyuges una auténtica igualdad ante la ley, favorecer la mejor protección para los hijos y preservar las relaciones familiares.

Reconoce la iniciativa del Ejecutivo Federal que sus propuestas tomaron en consideración los puntos de vista de los especialistas que externaron su opinión en la consulta pública sobre administración de justicia, en la que se manifestó un atendible interés por la actualización del régimen jurídico relativo a la familia como parte del proceso de perfeccionamiento del derecho civil mexicano que, no obstante haber logrado considerables avances en los últimos años, requiere ahora de la actualización propuesta por el Ejecutivo y aceptada substancialmente por la Honorable Colegisladora.

La Colegisladora adicionó una fracción la XVIII, al artículo 267 del Código Civil a efecto de incluir como causal de divorcio "la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

Esta adición que se expresa en el dictamen de la Honorable Cámara de Diputados recoge las demandas expuestas en la consulta popular en virtud de que es frecuente la separación de los cónyuges por largo tiempo, sin que exista una causa formal suficiente para demandar el divorcio necesario, ni las bases de un acuerdo para disolver el vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario. El reconocimiento en la norma jurídica, de un hecho de esta naturaleza, constituye una fórmula eficaz para aliviar tensiones dañinas al grupo familiar.

Las Comisiones Unidas que suscriben ponderaron los razonamientos y motivaciones, tanto de la iniciativa como el dictamen y minuta Proyecto de Decreto de la Colegisladora y estiman que ameritan su aprobación, en atención, a las siguientes consideraciones fundamentales:

El derecho familiar, por estar dirigido a la regulación de la parte más sensible de la vida comunitaria pretende el mantenimiento de la estructura y organización de la familia y asume por ello un carácter poco susceptible a los cambios. Sin embargo más allá de las normas y los Códigos, la realidad social se muestra dinámica, cambiante, viva, plagada de experiencias que parten o desembocan necesariamente de o en la familia. Buscar un enlace congruente entre realidad y normas es función ineludible de la legislación y corresponde a estar dar soluciones concretas a los graves asuntos vividos cotidianamente por los individuos en su existencia familiar más íntima.

En esos términos el texto de las reformas, materia de la minuta de Proyecto de Decreto que se pone a consideración de esta asamblea responde y satisface los requerimientos de la evolución de las relaciones familiares y se ajusta a los textos y principios constitucionales, garantizando por un lado, la unidad del núcleo familiar, base de nuestra sociedad y, por otro lado, actualizando las normas que regulan las relaciones familiares a las exigencias del presente." (44)

Por lo anterior las Comisiones Unidas sometieron a la consideración de la Honorable asamblea la aprobación del Proyecto de Decreto de Reforma entre otras, el artículo 267 del Código Civil.

OPINIONES EN CONTRA

En la Sesión Pública Ordinaria celebrada el 12 de Diciembre de 1983, las Comisiones Unidas dieron cuenta con la Segunda Lectura del Dictamen a la H. Asamblea.

(44) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores. Año II. TOMO II, Número 33, Diciembre 9 de 1983. PP.35-

El dictamen se sometió a discusión en lo general y ningún Senador impugnó el dictamen, se puso a discusión en lo particular e igualmente no hubo quien hiciera uso de la palabra posteriormente se procedió a recoger la votación; la iniciativa fue aprobada en lo general y en lo particular por 58 votos, que fue el total de quórum.

Como los CC. Senadores no impugnaron la iniciativa que les fue enviada por la Cámara de Diputados por tanto no se suscitó ningún debate en la H. Cámara de Senadores.

Textualmente en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados dice así: (votación).- La C. Secretaria Xóchitl Elena Llarena de Guillén: Señor Presidente, se emitieron 258 votos en pro y 52 en contra.

El C. Presidente: Aprobado el artículo 267 por 258 votos en sus términos.

El 27 de Diciembre de 1983 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la fracción XVIII que fuera añadida al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal determinándose que tendría vigor después de los noventa días de su publicación, el 27 de marzo de 1984.

En lo personal creo que tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores nunca tomaron o discutieron a nivel técnico jurídico las consecuencias futuras que trae aparejado la fracción XVIII, como lo es principalmente el aseguramiento de los alimentos a los hijos, si yo hubiera estado en ese estrado como Diputada o Senadora no hubiera aprobado dicha Reforma hasta que no se asegure o garantice debidamente el otorgamiento de alimentos. Si bien es cierto que la mayoría de los

Diputados que votaron en contra por dicha Reforma sustentaron que esta fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal facilita a ambos cónyuges a ejercitar la acción de divorcio, ya que como se ha repetido en múltiples ocasiones para que proceda esta causal no es necesario que exista un motivo suficiente o justificado para la separación de los cónyuges, basta con que éstos se hayan separado por más de dos años, quizá tienen razón los Diputados al afirmar esto ya que yo también creo que por el mero transcurso del tiempo en un momento dado facilita el divorcio, pero también hay que ponerse a pensar en los hijos menores de un matrimonio que no se lleva bien, que solo están peleando, en donde existe la violencia familiar que hoy está de moda, aunque siempre ha existido, pues en estos casos los hijos viven un verdadero infierno al lado de sus padres y a veces es preferible que los cónyuges se separen, y si ninguno ejercita dicha acción de divorcio ni en el término de seis meses, como lo establece la ley, ni en el término de un año, porqué no hacerlo cuando han pasado más de dos años de separados. Que quede claro que no estoy a favor de la desintegración de la familia, sino que hay ciertas circunstancias que hacen imposible la convivencia familiar y en donde lo mejor es cortar por lo sano y separarse aunque desgraciadamente siempre van a resultar afectados los hijos y con mayor razón si son menores de edad que es cuando necesitan mucho más amor, cariño, apoyo y comprensión de sus padres.

Lo que yo hubiera hecho al ponerme en el papel de Diputada es decir: "Dicha propuesta que adiciona una causal más de divorcio, que es la fracción XVIII, la separación los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado dicha separación la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos, si bien es cierto que en esta causal solo es necesario que transcurran dos años para que proceda,

también lo es que se debe aprobar hasta que se aseguren o garanticen debidamente los alimentos a los hijos habidos dentro del matrimonio, ya que es muy cómodo para ambos cónyuges hasta cierto punto evitar el pago de alimentos, que en el divorcio necesario casi siempre condenan al pago de los mismos al cónyuge que hubiere resultado culpable, pero como en dicha causal no existe cónyuge culpable, no hay obligación por parte de ninguno de los consortes de otorgar alimentos, por lo tanto deberá aprobarse la anterior iniciativa asegurando de acuerdo con la capacidad económica de ambos cónyuges el cumplimiento de la obligación alimentaria hacia los hijos, no como una condena sino como el deber de cumplir una obligación que por ley es "irrenunciable", que es el objetivo del presente trabajo.

II.3. TEXTO INICIAL Y FINAL DE LA INICIATIVA DE LEY

Las Comisiones Unidas y del Distrito Federal sugirieron a la soberanía de la Cámara de Diputados, se adicionara con una nueva causal el artículo 267, que debería ser la número XVIII, siendo su texto inicial el siguiente:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".⁽⁴⁵⁾

Después de haber sido sancionada y aprobada la iniciativa en la Cámara de Senadores fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de la siguiente manera: "Artículo 267.-Son causales de divorcio:

⁽⁴⁵⁾ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Año II. Tomo II, Número 28. Noviembre de 1983. P.7.

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".⁽⁴⁶⁾

Como se observa la adición al artículo 267 del Código Civil con la fracción XVIII no varió su texto inicial.

Esta adición entró en vigor a los noventa días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, es decir, el 27 de Marzo de 1984.

De todo lo anterior se desprende que el texto de dicha causal solamente facilita el divorcio entre los cónyuges, de ninguna manera protege a los hijos, ya que la sentencia de divorcio no garantiza los alimentos que les deben ser proporcionados ya que en ningún momento tanto el Ejecutivo como las Cámaras de Diputados y de Senadores tomaron en cuenta las consecuencias posteriores que conlleva un divorcio, como la disolución de la sociedad conyugal en su caso, la pérdida de la patria potestad, o la guarda y custodia de los menores hijos.

La razón del presente trabajo, es que tanto los hijos menores, así como el o la cónyuge que lo necesiten les sean debidamente garantizados los alimentos, en caso de un divorcio invocando dicha causal, y esto en mi opinión sólo se puede hacer adicionando el contenido de la causal en cuestión, concediendo el divorcio entre los cónyuges hasta que no se garanticen debidamente los alimentos, los cuales deberán ser proporcionados atendiendo a la capacidad económica de ambos cónyuges.

⁽⁴⁶⁾ Diario Oficial de la Federación Primera Sección. Diciembre 27 de 1983. México, PP.19-20.

CAPITULO III.- "DE LOS ALIMENTOS"

III. 1- CONCEPTO JURIDICO DE ALIMENTOS

Antes de hablar de la obligación alimentaria es necesario primeramente mencionar a la Familia como base de la sociedad y el parentesco como consecuencia de ésta, siendo los alimentos efecto de aquél.

La Familia "es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por la filiación, o también aunque excepcionalmente, por la adopción".⁽⁴⁷⁾

Y de acuerdo con el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles, la Familia es la base de la integración de la sociedad, y el parentesco es consecuencia de ella, y éste es la "relación jurídica permanente general, que genera derechos y obligaciones, que nacen del matrimonio, filiación y adopción".⁽⁴⁸⁾

"El vínculo que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, o bien creación de la Ley, se llama Parentesco. En el primer caso el parentesco se llama natural y en el segundo legal".⁽⁴⁹⁾

"El parentesco implica una realidad de estado jurídico por cuanto es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de una manera constante un conjunto de consecuencias de derecho".⁽⁵⁰⁾

A su vez Antonio de Ibarrola dice que el parentesco es: "El lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre

⁽⁴⁷⁾ RIPERT GEORGE ET AL. Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol T. I, Buenos Aires P.43.

⁽⁴⁸⁾ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. PP.445.

⁽⁴⁹⁾ PINA RAFAEL DE. Op. Cit. 1978. P.305.

⁽⁵⁰⁾ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. . P . 155.

o un acto que imita al engendramiento y cuya similitud con este se haya reconocido por la ley".⁽⁵¹⁾

"El nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor, entre un cónyuge y los parientes de otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco, los sujetos de esa relación son entre sí parientes y los cónyuges constituyen la familia".⁽⁵²⁾

Hay un punto de vista que me parece muy interesante y es el de Sara Montero Duhalt al decir que parentesco: "Es la relación jurídica que une a los miembros de una familia exceptuándose a los cónyuges y a los concubinos".⁽⁵³⁾

La excepción que hace Sara Montero entre los cónyuges y los concubinos, es debido a que éstas constituyen en sí y por sí mismas figuras jurídicas, sin formar líneas o grados de parentesco entre las parejas, por lo que se refiere a relaciones jurídicas que une a los miembros de la familia, es debido a que las relaciones de parentesco inciden directamente sobre los derechos y obligaciones que existen entre éstos; contemplados y sancionados por el derecho civil y penal.

Sin embargo la misma autora en consulta define el concepto jurídico del parentesco como: "La relación jurídica que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, la afinidad o la adopción".⁽⁵⁴⁾

En nuestro sistema el Código Civil en su artículo 292 reconoce tres tipos de parentesco:

⁽⁵¹⁾ JBARROLA ANTONIO DE. "Derecho de Familia". Ed. Porrúa. México, 1984. P.119.

⁽⁵²⁾ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. Ed. Porrúa. México, 1987. P.443.

⁽⁵³⁾ MONTERO DUHALT SARA. Op. Cit. Ed. Porrúa. México, 1990.

⁽⁵⁴⁾ I B I D E M. P. 46.

a)Parentesco por Consanguinidad.- Se encuentra establecido en el artículo 293 del ordenamiento citado: "El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

La serie de parientes que desciende uno de otro forma lo que se llama una línea, la cual puede ser recta o transversal. La línea recta es la que se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras y cada generación forma un grado; la serie de grados constituye la línea de parentesco. La línea recta puede ser ascendente o descendente, la primera es la que une a la persona con su progenitor, la descendente es la que tiene el progenitor con los que de él proceden, esto se da según el punto de partida y la relación a que se atiende. En esta línea los grados se cuentan por el número de generaciones o por el número de personas excluyendo al progenitor.

La línea transversal la compone la serie de grados que se da entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un mismo progenitor o tronco común, 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 extremo de los que se consideran excluyéndose también al progenitor. Este parentesco tiene su origen en un hecho natural, a la relación padres a hijos se le da el nombre de filiación.

Respecto al vínculo entre hermanos se hace la distinción si son hermanos de padre y madre a los cuales se les denomina hermanos carnales, los que son hermanos del padre se les denomina consanguíneos y a los que son solo de madre se les dice uterinos. Esto es importante señalarlo ya que al establecer qué parientes están obligados a proporcionar alimentos, tratándose de hermanos debe hacerse esta distinción.

b)Parentesco por Afinidad.- Son los comúnmente llamados "parientes políticos". El artículo 294 del Código Civil establece: "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".

Por lo tanto este parentesco sólo se da únicamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro. El grado de parentesco es idéntico al que tiene el otro cónyuge con sus parientes, o sea, que los padres de un cónyuge son los padres por afinidad del otro, los hermanos, tíos y demás consanguíneos de uno, son hermanos, tíos, por afinidad del otro. Lo mismo sucede en relación a los descendientes, el o los hijos de uno de los consortes que haya tenido con anterioridad al matrimonio, se convierten en hijos por afinidad de su cónyuge. De lo anterior se puede decir que el matrimonio es la fuente del parentesco por afinidad. El vínculo que une a cada uno de los cónyuges con los parientes del otro es un vínculo jurídico. La afinidad hace entrar a un cónyuge en la familia del otro a semejanza de los parientes consanguíneos, pero no produce los mismos efectos que aquél, ya que la afinidad no da derecho a heredar ni tampoco crea al derecho y obligación alimentaria.

c)Parentesco Civil: Artículo 295.-"El parentesco civil es el que nace de la adopción, y solo existe entre el adoptante y el adoptado"

En este caso el adoptado no ingresa a la familia de la persona que la adopta. La adopción nace cuando una persona por un acto de voluntad a través de un procedimiento establecido por la ley declara su voluntad de considerar como su hijo a un menor o a un incapacitado. De tal forma que

se origina así un vínculo de filiación que si bien es cierto es ficticia pero es reconocida por la ley.

Al respecto Sara Montero dice: "La omisión de la adopción plena en nuestra legislación es una explicable laguna, necesaria de llevar".⁽⁵⁵⁾

Pues no cumple con los fines para la que fue creada, a imitación de la filiación consanguínea, por último señalaré las consecuencias jurídicas del parentesco, en el consanguíneo según Rojina Villegas son las siguientes:

- 1.-"Crea el derecho y la obligación de los alimentos,
- 2.- Origina el derecho subjetivo a heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria , bajo determinados supuestos,
- 3.- Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor,
- 4.- Origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen solo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso".⁽⁵⁶⁾

Por su parte Sara Montero señala que las consecuencias del parentesco consanguíneo son:

- 1.-"Obligación alimentaria,
- 2.- Sucesión legítima,
- 3.- Tutela legítima,
- 4.- Prohibiciones diversas y otras consecuencias como atenuantes y agravantes de responsabilidad penal".⁽⁵⁷⁾

⁽⁵⁵⁾ | B I D. P. 47.

⁽⁵⁶⁾ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. P. 159.

⁽⁵⁷⁾ MONTERO SUHALT SARA. Op. Cit.. PP. 51 y 52.

Entre las consecuencias del parentesco por afinidad se encuentran las siguientes: No crea el derecho-deber de alimentos, no entra en la sucesión legítima, ni son tomados en cuenta para la tutela, cuando el matrimonio que dio origen al parentesco por afinidad se ha disuelto, surge el impedimento para contraer matrimonio entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos en la línea recta de su ex cónyuge, por lo que el varón no puede contraer matrimonio con la madre, abuela, hija o nieta de su ex mujer y viceversa. El Código Civil no contempla la interrogante que se presenta en el parentesco de afinidad cuando para el caso de que el matrimonio que lo originó sea declarado nulo, por lo que la doctrina ha expresado el sentido de tomar en cuenta la buena o mala fe de los cónyuges, para determinar si persiste o no el efecto de la afinidad en el impedimento para contraer el matrimonio aludido.

Las consecuencias en el parentesco civil son idénticas a la filiación consanguínea, pero solo se dan exclusivamente entre adoptante y adoptado. La única diferencia que existe con la filiación consanguínea, es que este es un vínculo que no se puede romper en la vida de los sujetos, solo termina con la muerte. En cambio la adopción puede terminar con la revocación, o por circunstancias de carácter matrimonial que puedan contraer entre sí el adoptante y el adoptado una vez roto el vínculo de la adopción.

Como podemos apreciar los alimentos son una institución que deriva del parentesco, esto basado en la solidaridad familiar, teniendo un origen ético y religioso derivado de los afectos y la solidaridad que debe establecerse en el núcleo familiar. El deber de proporcionarlos es anterior a la norma jurídica.

El Código Civil vigente señala en su artículo 308 lo siguiente: “Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales”.

Como vemos, lo anterior no es una definición, el Código Civil menciona los elementos que quedan comprendidos en ellos y son estas necesidades del acreedor alimentista, las que el deudor alimentario tiene que cubrir.

El derecho que tiene una persona para pedir a sus parientes más próximos, ayuda en caso de necesidad, se traduce como el derecho a los alimentos, el cual tiene un fundamento social, moral y jurídico, es social porque la subsistencia de los miembros de una familia interesa a la sociedad misma, toda vez que la familia es la base de la sociedad, es moral porque los lazos de sangre que unen a los miembros de una familia, derivan de vínculos de afecto que impiden que las personas que así se encuentran unidas, abandonen a los parientes que necesiten ayuda, es jurídica, ya que a través del derecho sea hace coercible el cumplimiento de esa obligación; de tal forma que en caso de incumplimiento del deudor de esa obligación, se puede recurrir al poder del Estado para su cumplimiento y de esta forma se satisfaga el interés social.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también señala el interés social de los alimentos: “Es improcedente conceder la suspensión contra el pago de alimentos, porque de concederse se impediría al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia, en contravención de las disposiciones legales de orden público que la han establecido y se afectaría

el interés social; de donde resulta que se surte el requisito negativo exigido por la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo para negarla".⁽⁵⁸⁾

Diversos autores han definido a los alimentos haré mención de algunos:

La palabra alimentos proviene del latín "Alimentum que procede a su vez del verbo Ab Alere que significa alimentar, nutrir". Un concepto biológico sería al que define a los alimentos, como lo que el hombre necesita para su nutrición. Por su origen semántico son todo aquello que un ser humano necesita o requiere para vivir como tal.

Alimentos "es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otro lo necesario para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos".⁽⁵⁹⁾

Rafael de Pina define los alimentos como: "Las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal".⁽⁶⁰⁾ Este autor da el nombre de asistencias a los alimentos sin especificar de qué clase de asistencias se trata.

Sara Montero tiene dos conceptos de alimentos el vulgar y el jurídico: "Lo que requieren los organismos vivos para su nutrición", y los "elementos materiales que requiere una persona para vivir como tal".⁽⁶¹⁾

"Se entiende por alimentos, no únicamente la comida, sino también todo lo necesario para satisfacción de las necesidades de la vida".⁽⁶²⁾

⁽⁵⁸⁾ Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1975 Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. México, 1975. Tesis 37. P.105.

⁽⁵⁹⁾ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. P. 166.

⁽⁶⁰⁾ PINA RAFAEL DE. Op. Cit.

⁽⁶¹⁾ MONTERO DUHALT SARA. Op. Cit. P.59.

⁽⁶²⁾ ABDALEJO MANUEL. Derecho de Familia y Sucesiones. Barcelona, 1965. P.16.

“Los alimentos vienen atribuidos a una persona en consideración a su incapacidad en proveerse de lo necesario para vivir, y de ahí que otra ligada a la primera con el vínculo del matrimonio, parentesco o afinidad, tenga que satisfacerlos habida cuenta de sus posibilidades económicas”.⁽⁶³⁾

“Alimentos se entiende lo que el hombre necesita para su nutrición. Son los medios económicos a través de los 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 los intelectuales, morales y sociales, de tal suerte que deba proporcionarles lo necesario para la vida (comida, vestido, habitación); la salud (asistencia en caso de enfermedad) y tratándose de menores educación, para proporcionarles un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales”.⁽⁶⁴⁾

Ha quedado claro que los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, pero también se presentan como consecuencia del matrimonio estatuyendo al efecto el artículo 302 del Código Civil: “Los cónyuges deben darse alimentos, la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635”. La ley al regular el problema de los alimentos debe cuidar de no fomentar el vicio de la holgazanería, el fundamento de la obligación es el derecho a la vida que tienen las personas, del que es emanación la asistencia, como conjunto de prestaciones a que el hombre tiene derecho, que se traduce en el deber de alimentos y que no se concreta a la sustentación del cuerpo sino

⁽⁶³⁾ TRABUCCI ALBERTO. Instituciones de Derecho Civil, Traducción de Luis Martínez Calcerrada. T. I, Madrid. 1967. PP. 267 y 268.

⁽⁶⁴⁾ PEREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA. La Obligación Alimentaria. México, 1989. P.137.

que se extiende al cultivo y educación del espíritu, puesto que el hombre es un ser racional, ello explica que la institución alimenticia sea en realidad de orden e interés públicos y por eso el Estado se encuentra obligado a menudo a prestar alimentos, como resultado de su acción supletoria, tutelar, que provee en defecto de los individuos a las necesidades de asistencia del ser humano por medio de la Asistencia Pública. Según el Maestro Ignacio Galindo Garfias la prestación de los alimentos tiene límites:

- a) No ha de exceder de las cantidades necesarias para que el acreedor alimenticia pueda vivir decorosamente, es decir, comprende solo las cantidades necesarias para que el acreedor alimentista tenga lo necesario para vivir.
- b) Tampoco han de estar en desproporción con la posibilidad económica de quien debe darlos su cuantía en cantidad líquida debe ser fijada por el Juez, según las circunstancias personales del acreedor, ajustadas a lo que éste necesite para subsistir decorosamente y de acuerdo con la capacidad económica del deudor. (Artículo 311 del Código Civil).

III.2.-“FUENTES DE LOS ALIMENTOS”.

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

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

A los matrimonios nulos e ilícitos podemos considerarlos como fuente de los alimentos de acuerdo a lo previsto por el artículo 258 del Código en cita el cual dice: “Si la demanda de nulidad fuere entablada por uno solo de los cónyuges, desde luego se dictarán las medidas provisionales que establece el artículo 282”.

Artículo 282:

III.-“Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario”

b)DIVORCIO: También surge por el divorcio de la pareja de acuerdo a lo establecido por el artículo 288 del mismo ordenamiento en consulta; el cual establece que el Juez determinará para cada caso específico el pago de alimentos en favor del inocente, esto en el caso de divorcio necesario, en el caso de divorcio voluntario, la mujer tendrá derecho a percibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio en el caso que no tenga ingresos suficientes y no contraiga nupcias. El mismo derecho y circunstancias se darán para el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes.

c)CONCUBINATO: El concubinato también es una fuentes de los alimentos, de acuerdo al derecho sucesorio, el cual establece que el concubino supérstite tendrá derecho a recibir pensión alimenticia siempre y cuando reúna las condiciones de concubino.

d)PARENTESCO: En cuanto a la obligación alimenticia que nace del parentesco por consanguinidad, el Código Civil establece en su artículo 303 que: “Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado”.

Artículo 304: "Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes en próximo grado".

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

El parentesco por afinidad no crea el derecho ni la obligación de proporcionar alimentos. En el parentesco civil se establece la obligación recíproca de proporcionarse alimentos, únicamente entre el adoptante y el adoptado, pudiendo ser revocada cuando el adoptado se rehúse a proporcionar alimentos al adoptante, cuando éste ha caído en pobreza de acuerdo a lo previsto, en la fracción II del artículo 406 del multicitado Código.

También por medio del contrato de pensión una persona puede obligarse a proporcionar alimentos a otra, sin olvidar las donaciones inoficiosas teniendo ese carácter las que perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquella persona a quienes los debe conforme a la ley. Otra forma de darse la obligación alimenticia es por medio del derecho sucesorio, el Código Civil en su artículo 1281 establece que: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos usó derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte". A su vez el artículo 1368 del mismo ordenamiento en consulta establece: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes menores de 18 respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte.

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

III.- Al cónyuge supérstite cuando esté 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 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho solo subsistirá mientras la persona de quien se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran 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 no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

No hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado, (artículo 1369). Tampoco existe la obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes, pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a la porción que le falte por completarla, (artículo 1370). Para tener derecho a ser alimentado se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en algunos de los casos citados en el artículo 1368. Y cesa ese derecho en tanto el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, es decir, observe mala conducta, adquiera bienes o genere

ingresos. El derecho de percibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción, la pensión alimenticia se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 del Código Civil y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada correspondería a quien tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos. Si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo antes establecido. El testamento en el que no se deje la pensión alimenticia según lo establecido por los artículos 1368, 1371, 1372 y 1373 del Código Civil resulta inoficioso. La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella a alguno o algunos de los partícipes de la sucesión. (Artículo 1376). No obstante lo dispuesto por el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa. (Artículo 1377).

III.3.- “SUJETOS OBLIGADOS A PROPORCIONARLOS”.

En la relación alimentaria existe el sujeto activo o acreedor alimentario y el deudor alimentario o sujeto pasivo, existiendo la posibilidad de que se pueda dar una pluralidad tanto de sujetos activos como de pasivos. Las personas obligadas recíprocamente a darse alimentos son las siguientes: cónyuges, concubinos, ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado, adoptante y adoptados.

a) CONYUGES: Son los primeros obligados recíprocamente a darse alimentos entre sí y de contribuir al sostenimiento del hogar en proporción a sus posibilidades. Si cualquiera de los deudores careciere de bienes propios todos los gastos serán por cuenta del otro. Ambos son responsables del pago de las deudas contraídas por cualquiera de los consortes para el sostenimiento del hogar y de sus hijos menores, teniendo derecho preferente al acreedor alimentario sobre los bienes de su cónyuge, sus productos, salarios, sueldos y emolumentos, para hacerse pago de las cantidades que por alimentos le corresponde recibir. Se establece que la obligación de proporcionarse alimentos entre cónyuges subsiste aún después de que se haya roto el vínculo entre ellos, aun cuando el divorcio extingue la obligación matrimonial, la obligación alimentaria subsiste en algunos casos, mencionados en el artículo 288, segundo párrafo del Código Civil. "...En caso del divorcio por mutuo consentimiento la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará sino tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, el mismo artículo prevé que en caso de divorcio necesario, el Juez tomando en cuenta algunos aspectos esenciales en cada caso, como la situación económica tanto del hombre como de la mujer, así como su capacidad para trabajar, sentenciará al culpable al pago de los alimentos a favor del inocente"; pero qué sucede en el caso de la fracción XVIII del artículo 267, que es la separación por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos, y que es precisamente el motivo para realizar el presente trabajo, ya que para invocar dicha fracción sólo es necesario el simple hecho consistente aunque suene repetitivo, en la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que origine tal separación, en este caso la obligación de proporcionar alimentos subsiste, así lo ha resuelto la Suprema

Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria de 11 de junio de 1990, en la contradicción de tesis 1/90, que textualmente señala: "ALIMENTOS, SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.- La referida causal a saber, la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que la haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos, pues si bien no existe disposición expresa en ese sentido ello se sigue al integrar la ley y aplicarla análogamente...." ⁽⁶⁵⁾

De lo anterior se desprende que existe la obligación de otorgar alimentos tanto para el cónyuge abandonado como para los hijos. Por otro lado y en relación a la obligación de otorgar alimentos por parte del cónyuge varón, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece en otra de sus Jurisprudencias lo siguiente:

"El marido tiene la obligación de alimentar a la mujer y a los hijos, quienes tienen a su favor la presunción de necesitar los alimentos, salvo prueba en contrario. La obligación cesa cuando los acreedores ya no tienen necesidad de ello, pero la carga de la prueba corresponde en estos casos al deudor". ⁽⁶⁶⁾

Esto se justifica plenamente en razón de que siendo los alimentos la primera y más importante de las relaciones familiares, los sujetos primarios de la relación son los propios cónyuges; ya que siempre se ha considerado

⁽⁶⁵⁾ AMPARO DIRECTO 3053/95. Yolanda Urbiola Molina. 15 de Junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente. José Becerra Santiago. Tesis 130C. 28, con página 231.

⁽⁶⁶⁾ AMPARO DIRECTO. 5278/1974. Alfonso Emmanuel Vallarta Godoy. Febrero 12 de 1976. 5 votos. Ponente: Maestro J. Ramón Palacios Vargas. 3ª. Sala. Informe 1976. Segunda Parte. Tesis 15. P.17.

el matrimonio como una forma legal de creación de una nueva célula familiar.

b) CONCUBINATO: Los concubinos también están obligados a darse alimentos en forma recíproca, así lo señala el artículo 302 del Código Civil cuando se cumplen los requisitos que establece el artículo 1635 del ordenamiento señalado, en este aspecto la figura del concubinato presenta algunas características que lo hacen diferente al matrimonio, pues se le considera como una integración sexual con una duración mínima de cinco años en forma permanente entre un hombre y una mujer o que hayan tenido hijos y sin tener obstáculos para contraer matrimonio no se han casado. Como consecuencia, una vez terminada la relación del concubinato, no hay responsabilidad alimentaria, ya que es una relación de hecho, por lo que no existe seguridad para ninguno de los concubinos, aún cuando hayan transcurrido cinco años de vida en común de los mismos, no adquiere el carácter de permanente, pues solo es un requisito para que pueda adquirir alimentos pero nada garantiza que subsista a partir de ese tiempo.

En este sentido Manuel Chávez Asencio manifiesta: “La obligación alimentaria deriva del compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal que es el matrimonio, que está sancionado en la ley, y por las características señaladas se da seguridad y plena protección a los cónyuges. En el concubinato no hay compromiso jurídico alguno, es un simple hecho en el que ciertamente interviene la voluntad, pero no la voluntad que genera un compromiso jurídico, razón por la cual se estima que los alimentos tienen un carácter de indemnización especialmente si se contempla que la mujer justifica su derecho por la labor que realiza en la casa, atendiendo a los hijos y el hogar que le impide obtener remuneración económica”⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁷⁾ CHAVEZ ASENCIO MANUEL. Op. Cit. P.480.

que den otros parientes, al respecto Sara Montero señala: "El deber de los padres de ministrar alimentos a sus hijos deriva de la procreación, pues no existe mayor responsabilidad para cualquier sujeto que dar la existencia a nuevos seres. No hay otro ser en nuestro mundo más desvalido que el humano al nacer, para subsistir necesita cuidados y nadie está más obligado a los mismos, que los autores de su existencia: sus progenitores."⁽⁶⁹⁾

Para el caso de divorcio de los padres, la legislación mexicana prevé que la obligación de éstos queda garantizada, pues señala al Juzgador que conozca del juicio de divorcio y mientras se resuelve, deberá dictar las medidas pertinentes para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de alimentar, (artículo 282, Fracción III del Código Civil). Por su parte el artículo 287 del mismo ordenamiento indica que una vez ejecutoriado el divorcio, los consortes divorciados continúan con la obligación de alimentar a sus hijos, en proporción a sus bienes e ingresos hasta que sus descendientes lleguen a la mayor edad. Los hijos nacidos fuera de matrimonio, tendrán derecho a exigir alimentos en vida de sus progenitores, y a la muerte de ellos podrán exigir el pago de la pensión alimenticia que les corresponde como descendientes en primer grado, siempre y cuando hayan sido reconocidos por el padre, la madre o ambos (artículo 389).

La obligación alimentaria que se impone a los padres respecto de sus hijos nace de la filiación. La prestación de alimentos del padre y la madre a favor de sus hijos no requiere que el descendiente menor de edad deba probar que carece de medios económicos para exigir que aquélla obligación se haga efectiva, basta que el hijo pruebe su situación como tal y su estado de minoridad para que sus padres deban cumplir con la obligación de darle alimentos.

⁽⁶⁹⁾ MONTERO DUHALT SARA. Op. Cit. P.75.

Beltrán de Heredia nos da su opinión con respecto a la forma de proporcionar los alimentos por parte de los padres en relación a sus hijos, así manifiesta: "De dos formas...pueden los padres subvenir a las necesidades de los hijos: mediante el cumplimiento del poder deber de la patria potestad y mediante el cumplimiento de la estricta obligación legal de los alimentos. La primera tiene lugar cuando los hijos no están emancipados y por estar sometidos a la patria potestad, tienen derecho a ser alimentados, educados e instruidos por sus padres viviendo en su compañía; y la segunda tiene lugar cuando los hijos una vez emancipados y salidos de la patria potestad, se encuentran en estado de necesidad".⁽⁷⁰⁾

Sin embargo los menores o incapacitados no pueden comparecer por sí mismos ante el Juez de lo Familiar para solicitar la pensión alimenticia que les corresponda; ante esta circunstancia, nuestra legislación faculta a determinadas personas para que intervengan en la solicitud de alimentos, para una o varias personas; así lo determinan los artículos 315 y 316 del Código Civil que señalan:

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

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

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

⁽⁷⁰⁾ CITADO POR PEREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA. Op. Cit. P.82.

Primordialmente los padres son los primeros obligados a proporcionar alimentos para sus hijos, sin embargo la propia legislación establece que cuando estén imposibilitados los padres o a falta de ellos, la obligación recaerá en los ascendientes por ambas líneas que se encuentren más próximos en grado. (artículo 303).

d)DESCENDIENTES CON RELACION A LOS ASCENDIENTES.-

Atendiendo al principio de reciprocidad que tienen los alimentos, los hijos deben otorgar alimentos a sus padres en el caso de que éstos últimos lo necesiten, a falta o cuando exista imposibilidad de los hijos, la obligación recaerá en los descendientes que se encuentren más próximos en grado (artículo 304).

En este punto Giorgio Vecchio afirma: “ya por el nacimiento del individuo se establece una relación que constituye un vínculo de justicia entre los progenitores y el venido a la vida. Los primeros no pueden eximirse de la obligación de asistir al nuevo ser hasta que se haya formado de modo pleno. Este a su vez, tiene un débito con aquéllos que le dieron la vida y asistencia. No se trata de una mera relación moral, sino conjuntamente además, de un vínculo jurídico, porque la obligación de una parte corresponde una válida pretensión o exigencia de la otra”.⁽⁷¹⁾

Los hijos tienen obligación de otorgar alimentos a sus padres y ello se justifica plenamente por un principio de ética y plena reciprocidad, en los casos en que los ascendientes se encuentran necesitados por enfermedad, senectud u otras circunstancias, ya que los hijos recibieron tanto la vida como la subsistencia por muchos años, que es lo que se lleva la formación de un ser humano, hasta que se pueda valer por sí mismo y en forma proporcional a sus posibilidades económicas, encontrando otra característica de los alimentos que es la proporcionalidad, también existe la divisibilidad pues siendo varios los hijos y teniendo todos la posibilidad de

⁽⁷¹⁾ CITADO POR PEREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA. Op. Cit. P. 80

dar alimentos, se puede dividir la obligación entre todos ellos. Los hijos nacidos fuera de matrimonio pero reconocidos por el padre, la madre o ambos tienen también la obligación de proporcionar alimentos a sus padres.

A este respecto, cabe una opinión muy personal, ya que pienso que lo anterior a veces no se lleva a cabo, puesto que hay algunos hijos muy ingratos que en vez de ayudar a sus padres se desentienden de ellos y los abandonan, ya sea dejando el hogar o los recluyen en algún asilo.

e) COLATERALES.- El artículo 305 del Código Civil, establece que: A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, en defecto de éstos en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Ello en virtud de que los colaterales más cercanos en grado son los hermanos. Los colaterales tienen obligación de otorgar alimentos a los menores de edad, así como a los incapacitados, extinguiéndose ésta en relación a los primeros, cuando llegan a la mayoría de edad y por lo que respecta a los segundos mientras subsistan las circunstancias que dieron lugar a la obligación. (artículo 306).

f) ADOPCION.- En este tipo de parentesco la forma de otorgarse alimentos es también recíproca según las necesidades del acreedor y las posibilidades económicas del deudor, ésta obligación se crea únicamente entre adoptante y adoptado, dado que este parentesco crea los mismos derechos y obligaciones que el parentesco legítimo entre padre e hijo.

Se sanciona la responsabilidad del adoptante así como la ingratitud del adoptado para establecer de esta forma la obligación alimentaria entre ellos, como si se tratara de padre e hijo o madre e hijo consanguíneo. Deben existir los medios económicos suficientes por parte del adoptante para

proveer de todo lo necesario al adoptado, debe gozar de buenas costumbres para que se pueda autorizar la adopción, que ambos cónyuges (en caso de cumplir con lo establecido en la legislación civil correspondiente) estén de acuerdo para considerar al adoptado como su propio descendiente, de la misma forma el adoptante estará en posibilidad de darle nombre y sus apellidos al adoptado, debiéndose así establecer en el acta de adopción respectiva. (artículos 390, fracción II, 391 y 395 del Código Civil).

III.4.- "CARACTERÍSTICAS QUE RIGEN A LOS ALIMENTOS".

Se reputan como características de la obligación alimentaria:

a) RECIPROCIDAD: Según lo preceptuado por el artículo 301 del Código Civil: "La obligación de dar alimentos es recíproca el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos". Esto es que el acreedor alimentario puede convertirse en deudor alimentario y este en acreedor, ya que las condiciones en la vida de una persona pueden cambiar, un día puede tener posibilidades económicas y al siguiente dejar de tenerlas y entonces necesitará que alguien le suministre lo suficiente para sobrevivir. Como esta característica establece corresponsabilidad entre el acreedor y el deudor alimentario, algunos autores no están de acuerdo con tal afirmación, sosteniendo que el derecho de alimentos de una de las partes no es causa del derecho de la otra, sino que se encuentra en la norma jurídica y en última instancia en el vínculo familiar entre ambas, tal razonamiento en apariencia puede ser correcto, sin embargo, no se trata del origen de la obligación, sino que ésta característica se da en respuesta al momento determinado que las circunstancias cambien, es decir, se trata de la subsistencia del acreedor y de la solidaridad del deudor frente a esas

realidades relación que puede invertirse en un futuro y debe exigirse una respuesta similar a la que ofreció en su momento el deudor. A este respecto el artículo 303 señala: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos... y el artículo 304 establece la obligación de dar alimentos de los hijos a los padres". Esta característica se da igualmente entre cónyuges según lo establece el apartado 302 del Código citado, misma situación que prevalece entre concubinos. El principio de reciprocidad subsiste en ciertos casos de divorcio, con excepción en aquéllos casos en los que por sentencia se obliga a uno solo de los excónyuges a pagar alimentos a favor del otro, en este caso no puede existir la reciprocidad, como tampoco en los supuestos en los que los alimentos tienen como fuente un acto testamentario.

"El carácter de reciprocidad de la pensión alimentaria permite también que las resoluciones que se dicten sobre esta materia, nunca adquieran el carácter de definitivas, pues independientemente de que puedan cambiar en cuanto al monto de la pensión, según las condiciones económicas del deudor y las necesidades del acreedor, puede darse el caso de que se invierta la situación jurídica cambiándose los títulos que en la relación desempeñan las partes".⁽⁷²⁾

b) PROPORCIONALIDAD: Está consagrada en el artículo 311 del multicitado Código en consulta: "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos..." con la finalidad de mantener de mantener un equilibrio entre las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor. Ahora bien en cada caso concreto es al Juez al que le corresponde determinar esa proporción. El Legislador tratando de establecer que al acreedor alimentario no le falte lo indispensable para su manutención, y por otro lado, tratando de proteger al deudor para que no se vea obligado a dar más de lo que en

⁽⁷²⁾ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. P.167.

realidad tiene, no debe sacrificar su propio sustento para atender el de su acreedor. A través de esta característica se busca consagrar el principio de equidad. A este respecto la Jurisprudencia señala: " ALIMENTOS, SU PROCEDENCIA Y PROPORCIONALIDAD.- El artículo 311 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece la proporcionalidad entre la posibilidad del que debe dar los alimentos y la necesidad del que debe recibirlos, por lo que en consecuencia, para la procedencia de la acción, es suficiente que el actor acredite tanto la calidad con que los solicita, como que el demandado tiene bastantes para cubrir la pensión reclamada; pero como por lo que respecta a la necesidad del acreedor alimentista si bien dicho precepto no supone que éste se encuentre precisamente en la miseria, de manera que por el hecho de tener bienes propios, ya no concurre la necesidad de recibir alimentos, sin embargo ante la prueba del demandado, sobre que el actor tiene bienes propios y recibe íntegros los productos de ellos, este queda obligado a comprobar la insuficiencia de tales productos para atender a sus necesidades alimenticias que deben cubrirse con la pensión que le reclama, pues tanto la posibilidad del demandado para suministrar los alimentos, como la necesidad del actor para recibirlos, son requisitos que deben concurrir para determinar la proporcionalidad de la pensión alimenticia".⁽⁷³⁾

Con la reforma del 27 de Diciembre de 1983 al artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, se estableció un reajuste automático a las pensiones alimenticias por convenio o sentencia, con el fin de que dicha proporcionalidad continúe vigente a través del tiempo en que la relación acreedor-deudor exista. Queda establecido que la pensión alimenticia tenga un incremento anual mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo, excepto cuando el deudor alimentario no obtuvo un incremento en sus ingresos en la misma proporción, en este caso la pensión

⁽⁷³⁾ A.D.4237/74. Nov.1975. 5 votos. P. Rafael Rojina Villegas.3º.Sala. Séptima Epoca. Vol.LXXXIII

se deberá ajustar a la situación concreta, por ello la carga alimenticia debe tener una justa proporción y un sano equilibrio entre la posibilidad y la necesidad, de esta manera podemos establecer que por un lado el acreedor alimentario debe recibir lo necesario para su manutención y por el otro, el deudor no debe sacrificar su propio sustento por atender el de aquél. De no contar con los recursos suficientes el deudor para satisfacer las necesidades del acreedor, la obligación deberá ser cubierta como lo señalan los artículos 303, 304, 305 y 306 del Código Civil.

Sin embargo, "desgraciadamente en México, los Tribunales han procedido con entera ligereza, violando los principios de humanidad al restringir de manera indebida las pensiones generales de menores y de la esposa inocente en los casos de divorcio. La regla contenida en el artículo 311 del Código Civil, se ha interpretado con un franco criterio de protección para el deudor alimentario, traicionando el fin noble que se propone la ley en esta institución. Es evidente que no puede exigirse al Juez que proceda con un criterio matemático infalible al fijar la pensión alimenticia, pero en la mayoría de los casos se advierte que teniendo elementos para estimar los recursos del deudor, se calculan los alimentos de sus hijos y de su esposa en los casos de divorcio, en una proporción muy inferior a la mitad de los ingresos del padre. Es decir, deliberadamente se acepta que toda una familia que de acuerdo con la ley merece la debida protección jurídica tenga que vivir con alimentos que corresponderían a una tercera o cuarta parte de los ingresos totales del deudor, dejándose a este para su sola subsistencia la mayor parte de los mismos".⁽⁷⁴⁾

c) IMPRESCRIPTIBILIDAD: El artículo 1160 del Código Civil, establece que la obligación de dar alimentos es imprescriptible, esto es, no tiene tiempo determinado de nacimiento ni de extinción y por ello no es posible que corra

⁽⁷⁴⁾ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. P.176.

la prescripción, en virtud de que surge de la necesidad del acreedor y capacidad del deudor alimentario, subsistiendo mientras se den estos dos factores, sin importar el transcurso del tiempo. Por lo que se refiere a la prescripción de las pensiones alimenticias vencidas los artículos 2950 y 2951 del mismo ordenamiento, previenen que la transacción que verse sobre el derecho a recibir alimentos será nula, pero podrá hacerse transacción sobre cantidades ya vencidas. "De lo anterior se puede deducir que el derecho que se tiene para exigir alimentos no se extingue por el transcurso del tiempo, en tanto subsistan las causas que motiven la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente".⁽⁷⁵⁾

Cuando hablamos de la imprescriptibilidad de la obligación alimentaria nos referimos a la prescripción negativa, no puede perderse el derecho a recibir alimentos por no haberlo ejercitado o haberlo abandonado temporalmente, mientras subsistan las causas que motivan la obligación. Por lo que el deber de alimentos no tiene un tiempo fijo de mantenimiento ni de extinción, pues surgirá cuando coincidan las circunstancias de necesidad y posibilidad entre las partes que conforman esta obligación. Respecto a las pensiones alimenticias ya vencidas, el deudor no puede quedar liberado por el hecho de que hayan transcurrido ciertos plazos y el acreedor no le exija las pensiones vencidas, pues para el futuro siempre tiene la obligación de proporcionar alimentos y aun cuando el acreedor no hubiera exigido las pensiones anteriores, este hecho no lo priva de la facultad para que si demuestra necesidad presente, pueda obtener para el futuro el pago de los alimentos que requiera.

d) DIVISIBILIDAD: La obligación es divisible cuando tiene por objeto una prestación susceptible de cumplirse parcialmente, por lo que la obligación alimentaria lo es, ya que puede fraccionarse parcialmente entre los diversos

⁽⁷⁵⁾ IBIDEM. P.173.

deudores que en un momento determinado estén obligados hacia el acreedor otorgándose mediante pagos periódicos en forma semanal, quincenal o mensual, siendo perfectamente divisible la obligación entre los deudores. La obligación de dar alimentos puede ser satisfecha por uno o varios individuos a la vez, dependiendo de las posibilidades económicas de los obligados y de las necesidades que tengan los acreedores para recibirlos. El fundamento de la divisibilidad de los alimentos son los artículos 312 y 313 del Código Civil que estatuyen que si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el Juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes y si solo algunos tuvieren posibilidad entre ellos se repartirá el importe de los alimentos y si uno solo la tuviere, él cumplirá únicamente con la obligación. "Por consiguiente la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones no depende del número de sujetos obligados, sino exclusivamente de la naturaleza del objeto de las mismas" ⁽⁷⁶⁾

e) INEMBARGABILIDAD: "El fundamento para considerar que los alimentos son inembargables, es que éstos tienen una función social, son de orden público y tienen por objeto permitir que el alimentista pueda subsistir y satisfacer sus necesidades. Es de justicia que no se prive a nadie de lo fundamental para la vida, de que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a la persona de lo necesario para vivir". ⁽⁷⁷⁾

Así lo reconoce el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus fracciones XII Y XIII, que dicen textualmente lo siguiente :

Artículo 544.-"Quedan exceptuadas de embargo:

⁽⁷⁶⁾ I B I D. P.177.

⁽⁷⁷⁾ MANUEL CHAVEZ ASCENCIO. Op. Cit. P.466.

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

XIII.- Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o de responsabilidad proveniente de delito”.

“Los alimentos son inembargables dada la necesidad que de ellos tiene el acreedor alimentario. No es posible que el Legislador permita destinar las pensiones alimenticias a cubrir otros renglones que los necesarios para la subsistencia del alimentista. Los alimentos suponen el estado de necesidad del acreedor alimentista, por tanto han de ser protegidos de los intereses que los deudores de dichos acreedores pudieren tener sobre tales recursos. La pensión alimenticia es la garantía de subsistencia del alimentista, no puede ser garantía de pago de otros créditos”. ⁽⁷⁸⁾

Por las razones expresadas, “los alimentos no pueden ser objeto de gravamen, pues necesitarían ser enajenables, a efecto de que el titular del gravamen pudiese obtener el remate de los mismos para hacerse pago, privándose así al alimentista de los elementos necesarios para subsistir”. ⁽⁷⁹⁾

¶)CARACTER PERSONALISIMO: “La obligación alimentaria es personalísima, por cuanto depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada, en razón a sus necesidades y se imponen a otra persona determinada, tomando en cuenta, su carácter de pariente, de cónyuge o concubino y sus posibilidades económicas”. ⁽⁸⁰⁾

Este carácter está contemplado en los artículos 302 al 306 del Código Civil, a los que en múltiples ocasiones hemos hecho referencia, los alimentos son

⁽⁷⁸⁾ PEREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA. Op. Cit. PP.127 y 128.

⁽⁷⁹⁾ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. P.173.

⁽⁸⁰⁾ CHAVEZ ASCENCIO MANUEL. Op. Cit. P.465.

esencialmente personalísimos ya que surgen de la relación familiar que existe entre los sujetos de la obligación, de tal manera que el derecho de alimentos sólo puede ser ejercitado por el acreedor y no por interpósita persona, Galindo Garfias señala en su obra: "Solo tiene derecho a exigir su cumplimiento aquélla persona que se encuentra en la situación jurídica de pariente dentro del cuarto grado colateral y de ascendiente o descendiente del deudor alimentario, el crédito alimentario no es cesible a favor de un tercero, nadie se puede colocar en el lugar del acreedor para exigir el pago de alimentos, cuando lo exige un tercero siempre será en nombre del deudor alimentista".⁽⁸¹⁾

De aquí se desprende que también los alimentos serán intransferibles, en razón del interés de que la pensión que se aplique sólo sirva para satisfacer las necesidades del acreedor y por lo tanto no puede cederse ni transmitirse el crédito que se genere, ni por herencia, ni durante la vida del acreedor y deudor.

En el caso de los menores de edad, la madre por las facultades que le confiere la patria potestad puede demandar los alimentos en representación de sus hijos. "Puede haber un problema de conflicto para un caso no regulado en la ley, cuando pueden estar simultáneamente avocados a prestar alimentos, tanto los padres como los hijos del alimentista. En este supuesto en los artículos 303 y 304 no se establece una solución para los anterior, el Juez según las circunstancias personales del caso, así como de acuerdos con las excepciones que se formulen y las pruebas que se rindan, tendrá que decidir si la deuda alimenticia recae preferentemente sobre los padres o los hijos del acreedor".⁽⁸²⁾

g) INTRANSIGIBILIDAD: Sobre este particular tratan los artículos 321, 2950 fracción V, así como el 2951 del Código Civil, el primero de ellos

⁽⁸¹⁾ GALINDO GARFIAS IGNACIO Derecho Civil Primer Curso, Personas y Familia. Ed. Porrúa. P.463.

⁽⁸²⁾ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. P.170.

señala que el derecho a recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción, el segundo confirma lo anterior en su fracción. V, estableciendo que serán nulas las transacciones que versen sobre el derecho de recibir alimentos, el tercero hace referencia a que podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos. "Por transacción se entiende un contrato por virtud del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura, con el fin de alcanzar la certidumbre jurídica en cuanto a sus derechos y obligaciones, que antes de la transacción se presentaban como dudosos, en materia de alimentos no puede existir duda en cuanto al alcance y exigibilidad del derecho y la obligación correlativa...por otra parte como en toda transacción se hacen concesiones recíprocas sería muy peligroso permitir que los acreedores necesitados celebren ese contrato, ya que en muchos casos aceptarían prestaciones indebidamente reducidas, de las que conforme a derecho debieran exigir, impidiéndose así el fin humanitario que se persigue con esta noble institución jurídica. Además si el acreedor alimentista hiciera concesiones en cuanto al monto mismo de la deuda y en cuanto a su exigibilidad sujetándolo a términos y condiciones haría una renuncia parcial de su derecho y esta renuncia está prohibida por el artículo 321". ⁽⁸³⁾

h)PREFERENTE: La obligación alimentaria debe ser cumplida con antelación a otras deudas en favor de todo acreedor que acredite plenamente su parentesco. Es necesario que se establezca el orden en que deben otorgarse los alimentos con relación a otras obligaciones, para que de esta manera pueda garantizarse y proporcionarse a una persona determinada. El artículo 165 del Código Civil establece: "Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia

⁽⁸³⁾ | B I D E M. P.175.

y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos". Sin embargo Manuel Chávez Asencio señala: "El problema de la preferencia en esta materia se origina en el caso de concurso, pues existen acreedores privilegiados dentro de los cuales no se encuentran los acreedores alimenticios".⁽⁸⁴⁾

El artículo 2994 al referirse a los créditos preferentes establece que una vez que se hayan pagados estos y en caso de que sobren bienes, con ellos se pagará a los acreedores por alimentos, (acreedores de primera clase). De lo anterior se puede decir que cuando se trate de realizar pagos por concepto de alimentos, y por ser un medio para la subsistencia de un individuo, gozará de la característica de preferencia, mientras que cuando se hayan contraído adeudos por alimentos tendrá que someterse a concurso de acreedores. Si el deudor no tiene bienes suficientes para garantizar sus deudas, desde un punto de vista humanitario, debe preferirse el crédito de alimentos frente a créditos obreros o hipotecarios en razón de la conservación de la familia y su aseguramiento.

I) INCOMPENSABILIDAD: Es necesario citar los artículos 2185 y 2192 del Código Civil, pues en nuestro derecho existe una forma de extinguir las obligaciones que se denomina compensación, misma que procede cuando dos personas son deudores y acreedores entre sí. El primero de los mencionados establece que tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho. Aún cuando la compensación es una forma de terminar con las obligaciones, la misma no surtirá efectos cuando se trate de alimentos, pues se dejaría al acreedor alimentario sin lo necesario para subsistir, así lo establece la fracción III del segundo artículo mencionado, al decir, que la compensación no tendrá lugar si una de las deudas fuere por alimentos, por lo que la obligación alimentaria debe persistir hasta que el

⁽⁸⁴⁾ CHAVEZ ASENCIO MANUEL. Op. Cit. P. 468.

acreedor pueda valerse por sí mismo, por ello la obligación no puede extinguirse por compensación, pues las necesidades del acreedor alimentario pueden cambiar en un momento determinado. "Tratándose de obligaciones de interés público y además, indispensables para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir".⁽⁸⁵⁾ "Es obvio que la compensación no puede tener lugar, no es posible dejar a alguna de las partes en una situación de carecer de lo necesario para subsistir. En caso de que fueran compensables de todas maneras seguiría viva la obligación del deudor de dar la pensión correspondiente a su acreedor alimentario".⁽⁸⁶⁾

J)ASEGURABILIDAD: La obligación de dar alimentos tiene como objeto conservar la vida del acreedor alimentario, en este sentido el Estado se interesa en que tal obligación se cumpla a través de los medios legales de garantía existentes como la hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante para cubrir alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio de Juez (artículo 317 del Código Civil). Ante esta circunstancia nuestra legislación faculta a determinadas personas para que intervengan en la solicitud de alimentos para una o varias personas, así lo determinan los artículos 315 y 316 ya citados con anterioridad, del mismo ordenamiento legal invocado. Ignacio Galindo Garfias respecto al deudor alimentario, establece lo siguiente: "El salario que perciba el deudor alimentista, garantiza el pago de la deuda por alimentos a su cargo y a favor de la esposa, ascendientes, hijos, y nietos, por medio de los descuentos que por orden de Autoridad Competente y a solicitud del acreedor debe hacerlo el patrón, para entregar su importe a este último de acuerdo con la disposición del artículo 110 fracción V de la Ley Federal del Trabajo, que

⁽⁸⁵⁾ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. P. 180.

⁽⁸⁶⁾ CHAVEZ ASECIO MANUEL. Op. Cit. P.469.

autoriza esta excepción a la regla que prohíbe descuentos en los salarios de los trabajadores". ⁽⁸⁷⁾

Previendo el estado la necesidad del acreedor y tomando en cuenta las posibilidades económicas del deudor alimentario, obliga a este último a garantizarle los recursos necesarios para poder subsistir. Lo anterior se justifica en virtud de que la ley impone a los parientes más próximos la obligación de proporcionarse alimentos en vida cuando concurren determinadas circunstancias, ya que si entre los miembros de la sociedad la obligación de la asistencia es un deber moral, en la relación familiar la obligación adquiere un carácter legal.

k)NO SE EXTINGUE POR SU CUMPLIMIENTO: Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, en relación a los alimentos esto no sucede, en virtud de que siendo elemental satisfacer todas las necesidades que comprenden los mismos; la obligación continúa en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, se puede decir, que la obligación alimentaria es de tracto sucesivo, se cumple de momento a momento, porque se requiere que las prestaciones debidas sean proporcionadas con cierta periodicidad, siendo facultad exclusiva del Juez competente determinarla.

l)IRRENUNCIABILIDAD: La obligación alimentaria no puede ser objeto de renuncia, se trata de un derecho al que no se puede renunciar al futuro, aunque sí a las pensiones vencidas, ya que en la relación predomina el interés público y permitir su renuncia equivaldría autorización al acreedor alimentario a morir de hambre, ello aunado a que de ser así la carga que pesa sobre las instituciones públicas sería más onerosa, sobre este particular el artículo 321 del Código Civil menciona: "El derecho a recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción". Se puede observar que el derecho a recibir alimentos no es un simple derecho

⁽⁸⁷⁾ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. P.466.

individual sujeto a la libre disposición del particular, se trata de un derecho protegido por razón y en vista de un interés público y aún en contra de la voluntad de su titular. El motivo que tuvo el Legislador para declarar irrenunciable a este derecho, obedece a que tiene como objetivo garantizar el derecho a la vida del acreedor alimentista, es por eso que si permitiera renunciar a el, equivaldría a dejarlo en estado de indefensión.

m)SUCESIVA Y ALTERNATIVA: Existe un ordenamiento establecido por la ley para ministrar los alimentos cuando existe imposibilidad para otorgarlos por parte de los padres, este ordenamiento está basado en el parentesco consanguíneo, sea ascendiente, descendiente o colateral en los grados que marca la propia ley. Se permite reclamar sucesivamente los alimentos a otros parientes cuando el que está obligado en primer plano está imposibilitado, si los padres faltan, son los abuelos por ambas líneas los que sucesivamente tendrán que afrontar la obligación, en caso contrario si los hijos faltan para suministrar alimentos a los padres, son los nietos los que absorben la obligación, si faltan los ascendientes o descendientes la obligación recae en los hermanos de padre y madre, en defecto de estos los que fueren de madre o los que fueren solo de padre, faltando todos los anteriores, tienen obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado, dando alimentos a los menores y hasta los dieciocho años y a los incapacitados.

Es una obligación alternativa porque se puede cumplir de dos maneras, ya sea incorporando al acreedor al hogar del deudor o bien concediéndole una pensión alimenticia. El maestro Magallón califica esta característica como "cumplimiento alternativo por incorporación". Este concepto entraña una regla que permite reclamar subsidiariamente los alimentos a otros parientes

cuando el obligado principal está imposibilitado para cumplir con su carga”.
(88)

n) INDETERMINADA Y VARIABLE: Se refiere al monto de la obligación alimentaria en razón de que la ley no puede establecer un parámetro o medida para cumplir con dicha obligación, debido en parte a que las necesidades y posibilidades de acreedores y deudores son diversas y variables. Como consecuencia de esto surge el carácter provisional que tiene la fijación del monto porque este aumentará o disminuirá. Por lo que el Juez haciendo uso de su poder discrecional podrá decidir la cuantía de la deuda, estableciéndolo el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 94 párrafo segundo que a la letra dice: "...las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos...pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente". Esto es que la sentencia que se dicta en materia de alimentos nunca tendrá el carácter de firme o cosa juzgada, de ahí que se lleve a cabo un procedimiento para establecer una pensión provisional que variará según las posibilidades y exigencias de los sujetos de la obligación (artículo 943 C.P.C.).

Asimismo este monto siempre podrá ser actualizable, de acuerdo con el artículo 311 del Código Civil, al indicar que "...determinados por convenio o por sentencia los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción..."

De lo anterior se desprende que los alimentos serán indeterminados por lo que respecta a su incremento, y que se ajustará en forma automática sin mediar resolución judicial. Aunque también el monto puede variar en

(88) MAGALLON IBARRA JORGE. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Ed. Porrúa. 1988

beneficio del deudor pues puede haber una reducción en la cuantía que dependerá, desde luego de las circunstancias que se presenten como en el caso de que se reduzca el número de acreedores alimentarios. "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos". De esta norma se desprende que la fijación del monto de los alimentos es susceptible de aumentar o disminuir conforme sea la posibilidad económica del deudor y las necesidades del acreedor". ⁽⁸⁹⁾

III. 5.- "FORMAS DE CUMPLIR CON ESTA OBLIGACION ALIMENTARIA Y CAUSAS QUE LA EXTINGUEN".

En el Derecho Civil Mexicano existen dos formas de cumplir con la obligación de otorgar alimentos:

- A)Asignando una pensión competente en efectivo al acreedor alimentista y,
- B)Incorporándolo al seno de la familia.

Normalmente corresponde al deudor decidirse por alguna de ellas, con la finalidad de que al hacer su elección le sea menos gravoso, siempre que no exista impedimento legal o moral para ello.

En relación a este tema Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro, manifiestan: "Si la obligación alimentaria se cumple a través de una pensión en efectivo, esta debe ser realmente en efectivo y no en especie; el deudor no podrá liberarse ofreciendo alimentos al acreedor ni éste deberá presentarse al domicilio de aquél u otro lugar que se señale para tomar sus alimentos.

⁽⁸⁹⁾ AMPARO DIRECTO. 1521/1973. Eugenia García de Castro por sí y en representación de Lidia Verónica y José Angel Castro García. Octubre 18 1973, 5 votos. Ponente. Mtro. Mario Ramírez Vázquez. Tercera Sala Séptima Época. Vol 58. Cuarta Parte p. 13. (visible en ediciones mayo. Actualización IV, P.102).

Tampoco puede el acreedor pretender que se le de determinado capital, pues las pensiones son periódicas, generalmente mensuales o quincenales”⁽⁹⁰⁾.

Los mismos autores en relación al siguiente inciso precisan que: “Cuando la obligación alimentaria se cumple incorporando al acreedor al hogar del deudor, debe ser en el hogar de éste y no en otro equivalente. Esta forma de cumplimiento usualmente se da cuando se trata de menores o incapacitados, ya que ello implica cierta dependencia. La incorporación no procede en el caso del cónyuge divorciado, ni cuando haya impedimento moral o legal para que el deudor y el acreedor vivan juntos”.⁽⁹¹⁾

Si el acreedor se opone a ser incorporado deberá justificar su negativa para vivir con la familia del deudor. Por lo que respecta a este último, en caso de que se niegue a dicha incorporación bastará que pague la pensión correspondiente para que su obligación pueda ser satisfecha. De lo anterior se puede establecer que cuando la familia vive unida, los padres son los encargados de proveer todo lo necesario para la alimentación tanto de ellos como de sus hijos, así como de poner toda su atención, cuidado y esmero con la finalidad de mantener su hogar integrado.

El fundamento lo encontramos en el artículo 309 del Código Civil que 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”, a su vez el artículo 310 señala que: “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

⁽⁹⁰⁾ BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALIA. Derecho de Familia y Sucesiones. Facultad de Derecho. U. N. A. M. Ed. Haría. México, 1990. P. 31.

⁽⁹¹⁾ I D E M.

para hacer esa incorporación". Con respecto a la manera de cumplir con su obligación, es resultado del criterio del Juez quien está obligado a examinar todas las circunstancias que rodean al acreedor y al deudor, aún los aspectos de carácter familiar que de alguna manera pueda impedir el cumplimiento oportuno de la obligación. Magallón considera que los alimentos se pueden cumplir alternativamente y les atribuye la característica de cumplimiento alternativo por incorporación.

La Suprema Corte de Justicia en su jurisprudencia, que enuncia que si el acreedor alimentario no demuestra la imposibilidad de vivir con el deudor, tendrá que incorporarse. "ALIMENTOS. INCORPORACION DEL ACREEDOR AL DOMICILIO DEL DEUDOR. PROCEDENCIA DE LA ACCION. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN).- Es evidente que la Sala responsable está en lo justo al revocar a resolución revocada y declara procedente la acción intentada por el actor, consistente en la incorporación de la acreedora alimentista en el domicilio del deudor, si de autos se desprende que aunque la demanda se opuso en a la incorporación en el juicio natural, alegando obstáculos legales y morales para ello, consistentes en que su esposo ha ejercitado cierta conducta hacia ella que hace imposible que ante esta situación pueda volver a vivir al lado de él, sin embargo, no se desprende en manera alguna que la agravada haya probado tales hechos en el juicio contradictorio del que emana el acto reclamado, por lo que en esa virtud y de conformidad con el artículo 267 fracción I del Código Civil para el Estado de Michoacán es inconcuso que el obligado a dar alimentos cumple la obligación incorporando a su familia al acreedor alimentista"⁽⁹²⁾

⁽⁹²⁾ RUIZ LUGO ROGELIO ALFREDO. *Compilación de Jurisprudencias y Ejecutorias Importantes en Materia de Familia. 1917 a 1988. Tomo III. México, 1991. PP.77 Y 78.*

En la práctica judicial observamos que la manera de obligar a cumplir con la obligación es por medio de la pensión alimenticia, fijada por un Juez sin que sea usual la incorporación del deudor al hogar del obligado.

Magallón Ibarra comenta que no es correcto, resulta redundante por qué habla de incorporar a la familia a una persona que ya es parte de ella; recordemos que el parentesco es una fuente de los alimentos, entonces no se puede proporcionar alimentos a una persona ajena al núcleo familiar; y por otra parte no es correcto decir "pensión competente", pues anticipadamente no podemos calificar lo que es competente o no lo es en esta materia, su propuesta es la siguiente: "El obligado a dar alimentos puede cumplir con su obligación, asignando una pensión suficiente al acreedor alimentario o incorporándolo a su propio hogar". ⁽⁹³⁾

En este punto estoy de acuerdo con el citado autor, ya que no queda claro que quiso decir el Legislador al establecer que el obligado a cumplir alimentos lo hará mediante una pensión competente, yo creo que esta palabra se refiere a la capacidad de una persona para hacer algo, y la obligación alimentaria por sí sola no hace nada, es el acreedor alimentario al recibirla y administrarla quien le da un uso debido, lo correcto también pienso es que se hiciera una propuesta de reforma al artículo 309 del Código Civil modificando que en vez de ser una pensión competente, lo sea suficiente para que el acreedor alimentario pueda vivir holgadamente o decorosamente, de acuerdo con las posibilidades del deudor obteniendo así quien necesite de la pensión una suma de dinero justa.

⁽⁹³⁾ MAGALLON IBARRA. Op. Cit. P. 77.

CAUSAS QUE LA EXTINGUEN:

El Código Civil en su artículo 320 señala las causas por las que se pueda dar por concluída la obligación de otorgar alimentos:

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

I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II.- Cuando el alimentista deja de necesitar alimentos;

III.- En caso de injuria, falta o daño graves inferiores 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 el consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

La fracción I, se refiere al supuesto de que el deudor alimentario carezca de recursos para cumplimentar su obligación y en el caso de que pueda demostrar dicha carencia, la obligación trasciende a los demás obligados, pues el derecho del alimentista debe subsistir, mientras tenga necesidad, sin embargo dicha causa no constituye la extinción definitiva de la obligación, ya que lo que provoca es una suspensión temporal en su cumplimentación pues depende única y exclusivamente de la relación necesidad posibilidad que se da entre acreedor y deudor, lo anterior se reafirma con el comentario de Sara Montero: "El obligado que en su momento no tiene elementos para cumplir, deja de estar obligado, más creciendo su fortuna y persistiendo la necesidad de la contraparte, la obligación vuelve a actualizarse. Lo mismo sucede con el factor necesidad: cuando el acreedor se vuelve autosuficiente no tiene sentido el

otorgamiento de una pensión alimenticia, pero si vuelve a convertirse en indigente (sin culpa) la obligación resurge".⁽⁹⁴⁾

La fracción II, es obvia pues cuando una persona puede satisfacer por si misma sus necesidades no hay razón para solicitar alimentos, ya que la solicitud no procedería, pues la ley establece los casos concretos en los cuales existe este derecho. Por lo que la obligación se extingue cuando ya no hay necesidad por parte del acreedor de recibirlos, en el momento en que adquiera una profesión u oficio, haya mejorado su fortuna, o bien por cualquier otro medio ya no necesite una pensión alimenticia, para subsistir la obligación del deudor para mantenerlo, se extingue.

Por lo que respecta a la fracción III, hace referencia a la falta de gratitud a la que puede incurrir el alimentista en contra de su alimentante. El Jurista Rojina Villegas, menciona, que "la ley ha elevado la categoría de la obligación jurídica a una obligación moral que impone la consanguinidad, tomando en cuenta los lazos de cariño o afecto, que evidentemente existen entre los parientes, por lo tanto, cuando no solo se rompen esos vínculos sino que la conducta del alimentista llega al grado de violar el deber de gratitud que existe como compensación al auxilio que recibe, es de equidad que cese la obligación alimentaria".⁽⁹⁵⁾

En este supuesto la obligación alimentaria desaparece definitivamente. A su vez Manuel Chávez Asencio opina, que "no es posible que el obligado siga dando alimentos cuando el acreedor lo esté injuriando o le produzca daños graves. Existe un deber de gratitud del acreedor hacia el deudor quien tiene una obligación jurídica y moral, que se impone por la

⁽⁹⁴⁾ MONTERO DUHALT SARA. Op. Cit. P. 78.

⁽⁹⁵⁾ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. P. 182.

consanguinidad, lazos de cariño y afectos que existen en esta relación alimentaria”⁽⁹⁶⁾

En este aspecto se justifica plenamente que cese la obligación alimentaria por parte del deudor hacia el acreedor, ya que éste último dio lugar a la situación mencionada, pues de lo contrario iría en contra de la propia integridad física, así como del patrimonio del propio deudor alimentario.

La fracción IV, hace referencia a aquéllos casos en que el acreedor sea el culpable de su estado de necesidad, en razón de conductas viciosas o falta de aplicación al trabajo. “Entonces debe suponerse que si el acreedor se encuentra en un estado precario como consecuencia de su conducta negativa, de algún modo debe castigársele negándole una pensión alimenticia suficiente para que subsista, pues no es justo que se le mantenga cuando se trata por ejemplo de un perezoso en el trabajo que siempre es despedido por incumplimiento”.⁽⁹⁷⁾

Cabe señalar que si cesa la conducta viciosa y negativa del alimentista, y aún persiste su necesidad de recibir alimentos, la obligación vuelve a resurgir para el alimentante.

El Código Civil reglamenta aquella situación en la que el acreedor alimentista abandona el hogar en el que ha vivido, esto es, si la persona imposibilitada abandona la casa del deudor, de manera no justificable, entonces la obligación del alimentante se extingue y el alimentista pierde todo derecho, pues además por disposición expresa del legislador, el obligado a dar alimentos puede cumplir con su deber incorporando al acreedor a la familia (art. 309), y si éste último se va, sin el consentimiento del primero “se entiende que se rompe toda relación familiar y en este caso, corresponde probar al deudor alimentista que cesó su obligación de dar alimentos en virtud de que el acreedor abandonó su domicilio, en caso de que las causas fueran justificadas, corresponde al alimentista comprobar

⁽⁹⁶⁾ CHAVEZ ASCENCIO MANUEL. Op. Cit. PP. 498 y 499.

que se vió forzado a abandonar el domicilio, pero que la obligación de dar alimentos, persiste porque el abandono fue justificado". (98)

Podemos suponer que los padres han proporcionado alimentos a sus hijos y ellos han llegado a la madurez con medios suficientes para subsistir sin necesidad de apoyo de sus padres, no teniendo ninguna obligación los padres de seguir manteniendo a los hijos y entonces en sentido estricto la obligación alimentaria se extingue. En este sentido existe contradicción de tesis al establecer: "ALIMENTOS HIJOS MAYORES DE EDAD, OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS.- La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que éstos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esta circunstancia". (99)

"ALIMENTOS, HIJOS MAYORES DE EDAD.- La mayoría de edad de los hijos supone su independencia para disponer de sus bienes y de su persona por disposición expresa de la Ley Civil, y en esta independencia es obvio que también supone su capacidad económica y jurídica para ser autosuficiente, en sus posibilidades físicas, a efecto de allegarse alimentos para su subsistencia, hecho que desde luego libera a su padre para ministrarle alimentos, salvo prueba en contrario". (100)

Sin embargo, opino que el cumplir dieciocho años, no nos hace autosuficientes, ni económica, ni física ni moralmente, pues es cuando más requerimos del apoyo, cariño y comprensión de los padres, para formarnos como unos buenos seres humanos, profesionistas y responsables de todos y cada uno de los actos que realicemos en la vida.

(97) IDEM.

(98) IDEM.

(99) A.D.3248/76. Miguel Estrada Romero. Mayoría de votos Vols. 97-102. Cuarta Parte P. 13.

(100) A.D.428/72. Aundella Lara de Vega. 29 Oct. 1993. Unanimidad de 4 votos. Ponente Enrique Ulloa.

CAPITULO IV.- "ALIMENTOS EN EL DIVORCIO NECESARIO"

IV.1. CAUSALES DE DIVORCIO RECONOCIDAS POR EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.

Como ya ha quedado claro con anterioridad, el divorcio contencioso o necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretado por autoridad competente y en base a una causa expresamente señalada por la ley, dejando a los cónyuges en posibilidad de contraer nuevas nupcias, se decreta siempre y cuando se comprueben alguna o algunas de las causas que en forma taxativa y limitativa están previstas en los artículos 267 y 268 del Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo para efectos del presente trabajo solo importa el contenido del primer artículo citado.

En un análisis realizado también anteriormente, se clasificaron de acuerdo con la doctrina y con los puntos de vista de diversos autores, las veinte causas de divorcio contenidas en el multicitado artículo 267 del ordenamiento antes en consulta, solo de manera reiterada, diremos que:

"Deben regularse cuidadosamente las causales que permitan disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causas del tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad (divorcio remedio), o bien como de un acto ilícito de un consorte contra el otro (divorcio sanción), pero evitando que sean el egoísmo o el hedonismo las causas generadoras del divorcio, porque

afectaría seriamente la estabilidad familiar y la estructura de la sociedad”.

(101)

“La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito Federal, 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.” (102)

Las causas son de aplicación restrictiva y también en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que “siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez lo es de la sociedad, el Estado, preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, solo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley. De aquí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquél sólo por las causas específicamente enumeradas en la ley”. (103)

Según opinión de Manuel Chávez Ascencio, “no en todas las fracciones del artículo 267 del Código Civil, se contiene sólo una causa de divorcio, hay fracciones que contienen dos y hasta seis causas que pueden invocarse aislada o conjuntamente, a las que añadida la prevista en el artículo 268,

(101) CHAVEZ ASCENCIO MANUEL. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial: Porrúa, México, 1995. PP. 478 y 479.

(102) A.D.1271/59. María Concepción Taboada de Olvera. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. XXXVIII, Cuarta Parte. p.145. A.D.7226/60. Antonia Verde Barrón. 5 votos. Sexta Epoca. Vol. LII. Cuarta Parte. P.117. A.D.1308/61. María Luisa Gallego Castro. 5 votos. Sexta Epoca. Vol. LXVIII, Cuarta Parte, P.76. A.D.3346/60. Salvador Tapia Maldonado. 5 votos. Sexta Epoca. Vol. LXXIII. Cuarta Parte, P. 17. A.D.2107/61 Ramón Flores Valdéz.. Unanimidad de 4 votos, Sexta Epoca. Vol. LXXIV, Cuarta Parte, P.16. Instancia 3ª. Sala. Fuente. Apéndice de 1995.

(103) A.D.3536/55. Emigdio Torres Ulínch. Resuelto el 26 Enero 1956, por mayoría de 3 votos, contra de los señores Mtro. Castro Estrada y Ramírez Vázquez. Ponente Mtro. García Rojas, Srío. Lic. Raúl Ortíz Urquidí. 3ª. Sala. Boletín 1956, pág. 90. Ediciones Mayo Civil No. 920, pág. 418.

nos dan un total de treinta y ocho causas posibles de divorcio. También debemos tomar en cuenta que una de las causas es la injuria grave, y bajo este concepto se pueden encuadrar un sin número de circunstancias culposas que generan el divorcio, por lo que de hecho la limitación de causas como principio queda entredicho". ⁽¹⁰⁴⁾

Sin embargo en lo personal no comparto la opinión de dicho autor, ya que para que el divorcio proceda, invocando alguna de las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil, es necesario que se den todos y cada uno de los supuestos que la misma causal establece, ya que si bien es cierto, que en una misma causal de divorcio se contienen varias a la vez, también lo es que son autónomas, que no se pueden combinar el contenido de unas con lo preceptuado en otras, sin perjuicio de que en la demanda de divorcio se invoquen dos o más causales pero comprobando que se llevaron a cabo las conductas que cada una señala, por los cónyuges.

Por lo que la "Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la Jurisprudencia de que las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, completando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan. Está prohibido interpretarlas, extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de lo que de manera expresa supone cada norma". ⁽¹⁰⁵⁾

Artículo 267.- Son causas de Divorcio:

1.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

⁽¹⁰⁴⁾ CHAVEZ ASENCIO MANUEL. Op. Cit. P.480.

⁽¹⁰⁵⁾ PALLARES EDURADO. Op. Cit. P.61.

- II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera otra remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro, para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI.- Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
- VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento,

sin justa causa, por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

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

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

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

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

XVII.- El mutuo consentimiento;

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

XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este código;

XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Volviendo al tema sobre la Autonomía de las causales de divorcio la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente Jurisprudencia: "DIVORCIO, AUTONOMIA DE LAS CAUSALES DE.- Las

causales de divorcio previstas en el Código Civil del Estado de Puebla, son autónomas, si la contienda en el artículo 224 de dicho cuerpo de leyes se basa en la absolución del demandado por no haber justificado el actor los extremos de su acción, los hechos que integran esta causal no pueden servir como fundamento para invocar y probar la de injurias graves a que se refiere la fracción VII del diverso 221 del citado Código. El razonamiento en contrario entraña violación a la garantía de legalidad, consagrada en el artículo 14 Constitucional, por no haber sido dictada la sentencia reclamada conforme a la letra y a la interpretación jurídica de la ley". ⁽¹⁰⁶⁾

Por último, en el Distrito Federal cuando se promueve un juicio de divorcio necesario, el cónyuge culpable debe pagar una pensión alimenticia al cónyuge inocente. Al Juez de lo Familiar compete analizar las circunstancias de cada caso, la aptitud para trabajar de los divorciantes y los ingresos que posean, para determinar si procede dicha pensión a favor del inocente y cual será su monto. Es importante señalar que no en todos los divorcios existe un cónyuge culpable, como sucede en el divorcio remedio, que por padecer uno de los esposos una enfermedad crónica o incurable, que sea hereditaria o contagiosa o sufrir enajenación mental, en donde no se contempla obligación alguna de otorgar alimentos al cónyuge enfermo, tampoco la hay en la causal materia de estudio en la presente tesis como lo es la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, en mi opinión, en estos casos el cumplimiento de la obligación alimentaria debe ser a cargo del cónyuge que tenga posibilidades para concederlos en beneficio principalmente de los menores hijos habidos en matrimonio y del cónyuge que también los necesite, derecho que subsistirá mientras este no cuente con medios económicos propios para sobrevivir.

⁽¹⁰⁶⁾ A.D.64/83. María del Carmen Nieva de Roldan. 8 Marzo 1983. Unanimidad de votos ponente: Gustavo Calvillo Rangel.

IV.2. ANALISIS DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

No hay antecedentes de esta causal en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ni en la Ley de Relaciones Familiares, ya que como sabemos es una norma de reciente creación de 12 de Diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 del mismo mes y año, entrando en vigor el 27 de Marzo de 1984. Como antecedentes nacionales se encuentran causa semejante en los Códigos Civiles de los Estados de Sonora y Zacatecas, en los que se establece como causal de divorcio "la separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges si se prolonga por más de un año; en este caso, cualquiera de ellos puede pedir el divorcio, artículos 357 Fc. IX y 425 Fc. VIII".⁽¹⁰⁷⁾

Como se ve la presente causal pone de manifiesto el hecho de que la separación sea por desavenencia, lo que no ocurre en la citada causal XVIII del artículo 267 del Código Civil. "Esta causal apareció sorpresivamente, ya que en la iniciativa que el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión, no se mencionaba, esta causal fue propuesta por las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados.

Como argumentación se expresa que en esta causal se recoge la experiencia del foro nacional, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges, por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario"⁽¹⁰⁸⁾

⁽¹⁰⁷⁾ CHAVEZ ASENCIO MANUEL Op. Cit. P.538.

⁽¹⁰⁸⁾ I B I D E M. P.539.

En la exposición de motivos, se dice que las modificaciones propuestas se inspiran en el propósito de "afianzar el sano establecimiento y desarrollo de la familia, célula básica de la sociedad teniendo en cuenta la solidez del núcleo familiar constituye, sin duda, una garantía para la fortaleza de la Nación".⁽¹⁰⁹⁾

Al debatir esta causal en el Congreso, quienes la apoyaron expresaron que la separación es una situación de hecho; un divorcio real que opera casi con toda plenitud, pero que carece de existencia jurídica legal..." "...Era una necesidad inaplazable..." "En la actualidad, innumerables parejas se separan por diversos motivos sin establecer una demanda de divorcio; de hecho existe ya un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas." "...se ofrece la oportunidad de regularizar situaciones a veces incómodas y de matrimonios que se encuentran desintegrados desde hace tiempo".⁽¹¹⁰⁾

Quienes se expresaron en contra de la adición manifestaron que "esta causal no está relacionada ninguna causa moral, ninguna falta a la moral social, laica..." sino "simplemente la separación haya sido justificada o no" se considera que se "amplía el divorcio en toda esta iniciativa, se aumentan las causas y se vanaliza el vínculo matrimonial". Como "para el divorcio se dan más facilidades, habrá más divorcios".

Se agrega que se presta a abuso precisamente en esta causal; "esto nos parece que entonces engloba el espíritu no de integración familiar, como aquí se vino a precisar, no de protección del vínculo familiar, sino más bien de disolución familiar, estamos en contra de este artículo". También se señala el hecho de que se está afirmando sin estadísticas y que esta causal

⁽¹⁰⁹⁾ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Estudios de Derecho Civil. Editorial: Porrúa, México, 1994, P.403.

⁽¹¹⁰⁾ CHAVEZ ASENCIO MANUEL. Op. Cit. P.539.

es bastante disolvente, sobre todo porque no marca causas, simplemente por eso, es una causal más, pero no marca ninguna causa porque dice "independientemente del motivo que haya originado la separación", lo cual podrá ser invocado por cualquiera de ellos, de tal manera que quedamos otra vez en un marco disolvente de la familia".⁽¹¹¹⁾

Opino que otra de las razones que se tuvo para aprobar dicha iniciativa, fue que algunas parejas se separan y posteriormente forman otra unión y con el paso de los años creen que los lazos que los unían al anterior se han roto sin necesidad de promover absolutamente nada. También estoy de acuerdo en que la multicitada causal amplía la posibilidad de los divorcios, ya que no menciona una base suficientemente clara para invocarlo, solo se menciona que se cumpla el tiempo establecido por la ley, y no otro fundamento que sirva de sustento para invocarla. No ocurre lo mismo con las otras causales que aun cuando son similares por tratarse de separación, no lo son en cuanto a su base, en las fracciones VIII y IX del mencionado artículo 267 del Código Civil, proponen que el divorcio se puede invocar cuando exista la separación, pero no por sí sola, ya que mencionan otros fundamentos para que se pueda configurar, como son en el primer caso "sin causa justificada" y en el segundo "por una causa que sea bastante para pedir el divorcio", en tanto que en la causal XVIII, es independiente del motivo que originó la separación, en la que únicamente interesa que se compruebe el tiempo de separación, más no así los verdaderos motivos por los que los cónyuges se separaron. Otra de las cuestiones que resulta relevante es que en las dos primeras fracciones mencionadas, se hace referencia al hogar conyugal o a la casa conyugal, lo que la causal XVIII no establece, por lo que pienso hay otra imprecisión más en la que no se especifica de dónde se deben separar.

⁽¹¹¹⁾ I B I D E M. PP. 539 y 540.

En esta materia el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la siguiente ejecutoria dice: "Las causales de divorcio previstas en la fracción VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, difieren de la establecida en la fracción XVIII del propio dispositivo legal precitado, pues esta alude a la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación. En esta hipótesis efectivamente, no se hace referencia al concepto de domicilio conyugal; comprobada la separación de los cónyuges, la causal procede con independencia de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal. Sin embargo, lo anterior no impide que tal separación pueda acreditarse por el hecho de que los cónyuges viven en domicilios diversos, ya que esa situación por regla general, demuestra que los consortes no cumplen con uno de los fines esenciales del matrimonio: la vida en común..." (112)

En la presente causal, los Legisladores trataron de acercarse lo más posible a la realidad social, sin embargo ésta es que las personas que conozcan el mecanismo de esta causal, contraigan nupcias y no cumplen con las obligaciones a que se hicieron acreedores, y un buen día se desaparecen por dos años tranquilamente y regresan para promover el divorcio, sin que la otra parte pueda siquiera protestar por no habersele tomado en cuenta.

En el caso de divorcio necesario, al haber cónyuge culpable se le puede condenar al pago de daños y perjuicios que se ocasionaron, sin embargo dentro de los alcances de la causal citada no se puede dar, puesto que no hay un cónyuge culpable, lo cual deja otra imprecisión más sin resolver, lo mismo surge en cuanto a las donaciones hechas. Por cuanto corresponde

(112) Amparo Directo. 308/88. Hugo Rafael Vázquez Badillo. 3 Marzo 1988. Unanimidad de votos. Ponente. José Becerra Santiago. Srío. Marco Antonio Rodríguez Barajas. Informe 1988. Tercera Parte. Tribunales Colegiados, pág. 298.

a los menores hijos habidos en el matrimonio, también se quedan en el completo desamparo considerando que si uno de sus progenitores los abandonó y posteriormente invoca el divorcio, los alimentos que se supone se les debe de suministrar, no les son entregados, respecto a lo anterior se puede considerar (de una manera figurada), a la causal como un divorcio voluntario, que no reuniendo las características necesarias de cualquier divorcio por mutuo consentimiento sí sustituye la verdadera causa por lo que se separaron y que de alguna manera se está frente a un fraude, en virtud de que cuando alguno de los consortes opta por esta causal para pedir la separación, también se está rehuyendo de alguna forma a promover un divorcio voluntario en el cual las partes efectúan un convenio para proteger el derecho de los menores, si es que los hay, y que debe ser aprobado por el Ministerio Público, cuidando que no se lesionen sus intereses.

Los Tribunales Federales han encausado esta fracción delineando su procedencia, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, "considera que la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social a fin de regularizar la situación jurídica fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados solo mantienen el vínculo jurídico formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive, y que por diversos motivos no han podido conseguir el divorcio, por lo que es aplicable solo a quienes se encuentran en esa situación, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo a esta causal deben reunirse los siguientes elementos: a) que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se deriva, como

puede ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etc, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo revelen; y, b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria por vía correspondiente o actos encaminados a la reanudación de la vida común y al cumplimiento de los fines del matrimonio".⁽¹¹³⁾

De acuerdo a lo anterior, considero que al promover un divorcio invocando esta causal, sí se le debe dar vista al Ministerio Público, en virtud de que por ser unilateral el divorcio, cuando menos los consortes aseguren el bienestar de sus hijos, ya que la misma ley no dispone el otorgamiento de los alimentos a los hijos menores, ya que ni es un divorcio voluntario, ni hay un cónyuge culpable, por lo tanto no corresponde a los cónyuges ninguna obligación al respecto, lo que me parece injusto.

Tampoco puede clasificarse como divorcio necesario en virtud de que al decretar por el Juzgador el divorcio fundado en la fracción XVIII, no contempla las consecuencias jurídicas de un verdadero divorcio necesario como la incapacidad del cónyuge culpable para contraer nuevas nupcias por el término de dos años, la pérdida de la patria potestad respecto de los menores hijos nacidos del matrimonio, ni el aseguramiento de las obligaciones alimentarias y mucho menos la disolución de la sociedad conyugal en su caso, por lo cual no tiene clasificación dentro del sistema ya establecido, el Legislador inventó una nueva forma de divorcio tan irracional,

⁽¹¹³⁾ Amparo Directo 336/85. Ma. Magdalena Angeles Rodríguez. 7 Marzo 1986. Unanimidad de votos. Ponente. Leonel Castillo González. Informe 1986. Tercera Parte, Tribunales Colegiados, Pág. 227.

sin una gota de técnica jurídica. Como ya lo hemos expresado en su oportunidad del texto de la misma causal se desprende que solamente facilita el divorcio entre los cónyuges, aunado a que de ninguna manera protege a los hijos, ya que en la sentencia de divorcio no se contempla la situación a futuro de los mismos, al no garantizar el otorgamiento de alimentos.

IV.3. ELEMENTOS

a) SEPARACION DE LOS CONYUGES:

La separación de los cónyuges consiste en el hecho de desunirse, romper los lazos o vínculos morales que los unían, cortar sus relaciones, dicha separación señala un estado de hecho de los esposos que rompiendo la armonía del matrimonio se apartan de en común, o bien de un estado legal de los cónyuges separados. Se distinguen dos formas de separación:

1.- LA SEPARACION DE HECHO.- Es el estado de los esposos, que por voluntad de uno de ellos o de común acuerdo sin que medie sentencia judicial que así lo determine.

El autor Roberto Rouggiero habla al respecto: “La separación ha sido considerada como único remedio a las perturbaciones de la vida conyugal, que puede coexistir con el divorcio en las legislaciones que lo admiten. En efecto, la ley no puede poner ineludiblemente por muy rígida que sea, la observancia de los deberes matrimoniales y la convivencia de dos personas que no pueden en modo alguno tolerarse, pero tampoco puede la ley

desatender la interrupción de hecho por los cónyuges de las relaciones matrimoniales confiando al arbitrio de aquéllos una decisión que tan gravemente atenta al principio de la unión familiar. De esta manera la separación de personas se convierte en una institución jurídica, en un estado". (114)

Dentro de la separación de hecho se encuentra la separación de mutuo acuerdo, el autor la define como: "Aquella que sin previo juicio independientemente de las causas que la provoquen tiene lugar por acuerdo entre los cónyuges. Las causas pueden ser las mismas que darían lugar a la separación judicial, pero estas causas no se manifiestan y tienen el valor de simples motivos, ya que la causa se haya encarnada en el mutuo consentimiento. Este puede ocultar motivos leves, sin sabores o discrepancias que por sí no legitimarían la acción, causa única es la voluntad de los cónyuges que acredita la intolerabilidad de la vida en común". (115)

2.- SEPARACION LEGAL: La encontramos en la separación de cuerpos (artículo 277 C.C.) y en las medidas provisionales en caso de tramitación de divorcio necesario (artículo 282).

El maestro Ignacio Galindo Garfias define a la separación de cuerpos como: "El estado de los esposos que han sido dispensados por la justicia competente de la obligación de vivir juntos". (116)

Artículo 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si urgencia y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:

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

(114) ROUGGIERO ROBERTO. Según cita de Víctor M. De la Paz y F. Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio. P.62.

(115) I B I D E M. P.66

(116) GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. P.372.

En este caso, el cónyuge que como parte actora promueve el juicio de divorcio necesario, solicita con fundamento en el artículo antes señalado, se autorice la separación provisional de su cónyuge debido a que fundadamente cree que su consorte podría atentar contra su vida, integridad física o la de sus hijos. Es de resaltar que el factor que tomó en cuenta el legislador como determinante para solicitar la disolución del vínculo matrimonial con base en la fracción XVIII, fue la separación de hecho de los cónyuges. En las causales VIII y IX, del multicitado artículo 267 del Código Civil, también debe haber la separación de los cónyuges para solicitar la acción de divorcio, solo que contienen un elemento básico ya que la separación de los cónyuges debe ser de la casa conyugal, a diferencia de la fracción en estudio que no hace referencia al lugar de separación. “Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales (artículo 163). La separación es ajena a una causa justificada o no, como consecuencia se sanciona con la disolución del vínculo matrimonial, encontrándose ambos cónyuges legitimados para invocarla, aun aquél que haya motivado a la separación.

b)POR MAS DE DOS AÑOS:

El legislador consideró que los cónyuges que se encuentran separados por más de dos años, demuestran con esa situación que el matrimonio ya no es tal y no se cumplen con los fines propios del mismo, como son la ayuda mutua, la comunidad íntima entre ellos, la perpetuación de la especie, por tanto debe ponerse fin a una situación de incertidumbre que perjudica a los cónyuges, los hijos y a la sociedad. El período de más de dos años debe comenzar a contar a partir del día en que uno de los

cónyuges se separó del otro y no debe haber ningún encuentro posterior entre los cónyuges porque de ser así, se interrumpiría ese período. El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, adoptó el siguiente criterio: "El lapso de separación por más de dos años que se establece en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, para que opere la causal de divorcio, debe ser continuo y si el mismo es interrumpido no opera tal causal ya que de ninguna forma puede aceptarse de dos cónyuges que estén separados y salgan juntos a pasear, así como que conviven, por más que uno de ellos argumente que lo hizo para acompañar a sus hijas, por lo que determinar que esos hechos son una manifestación de que un matrimonio convive en forma normal y en todo caso para establecer lo contrario, debió acreditarse plenamente que existió la separación continua por más de dos años de los cónyuges". ⁽¹¹⁷⁾

El cómputo de dos años de separación se debe contar con posterioridad a la fecha en que entró en vigor la causal XVIII; al respecto el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, establece lo siguiente:

"DIVORCIO, COMPUTO DEL TERMINO QUE PREVE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, COMO CAUSAL DE.- La fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la hubiera originado, debe interpretarse en el sentido de que ese tiempo de separación tuvo lugar después de entrar en vigor la misma, lo cual fue el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, en razón de que hasta esa fecha fue cuando se reguló ese supuesto, y estimar lo contrario, se estaría vulnerando el principio de irretroactividad de la ley, que prevé el artículo 14 constitucional, por lo que se debe determinar que en el cómputo

⁽¹¹⁷⁾ Amparo Directo.3543/88 Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

de dos años que la disposición legal en cita contempla como causal de divorcio, no se puede comprender ningún tiempo anterior a la fecha en que entro en vigor". ⁽¹¹⁸⁾

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito fortaleció el criterio anterior: "El artículo 267 del Código Civil, que es causal de divorcio: la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos, resulta que esos dos años de separación debe entenderse e interpretarse hacia el futuro, es decir, computados a partir de la fecha en que entró en vigor la fracción de referencia, por lo que la demanda de divorcio correspondiente, debe presentarse cuando menos dos años después de la fecha de la existencia legal y vigencia de dicha causal, pues de admitirse lo contrario, sería tanto como aplicarla retroactivamente ya que la nueva ley no puede sancionar hechos y actos pasados estimados como ilícitos en la época respectiva, por carecer de sanción legal y una correcta interpretación del principio de la no retroactividad, impide a la ley regir hacia el pasado, destruyendo o modificando hechos y actos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia, circunstancia que de presentarse, sería violatoria de la garantía de irretroactividad establecida por el artículo 14 constitucional cuyo propósito es evitar la expedición de las leyes que afecten a un hecho particular determinado que ya aconteció y que no era sancionado como sucede en el caso de que si los cónyuges se encontraban separados y esta conducta no se sancionaba como la causal relativa del divorcio ahora la nueva causal de mérito no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de cualquiera de los cónyuges al penar un hecho del pasado, dado que una ley es retroactiva,

⁽¹¹⁸⁾ A.D.1835/88. Ernestina Carrillo Carrillo. 7 de Julio de 1988. Ponente. Raúl Ponce Farías Srío.Alejandro Javier Pizaña Nila.

cuando la derogada se aplica a hechos y actos presentes o cuando la vigencia se aplica a hechos y actos acaecidos antes de su vigencia". ⁽¹¹⁹⁾

"DIVORCIO. APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERETARO.- La aplicación de la disposición legal que establece como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la hubiere originado y la cual puede ser invocada por cualquiera de ellos, contenida en la fracción XVIII con que se adicionó el artículo 267 del Código Civil para el estado de Querétaro, debe interpretarse en el sentido de que los dos años de separación han de ser hacia el futuro; es decir, computados a partir de la fecha en que entró en vigor la ley, de tal manera, que la demanda de divorcio tiene que presentarse cuando menos dos años después de la existencia legal y vigencia de esa causal, porque de admitirse lo contrario se aplicaría retroactivamente el precepto mencionado". ⁽¹²⁰⁾

"DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- La reforma que estableció la causal de divorcio derivada de la separación de los cónyuges, por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, creada por el Legislador mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1983 y que inició su vigencia noventa días después, no puede regir hacia el pasado, porque de admitirse lo contrario sería tanto como aplicarla retroactivamente, habida cuenta que la

⁽¹¹⁹⁾ A.D.412/86 y 182/87. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

⁽¹²⁰⁾ Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. A.D.243/87. Esther Jiménez Fortanell. 16 Junio 1987. Unanimidad de votos. Ponente Ignacio Magaña Cárdenas. Tercera Parte. Pág. 673.

nueva ley no puede sancionar hechos anteriores estimados como lícitos en la época respectiva, por carecer de sanción legal, y una correcta interpretación del principio de irretroactividad, impide a la Ley aplicarse hacia el pasado, destruyendo o modificando hechos y actos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia, ya que de lo contrario, sería violatoria de la garantía de irretroactividad, establecida en el artículo 14 constitucional, cuyo propósito es evitar la expedición de leyes que afecten un hecho particular determinado, que ya aconteció y que no era sancionado, como sucede en el caso de separación de los cónyuges, cuya conducta no sea sancionada “. (121)

Manuel Chávez Asencio con respecto al término de dos años comenta lo siguiente: “Esta extraña causal deja al Juez en un mero papel de cronometrista. Debe sólo comprobar el transcurso de más de dos años desde la separación, para que, necesariamente, independientemente de que se acredite culpa o no, que exista justificación o no en la separación, que exista una familia que se destruye, deba decretar el divorcio, aun cuando de los hechos o elementos de juicio que se le aportaron se deduzca la necesaria protección del matrimonio”. (122)

Por lo tanto, debe existir como requisito necesario para su procedencia, que el término de dos años de separación de los cónyuges, sin importar la causa que la haya motivado empezará a contar a partir de la fecha de su vigencia, las demandas que se invoquen deben presentarse por lo menos dos años después de haber estado vigente dicha causal pues de haberse admitido lo contrario será como aplicarla de modo retroactivo ya que ninguna ley puede

(121) A.D.412/85. Frida Glauberman Lipzis. 15 abril 1986. Unanimidad de votos. Ponente. José Joaquín Herrera Zamora. A.D.182/87. Raquel Tufiño de R. 16 Feb. 1987. Unanimidad de votos. Ponente. Martín Antonio Ríos. A.D.2622/87. Mario Vázquez. 25 Nov. 1987. Unanimidad de votos. Ponente Ignacio M. Cal y Mayor Gtz. A.D.3402/87. Fabiola Arce C. 115 Feb. 1988. Unanimidad de votos. Ponente Ignacio M. Cal y Mayor Gtz. A.D.1392/88. Gabriel Torres Vázquez. 31 Mayo 1988. Unanimidad de votos. Ponente Ignacio M. Cal y Mayor Gtz.

(122) CHAVEZ ASCENCIO MANUEL. Op. Cit. P.543.

sancionar hechos y actos pasados estimados como lícitos en la época respectiva, por carecer de sanción legal y de una correcta interpretación del principio de la no retroactividad, impide a la ley regir hacia el pasado.

c) INDEPENDENCIA DEL MOTIVO QUE LA ORIGINO:

Con la adición de la fracción XVIII al artículo 267 el Legislador pretendió terminar con la incertidumbre en que vivían los esposos que se encontraban separados por períodos de más de dos años, cuando no lograron llegar a un acuerdo para solicitar el divorcio voluntario o cuando el que debió pedir el divorcio necesario en causa fundada no lo solicitó. El C. Diputado Salvador Catañeda O'connor, estando en contra del proyecto de iniciativa comentó: "...ante los obstáculos legales que existen en México, para poder obtener un divorcio, las partes recurren a planteamientos verdaderamente absurdos calumniosos e infamantes. Aquí los Mexicanos para poder divorciarnos tenemos que pasar por engañados, enjuriados, golpeados o prostituidos".⁽¹²³⁾

El comentario del Diputado O'connor tiene validez; es cierto que un gran número de demandas presentadas ante los Juzgados de lo Familiar (antes de entrar en vigor la fracción XVIII) se fundaban en hechos que en ocasiones eran falsos e infamantes, en virtud de que se invocaban una o varias causales con el propósito de obtener la disolución del vínculo matrimonial sin importar como se obtuviera. Cuando se demanda el divorcio por la causal que sea, ello significa que las relaciones matrimoniales se han deteriorado tanto que ya no existe entre los cónyuges amor ni afecto, o al menos en uno de ellos, por tanto debe entenderse que ya no quiere seguir casado con su consorte. Sara Montero Duhalt comenta:

⁽¹²³⁾ DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Año. II, TII, Nov. 1989. P.49.

“En la mayoría de los casos, la petición de divorcio es la declaración ante la autoridad competente de que el matrimonio ha quedado roto de hecho con anterioridad...cuando lo cónyuges han roto de hecho el vínculo afectivo que los unía y viven separados por un tiempo más o menos largo (dos años pide la fracción XVIII que estamos comentando), parece que existe causa justa para pedir y obtener la sentencia de divorcio que dé seguridad jurídica a una situación incierta”.⁽¹²⁴⁾

Manuel Chávez Asencio señala: “La separación siempre se origina por alguna causa y esta es la que debe ser considerada para analizar la procedencia del divorcio, señalar como causa la separación cuando la separación es el efecto es alterar la lógica de los acontecimientos y violentar el orden jurídico”.⁽¹²⁵⁾

Si bien es cierto lo que comenta el dicho autor, al decir que la causa es la que necesariamente debe considerarse para determinar la procedencia del divorcio, también lo es que el Legislador consideró que el invocar la causal en estudio y no señalar el motivo que originó la separación fue para evitar escándalos y no dar a conocer públicamente la conducta inmoral o vergonzosa en que haya incurrido alguno de los consortes, además se protege a los hijos al desconocer las causas reales que motivaron a sus padres a separarse. Uno de los Diputados que se inscribieron en la lista de oradores en contra de la adición de la citada fracción XVIII, señaló que se permitirían situaciones muy injustas al no tomar en consideración el motivo de la separación cuando se demanda el divorcio al otro cónyuge, porque la separación podría ser justificada e incluso con el acuerdo de ambos, por ejemplo, el que los esposos se hayan separado porque uno de ellos se trasladó a otro Estado por motivo de trabajo o de estudio y para beneficio de la familia.

⁽¹²⁴⁾ MONTERO DUHALT SARA. Op. Cit. P. 237.

⁽¹²⁵⁾ CHAVEZ ASENCIO MANUEL. Op. Cit.

Sin embargo pasado el término de dos años cualquiera de ellos demanda el divorcio aun cuando esa separación fue con el consentimiento y acuerdo de ambos. En este caso resulta injusto que debido a la falta de lealtad de uno de los esposos se obtenga la disolución del vínculo matrimonial, al no considerarse durante dicho juicio, el motivo de la separación. ¿Pero qué sucedería si la separación de los consortes fuera por orden judicial?, al respecto el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito adoptó el siguiente criterio: “La separación de los cónyuges decretada judicialmente, no puede servir de base para efectuar el cómputo de dos años a que se contrae el artículo 267 fracción XVIII del Código Civil, porque ese no fue el espíritu que animó al legislador para recoger en la ley dicha causal de divorcio, sino que en todo caso la ratio legis es que la separación debe derivarse estrictamente de la voluntad de los esposos y no de una causa extraña, como en el caso del decreto judicial que así lo establece, pues dicha voluntad es lo que en realidad acredita, demuestra o justifica, el absoluto desinterés que tienen los cónyuges para preservar la familia constituida y los fines que persigue la institución del matrimonio”.⁽¹²⁶⁾

Por lo tanto la separación es ajena a una causa justificada o no, trae como consecuencia que no se hace la calificación de cónyuge culpable o inocente recobrando ambos consortes su capacidad legal para contraer nuevo matrimonio, por lo que se está facilitando la disolución del vínculo matrimonial atendiendo a un criterio meramente temporal, sin importar los motivos o causas que hayan dado a la separación.

⁽¹²⁶⁾ AMPARO DIRECTO 2218/89. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

d) POSIBILIDAD DE SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS:

Este elemento fue materia de controversia en la H. Cámara de Diputados una de las principales razones fue que la frase “posibilidad de ser invocada por cualesquiera de ellos”, rompe con el principio establecido por el artículo 278 del Código Civil que dice: “El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a el, y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda”. Jorge Mario Magallón Ibarra comenta: “...se ha engendrado por nuestro sistema Legislativo un verdadero repudio o divorcio unilateral al permitir que cualquiera de los cónyuges independientemente del motivo demande el divorcio al haber transcurrido más de dos años”.⁽¹²⁷⁾ Al permitir que unilateralmente se demande el divorcio, se rompe con el principio general establecido en el artículo 1797 del Código Civil, que dice: “La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, que traducido al matrimonio, significa que ninguno de los consortes unilateralmente puede disolver el matrimonio sobre todo al estimarse que en esta causa no hay culpabilidad de algún cónyuge”.⁽¹²⁸⁾

Por su parte Emilio González de Castilla comenta: “Los defensores de la causal XVIII, sostendrán que es una excepción al artículo y principios citados excepción consagrada por el propio legislador al actualizar su política legislativa recogiendo aparentemente los deseos populares. No deja de hacer crisis, sin embargo el principio con: la supuesta excepción dentro de la reglamentación, de una institución tan importante como lo es el matrimonio. En este caso una sola excepción está atacando no solo un principio jurídico sino toda una institución como lo es el matrimonio, pues en

⁽¹²⁷⁾ MAGALLON IBARRA MARIO JORGE. Op. Cit. P.412.

⁽¹²⁸⁾ CHAVEZ ASECIO MANUEL. Op. Cit. P.543.

el fondo implica dejar la validez y el cumplimiento al arbitrio de los cualesquiera de los cónyuges". ⁽¹²⁹⁾

En dicha fracción el cónyuge que abandonó su hogar se le otorga la oportunidad de demandarle el divorcio al cónyuge abandonado por haberse abstenido este de solicitarlo en su oportunidad. Ignacio Galindo Garfias establece: "Esta causal podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges, aun por aquél que haya provocado la separación. No se comprende por qué el cónyuge que haya faltado al deber de cohabitación sea legitimado para obtener el divorcio. Esto es tanto como introducir la disolución del matrimonio por repudio de uno de los consortes, esta solución es contraria al principio que se enuncia diciendo que nadie puede hacer valer en su favor sus propias culpas". ⁽¹³⁰⁾

Ya vimos que en dicha causal no se califica la inocencia o culpabilidad de los cónyuges, ya que por su naturaleza se excluye la culpabilidad como causa generadora pues solo se señala la separación como causa objetiva. La intrascendencia de la culpabilidad no se da únicamente en la posibilidad de su invocación por cualesquiera de los cónyuges sino también en lo relativo a los efectos que produce la sentencia de divorcio que se obtiene en base ala causal en comento. En mi opinión personal, el principal efecto que debe producir la sentencia que se dicte en un divorcio promovido fundando dicha causal, es lo relativo a los alimentos que se deben ministrar tanto al cónyuge que los necesite como a los hijos habidos en dicho matrimonio, obviamente en proporción a la capacidad económica de quien deba de otorgarlos, pudiendo ser en un momento dado ambos cónyuges.

⁽¹²⁹⁾ EMILIO GONZALEZ DE CASTILLA, Comentarios sobre alguna de las Reformas al Código Civil para el Distrito Federal. P.241.

⁽¹³⁰⁾ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. P.612.

SITUACION ALIMENTICIA ENTRE LOS DIVORCIANTES

Partiendo del supuesto que en esta causal no se culpa a alguno de los cónyuges, como ha sido reconocido por los Tribunales Federales, surge el cuestionamiento sobre los alimentos que requiere alguno de los divorciantes. El artículo 288 del Código en consulta establece: "En los casos de divorcio necesario, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente". Sin embargo, dicho artículo no es aplicable al caso que nos ocupa, ya que la causal en estudio al no contemplar casos de inocencia o culpabilidad en virtud de que la Legislación omisa, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, adoptó el siguiente criterio:

"ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS. EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE.- En este órgano jurisdiccional se estima que, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causal de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII, del Código invocado, para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento solo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la que nos ocupa quede comprendida en alguna de esas categorías; sin embargo, de un cuidadoso estudio se colige que el principio general

adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre cónyuges en casos de divorcio en general, consiste en conservar subsistente el derecho del que los necesita si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. En acatamiento de las normas de integración aludidas, se estima que la laguna debe llenarse por el Juzgador, mediante la aplicación de los lineamientos jurídicos dados por la ley para los otros supuestos de divorcio necesarios, ya que se enunciaron, por una aplicación analógica y tomando en consideración que donde existe identidad de razón debe aplicarse la misma disposición; de modo que procede la condena al pago de alimentos a favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolas cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio".⁽¹³¹⁾

Sin embargo existe una ejecutoria contraria del Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito que con una interpretación meramente gramatical y no apegada a la realidad social de nuestro país, niega este derecho al divorciante necesitado:

"ALIMENTOS. NO PROCEDE SU PAGO CUANDO SE DECLARA EL DIVORCIO, CON BASE EN EL ARTICULO 267 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL.- La causal prevista por la fracción XVIII del artículo 267 del

⁽¹³¹⁾ A.D.1148/87. Carmen Oviedo López Portillo. 11 de Junio de 1987. Unanimidad de votos. Ponente Mauro Miguel Reyes Zapata. Srío. Luis Arellano Hobelsberger.- Precedente. A.D.414/86. Antonio Galdardo Castillo Willars. 2 de Mayo de 1986, Unanimidad de votos. Ponente Efraín Ochoa Ochoa. Srío. Pablo Galvan Velázquez. Informe 1987. Tercera Parte. Tribunales Colegiados. Pág. 245.

Código Civil no establece culpa de ninguno de los cónyuges cuando el divorcio verse sobre ella. Sobre estas bases no cobra aplicación obligatoria alguna de proporcionar alimentos, ya que el artículo 302 del citado ordenamiento se refiere a la obligación cuando existe el matrimonio y no cuando éste ha quedado disuelto por una sentencia que establezca el divorcio, pues en virtud de un fallo definitivo de esta naturaleza los contendientes dejan de ser cónyuges y no quedan comprendidos dentro del primer supuesto del mencionado precepto. Tampoco se está dentro de la subsistencia de la obligación, porque no establece la Ley que así ocurra en los casos de divorcio basados en la indicada causal, ya que ni hay culpable, ni se trata de un divorcio por mutuo consentimiento que dé pauta a tal prestación. En tales condiciones, en esta causal no hay obligación de proporcionar alimentos”⁽¹³²⁾

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1990 resolvió la contradicción de las tesis anteriormente señaladas: “ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.- La referida causal a saber, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos pues si bien no existe disposición expresa en ese sentido ello se sigue al integrar la ley y aplicarla analógicamente. En efecto, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de

⁽¹³²⁾ Amparo Directo 993/88. Patricia del Socorro Quintero González. 6 de Mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente. Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario. Guillermo Campos Osorio. Informe 1988. Tercera Parte. Tribunales Colegiados. P. 289.

regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causa de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII del Código invocado para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la antes especificada quede comprendida en esas categorías. Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundada en la causal mencionada. De ello se infiere, considerando, además, que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, que en la hipótesis de que se trata procede la condena al pago de alimentos a favor que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuanta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio".⁽¹³³⁾

⁽¹³³⁾ Contradicción de Tesis. 1/90. Entre las sustentadas por el Tercer y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. 11 de Junio de 1990. Mayoría de 3 votos contra el voto de Ignacio Magaña Cárdenas. Ponente. Mariano Azuela Güitrón. Secretaria. María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis de Jurisprudencia 17/90 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el 18 de Junio de 1990. Unanimidad de 4 votos de los Señores Ministros Presidente Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Mariano Azuela Güitrón, Salvador Rocha Díaz e Ignacio Magaña Cárdenas.

Por último Manuel Chávez Asencio señala que " el uso de esta nueva causal...encontró una forma de incumplir o violar lo que la ley dispone en los casos de divorcio voluntario judicial. En la práctica simplemente se ponen de acuerdo los consortes, o uno es forzado al arreglo, uno de ellos demanda invocando la separación por más de dos años, sin precisar en su demanda a cargo de quien quedan los hijos, no se menciona nada sobre la forma y manera como se ejercerá la custodia, el derecho de visita que tendrá el otro progenitor. No se trata nada sobre los alimentos ni su garantía, el otro divorciante se allana o contesta afirmativamente la demanda. Lo único que importa es el divorcio. Con esta práctica se logra burlar la protección del artículo 273 del Código Civil que establece normas a favor de los consortes, sus hijos y los bienes...esta causal abre una puerta en perjuicio de los hijos y del cónyuge débil y hace nulas las garantías que el legislador estableció en beneficio de ambos.

Esta situación anómala no puede perdurar. Corresponde a los Tribunales cerrar esta práctica.. En estos casos estimo que el Juez debe exigir a los divorciantes que decidan sobre todos los extremos planteados en el artículo 273 del Código Civil para que queden salvaguardados los intereses de los hijos y los de sus bienes. ⁽¹³⁴⁾

Comparto parcialmente la opinión anterior, ya que si bien es cierto que en el divorcio voluntario es requisito indispensable que los consortes presenten un convenio, en el que se establezca de modo específico la situación de los hijos y de los bienes adquiridos en matrimonio, también lo es que este convenio no podría caber al demandar el divorcio argumentando la causal en estudio, puesto que no queda comprendida dentro de la categoría de divorcio voluntario, como tampoco en el necesario en donde se califica la

⁽¹³⁴⁾ CHAVEZ ASENSIO MANUEL. Op. Cit. P. 553.

culpabilidad de los cónyuges y se les condena al pago de una pensión alimenticia a favor del que lo necesite y a favor de los menores hijos.

Además se debe tomar en cuenta la opinión del Ministerio Público, al entablar un divorcio necesario invocando esta causal, puesto que los hijos se encuentran en el mayor desamparo, por lo que el Ministerio Público siempre debe velar por sus intereses.

Por lo tanto propongo una reforma urgente a la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 267.- Son causas de divorcio:

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos. Debiéndose conceder el divorcio hasta que se garanticen debidamente los alimentos, tomando en cuenta la capacidad actual de ambos cónyuges para trabajar así como su situación económica, teniendo como único y principal fin salvaguardar los intereses de los menores hijos concebidos durante el matrimonio.

CAPITULO V.- "CONCLUSIONES"

1.-En lo personal defino al divorcio como "la disolución del vínculo matrimonial declarado por autoridad competente en un procedimiento previamente establecido y que los cónyuges ejercitan o solicitan de común acuerdo, o porque alguno de ellos incurrió en causas graves, delitos, actos inmorales, incumplimiento de obligaciones del matrimonio y todo aquello que atente contra la estabilidad del mismo protegiendo a uno de los consortes, en cuyo caso el divorcio se ejercita a petición de uno de los cónyuges en contra del otro, dejándolos en aptitud de contraer nuevo matrimonio en los términos establecidos por la ley".

2.-El C. Presidente de la República envía a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión una iniciativa de proyectos de reforma del Código Civil para el Distrito Federal, turnándose la iniciativa a las Comisiones Unidas y del Distrito Federal.

3.-Dichas Comisiones sugirieron adicionar una fracción más al artículo 267 del Código Civil, que debería ser la número XVIII: "La separación por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

4.-Como se desprende del mismo texto de la causal "solamente facilita el divorcio entre los cónyuges", aunada a que e ninguna manera protege a los hijos, ya que no se garantizan los alimentos que les deben ser proporcionados.

5.-Como Senadora o Diputada no hubiera aprobado dicha iniciativa, hasta que se hubieran asegurado debidamente el otorgamiento de alimentos, de acuerdo con la capacidad económica de ambos cónyuges, no como una condena sino como el cumplimiento de una obligación que por ley es irrenunciable.

6.-Para que opere la causal XVIII, primeramente debe existir la separación de los cónyuges, que es ajena a una causa justificada o no, en consecuencia se sanciona con la disolución del vínculo matrimonial encontrándose ambos cónyuges legitimados para invocarla, aún aquél que haya motivado a la separación.

7.-Una cuestión que resulta relevante, es que de la redacción de la causal en comento, no se especifica de dónde se deben separar los cónyuges ya que no se hace referencia al hogar o domicilio conyugal como sucede en las fracciones VIII y IX del artículo 267.

8.-Esa separación debe ser por un período mayor de dos años ininterrumpidos que comenzarán a contar a partir del día en que uno de los cónyuges se separó del otro, por lo que la fracción XVIII atiende a un criterio de mera temporalidad, en donde el Juez tiene un papel de cronometrista, por lo que la separación decretada judicialmente no puede servir de base para efectuar el cómputo de dos años.

9.-Se consideró que al invocar la causal en estudio y no señalar el motivo que originó la separación fue para evitar escándalos y no dar a conocer públicamente la conducta inmoral o vergonzosa en que haya incurrido alguno de los consortes, en donde no se hace la calificación de cónyuge culpable o inocente.

10.-La frase "posibilidad de ser invocada por cualesquiera de ellos", rompe con el principio que dice: "El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él...", y en dicha fracción al cónyuge que abandona se le otorga la oportunidad de demandarle el divorcio al abandonado, por haberse abstenido de solicitarlo en su oportunidad.

11.-Partiendo del supuesto que en esa causal no existe la inocencia o culpabilidad de alguno de los cónyuges, surge el cuestionamiento sobre los alimentos que requieren los hijos, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1990, estableció Jurisprudencia en el sentido de que

SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRAR ALIMENTOS EN LOS CASOS DONDE NO HAY CONYUGE CULPABLE, como ocurre en la causal en comento.

12.-Al invocar el divorcio alegando la separación por más de dos años, se debe tomar en cuenta la opinión del Ministerio Público, ya que no se establecen alimentos ni en la demanda ni en la sentencia de divorcio.

13.-Por lo tanto, propongo una reforma a la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, quedando en los siguientes términos:

ARTICULO 267.- Son causas de divorcio:

XVIII.- "LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION, LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS. DEBIENDOSE CONCEDER EL DIVORCIO HASTA QUE SE GARANTICEN DEBIDAMENTE LOS ALIMENTOS, TOMANDO EN CUENTA LA CAPACIDAD DE AMBOS CONYUGES PARA TRABAJAR ASI COMO SU SITUACION ECONOMICA, TENIENDO COMO UNICO Y PRINCIPAL FIN SALVAGUARDAR LOS INTERESES DE LOS MENORES HIJOS CONCEBIDOS DURANTE EL MATRIMONIO".

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ABDALEJO MANUEL
"DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES"
BARCELONA. 1965.

- 2.- BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN.
"EL DERECHO DE ALIMENTOS"
EDITORIAL: SISTA. 3ª. EDICION.
MEXICO, 1992.

- 3.- BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALIA
"DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES."
EDITORIAL: HARLA FACULTAD DE DERECHO U.N.A.M.
MEXICO, 1990.

4. CHAVEZ ASENCIO MANUEL.
**"LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURIDICAS
CONYUGALES"**
EDITORIAL: PORRUA. 1ª. EDICION.
MEXICO, 1990.

- 5.- DE PINA VARA RAFAEL.
"ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO".
EDITORIAL: PORRUA. VOL. II.
MEXICO, 1963.

- 6.- DE PINA VARA RAFAEL Y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA.
"INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL"
EDITORIAL: PORRUA. MEXICO, 1990.

7.-FUEYO LANERI FERNANDO.

"DERECHO CIVIL".

TOMO VI. SANTIAGO DE CHILE. 1959.

8.- GALINDO GARFIAS IGNACIO.

"DERECHO CIVIL PRIMER CURSO".

EDITORIAL: PORRUA.

MEXICO, 1987.

9.- GALINDO GARFIAS IGNACIO.

"ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL"

EDITORIAL: PORRUA. MEXICO, 1994.

10.- GONZALEZ DE CASTILLA EMILIO.

"COMENTARIOS SOBRE ALGUNAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL".

11.- GUITRON FUENTE VILLA JULIAN.

"DERECHO FAMILIAR".

EDITORIAL: PORRUA. MEXICO, 1988.

12.- IBARROLA ANTONIO DE.

"DERECHO DE FAMILIA".

EDITORIAL: PORRUA, 3ª. EDICION.

MEXICO, 1984.

13.- MAGALLON IBARRA JORGE MARIO.

"INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL".

EDITORIAL: PORRUA. TOMO II.

MEXICO, 1988.

14.- MONTERO DUHALT SARA.

“DERECHO DE FAMILIA”

EDITORIAL: PORRUA, MEXICO, 1990.

15.- PALLARES EDUARDO.

“EL DIVORCIO EN MEXICO”.

EDITORIA: PORRUA. 6ª. EDICION.

MEXICO, 1991.

16.- PEREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA.

“LA OBLIGACION ALIMENTARIA”.

MEXICO, 1989.

17.- RIPERT GEORGE ET AL.

**“TRATADO DE DERECHO CIVIL SEGÚN EL TRATADO DE
PLANIOL”**

TOMO I, BUENOS AIRES.

18.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL

**“DERECHO CIVIL MEXICANO, DERECHO DE FAMILIA TOMO
II”**

EDITORIAL: PORRUA. MEXICO, 1987.

19.- ROUGGIERO ROBERTO SEGÚN CITA DE VICTOR M. DE
LA PAZ Y F.

“TEORIA Y PRACTICA DEL JUICIO DE DIVORCIO”.

20.- RUIZ LUGO ROGELIO ALFREDO.

**“COMPILACION DE JURISPRUDENCIAS Y EJECUTORIAS
IMPORTANTES EN MATERIA DE FAMILIA DE 1917 A 1988”.**

TOMO III. MEXICO, 1991.

LEGISLACION CONSULTADA

1.- "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL"
OBREGON HEREDIA JORGE.

EDITORIAL: SISTA. EDICION ACTUALIZADA.

MEXICO, 1993.

2.- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL".

EDITORIAL: SISTA. MEXICO, 1996.

DICCIONARIOS JURIDICOS

1.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. MEXICO, 1985.

2.- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. TOMO I. MADRID, 1984.

DICCIONARIO DE DERECHO. DE PINA VARA RAFAEL. DECIMOSEPTIMA EDICION. EDITORIAL. PORRUA. MEXICO, 1991.