

308409

6.
2ej

UNIVERSIDAD LATINA S.C.

“REFORMA ADICIONAL AL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA LA VALIDEZ JURÍDICA DEL DIVORCIO VOLUNTARIO SIN LA GARANTÍA DE LOS ALIMENTOS”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

LOURDES HERNÁNDEZ VILLARREAL
ASESOR: LIC.SERGIO BUENDIA ORDUÑA

275969

México, 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

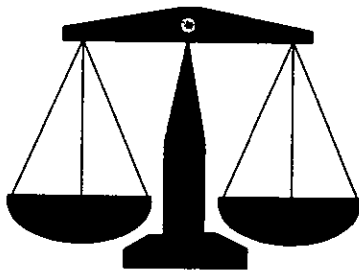
DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD LATINA S.C

LICENCIATURA EN DERECHO



LIC. ALFREDO IZQUIERDO ZAVALA
DIRECTOR DE LA CARRERA DE
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
LATINA S.C.:

Muy respetable director.

La alumna LOURDES HERNÁNDEZ VILLARREAL con número de cuenta 93702502-4, ha concluido bajo la asesoría del suscrito la investigación de tesis profesional intitulada "REFORMA ADICIONAL AL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA LA VALIDEZ JURÍDICA DEL DIVORCIO VOLUNTARIO SIN LA GARANTÍA DE LOS ALIMENTOS", que ha elaborado para ser admitida al examen profesional de la Licenciatura en Derecho.

El tema seleccionado es de gran interés y actualidad, pues se establece el procedimiento del divorcio voluntario relacionado con el otorgamiento de la pensión alimenticia en beneficio del o de los acreedores alimentarios. Por lo que se desarrolló en cinco capítulos que manifiestan desde su evolución histórica hasta nuestros días.


Cabe señalar que la alumna LOURDES HERNÁNDEZ VILLARREAL demostró gran interés por lo que considero que satisface los requisitos que requieren este tipo de trabajos recepcionales, motivo por el cual desde este momento no existe inconveniente en otorgarle el voto de aprobación de tesis.

Sin más por el momento quedo a su disposición para cualquier aclaración al respecto, protestando a Usted las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE

"LUX VÍA SAPIENTIAS"

UNIVERSIDAD LATINA, D.F. a 12 de noviembre de 1999.


LIC. SERGIO BUENDÍA ORDUÑA.

A MI UNIVERSIDAD LATINA:

Por haberme aceptado entre sus filas para pertenecer a la gran familia de los estudiantes de derecho, por que en sus aulas existe la sabiduría que nos brindan todos los docentes de ésta Licenciatura, por darnos el apoyo necesario para no desfallecer y seguir adelante hasta alcanzar la meta deseada.

Por tener en ella nuestra mejor carta de presentación y saber que pasamos orgullosamente de ser estudiantes de la Licenciatura en Derecho a ser Licenciados de la Universidad Latina.

AL LICENCIADO SERGIO BUENDIA ORDUÑA

Por haberme dado la oportunidad de realizar mi tesis, guiándome en el desarrollo de ésta y otorgarme el inmenso cúmulo de conocimientos sobre la materia familiar, esperando haber realizado mi tesis bajo su entera satisfacción y alcanzar con ella el nivel académico y profesional que se esperaba de mi parte.

GRACIAS

A DIOS:

Por otorgarme el don del estudio, de darme la familia que tengo
De estar siempre conmigo, en todo momento, de permitirme tener
Fe en él y saber que es mi amigo.

A MI MAMA:

Gracias por darme la vida
Por todo lo bello que siempre me has dado
Por ser la amiga incondicional con quién todos soñamos
Por creer en mí desde el primer momento
Por los regaños, por las tristezas, por las alegrías porque
Con todo ello hemos logrado salir adelante, porque nos
Unimos más con todos los buenos y malos momentos
Por tener siempre y a cada instante en quién confiar
Por haberme apoyado desde el inicio de mi carrera profesional
Por haber logrado este éxito que ahora compartimos y
Que es nuestro el cual a base de esfuerzos y sacrificios
Hoy vemos realizado con gran anhelo
Por todo cuanto compartimos
POR TODO TU AMOR

Gracias Mami, te quiero mucho

A MI PAPA:

GRACIAS

Por guiar mi vida hacia mi superación profesional
Por enseñarme que no existen obstáculos para alcanzar
Lo que se desea, no sin antes luchar por ello.
Por darme la oportunidad de estudiar la Licenciatura de Derecho
Dándome siempre ánimos para salir adelante
Por darme cariño incondicional
Y por llegar a nuestra meta.

Te quiero Papi

A JOSÉ LUIS:

Hermano quiero darte las gracias por todo tu apoyo
Por consolarme en los momentos más difíciles para mí
Por ser el gran apoyo de mi vida, por tener la dicha de
Que seas mi hermano, pero sobre todo por tu gran amor
Por estar contigo y saber que siempre estás tú
Por todo los ánimos que me das de seguir adelante siempre.
Por todo ello **TE QUIERO MUCHO HUICHITO.**

A MI ESPOSO:

Gracias por traer a mi vida alegría y amor
Por confiar en mí a cada momento
Por ser el amor que siempre espere y ahora tengo
Por tu apoyo incondicional

TE AMO RUTY

A MI FAMILIA:

Porque con sus consejos me guiaron hacia la terminación de mi tesis
Ya que siempre tuvieron una palabra de aliento y superación hacia mi persona
Pues me dedicaban un poco de su tiempo y confiaron en mí.

GRACIAS

“REFORMA ADICIONAL AL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA LA VALIDEZ JURÍDICA DEL DIVORCIO VOLUNTARIO SIN LA GARANTÍA DE LOS ALIMENTOS”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1	Conceptos Generales	5
1.2	Antecedentes Históricos del divorcio	6
1.2.1	Antecedentes Históricos del divorcio en Grecia	6
1.2.2	Antecedentes Históricos del divorcio en Roma	10
1.2.3	Antecedentes Históricos del divorcio en México	16
1.3	Antecedentes Históricos de los alimentos	24
1.3.1	Antecedentes Históricos de los alimentos en Grecia	25
1.3.2	Antecedentes Históricos de los alimentos en Roma	26
1.3.3	Antecedentes Históricos de los alimentos en México	27

CAPITULO II

DE LOS ALIMENTOS

2.1	Conceptos Generales	30
2.2	La obligación de proporcionar los alimentos	33
2.3	La obligación de proporcionar los alimentos dentro del matrimonio	42
2.4	La obligación de proporcionar los alimentos en el caso de divorcio	46

2.5 La obligación de proporcionar los alimentos a los hijos	49
2.6 La obligación de los cónyuges de proporcionar los alimentos respecto de sus posibilidades	51

CAPITULO III

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

3.1 Conceptos Generales	54
3.2 El divorcio vincular y no vincular	58
3.3 El divorcio por mutuo consentimiento en la vía administrativa	64
3.4 El divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial	65

CAPITULO IV

REFORMA ADICIONAL AL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA OTORGAR EL DIVORCIO VOLUNTARIO SIN LA GARANTÍA DE LOS ALIMENTOS

4.1 Evolución Jurídica de las reformas hechas al artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal	76
4.2 Consecuencias jurídicas cuando el varón o la mujer no tienen los ingresos para garantizar la pensión alimenticia	80
4.3 Jurisprudencia	97

CAPITULO V**PROPUESTAS Y CONCLUSIONES**

5.1 Propuestas	99
5.2 Conclusiones	102
BIBLIOGRAFÍA	105

INTRODUCCIÓN

En nuestro país el derecho se concibe y actúa como instrumento de transformación social, por lo tanto la reforma jurídica, esto es, las fases de actualización y modernización legislativas, se encuentran entre las prioridades del país.

El espíritu de la iniciativa y desde luego, los decretos emitidos por el Congreso de la Unión, son el fortalecimiento de la familia como núcleo básico de nuestra sociedad, la obtención de una igualdad real entre los cónyuges ante la ley y la protección efectiva y dinámica de los acreedores alimentarios específicamente de los menores.

Para iniciar hay que aclarar que la transformación del matrimonio y de la familia no quiere decir que están pasando por un periodo de transición que no llega a su disgregación o degradación, sino a una nueva estructuración de ambas instituciones que adquieren una nueva significación.

Estamos de acuerdo que una buena constitución del matrimonio es fundamental para una familia rectamente constituida, pero no basta la mejor constitución del matrimonio para una buena organización familiar, puede ser el matrimonio muy bueno en cuanto a marido y mujer, y puede resultar una familia no buena o bien organizada, por que la familia comprende otros factores y elementos en que intervienen otras personas y otros espacios que pueden perturbar la organización familiar.

Creemos que en el fondo, el divorcio pretende no obligar con las leyes la indisolubilidad No es abrir las puertas para que cada quién haga lo que quiera, sino

fomentar las inquietudes internas a este respecto, de tal manera que los cónyuges sientan, sin coacción de ninguna clase la necesidad de envejecer juntos, pase lo que pase.

El verdadero problema, no es tanto el divorcio, sino más bien el fenómeno de la "quiebra del matrimonio". El divorcio legal nos remite a la quiebra del matrimonio como el auténtico problema, entonces es posible que éste se produzca mucho antes de ponerse de manifiesto. Un punto importante es el hecho de que en el desmoronamiento del matrimonio no se trata de un acontecimiento único, sino más bien de un proceso relativamente prolongado.

En realidad no sabemos si el divorcio cree más desdicha que el soportar constantemente infidelidades por parte de cualquiera de los dos esposos, no podemos establecer si resulte más extremo divorciarse o tener que soportar el sufrimiento de un matrimonio infeliz, en todo caso, esto es en parte una cuestión de valoración personal.

La ley puede excluir el divorcio, pero no puede impedir el hundimiento real del matrimonio. No es el divorcio el que destruye la institución del matrimonio, sino la mala relación de los cónyuges, siendo el divorcio el que pone fin a esta situación. Si ya no puede realizarse la finalidad fundamental del matrimonio que implica una verdadera comunidad de ideas, sentimientos, principios e ideales evidentemente que el divorcio en estas condiciones viene a desunir lo que jamás debió unirse.

Ahora bien, en cuanto a la obligación de los alimentos debe presentarse de manera voluntaria, pero sabemos que en realidad no siempre es así, por lo que existe la posibilidad de exigirse jurídicamente y para lo cual la ley señala que esto último es posible, el encontrarse la persona en la necesidad de los requerimientos más elementales para vivir y estar imposibilitado de resolverlos por sí mismo, demandando entonces los alimentos ante el Juez y estar en posibilidad de tal

exigencia en base al nexo que une al necesitado con la persona demandada, y así por medio del derecho coaccionar y hacer efectivo el cumplimiento de la obligación.

El presente trabajo pretende exponer entonces un análisis general de lo que es la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio por mutuo consentimiento; así como de los alimentos y la trascendencia que implican cuando por mandato de la ley se tiene que garantizar la pensión alimenticia para otorgar el divorcio voluntario. Y para el caso de no garantizar la pensión alimenticia en beneficio de los acreedores alimentarios dicho divorcio no llega a su fin.

Lo que se desea aplicar es que cuando existan menores dentro del matrimonio que dependan de los padres y por acuerdo de éstos mismos pretendan disolver su matrimonio en las mejores condiciones, la ley, no les otorgue ese derecho de divorciarse voluntariamente cuando alguno de los cónyuges no tenga los suficientes ingresos para garantizar la pensión y satisfacer las necesidades de los hijos habidos en el matrimonio, sino que se les imponga garantizar mediante la fianza, prenda, hipoteca o depósito dicha pensión.

Se requiere como lo establece la propia ley que esta sea pronta y expedita, es decir, que si existe un acuerdo mutuo entre los consortes por disolver el vínculo matrimonial que los une conforme a las leyes y la mujer o el varón tiene los ingresos suficientes para solventar todas y cada una de las necesidades de los hijos habidos en el matrimonio y sobre todo simplemente ya no quieren seguir con su vida matrimonial ¿por qué la misma ley prohíbe siendo el caso que no se pueda garantizar la obligación alimentaria, la disolución por mutuo consentimiento?.

Por todo lo anteriormente expuesto, es que el presente tema de tesis tiene una importancia significativa de análisis, pues la constante evolución de las normas jurídicas así como de la propia sociedad tienden a cambiar de manera radical poniendo de antemano soluciones que tal vez no sean las adecuadas pero que resuelven el problema familiar. Es necesario tener como padres e hijos la estabilidad

emocional, social y económica a que éstos se obligan desde su matrimonio ha otorgar así una vida tranquila y pacífica entre el núcleo más importante de la sociedad: la familia.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 CONCEPTOS GENERALES

Desde los tiempos más remotos figuran en las leyes, los motivos y causales que determinan la posibilidad de acudir al remedio heroico del divorcio, así como para la solicitud y derecho que se tiene a los alimentos.

Tanto el divorcio como los alimentos han sido temas de mucha polémica, por tal motivo tiene una evolución constante, se pretende exponer un análisis general de lo que fue y de lo que es el divorcio y los alimentos en nuestro país, así como también en los pueblos de la historia, si existían o no el divorcio y los alimentos y en que forma se regulaba en la ley.

La evolución que han tenido se lleva a cabo tomando en cuenta las diferentes necesidades que se van adquiriendo con el transcurso del tiempo, la aceptación de derechos y obligaciones, que la costumbre y los convencionalismos sociales, otorgan en beneficio de la pareja, así como en el de los hijos.

La aceptación jurídica que se da en las nuevas legislaciones, así como las reformas de las mismas, para llevar a cabo un mejor manejo del divorcio y de los alimentos, debe resultar ser más justo para ambas partes.

Es por todo ello, que ha continuación se efectúa un breve esbozo acerca de los antecedentes históricos sobre los alimentos y el divorcio voluntario tomando como referencia particularmente los países de Grecia, Roma y México.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

"Etimológicamente, divorcio proviene del latín *divortium*, forma sustantiva del antiguo *divortere* (separar) y, en un sentido amplio y vulgar, significa apartamiento, separación, alejamiento. En sentido propio, es término jurídico que significa la separación o apartamiento de personas unidas en matrimonio, sentido que procede del Derecho Romano y ha tomado carta de naturaleza en todas las legislaciones." ¹

Proviene del latín "*divortium*", que significa disolución del matrimonio, es decir, lo que constituye la separación.

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

En un sentido metafórico más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas.

1.2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO EN GRECIA

En Grecia, en los primeros tiempos el divorcio no era apenas practicado, pero en épocas posteriores llegó a tener una alarmante frecuencia que solo podía frenarse con la obligación por parte del marido de restituir la dote recibida, distinguieron los griegos entre el repudio o divorcio realizado por el marido y abandono, realizado por la mujer el repudio lo hacía el marido sin necesidad de exigencia especial, aunque era costumbre realizarlo ante testigos. La mujer tenía que solicitarlo de los arcontes, quienes comprobadas las causas alegadas dictaban el divorcio por escrito; parece

¹ ROJINA Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Porrúa, 6ª Edición, Tomo Segundo, (Derecho de Familia), México 1983, p. 383

ser que este procedimiento se dificultaba para la mujer, aparte de las divorciadas gozaban de mala estimación pública, por lo que su frecuencia no era muy grande.

Era posible el divorcio por mutuo consentimiento e incluso por voluntad de uno solo, previo el procedimiento civil; podía ser suscitado por un tercero (padre o pariente cercano si era huérfana) y el marido podía dar a su mujer en matrimonio a otro. Pero hay que recordar que el matrimonio en Grecia fue siempre monógamo, pero era legalmente lícito el concubinato, además la abandonada educación de la mujer y el sentido griego, condujeron a mirar con indulgencia y aún admitir en el trato a las cortesanas una cultura intelectual.

En los tiempos homéricos, se realizaba el matrimonio por una especie de compra; después mediante un contrato concurría la celebración religiosa. En la ceremonia subsistió para llevar a la mujer a la casa la forma de raptó. Más tarde llegó a estar en uso como signo de un matrimonio legítimo y garantía para dificultar el divorcio, la dote en el cual el marido no tenía más que el usufructo; el divorcio podía tener lugar por parte del marido y por medio de la mera devolución o abandono de la mujer si era abandonada sin razón podía reclamar la dote o que se le pagaran intereses y sus alimentos; también la mujer podía pedir el divorcio ante el arconta que era el magistrado encargado de desempeñar funciones de gobierno, consistente en la impartición de justicia.

El adulterio se castigaba en Tenedos con la muerte, él adúltero sorprendido infraganti podía ser muerto por el marido conforme a las leyes. Pero más tarde fue causal de divorcio.

Una ley de Solón en Atenas daba a la mujer como al marido el derecho de repudiar a su cónyuge y esta ley fue tomada por los romanos para incluirla en las XII Tablas. Herodoto cita el caso de dos reyes de Esparta que se vieron obligados a repudiar a sus mujeres porque eran estériles, lo que nos hace pensar que la esterilidad era para los griegos otra causa de repudiación.

Como ya se dijo el adulterio en Grecia fue otro motivo de divorcio, citándose una ley de Solón que castigaba al hombre que tenía relaciones ilícitas con mujer casada (muerte en caso de violencia, indemnización al marido en otro caso) sin imponer al adúltero más pena que la "vergüenza de su propia deshonra", pues hay que recordar que en el sentido de la moral conyugal no fue demasiado riguroso en este pueblo, refiriéndose a: "el marido espartano anciano, casado con mujer joven, si tenía entre sus amigos algún guerrero joven, gracioso y bueno de quien se agradare, podía introducirle con su mujer y mejorar la casta, hacer propio lo que así se procrease".²

Para los griegos atendiéndose a lo anterior la mujer legítima tenía una doble misión que realizar:

1. Proporcionar hijos a su cónyuge, y;
2. Mantener el fuego sagrado del hogar.

"Demóstenes afirmaba como era costumbre, se deben tener tres clases de mujeres:

1. La cortesana para los placeres
2. La concubina para los cuidados diarios que nuestra salud exige
3. La mujer legítima, destinada a la procreación de los hijos legítimos, y a ser fiel guardiana de nuestra casa"³.

² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IX, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, p. 41

³ Idem.

En los estados griegos sólo se consideraba adulterio el cometido por o con la mujer casada, el marido es libre de tener concubinas y trato con cortesana, sin que se considere tal actuación como constitutiva de adulterio; pero todo contacto sexual de mujer casada distinta de su marido, se considera adulterio. Por eso, cuando el marido no es capaz de hacer concebir a la mujer, puede buscar auxiliares, estando la mujer obligada a recibirlos sin cometer adulterio.

Con este mismo tema Fustel de Coulanges dice: "En el caso de que un matrimonio fuera estéril por culpa del marido, tampoco por eso debía dejar de constituirse la familia y un hermano o pariente del marido debía sustituirle, obligándose la mujer a entregarse a ese hombre. El hijo que naciera era considerado como del marido y continuaba su culto"⁴.

Pero si en Atenas no era muy brillante en cuanto a virtud conyugal se refiere, en Esparta no había prácticamente adulterio. Según Aristóteles las mujeres espartanas "eran las más corrompidas de Grecia", razón por la cual es fácil explicarse la arrogante contestación de los espartanos sobre el adulterio: "en Esparta no hay adulterio".

Atenas impuso a los adúlteros dos clases de sanciones:

- Pecuniarias, e
- Infamantes

La autoridad del cónyuge masculino inocente era omnimoda, es decir, que era más comprensivo. El marido estaba obligado a repudiar a la adúltera, que pasaba a ser entregada como esposa legítima del cómplice, según el testimonio de Thonissen, en Atenas la ley autorizaba al marido a matar impunemente al amante de su mujer

⁴ Idem p. 42

legítima y de la concubina mantenida para tener hijos libres, exigiéndose solamente la sorpresa del adulterio o de la deslealtad, aún no el arrebató, ya que sorprendidos los adúlteros, el marido podía con toda calma y sin prisas matar a su mujer y al amante.

No se consideraba justificada la muerte del adúltero:

- Cuando el marido hubiera atraído al delincuente
- Cuando se cometiera el delito en una casa de prostitución
- Cuando la mujer fuera prostituta conocida

El marido tenía derecho a ejecutar al amante de su esposa concubina sorprendido infraganti, tanto en el domicilio conyugal como fuera del mismo, salvo que fuese sorprendido en una casa de prostitución; y siempre que no concurrieran cualesquiera de las tres circunstancias anteriormente expuestas, pues en tal caso la muerte del adúltero se consideraba homicidio común. Todos los textos que se refieren a la muerte del adúltero sorprendido en adulterio, hablan del amante pero no de la mujer, por lo que se cree que solamente podía ejercer el derecho contra el hombre, aunque Alimena estima que era igualmente lícita la muerte de la adúltera.

1.2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO EN ROMA

El matrimonio, fuente primordial de la familia y garantía de su subsistencia, por su propia naturaleza debe ser permanente, no puede aceptarse en manera alguna, por la función misma de la institución matrimonial, que al celebrar el matrimonio la voluntad de los contrayentes sea otra, distinta a la de mantener la subsistencia del vínculo conyugal, durante toda su vida, mediante el firme propósito de superar las contingencias que por azares de la vida, amenacen el mantenimiento de ese vínculo. El contenido de esa voluntad en el momento de la celebración del matrimonio, constituye una verdadera promesa de llevar a cabo hasta el final de la vida, ese propósito. En el Derecho Canónico, a la ceremonia del matrimonio se le denomina *promesa de presentis*, esa promesa solemne debe mantenerse

permanentemente, en cada momento de la vida matrimonial, el estado de matrimonio, la vida común entre los consortes, descansa en la voluntad de cada uno de ellos, para mantener y alentar la comunidad de vida.

En las legislaciones modernas incluida la canónica, hay otro sentido de la palabra "divorcio" y se aplica para designar aquellos casos en que, subsistiendo el vínculo matrimonial y vedada una unión posterior, se suspende la vida en común de los casados. Así, en Derecho canónico se le conoce con el nombre de *separatio quoad thorum et mensam* y en el Derecho español como divorcio simplemente.

El "*divortium*" es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en que el derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común. Aparece en forma primitiva, como un derecho concedido al varón de repudiar a la mujer en ciertos casos, por causa de adultério de la esposa y también se aceptaba el derecho de repudiar, fundándose en la esterilidad de la mujer.

El "*repudium*" parece ser que dada la estructura patriarcal de la familia romana, quedaba reducido a la disolución matrimonial por voluntad del esposo, y no se aplicaba a la separación que se efectuaba por la mujer apartándose del domicilio conyugal. Además los romanos consideraban que no debería subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *affectio maritalis* había desaparecido. No tenía validez siquiera, un convenio de no divorciarse. Augusto con su política de fomentar la frecuencia de uniones fértiles, no tomaba medidas en contra del "*repudium*", opinando que así sería más fácil que una opinión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizá darían hijos a la patria. Al lado del *repudium* encontramos la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

Roma conoció la repudiación, antes de que apareciera el divorcio legalmente afianzado, a pesar de la aseveración de Cicerón de que el divorcio estaba permitido

por las XII Tablas, fue en la era cristiana donde los historiadores romanos durante el siglo VI, sitúan los primeros casos de divorcio legal. Con anterioridad sólo existía repudiación de la mujer por el esposo. Estando está sometida a la *manus* del marido, solamente éste podía repudiar en el matrimonio por causas graves, como por ejemplo en el adulterio.

Desde los triunfos sobre Cartago, es decir, desde el momento en que un espíritu cosmopolita reemplazo la austeridad rústica de antes, el divorcio se hizo cada vez más frecuente.

El sensor ya no se metía tanto en los asuntos privados y el individualismo disminuía la importancia de los consejos de familia. La sociedad contemplaba el divorcio con creciente indiferencia, y el principal freno quizás era el miedo del marido a tener que devolver la dote los escritos de Seneca y Tertuliano demuestran que los romanos del principado se casaban y divorciaban muy frecuentemente, por ello Modestino define al matrimonio como: "*Conjunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae; divine et humani iuris communicatio*"⁵, que significa la "unión de hombre y mujer, que implica solidaridad en cuanto a los actos de toda la vida, y una comunidad formada a la luz de los derechos divinos y humanos".

No hay que olvidar que desde la fundación de la ciudad hasta la ley de las XII Tablas, tocante al divorcio se particulariza por que se disolvía una matrimonio contraído por *confarreatio* (matrimonio entre patricios), mencionándose en el primer matrimonio de este tipo sometido a su disolución se produjo en 232 a.C., no sin antes mencionar que los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio, no atacan éste cuando se efectúa por mutuo consentimiento, mas bien combaten el *repudium* fijando las causas por las cuales un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la otra parte no concienta en ello.

⁵ MARGADANT Guillermo, El Derecho Romano Privado, Esfinge, Décima Novena Edición, Estado de México, 1993, p.509

La antigua ley de Rómulo "*jus divortendi ne esto*", autorizo el divorcio solo en caso de adulterio, provocación o aborto o abandono del hogar, cualquier otro divorcio se castigaba con la pérdida de los bienes del marido.

En cuanto a la primera época de la historia de Roma, como el marido tenía poder absoluto sobre la mujer, el repudio era unilateral en el sentido de que este tenía el derecho de repudiar a su mujer de su sola voluntad sin consultar a ésta; Pacchioni expresa: "*Repudium* es el acto con el cual el marido, tenía a la mujer *in manu*, elegía de su propia autoridad la disolución matrimonial con ella contratado".⁶ Esta situación se modificó con la evolución del derecho en la época en que el matrimonio era *sine manu* en cuyo tiempo el divorcio era posible "de una parte o de la otra", o por parte del marido (o del padre en cuya potestad el marido se encontrase) o de parte de la mujer *sui iuris*, o del padre en la potestad del cual estuviese.

Los matrimonios como una cierta clase de contrato, se formaban por el consentimiento de las partes, seguido de la tradición; de la misma manera se disolvían por que se decía que todo lo que se ligaba se podía desligar (*quoniam quidquid ligatur solubile est*). Así el *divorcium*, *repudium*, se conocían, según los historiadores en el principio de Roma; y fue admitido en las XII Tablas.

Sin embargo, por más de 500 años ningún marido se atrevió a repudiar a su mujer, el primer caso de ello fue con Carvillo Ruga, que es obligado por los seniores a repudiar a su mujer por causa de esterilidad.

Como se sabe, el *paterfamiliae* tenía derecho de vida y muerte sobre todos los miembros de la comunidad doméstica, lo que justifica sus decisiones inapelables en materia del matrimonio; con la generalización de los matrimonios libres, cuya

⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IX, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, p. 41-60

potestad se ejercía sin duda por el marido, con lo cual Aulio Gelio expreso: " A menos de divorcio el marido es juez de su mujer, en vez de sensor. Sobre ella tiene un imperio absoluto. Si ella hace algo deshonesto, vergonzoso, si ha bebido vino, si ha faltado a la fe conyugal, él la condena y la castiga... Si sorprendieses a tu mujer en adulterio podrían impunemente matarla. Si tu cometieras adulterio ella no se atrevería a tocarte con el dedo: así es la ley" ⁷.

En la segunda época de Roma, es decir, apartir de las XII Tablas hasta el advenimiento del imperio bajo Augusto, se presentan los signos de una profunda depresión moral en el seno de la familia romana, la vida de familia decae considerablemente y declina la antigua severidad de las costumbres, cometiéndose graves delitos en las familias principales. El matrimonio perdió su rigor jurídico, recayendo en la mujer raras veces la *manus maritis*, se degeneraron las relaciones entre los sexos, y la antigua disciplina dio lugar a las terribles sociedades secretas de bacanales que consistían a las fiestas en honor del dios romano Baco, llamados así orgías, el *senado consulto marcianum* las había suprimido, pero su espíritu se conservo. La inclinación al celibato fue su natural consecuencia el aumento de la esterilidad y la frecuencia de la adopción, la tutela de los parientes se eludía por medio de matrimonios fingidos; las mujeres adquirieron mayor independendencia en lo concerniente a su fortuna; la Ley Oppia que intento corregirlo fue suprimida cuando las mujeres mismas aparecieron en el foro. En vano pretendió la Lex Voconia limitar su libertad con respecto a los bienes, los divorcios se hicieron mas frecuentes.

El emperador Augusto promulga en el año XVII de la era actual, un edicto de represión del adulterio, conocido bajo el nombre de Lex Julia de fondo *dotalis et adulteris*, que contiene disposiciones sobre bienes dotales, matrimoniales, celibato, paternidad y sanciona el adulterio. El edicto expresa: "Nadie en lo sucesivo cometa un adulterio o un estupro".

⁷ Ibidem, p. 43

El adulterio se considera un delito público, la cual se concede en común a todos los ciudadanos, aunque no tuvieran relación de parentesco con el cónyuge inocente. La ley impone diversas sanciones dependiendo de las clases de las personas declaradas culpables; en caso de ser sorprendidos en flagrante delito, el *pater familias*, podía ultimar a los adúlteros sin incurrir en pena alguna; no se podía matar solamente al amante, si solo mataba a uno de los culpables el matador incurría en la pena de homicidio, el adulterio debía realizarse en casa, del *pater familiae* o en la del marido de la adúltera.

El adulterio posteriormente podía tener lugar, por consentimiento de los dos esposos "*bona gratia*" ya por voluntad de uno solo. En cuanto al primer caso, el mismo Justiniano dice: no es necesario tratar de él, por que las convenciones de las partes sirven de reglas, (*pactis causa sicut utrique placuit gubernantibus*); en cuanto al segundo era preciso que la mujer o el marido que quisieran repudiar a su cónyuge se fundase en uno de los motivos que había fijado por primera vez Teodosio y Valentiano; establecen que el divorcio hecho sin causa exponía a cualquiera de los esposos que lo hubiera provocado, a las penas establecidas por los mismos emperadores, y que consistía principalmente en la pérdida de ciertos derechos pecuniarios. Justiniano en sus novelas confirmo que no era necesario para verificar el divorcio la intervención de ningún magistrado pero no podía hacerse si no en presencia de siete testigos y después (*repudium mittere*), esa acta contenía las siguientes palabras: "*Tuas res tibi habeto, ten lo que te pertenece*"; *tuas restibi agito*; arregla tu mismo tus negocios"⁶.

El marido podía contraer después de practicada la separación nuevo matrimonio, mas la mujer podía hacerlo hasta pasado el año, bajo pena de infamia; los segundos matrimonios que habían sido prescritos por Augusto fueron después reprobados por las constituciones imperiales.

⁶ *Ibidem*, p. 53

Cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con cuatro clases de divorcio, para ninguno se requería sentencia judicial:

- a) Por mutuo consentimiento, que es plenamente lícito
- b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley
- c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal en cuyo caso el divorcio es válido pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio (*minus quam perfecta*).
- d) *Bona gratia* no se basaba en la culpa de uno de los cónyuges pero sí fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).

Justiniano en la novela 107, regula el divorcio concediéndole solamente en atención a las causas justificadas ahí contenidas, y distinguiendo las causas para el marido (adulterio, atentado contra su vida, alejamiento de la casa marital, asistencia a espectáculos públicos, sin licencia) y para la mujer (alta traición, atentado público, intento de prostitución, falsa acusación de adulterio, tener amante en la casa conyugal o fuera de ella con escándalo).

1.2.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO EN MÉXICO

Es evidente que no basta dictar una legislación bajo el imperio de una madura exigencia de la opinión pública y como satisfacción a los sentidos y a los anhelos de grandes sectores de la población no basta así mismo, contribuir a solventar la situación de millares de connubios matrimoniales en pleno proceso de descomposición, que tanto abundan y abundan en el país y que debía apelar a la panacea de un divorcio simulado para solventar sus apuros y encarrilar sus vidas por nuevas orientaciones. Es necesario también que la ley sea dictada con sincero anhelo, con claridad de miras y hacer que ella responda a las expectativas de la sociedad.

Las enseñanzas de la etnografía muestran que en algunos pueblos no civilizados el matrimonio se considera indisoluble y se desconoce el divorcio, y en otros la disolución ocurre rara vez y el matrimonio dura toda la vida; pero existen tribus en las que el matrimonio es de escasa duración y muy frecuentemente se divorcian.

A causa del carácter defectuoso de las informaciones es imposible decir nada en concreto respecto al predominio relativo de los casamientos por toda la vida del divorcio en los pueblos inferiores; pero la existencia casi universal del matrimonio duradero entre los cazadores y los agricultores incipientes merece ser tomada en cuenta.

Las investigaciones históricas han mostrado la existencia de muy diversas y curiosas causas del divorcio; la que parece ser causa más universal es el adulterio de la esposa sin que falten datos en que puede motivarlo el del marido. La esterilidad puede justificar el divorcio, y significativamente la existencia de hijos lo hace indisoluble. El repudio del esposo es modo de disolver el matrimonio y en algunos pueblos la mujer repudiada no puede volver a contraer matrimonio y, de modo opuesto, entre los Tepehuanes de México si el marido o la mujer resultaren infieles, el matrimonio se separara inmediatamente, el cónyuge recibe severo castigo y ninguno de los dos puede volver a casarse.

Por consiguiente, se ha considerado que el matrimonio es como una de aquéllas tres cosas que el hombre de bien debe hacer una sola vez y para siempre. Es posible, sin embargo que el repudio por el marido en algunos casos tales como aversión de la mujer, embriaguez de la esposa, malas costumbres o aquejada de enfermedad incurable, por gastadora y también por esterilidad, por costumbre entre muchas castas se admite el divorcio por consentimiento mutuo.

Entre los aztecas de México se consideraba al matrimonio indisoluble y solo la muerte podía disolverlo; a la adúltera se le mataba y podía repudiarse sin justa causa y sin la anuencia de un tribunal, no ya a la mujer legítima; sino a la concubina.

Los mayas por el contrario, podían divorciarse con gran facilidad.

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

Este sistema de divorcio, por separación de cuerpos fue por primera vez abolido por el primer Jefe del Ejército constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo que en ese tiempo estaba encabezado por Venustiano Carranza, además de ser el Jefe de la Revolución Mexicana, en el mes de diciembre de 1914, al expedir una Ley en el Puerto de Veracruz, que estableció por primera vez en México, tanto el divorcio vincular por mutuo consentimiento; como el divorcio vincular necesario, señalando sólo dos causas:

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

Asimismo se analizara con detenimiento la ley de 1914 que reformó el código de 1884 y es, el antecedente inmediato de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, en donde a su vez vuelve a admitirse el divorcio vincular (que consistía en disolver el vínculo matrimonial quedando los cónyuges con libertad para contraer nuevas nupcias), voluntario o por mutuo consentimiento, el divorcio vincular necesario, pero ya no por esas dos causas en la Ley de 1914, sino fundamentalmente por todas las causas que señala el Código civil de 1884 para el divorcio necesario que implican en este código:

- Delitos

- Hechos inmorales
- Incumplimiento de las obligaciones conyugales
- Actos contrarios al estado matrimonial
- Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias y;
- Ciertos vicios incorregibles como: la embriaguez consuetudinaria y el juego.

Por último el Código Civil vigente, siguiendo a la Ley de Relaciones Familiares regula también el divorcio vincular, tanto voluntario como necesario, a través del mayor número de causas, reproduciendo fundamentalmente las de la Ley de Relaciones Familiares.

Se debe hacer una comparación de las causas de divorcio necesario y de la cual se partirá del Código Civil de 1870, así como el código de 1884, que solo producían la separación de cuerpos manteniendo él vínculo matrimonial, después a partir de la Ley de 1914 hasta el Código Civil vigente, señala las nuevas causas de divorcio que en estos distintos ordenamientos se admitieron, pero ya como causas de que disuelve él vínculo matrimonial y dejan a los cónyuges en aptitudes celebrar nuevas nupcias con determinadas restricciones para el cónyuge culpable.

Partiremos del Código Civil de 1870 que señalo las siguientes causas en su artículo 240:

1. El adulterio de uno de los cónyuges
2. La propuesta del marido de prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido haya hecho directamente, sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera 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 la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción
5. El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por mas 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.

En el Código Civil de 1884 se reproducen éstas siete causas de divorcio, pero además se agregan las siguientes:

8. El hecho de que la mujer de a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo
9. La negativa de uno de los cónyuges a suministrar alimentos conforme a la ley
10. Los vicios incorregibles del juego o embriaguez
11. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior de la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge
12. La infracción de las capitulaciones matrimoniales, además este código reglamentó el divorcio por separación de cuerpos a través del mutuo consentimiento de los consortes.

La Ley de 1914 ya no hace una enumeración de causas, y de acuerdo con su exposición de motivos, se ve el propósito primero de terminar con el régimen simple de separación de cuerpos que se considero funesto para las relaciones matrimoniales, por cuanto que implica una situación anómala y regular, que sólo fomentaba hasta el odio, las malas pasiones, no sólo entre los cónyuges que continúan unidos en contra de su voluntad, sino incluso se reflejaban en los hijos y en los demás parientes, sobre todo entre las familias de ambos consortes y por esto, sin especificar causas de divorcio, considero esta Ley de 1914, 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 considero necesario para que los cónyuges estuvieran verdaderamente seguros de que entre ellos no podrían

realizarse los fines del matrimonio; o en su caso y en cualquier tiempo, si hubiese causas que de plano imposibilitaran o hicieran indebidos los fines del matrimonio, o bien, que implicaran faltas graves que romperán definitivamente la armonía conyugal. Por eso en su primer artículo se dice en la Ley del 29 de diciembre de 1914:

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 tengan imposible o debida la realización de los fines del matrimonio; o por faltas graves alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal.

Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima

Se consideraron además como causas para la disolución del vínculo matrimonial, es decir, el divorcio las siguientes:

- Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro; de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una marca irreparable;
- 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;
- El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones afectivas de un cónyuge o de los hijos.

Por lo tanto, la Ley de Relaciones Familiares señala que dentro de la evolución histórica, las causas de divorcio que regulo el Código de 1884, suprimió la infracción de las capitulaciones matrimoniales que consistían en los convenios celebrados entre sí, los cónyuges para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o lleguen a pertenecer y de los frutos de dichos

bienes, que ha sido ese código el único que la admitió, pues ni el de 1870 ni la Ley de Relaciones Familiares, ni después del código vigente, han admitido que la infracción de las capitulaciones matrimoniales pueda disolver el vínculo.

Se agrega en el artículo 76, que en esa Ley de Relaciones Familiares enumera una causa de divorcio, que es la siguiente

- Cometer un cónyuge contra la persona en los bienes de otro un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley, una pena que no baje de un año de prisión.

En nuestro Código Civil vigente regidor desde el año de 1917, contemplo el divorcio de la siguiente manera, pero tomando en cuenta las reformas desde ese entonces se fueron realizando al paso del tiempo, y es así como finalmente hasta ahora sé reescribe:

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

Asimismo durante las reformas hechas al Código Civil vigente para el Distrito Federal se integraron otras causales de divorcio de las cuales algunas de ellas se tomaron de los códigos de 1870 y 1884, pero quedando en desusos algunas de ellas, que a continuación se detallan.

1. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente
2. La separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada
3. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por mas de un año sin que el cónyuge que se separo entable la demanda de divorcio

4. La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte, en los casos, de excepción en que no se necesita para que se haga está y proceda la declaración de ausencia
5. 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
6. La separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos
7. 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 se entenderá como violencia familiar lo establecido por el Código Civil
8. 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 a los hijos, por el cónyuge obligado a ello

Dichas causales mencionadas con anterioridad se contemplan en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y las cuales en la actualidad figuran en 20 fracciones.

Además en sus artículos 272 y 274 del Código Civil vigente contempla el divorcio administrativo que se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil, si los consortes son mayores de edad y no tienen hijos, si el vínculo ha durado más de un año y de común acuerdo liquidan la sociedad conyugal, y el divorcio por mutuo consentimiento el cual se pronuncia a solicitud de ambos cónyuges que declare su voluntad de divorciarse previa la reiteración de edad y voluntad durante el proceso en dos Juntas de Avenencia sucesivas que se celebran ante el Juez de lo Familiar, a quién corresponde la obligación de hacer ver a ambos consortes la trascendencia que para la familia y aun para la sociedad tiene una tal determinación

respectivamente, dichos artículos contemplan asimismo el término para ejercer la acción como ya se dijo tanto para el divorcio administrativo como para el divorcio por mutuo consentimiento se requiere tener un año de celebrado el matrimonio, pero a diferencia del divorcio por mutuo consentimiento éste si ya iniciado el proceso se deja de promover durante seis meses precluye su acción y se tiene que empezar nuevamente la acción que se dejó de intentar.

1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS ALIMENTOS

La palabra alimentos proviene del latín *alimentum* de alo nutrir.

Jurídicamente comprende, todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra, por ley, declaración judicial o convenio, para atender a la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción. La acción de alimentos es la que se promueve para obtener estos medios.

El derecho a pedir los alimentos y la obligación para prestarlos especialmente en el ámbito familiar han pasado al Derecho Moderno, con los mismos fundamentos del Derecho Antiguo, sustituyéndose las innovaciones de orden religioso (*naturalia ratio, caritas sanguinis, etc*), por razones jurídicas consagradas en la Ley, o admitidas dentro del sistema general de ideas que inspiran el ordenamiento legal.

Pero el hecho de proporcionar los alimentos tiene su objeto fundamental en la obligación que se halla subordinada a la existencia de determinado vínculo, que une al alimentario con el obligado; y como es de suponerse se presume que se encuentra en un estado de necesidad del alimentario, y que por parte del obligado debe ser proporcionada de acuerdo a sus posibilidades económicas, para socorrerlo después de haber subvenido a sus propias necesidades, que varían según las necesidades del beneficiado legalmente, y los medios del obligado.

Por lo tanto, debemos concluir que la palabra alimentos tiene un significado de deber, es decir, la facultad de solicitar los elementos materiales, así como la asistencia que se da para el sustento que requiere una persona para vivir como tal.

1.3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS ALIMENTOS EN GRECIA

Como se expuso anteriormente los alimentos surgen desde las épocas más antiguas de la historia, pero en realidad no hay muchos historiadores que traten a fondo el tema de los alimentos y manifiesten el criterio utilizado desde aquellas épocas, pero haremos un breve esbozo de lo que significó el solicitar los alimentos durante la época de los griegos

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

El deber de los hijos para con sus ascendientes se quebrantaba en situaciones determinadas de antemano como por ejemplo: la prostitución de los hijos aconsejada o estimulada por los padres. En el Derecho griego también se reglamentó la facultad de la viuda o la divorciada para pedir los alimentos.

Como se puede observar, es muy breve la reseña histórica a que se hace mención, pero comparativa con el Derecho Romano y el Derecho Moderno la cual sigue los mismos lineamientos establecidos por las leyes que rigieron y rigen respectivamente en cada etapa de la historia como son:

- Tener una relación de parentesco
- Estar bajo la patria potestad del *paterfamilias*
- Estar bajo el cuidado del tutor
- La obligación que surge de las necesidades alimentarias es recíproca, es decir, los acreedores alimentarios tienen la facultad de ejercer la acción de solicitar alimentos ante las autoridades competentes contra los deudores alimentarios, pero de igual manera los deudores alimentarios en caso de encontrarse en situaciones de extrema pobreza, enfermedad o incapacidad

tienen el derecho de exigir a sus descendientes los alimentos necesarios para su subsistencia

- La obligación de proporcionar los alimentos desde el punto de vista jurídico, constriñe al deudor alimentario o a los descendientes en su caso a otorgar los alimentos dentro del núcleo familiar

1.3.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS ALIMENTOS EN ROMA

Los romanos en el antiguo derecho, admitían tan sólo para aquéllos que estaban sometidos a la patria potestad el derecho de solicitar alimentos.

Más tarde se amplía el campo de aplicación, engrosándolo con obligaciones más recíprocas entre descendientes y emancipados que eran los que se liberaban de la patria potestad o de la tutela, ya sea por cumplir la mayoría de edad o por el matrimonio. Pudiendo en una evolución posterior, derivar de un testamento, de una relación de parentesco, de patronato y de tutela.

La obligación de proporcionar los alimentos entre los romanos como se dijo anteriormente derivaba de la patria potestad y existe entre el *paterfamilias* y las personas que se encontraban sujetas su autoridad paterna. Esta misma obligación existía recíprocamente entre el *filiusfamilias*. En el siglo II después de Cristo, se concedía el derecho de exigir a los ascendientes y por reciprocidad a los descendientes de aquéllos.

La obligación alimenticia, nace desde el punto de vista moral, del concepto de caridad; desde el punto de vista jurídico, de la sola pertenencia al grupo familiar.

Además Segre opina al respecto: "Que la primera manifestación aparece en las relaciones de patronato y clientela, y sólo tardíamente en las de familia,

subsumida prácticamente en la patria potestad. Desde luego su reconocimiento indica un grave límite a ésta, indicio manifiesto de su transformación".⁹

Asimismo la obligación alimentaria aparece en los tiempos de Antonino Pío y Marco Aurelio, generalizándose aceleradamente bajo la influencia cristiana basada en la *carita sanguinis*. El Derecho Justiniano la admite reciprocamente y con independencia de la patria potestad, entre ascendientes y descendientes y entre padres e hijos naturales y más tarde el derecho la extendió a la línea colateral.

Podemos afirmar que los alimentos comprendidos dentro de Roma presuponen como principal requisito el ser sujeto a la patria potestad que ejercían los padres dentro de los hogares, y que sólo así éstos podrían estar obligados por el Derecho a solicitar los elementos necesarios para su subsistencia, logrando así el desarrollo físico, natural y moral del equilibrio entre su sustento, es decir, y como se manifiesta con la siguiente frase "no sólo de pan vive el hombre" y como se puede interpretar es necesariamente lo referente aparte de que es esencialmente la nutrición, se manifiesta refiriéndose al vestido, habitación y servicios médicos que se pudieran proporcionar de acuerdo a las posibilidades económicas que tuviera el *paterfamilias* para otorgarlos.

1.3.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS ALIMENTOS EN MÉXICO

Como se ha explicado los alimentos son una necesidad diaria dentro de nuestra vida cotidiana, a través de los tiempos se han otorgado los alimentos a las personas tomando en consideración la relación jurídica que se tiene entre los acreedores alimentarios así como con los deudores alimentarios, de ahí que nazca la obligación recíproca entre éstos, y establecida en la ley, lo hace de manera coercible cuando se ha solicitado ante las autoridades competentes el ejercicio de la acción civil, solicitando que sean proporcionados los alimentos a las personas que en relación de parentesco son tomados en cuenta por las leyes para que se les

⁹ GOMEZ PIEDRAHITA Hernán, Derecho de Familia, Themis, S.A, Bogotá Colombia, 1992, p.501.

otorguen los alimentos, pero debemos entender donde surge esa relación y desde donde inicia, tomando en cuenta que es importante establecer el vínculo familiar para el mejor desarrollo de los individuos que pertenecen al gran e importante núcleo familiar, de aquí que surgan los derechos y obligaciones, por ende se hará mención sobre la importancia que tiene la familia dentro del tema descrito.

Se iniciará diciendo que la familia es: "un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente de los hechos biológicos de la procreación".¹⁰

Pero dicho grupo social se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos de cazadores y agricultores, y que surge antes de la formación de cualesquiera idea de estado o de derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura (la religión, la moral, el derecho, la costumbre). Si la motivación original de la familia hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas de reproducción y del cuidado de la prole, mediante uniones transitorias e inestables entre los progenitores, ha adquirido en su desarrollo, a través de los milenios, y precisamente por la influencia de los elementos culturales, una completa estabilidad, que le da la existencia y razón de ser, más allá de las simples motivaciones biológicas y económicas.

" La familia es el conjunto de personas en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común ; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima y natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)" ¹¹

Esta relación conyugal paterno filial y de parentesco colateral de origen

¹⁰ GALINDO Garfias Ignacio, Derecho Civil, Porrúa, ed. 12ª, México, 1993, p. 732

¹¹ Op. Cit. p. 427

consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculo entre los componentes de ese grupo familiar, de diverso orden e intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o de ayuda recíproca) que no permanecen ajenos al Derecho Objetivo, sino por el contrario, éste afianza, reafirma y consolida atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos, que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentalmente distintos en muchos aspectos, de cualquiera otra relación jurídica.

Los vínculos que unen entre sí a los miembros de un determinado grupo familiar forman el parentesco, del cual derivan derechos y obligaciones muy importantes. El parentesco forma la línea que acota o limita la aplicación de las normas jurídicas relativas la Derecho de Familia.

El conjunto de esos vínculos jurídicos que se desarrollan alrededor del concepto institucional de la familia, constituye lo que se denomina el estado civil de una persona.

Las normas jurídicas que se ocupan de regular, creando y organizando tales relaciones, forman el Derecho de Familia que comprenden las disposiciones legales relativas al matrimonio, concubinato, a la filiación (ya legítima o natural), a los alimentos, al patrimonio de la familia, la patria potestad, la emancipación, la tutela, etc.

C A P I T U L O I I

DE LOS ALIMENTOS

2.1 CONCEPTOS GENERALES

La familia es un fenómeno social anterior al derecho, y éste solamente vino a reafirmar, consolidar y organizar las relaciones familiares, creando por dichas relaciones derechos y obligaciones entre los miembros de la familia.

El Derecho de Familia es un conjunto de normas jurídicas que regulan la constitución, la forma en que se organiza y la disolución de las relaciones familiares.

El principal objeto del Derecho de Familia es el de consolidar a la familia como grupo social que es su finalidad, dentro del Derecho Civil encontramos el Derecho de Familia, que comprende, entre otras, las normas relativas a la ayuda, lo que se denomina como alimentos.

La palabra alimentos viene del sustantivo latino "*Alimentum*" del que procede a su vez del verbo "*alere*", alimentar desde el punto de vista biológico. Lo que por alimentos entendemos se podría concretar únicamente a lo que el hombre necesite para su nutrición; pero desde el punto de vista jurídico, la palabra alimentos tiene un significado más amplio, pues el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, define a los alimentos como:

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad. Respecto de menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para

proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta y adecuado a su sexo y circunstancias personales.

Por lo anterior, la palabra alimentos, tiene un extenso significado pues no solo comprende lo que podemos denominar como nutrientes que el hombre necesita para sobrevivir, sino que comprende todas las demás cosas necesarias ya mencionadas anteriormente para la subsistencia de quien las reciba.

Así entendemos por alimentos: "las asistencias debidas y que deben prestarse, para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, asiendo reciproca la obligación correspondiente".¹²

Jurídicamente por alimentos entendemos lo que una persona tiene por ley, derecho a recibir de otra, para poder subsistir con decoro dentro de una sociedad; en la relación jurídica alimentaria encontramos dos sujetos; el deudor alimentario que es aquél quien tiene a su cargo la obligación de proporcionar los alimentos, y por otro lado el denominado acreedor alimentario que es la persona quien tiene el derecho de percibir los alimentos.

"En general, en la palabra alimentos se comprenden diferentes objetos, dirigidos todos al mismo fin de contribuir a la subsistencia del individuo.

Esos distintos objetos son de orden material, de orden intelectual y otros de orden moral, respondiendo a los tres aspectos de la naturaleza de la persona individual.

Los medios de subsistencia del orden material son: sustento, vestido, habitación y la asistencia médica; los de orden intelectual están comprendidos en la

¹² DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, 5ª Edición, México 1976.

palabra instrucción, que es la enseñanza y los del orden moral, lo están en la palabra educación, que significa dirección de la voluntad".¹³

Erich From, señala que: "Los alimentos son o deben ser, el elemento material que permite que el hombre satisfaga sus impulsos biológicos y evite el aislamiento y la soledad moral factores inmutables y constantes de la naturaleza humana".¹⁴

Se puede afirmar que los alimentos consisten en ciertas obligaciones originadas en el parentesco, en el matrimonio y en la equidad, a favor de determinadas personas y a cargo de otras señaladas por la ley, es decir, que los alimentos comprenden todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Pero además el derecho que tiene una persona a exigir los alimentos de otra, como ya se dijo se encuentra ligada al parentesco y tiene un sólido fundamento en la equidad, en el derecho natural, de ahí que el legislador al establecerlo en la ley no haga sino reconocer un derecho más fuerte que ella misma y darle mayor importancia y relieve.

De aquí que en nuestro derecho la obligación de dar alimentos se pueda satisfacer de dos maneras:

- a) Mediante el pago de una pensión alimenticia, e
- b) Incorporando el deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios, en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad. Prescribe en este sentido el artículo 309 del Código Civil: " El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al Juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos".

¹³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Francisco Seix Editor, Tomo Segundo, p. 626

¹⁴ Citado por: Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, La obligación alimentaria, Porrúa, México 1989, p.43

Asimismo el artículo 310 del Código Civil reglamenta un caso en el cual no podrá haber incorporación del deudor a la familia o casa del acreedor y dice: "El deudor alimenticio no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación".

Como se ha establecido los alimentos son primordiales para el desarrollo físico, intelectual y moral de los acreedores alimentarios, su importancia trasciende a la vida de cada una de las personas que necesitan de este derecho inalienable que traen consigo desde el momento de su concepción, de ahí la importancia y relevancia que caracteriza a los alimentos, pero además el derecho contempla a aquellas personas de mayor importancia en la vida familiar de cada individuo que tiene la necesidad y el derecho primordial de solicitar los alimentos y acudir ante la autoridad competente a que se le proporcionen los alimentos de acuerdo a los que la ley establece.

Por último se hará referencia a la importancia y la obligación que se tienen de proporcionar los alimentos, así como ha quienes competen este derecho.

2.2 LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR LOS ALIMENTOS

Una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídico familiar entendida en sentido amplio, es el deber alimenticio entre determinados parientes que imponen el orden jurídico, a la vista de la propia naturaleza del organismo familiar.

Toda persona por ley natural tiene derecho a la vida, o sea proveerse de todos los medios necesarios para su subsistencia. Este derecho se transforma en deber cuando la persona, por sí misma, no puede allegarse de los medios fundamentales para su manutención, habitación, vestido y asistencia en las enfermedades, incluyendo también la instrucción y educación del alimentista. A éstos

alimentos civiles se puede decir que es todo lo indispensable para el sustento, según la posición social de la familia.

En tanto los alimentos naturales, éstos solo comprenden los auxilios necesarios para la vida, entendiendo esto en su más estricta acepción. Esta distinción sobre los alimentos naturales y civiles tiene mucha importancia en el derecho; pues los alimentos naturales son los que le otorgan al cónyuge y a los ascendientes y descendientes procreados dentro del matrimonio; en cambio los alimentos civiles que se conceden a hermanos y a los hijos procreados fuera del matrimonio.

Las notas fundamentales que distinguen a los alimentos son los siguientes:

a) Los alimentos civiles comprenden, como se ha dicho, todo lo necesario, para la satisfacción inmediata. En tanto que los naturales, sólo comprenden estrictamente los necesarios para vivir, lo que como dice un autor, resulta odioso en sentido jurídico y desprovisto de caridad.

b) Los alimentos civiles han de darse en relación con la posición social

De la familia del que los necesita; en cambio los naturales se dan sin tener en cuenta esas circunstancias.

c) Los alimentos civiles se determinan atendiendo al caudal de quién los da y a las necesidades de quién los necesita; en cambio los naturales se dan sin tener en cuenta ese criterio de proporcionalidad.

d) También se dividen los alimentos en materiales e inmateriales:

Los materiales están integrados por la alimentación, habitación, vestido y asistencia médica.

Los inmateriales están integrados por la educación e instrucción del alimentista, los alimentos materiales son necesarios para todas las personas.

Puesto que el individuo los precisa en todo momento para su subsistencia; los segundos por el contrario se entienden que no se precisan para las personas mayores de edad, puesto que habiéndolos adquirido siendo menores, los conservan durante el tiempo de su mayoría.

Por eso nuestro Código sólo otorga los alimentos consistentes en la educación e instrucción a los beneficiarios menores nunca a los mayores, excepto cuando éstos demuestren que siguen estudiando, o bien tengan alguna incapacidad física o mental que obstruyan su perfecto desarrollo integral.

Sin embargo, dice Mucius Scaevola, que ello debe interpretarse justamente, por lo que por ejemplo, si se ha comenzado una carrera o profesión durante la menor edad natural, es de pensar que tiene el alimentista derecho a exigir los medios necesarios para concluirla.

Igualmente indica la doctrina, y admitida en nuestra legislación la diferencia entre los alimentos legales, voluntarios y judiciales.

Los alimentos legales son los que se otorgan por la ley en virtud de determinadas causas, siendo la principal el parentesco.

Los alimentos voluntarios son los que surgen de un contrato o de una convención o de un acto testamentario.

Los alimentos judiciales son los que se otorgan por el juez en virtud de haber surgido determinadas circunstancias, como los alimentos de la mujer o de los hijos, los que se otorgan al heredero, etc. Cada uno de ellos tiene su disciplinamiento particular; sin embargo, parece que la deuda alimenticia legal viene a constituir, como el patrón que debe regir en defecto de pacto expreso, la disciplina de los alimentos.

Pero además de lo anteriormente citado respecto de dicha obligación Ruggiero nos dice: "La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia; su fundamento es idéntico al que justifica la sucesión hereditaria legítima, ya que así como en ésta la relación sucesoria es recíproca, así también son recíprocos el derecho y la obligación alimentaria aún cuando por causas especiales no se dé siempre una exacta correspondencia entre los llamados a la sucesión y los que tienen derecho a los alimentos. Surgido éste como consecuencia del deber ético de un officium confiado a los pietas y a las normas éticas, ingresa luego en el campo del derecho que eleva éste supuesto a la categoría de obligación jurídica provista de sanción, obligación que no es como algunos creen (una obligación), un subrogado del deber que incumbe al estado frente a los necesitados e indigentes, de tal modo que cuando existen parientes que estén en situación de prestar ayuda, se hallen estos obligados a sufrir tal carga o preferencia al Estado; la obligación autónoma e independiente que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce en las relaciones de familia, su causa y su justificación plena".

Entonces los alimentos tienen un carácter social, y puede buscar esos medios a través de su trabajo u ocupación el individuo que los necesite. Pero cuando esta capacidad falta y la persona indigente no tiene nadie que mire por ella, es el mismo estado el que arbitra, es decir, define y elige los dispositivos eficaces para que no quede carente de protección, dando lugar a la beneficencia pública que como deber general del cuerpo político encuentra en las instituciones la solución conveniente.

Aún y cuando se ha manifestado el carácter paternal del Estado sobre los individuos que carecen de los medios necesarios para subsistir, y carecen de parientes que puedan ofrecerles alguna ayuda para su porvenir, es menester hacer del conocimiento que doctrinalmente deba el Estado tener la obligación de proporcionar esos medio primordiales a los indigentes, sin embargo, en la práctica

este carácter no se otorga a ningún individuo y por lo tanto el Estado no cumple con lo previsto en nuestra doctrina.

Para poder entender mejor la obligación alimentaria se comprenden como características las siguientes:

- a) Es una obligación recíproca
- b) Es personalísima
- c) Es intransferible
- d) Es inembargable
- e) Es imprescriptible
- f) Es intransigible
- g) Es proporcional
- h) Es divisible
- i) Crea un derecho preferente
- j) No es compensable, ni renunciable
- k) No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha

La obligación alimentaria legal está entre los intereses jurídicos a los cuales se acuerda protección particularmente severa. El derecho a los alimentos no depende de la voluntad privada, ni está sujeto a su imperio; no puede disponerse de él arbitrariamente; ni ejercer sobre él otros derechos que los permitidos expresamente por la ley. Es un derecho personal, pero indisolublemente unido a la persona de su titular, es una obligación legal fundamentalmente condicionada y variable, ya que depende del patrimonio del obligado y de las necesidades, entendidas éstas dentro de su propia situación económica y social del alimentario. No es muy exacta, en cambio la apreciación de que la obligación alimentaria sea recíproca, ya que se tratará de una simple coexistencia de dos obligaciones inversas pero correlativas.

La obligación alimentaria forma parte de un deber más amplio y elevado: el cuidado de la persona.

Para comprender aún más lo que es la obligación de proporcionar los alimentos se debe recordar en primer lugar, la que se puede considerar clásica división de los alimentos en civiles y naturales como anteriormente se habían mencionado. Los civiles que determinan la obligación alimenticia propia, consistente en la facilitación al alimentado de lo necesario para vivir, en estado correspondiente a sus circunstancias, comprendiendo, como es natural, las necesidades moral y jurídico. Es social porque a la sociedad le interesa la subsistencia de los miembros de la familia.

Es moral porque los vínculos afectivos que unen entre sí a determinadas personas los obligan moralmente.

Son jurídicos porque por medio del derecho esta obligación se puede hacer exigible.

Así podemos decir que la obligación alimenticia es simplemente el deber que tiene un sujeto llamado deudor de proporcionar, en la medida en que pueda, a otro llamado acreedor y de acuerdo a las necesidades de éste, lo necesario para que subsista, no limitándose a lo estrictamente necesario para sobrevivir, lo que sería no únicamente alimentos sino también abarcando lo necesario para poder tener un desarrollo pleno dentro de la sociedad.

Aún más la obligación alimentaria recae, en los cónyuges, concubinos, ascendientes y descendientes sin ninguna limitación en grado, colaterales, consanguíneos hasta el cuarto grado, en el adoptante y el adoptado pero excluyendo de esta obligación a los parientes por afinidad: Es en tanto que la obligación alimentaria requiere, además de la existencia del vínculo jurídico que une al acreedor con el deudor, que el acreedor se encuentra en un estado de necesidad y que el deudor tenga la oportunidad económica de socorrerlo.

Es por eso que la obligación de proporcionar los alimentos se funda principalmente en la solidaridad que debe de haber por sí sola dentro del grupo familiar. Puede ser considerada una obligación de orden social, por lo que la subsistencia de la familia y de quienes la integran interesa a la sociedad misma por ser esta la base y núcleo de la misma sociedad.

El vínculo de afecto que nace del parentesco crea una obligación moral que impide a quienes por medio de éste vínculo están unidos dejar protegidos a los que se encuentran en un estado de necesidad, por no ser capaces de subsistir por sí mismos.

El deber jurídico de proporcionar los alimentos es el que emana de una norma jurídica que nos puede exigir actuar de determinada manera, y en forma coercible, es decir, mediante la acción jurisdiccional que se ejerce ante el juez Familiar para solicitar los alimentos y mediante la respectiva sentencia siendo ésta condenatoria se obligue al deudor alimentario a proporcionar los alimentos y cumpliendo con tal disposición, no sin antes olvidar el grado que pueda ocupar esta misma norma ya sea que se encuentre en un Código o se establezca en una jurisprudencia.

Los deberes jurídicos encuentran su fundamento de validez y obligatoriedad en el orden moral el que partiendo de la naturaleza humana da pauta a la formación de la norma jurídica.

En el fundamento jurídico de la obligación alimentaria existe la posibilidad de exigirse los alimentos, en caso de no ser proporcionados éstos de manera voluntaria teniendo la posibilidad así de demandar ante el Juez Familiar, y de esta manera poder exigir y hacer que se cumpla con esta obligación. Como cualquier obligación, la obligación alimentaria es un vínculo de derecho en virtud del cual una persona, el deudor, está obligada hacia otra, el acreedor a entregar una suma de dinero o a cumplir con ciertas prestaciones, por lo tanto, salvo los casos excepcionales en que

se constituye una obligación natural, es una obligación civil, creada por la ley y es una obligación legal, pero al tener por finalidad asegurar la existencia del acreedor y por estar fundada sobre el deber de caridad y de solidaridad familiares está sometida a un régimen jurídico muy especial, que la opone a la obligación ordinaria en numerosos puntos.

Asimismo existen casos en los que el acreedor alimentario no tiene a quién exigir el cumplimiento de esta obligación, o a quién corresponda esta obligación se encuentre imposibilitada para cumplirla. Es aquí cuando al Estado le corresponde sustituir a la familia y hacerse cargo del necesitado, es así como esta necesidad da pauta al acreedor de la colectividad y el Estado organiza un sistema de asistencia social que se haga cargo del necesitado supliendo así al particular. Pero como ya se dijo y aún cuando se habla de la suplencia del Estado en lugar del particular al obligarse a proporcionar los alimentos es totalmente falso y no se lleva a la práctica por lo que todo ello es letra muerta.

Ante la imposibilidad del Estado de hacerse cargo de todos los necesitados, ha impuesto la obligación alimentaria entre parientes fundada en la solidaridad y en el efecto que debe existir en la familia, pero ante la imposibilidad económica o física de poderse brindar ayuda entre sí, el Estado sustituye al particular total o parcialmente de manera que aquél por medio de diferentes mecanismos como son subsidios, instituciones de seguridad social, etc. va satisfaciendo de esta manera el interés del grupo social en la medida en que las leyes lo establezcan.

La palabra alimentos para nuestro derecho no sólo implica la obligación de dar el sustento a una persona necesitada para que sobreviva, sino que incluye el vestido, educación y asistencia en caso de enfermedad; todo esto nos conduce que a la institución alimentaria sea de orden e interés público, por lo que el Estado se encuentra muchas veces obligado a prestar alimentos como una acción supletoria cuando se dé el caso de que el necesitado esté totalmente desamparado o a quién corresponda esta obligación esté incapacitado para hacerle frente. Aquí el Estado se

organiza en forma de asistencia pública, supliendo al particular para preservar la seguridad social.

Es imposible que el Estado se haga cargo totalmente de las personas que requieren de una ayuda alimenticia que ponga fin a sus necesidades primordiales y secundarias, pero es necesario manifestar que ante ésta situación el Estado hace caso omiso al carácter paternal sobre los indigentes, y por ello se delega parcialmente la obligación entre los familiares más cercanos o que le subsistan, pero como particulares no pretenden hacerse cargo de otro miembro de la familia que no sea su hijo o algún ascendiente, en algunos casos y esto tiene como consecuencia el desamparo total de los individuos que carecen de los medios necesarios o suficientes para encarar la vida a la que se enfrentan cada día y consecuentemente nos damos cuenta del gran incumplimiento hacia la ley de quienes tienen la obligación de proporcionar los alimentos como una obligación o un acto de caridad y familiaridad.

La obligación alimentaria tiene como fundamento principal la obligación natural, en la que el legislador se baso para hacer de ésta una obligación civil que es necesaria para poder exigirlos en la vía judicial.

Por último, respecto del tema que se trata diremos que respecto de la obligación alimentaria Galindo Garfias dice: "La obligación de dar alimentos toma su fuente de la ley, nace directamente de las disposiciones contenidas en la misma ley; sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor ni del obligado".

La obligación de dar alimentos surge de las normas contenidas en la misma ley y así nace de estas fuentes las obligaciones alimentarias referentes primordialmente dentro de tres contextos:

- a) El matrimonio
- b) El divorcio
- c) A los hijos.

2.3 LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR LOS ALIMENTOS DENTRO DEL MATRIMONIO.

El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como un acto jurídico y como un estado permanente de vida de los cónyuges. Este segundo aspecto, en efecto es consecuencia de la celebración del matrimonio como un acto jurídico.

Como estado permanente de vida entre los cónyuges, el matrimonio está constituido por un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones que se han creado en vista de los intereses superiores de la familia: la mutua cooperación y ayuda de los cónyuges y la procreación de los hijos.

Planiol define al matrimonio como un "acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión, que la ley sanciona y que no pueden romper por su propia voluntad".¹⁵

Dentro del matrimonio se exige que la colaboración conyugal sea permanente y prolongada mientras subsiste el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre consortes. Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.

La perpetuación de la especie y la ayuda recíproca entre los cónyuges para realizar los fines individuales o particulares o para "compartir" su común "destino", no agota ciertamente, el concepto esencial del matrimonio. La ayuda mutua, la perpetuación de la especie, el destino común de los cónyuges, pueden ser los

¹⁵ GALINDO Garfías Ignacio, Derecho Civil, Porrúa, 12ª Edición, México 1993.

motivos para celebrar el matrimonio; todos ellos pueden realizarse más o menos satisfactoriamente fuera del matrimonio.

Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica: la seguridad, la certeza de las relaciones entre consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares. El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el Derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le competen dentro de la comunidad.

Pero en caso de incumplir con los derechos y obligaciones que concierne a los cónyuges dentro del matrimonio la propia ley como ya se dijo establece las sanciones a que son acreedores cuando infringen una norma jurídica relativa a la familia y que perjudique el buen desarrollo social tanto entre los cónyuges como en relación a los hijos habidos dentro del matrimonio, nos referimos esencialmente a la falta de alimentos que los padres se abstienen de seguir ofreciendo a los hijos en pro de su desarrollo físico, intelectual y social, es decir, que el incumplimiento de las obligaciones que surgen del matrimonio y consecuentemente hacia los hijos hacen que a éstos no se les proporcionen los medios necesarios para su subsistencia comprendiendo desde luego vestido, y asistencia médica aparte de los descritos con anterioridad.

La obligación alimentaria hacia cualquiera de los consortes culpables debe regirse sobre un matrimonio válido, que carezca de vicios que puedan presumirlo nulo o anulable, la prestación de los alimentos depende no sólo de la conducta que pudiera tener la esposa o el marido deben tener limitaciones ambos consortes dependiendo de cual de ellos es el que ha ocasionado una fractura dentro de su matrimonio, pues cualquiera que solicitará los alimentos, (comprendiéndose todo lo necesario para satisfacer las necesidades personales, y en principio deben ser satisfechas en especie), deberá ejercerlo ante el órgano jurisdiccional competente

que valore todos los elementos de prueba y sentencie a quién sea originario del incumplimiento de los deberes y obligaciones que surgieron dentro del matrimonio civil.

Es ésta una obligación condicionada y variable, en la que debe tenerse en cuenta las necesidades del beneficiario y la situación económica del obligado, que en el orden de las obligaciones alimentarias, la que deben satisfacer los cónyuges es quizás la más importante.

Los alimentos son el resultado de la asistencia y la ayuda mutua que se deben los cónyuges.

El artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal dice que: "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otras que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse los alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

Pérez Duarte y Noroña dice: "La obligación alimentaria entre cónyuges es un elemento de responsabilidad que cada uno tiene frente al otro por el compromiso contraído de establecer una comunidad íntima de vida mientras ésta existe la obligación alimentaria se cumple directamente ya que va implícita la recíproca dotación de lo que cada cónyuge requiere para su sustento":

El artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal establece: que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse y brindarse ayuda mutua.

Entre los cónyuges se da ciertamente una nota de reciprocidad (socorrerse mutuamente), pero la especial configuración de la institución matrimonial, en la que la soberanía doméstica corresponde al marido, hace que el deber alimenticio

competa en primer lugar a él, por su posición rectora en la sociedad conyugal, consecuencia de lo anterior es que a la mujer competará este deber a título excepcional cuando, por ejemplo, en virtud de pacto corresponda a ella la administración de los bienes del matrimonio o cuando el marido no cuente con medios suficientes y se vea imposibilitado de ganarse el sustento.

Cuando el matrimonio se encuentra en una fase de anormalidad es cuando propiamente se puede hablar de una deuda alimenticia entre los cónyuges, en el siguiente caso:

SEPARACION DE HECHO. Dice Montero Duhalt: "Cuando la vida en común de los cónyuges se suspenda de hecho (por abandono del domicilio conyugal, justificado o no, del deudor alimentario) la ley ha previsto que este hecho no suspende la obligación de proporcionar alimentos".

En el caso de abandono del domicilio conyugal, por el deudor alimentario de manera justificada o no, la obligación de proporcionar alimentos queda subsistente así como todas las obligaciones que se originaron dentro del matrimonio.

El cónyuge que se ha separado del otro, seguirá obligado a cumplir con la obligación alimentaria por lo que el cónyuge que no ha dado motivo a la separación, podrá pedir ante el Juez Familiar de su residencia, obligue al otro a que ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción que lo venía haciendo hasta antes de la separación y que se haga cargo de los adeudos contraídos por los miembros de su familia con derecho a recibir alimentos. Si dicha proporción no se pudiera determinar el Juez de lo Familiar determinará, según las circunstancias del caso, la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega. (Artículo 323 del Código Civil para el Distrito Federal).

En el caso de que el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo sé rehuse a dar alimentos a los miembros de la familia, será el responsable de las deudas que éstos contraigan para poder cubrir sus exigencias, siempre que no se traten de gastos de lujo y que sea en la cuantía estrictamente necesaria para poder cumplir con la obligación alimentaria. (Artículo 322 del Código Civil para el Distrito Federal).

Es así como queda subsistente la obligación alimentaria hacia el deudor cuando éste se separe del domicilio conyugal, quedando en el acreedor la posibilidad de hacer coercible esta obligación contra el cónyuge responsable de la separación.

2.4 LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR LOS ALIMENTOS EN EL CASO DE DIVORCIO

“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley”.¹⁶

Cuando nos referimos a la palabra divorcio, evocamos la idea de separación de algo que ha estado unido. Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.

En cualquier caso, la resolución que se emita y decrete la ruptura del vínculo matrimonial, debe pronunciarse cuando no haya duda que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea, porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo (divorcio

¹⁶ Idem.

necesario) o porque el marido y la mujer estén de acuerdo en cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento).

El matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada, en consecuencia, la cohesión y estabilidad del grupo social, exige que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes. Esta exigencia social se impone, en interés y cuidado y educación de los hijos.

El divorcio, disolviendo el matrimonio destruye al mismo tiempo al grupo familiar y con ello priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral o intelectual.

No obstante los desajustes dentro del núcleo familiar que surgen como consecuencia de la ruptura entre los padres, no los exime de las obligaciones alimentarias que han contraído durante el tiempo de su matrimonio, ya que la ley prevé en las normas jurídicas, en los casos de divorcio como quedará cuantificada la cantidad que se deba recibir del deudor alimentario a favor del acreedor o acreedores alimentarios para satisfacer las necesidades primordiales de éstos y así seguir con su normal desarrollo dentro del plano social y familiar. Pero se debe pensar objetivamente sobre el grave problema del divorcio pues más que ofrecer una alternativa por los constantes enfrentamientos entre los consortes, provoca que se emplee como un medio fácil para eludir las responsabilidades que los cónyuges obtuvieron en el momento de contraer matrimonio civil, frente a la sociedad.

Cuando entre los consortes desaparece la convicción de que el matrimonio es el medio natural de integración del individuo y la sociedad, las causas de disolución de la familia se encuentran en la institución del divorcio, ni en el desajuste de los elementos del grupo familiar, sino que el germen destructivo, se encuentra en factores de otra índole, de carácter social, político y económico, que han trastocado los valores éticos en la formación del individuo.

Al extinguir el divorcio la relación matrimonial, se dan casos en que la obligación alimentaria entre quienes fueron cónyuges sigue existiendo.

Es decir, en el divorcio necesario, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica impondrá al cónyuge culpable la obligación de proporcionar los alimentos al cónyuge que resulte inocente (Artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal). El Juez deberá tomar en cuenta las circunstancias de cada caso en particular evaluando los supuestos que se presentan en cada caso y tomando en consideración la situación en que se encuentre cada uno de los cónyuges a través de las pruebas que presentaren para probar su dicho. Asimismo se atenderá al número de hijos que se hayan procreado dentro del matrimonio para que el juez valore la situación económica del cónyuge culpable y determine el porcentaje que a su consideración satisfaga las necesidades esenciales de los descendientes, tomando en cuenta también las edades y si son o no emancipados.

En el divorcio voluntario tampoco se exime de la responsabilidad a los consortes a que cumplan con sus deudas alimenticias, pues en vista de que llegan a un acuerdo en común deben definir que porcentaje o que cantidad líquida se entregará al cónyuge para mantener sus necesidades de primera necesidad, pero no sólo entre cónyuges cuando ellos lo decidan, sino encaminado a la satisfacción primordial de los menores habidos en el matrimonio, ya sea que entregue la suma de dinero estipulada mediante el debido convenio que obre en el juicio al cónyuge que se hará cargo a futuro de los hijos que se procrearon, para el normal desarrollo físico, emocional e intelectual.

Referente al punto antes mencionado es importante manifestar que al otorgar los alimentos debe ser en proporción a las necesidades del acreedor alimentario y a la situación económica que tenga el deudor alimentario para satisfacer la obligación alimentaria requerida.

En el divorcio administrativo se solicita por acuerdo de ambos cónyuges, ante el C. Director del Registro Civil del domicilio en que realizaron el matrimonio civil. En este caso el Código Civil para el Distrito Federal no hace referencia a los alimentos, pero existe la posibilidad que por convenio privado o ante el notario y ante el juez de lo familiar establezca la obligación de proporcionar los alimentos.

2.5 LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR LOS ALIMENTOS A LOS HIJOS

Aunque la reciprocidad de otorgar los alimentos entre consortes es de vital importancia, parece que aquí la obligación de alimentos es más absoluta, como corresponde al deber sagrado que la naturaleza impone y a la posición generalmente más desventajosa por la edad, en que los padres pueden encontrarse.

Respecto de ellos no es lícito a los padres el querer anteponer su propia sustentación, sino que tienen que aplicar todos los medios disponibles para mantenerse ellos y los citados hijos por igual y por tanto imponerse incluso para los hijos sacrificios necesarios.

La deuda alimenticia de los padres respecto de los hijos, participa en cierta manera de las características que tiene la que existe entre los consortes. Los cónyuges tienen la obligación de cubrir los gastos para el sostenimiento del hogar (art. 164 del Código Civil), entre los cuales sin duda en primer término, se encuentra la de proporcionar casa, sustento, educación y asistencia en caso de enfermedad.

Es propio de la naturaleza de la relación paterno filial, que los hijos deben vivir al lado de los padres, es decir, en el seno de la familia. De allí se dice que esta es la forma adecuada y por así decirlo, natural de cumplir con la obligación alimenticia de los padres, de donde surge la obligación del hijo sujeto a la patria potestad, de no dejar la casa de los padres sin permiso de ellos o de la autoridad competente (art. 421 del Código Civil).

La obligación alimenticia que se impone a los padres respecto de sus hijos nace de la filiación.

La prestación de alimentos del padre y de la madre a favor de sus hijos, no requiere que el hijo menor de edad deba probar que carece de medios económicos para exigir que aquella obligación se haga efectiva. Basta que el hijo pruebe su situación de hijo y su estado de minoridad, para que los padres deban cumplir con la obligación de dar alimentos y asegurar a éstos. Así como se obliga a los padres a cumplir con su obligación alimenticia también los puede eximir de otorgar dicha suma en los casos en que el hijo este emancipado, o bien que sea mayor de edad y cuente con un trabajo honesto para vivir que cubra sus necesidades esenciales para su propia satisfacción. Pero cuando ha salido de la patria potestad, la necesidad de recibirlos debe ser probada para que la obligación a cargo de los padres sea exigible judicialmente.

Los hijos nacidos fuera del matrimonio, que han sido reconocidos por el padre o la madre o por ambos, tienen derecho de exigir los alimentos de sus progenitores en vida; y a la muerte de ellos, podrá exigir el pago de una pensión alimenticia que les corresponde como descendientes en primer grado (Art. 389 del Código Civil).

Pero no obstante que los padres son los primeros que deben y tienen la obligación de mantener a los hijos reconocidos dentro o fuera del matrimonio, la ley no deja en el desamparo a estos descendientes cuando no existen o están imposibilitados los progenitores de éstos, recayendo la obligación de proporcionar los alimentos a los hermanos y medio hermanos.

Faltando ascendientes, hermanos y medio hermanos o hallándose imposibilitados de dar alimentos, la obligación alimenticia recae en los parientes colaterales, dentro del cuarto grado (art. 305 del Código Civil).

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

Pero no debemos olvidar que los alimentos deben ministrarse en proporción a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, esta obligación alimentaria tendrá un incremento automático equivalente al incremento que haya obtenido el deudor alimentario el cual deberá ajustarse.

2.6 LA OBLIGACIÓN DE LOS CÓNYUGES DE PROPORCIONAR LOS ALIMENTOS RESPECTO DE SUS POSIBILIDADES ECONÓMICAS

Cuando se trata de alimentos civiles su cuantía ha de ser, proporcionada al caudal y medio de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, según la posición familiar, pudiendo reducirse o aumentarse los alimentos a medida del aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna de quien haya de satisfacerlos y comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia y la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad o siendo mayor de edad se compruebe que este incapacitado física y mentalmente o bien siga estudiando, y asimismo los gastos funerarios proporcionados a la calidad de la persona y a los usos de la localidad.

“Como la obligación no subsiste sino en tanto subsiste la necesidad en una persona y la posibilidad de satisfacer está en la otra, y como esta última tiene su límite en la capacidad patrimonial del deudor, la obligación es por su naturaleza condicional y variable; cesa cuando se extingue la necesidad o no se tiene la precisa

capacidad patrimonial, y la prestación varia en su cuantía según las variaciones de la necesidad y de la fortuna de ambas partes".¹⁷

Es necesario recordar que la propia ley establece la proporcionalidad que debe tomarse en cuenta para otorgar los alimentos al o a los acreedores alimentarios, ya se debe tomar en consideración que no puede solicitar el acreedor al deudor una suma de dinero que garantice la pensión, cuando éste no cubra dicha cantidad y los elementos con que cuenta sean carentes de cubrir la suma a que se le pretende obligar.

Debemos tomar en cuenta que la situación económica del deudor tiene que ser de acuerdo a la proporción del trabajo que tenga, es decir, no se debe pedir más de lo que no se tiene, más sin embargo, si tiene los medios suficientes para garantizar la pensión alimenticia no debe eximirse de tal cumplimiento.

Pero existe otro caso que hay que no hay que olvidar, cuando alguno de los consortes no tenga ingresos suficientes para satisfacer las necesidades esenciales a que haya sido sujeto, pero extrajudicialmente estén de acuerdo en que uno de ellos se hará cargo de la obligación alimentaria en tanto que aquél encuentre un trabajo por el cual obtenga ingresos suficientes que permitan otorgar la pensión alimenticia, la ley deberá respetar este convenio a favor de la disposición de ambos para que impere el orden familiar y social dentro de su núcleo familiar.

Finalmente la obligación no se extingue simplemente por el hecho de que la prestación sea satisfecha. La consideración del fin particular que la obligación persigue, así como autoriza a afirmar, que los alimentos atrasados no son debidos, así también autoriza a estimar obligado al alimentante a renovar la prestación si por una causa cualquiera el titular del crédito alimentario no provee a su subsistencia. Siendo éste el fin que la ley tiene en cuenta, debe estimarse no alcanzado cuando la persona, a pesar de haberse realizado la prestación, se halle aún necesitado. Y

¹⁷ Op. Cit. p. 174

tomando en consideración que el deudor alimentario tenga los medios económicos para seguir cumpliendo con la deuda alimenticia

C A P I T U L O I I I

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

3.1 CONCEPTOS GENERALES.

Pocas cuestiones han sido más debatidas que las del divorcio entre juristas, sociólogos, moralistas y filósofos, prueba de las dificultades que entraña; sus consecuencias sociales y de todo orden son fáciles de preveer. Siendo el matrimonio la base de la familia y ésta en todo tiempo elemento fundamental del orden social, el divorcio equivale a permitir que aquélla quede afectada en su estabilidad por aquello que constituye su base.

Los argumentos por ello, se han multiplicado tanto a favor como en contra, en aquéllos se percibe, que en muchas ocasiones, están basados en errores de principio que llevan consecuencias igualmente equivocadas. Los partidarios del divorcio esgrimen como argumentos esenciales los basados en la naturaleza del matrimonio, en la libertad del individuo, en el amor mismo, la felicidad conyugal, en la misma exigencia de la sociedad, etc., razones que por ser importantes se razonan de la siguiente manera: en el primer argumento, la naturaleza del matrimonio, es el esencial ya que no siendo ésta más que un contrato civil, de la misma forma que el mutuo disenso puede resolver los contratos, el matrimonio no ha de ser una excepción a esta regla general. Así es como de alguna forma se llega a equiparar al contrato de sociedad y permiten su disolución por voluntad de uno solo de los interesados.

Por otro lado, el matrimonio es algo más que un contrato: es una institución, y por los fines que como tal está llamada a desempeñar parece propio asegurarle

una estabilidad y una permanencia que muy difícilmente puede llegar a ser posible que sea disuelto en cualquier momento por la mera voluntad.

La dirección individualista, defensora del divorcio, considera que el matrimonio se basa en el amor y en la libertad humana que mantiene el vínculo, la unión entre personas que han dejado de amarse, sería opuesto a la naturaleza de aquélla, aparte de que la libertad implica en cada momento que pueda el individuo determinarse en uno u otro sentido sin el sometimiento que la indestructibilidad del vínculo supone. La consecuencia es la concesión del divorcio por la voluntad de los dos o de uno solo.

"No cabe duda, afirma Migaríá cultor de la filosofía del Derecho, de que el ideal del matrimonio es la indisolubilidad. El matrimonio es la unión plena del hombre y de la mujer, es compenetración perfecta de las varias cualidades sensibles y espirituales de ambos sexos, es *virí et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continentis*. Ahora, esta unión no sería verdaderamente plena y perfecta ante el Derecho racional, si careciere de aquella perpetuidad que se muestra en el efecto ardiente que promete inmortalidad del amor, en la celebración solemne que no acompaña a ningún otro contrato, en las emociones incomparables de los padres junto a la cuna y en la necesidad de educar a una prole cada vez mayor, que multiplica los vínculos entre los padres y los fortalece... La moral reconoce en el matrimonio indisoluble el efecto gobernado por la razón, que confiere al vínculo originado por el amor el carácter de la necesidad y de la permanencia. Al contacto de la razón, el amor se pierde cuanto tiene de ciego y violento como impulso sensible, se idealiza y se convierte en deber... La religión consagra el ideal de la indisolubilidad haciendo del matrimonio un sacramento y proclamando el principio: *Quo Deis conjunxit homo non separet*".¹⁸

Estas palabras sin duda, responden a una superior aspiración de la moral y

¹⁸ Diccionario Enciclopédico UTEHA, Tomo IV, Editorial Unión Tipográfica, Hispano americana, México 1951, p.930

la filosofía, desafortunadamente no siempre, en todos los tiempos y en todos los casos, corresponde a la realidad de la vida. De ahí que entre pensadores filósofos, con independencia de su grado de adhesión a determinada corriente religiosa o ética, encontramos partidarios y opositores, respectivamente, de la disolución del matrimonio, con argumentos a veces fácilmente contrapesables. Pero no existen dudas que el ideal de la indisolubilidad del matrimonio – como ideal abstracto – los unifica a todos.

El divorcio es el único remedio para un hogar donde impera el odio y la desarmonía entre los cónyuges, con el consiguiente mal ejemplo para los hijos.

La situación de los hijos procedentes de matrimonios disueltos es, en muchas ocasiones, lamentable, argumento que atrae la atención de sociólogos y criminólogos al advertir que una gran parte de los delincuentes criminales proceden de hogares deshechos por el divorcio.

De igual manera, se establece que al intentar la acción del divorcio efectivamente ya no subsiste entre los consortes que pretenden divorciarse, la situación socio familiar de un verdadero matrimonio, no puede pensarse en este caso, que la sociedad tenga interés en mantener él vínculo jurídico.

Ripert y Boulanger se expresan del divorcio desde un punto de vista social: "Se destruye el matrimonio, para satisfacer el interés individual de los esposos. El valor social de la institución se mide por los peligros de esa destrucción. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve. Lo lamentable es que la practica del divorcio se ha difundido mucho y en todas las clases de la población... se termina por considerarse el divorcio como la solución normal de un matrimonio a prueba. El matrimonio pierde así su fuerza y se quebranta la institución de la familia".¹⁹

¹⁹ Op. Cit. p. 582

Tenemos que recordar que aún y cuando el matrimonio es un acto solemne que no debe quebrantarse, es sin duda disoluble en cualquier momento que así lo consideren ambos consortes o que manifiesten unilateralmente su voluntad de no seguir con el vínculo del matrimonio, poniendo de antemano la palabra divorcio entre los cónyuges, pero hay que pensar que los problemas sociales a los que se enfrenta la población juvenil son sin duda grave, ya que los conflictos habidos entre los padres a futuro pesan sobre los hijos, teniendo como consecuencia las conductas ilícitas que consagran las leyes.

No puede desconocerse en manera alguna que los jóvenes hombres, y mujeres de las actuales generaciones son las primeras víctimas de ese desajuste, que se observan en la familia moderna y que el creciente número de divorciados, ha sido uno de los factores importantes que han contribuido a formar este actual estado de cosas respecto de la juventud moderna.

Antonio Cicu observa: "Antes que el Estado y más que el Estado, la familia se presenta como agregado de formación natural y necesaria... Así como la unión sexual se ha elevado a la unión de las almas en el matrimonio, de la necesidad de la conservación de la especie, ha brotado la primera y más noble e inagotable fuente de afectos, de virtudes y de solidaridad humana... es por lo tanto en el hecho psíquico en donde ha de buscarse el fundamento del vínculo jurídico personal, que es la característica del Derecho Familiar".²⁰

Es decir, que el matrimonio presenta uno de los problemas más difíciles de la vida personal del ser humano; el más romántico y hermoso de los sueños debe ajustarse con la realidad de una tarea común que si es promisorio de la más alta felicidad demanda en cambio, de cada uno de los cónyuges gran dosis de

²⁰ Op. Cit. p.583

generosidad y sublimes sacrificios. El matrimonio no es una convivencia por siempre feliz entre los consortes. Siendo la base de la familia, es el fundamento de la sociedad actual, como lo fue de todas las sociedades humanas anteriores y mantener este fundamento es tarea de todos. Cada uno debe contribuir con su esfuerzo individual y los reformadores y legisladores deben permanecer en constante observación de esta institución. Por que como todas las cosas vivientes, el matrimonio se encuentra en constante desarrollo y cambio.

Cuando entre los consortes desaparece la convicción de que él matrimonio es el medio natural de integración del individuo y la sociedad, las causas de la disolución de la familia no se encuentran en la institución del divorcio, ni en el desajuste de los elementos del grupo familiar, sino que el germen destructivo, se encuentra en factores de otra índole, de carácter social, político y económico, que han trastocado los valores éticos y la formación del individuo.

Dentro de lo expuesto anteriormente se ha tomado en cuenta la consideración de la voluntad bilateral y unilateral de los consortes para considerar el divorcio como causa de disolución del vínculo matrimonial, por lo que atendiendo a ello haremos una descripción más de fondo para el entendimiento del divorcio voluntario y del divorcio necesario de manera breve.

3.2 EL DIVORCIO VINCULAR Y NO VINCULAR

.Se establece que dentro del matrimonio a que se obligaron los consortes, se puede extinguir por:

- La muerte de uno de los cónyuges extingue el matrimonio
- La nulidad cuando el matrimonio se realice incumpliendo alguno o varios de los requisitos para su validez
- El divorcio en vida de los consortes y por causas posteriores a su celebración.

Por lo tanto un matrimonio válido puede extinguirse: por el divorcio o por la muerte, nos referiremos al divorcio tomado en cuenta el divorcio vincular y no vincular.

El divorcio como ya se ha dicho " es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas en la ley". Por consiguiente la palabra divorcio contiene la idea de separación, originándose la extinción de la vida conyugal, declarada por la autoridad competente, en un procedimiento establecido en la ley y por una causa determinada.

El divorcio propiamente dicho, al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio, a esta clase de divorcio se le denomina: *Divorcio vincular*.

Cuando alguno de los cónyuges sufra una enfermedad crónica o incurable, que sea contagiosa o hereditaria, después de celebrado el matrimonio y padezca impotencia o bien cuando sufra enajenación mental (artículo 267 fracciones VII y VIII del Código Civil) el cónyuge sano, sino desea hacer valer estas causas podrá disolver el vínculo matrimonial, solicitando al juez competente la autorización para vivir separado de su consorte enfermo, que en su caso es la suspensión del deber de cohabitar, y solo el juez podrá decretar la suspensión y como consecuencia de ello su separación, quedando subsistentes las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal: el deber de fidelidad y ayuda mutua, la sentencia que sea emitida por el juez familiar competente se limita al otorgamiento de una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitar, y no aún verdadero divorcio.

Sin embargo a esta situación entre cónyuges se le denomina *divorcio no vincular*, y dentro del Derecho Canónico se le denomina más adecuadamente *separación de cuerpos*

Sin tomar en cuenta la existencia o no existencia de culpa o la gravedad que éste implica Plañol distingue entre *divorcio remedio* para los casos en que el divorcio se funde en la enfermedad padecida por uno de los esposos (artículo 267 fracciones VI y VII) y el *divorcio sanción* que abarca todas las causas del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal exceptuando la causal XVIII pues no se discute la culpa de los cónyuges, así como el artículo 268 del Código Civil.

En los casos anteriormente señalados de comprobarse, en la sentencia el divorcio decretará la pérdida, suspensión o limitación del ejercicio de la patria potestad sobre los hijos que se hayan procreado dentro del matrimonio artículo 283 del Código Civil.

El artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal establece que de comprobarse que uno de los cónyuges ha dado causa al divorcio, el inocente tendrá derecho a alimentos; el cónyuge culpable responderá de los daños y perjuicios que cause el cónyuge inocente por haber dado causa al divorcio.

Además el cónyuge culpable no podrá contraer nuevas nupcias antes de que se cumplan dos años desde que se decretó el divorcio (artículo 289 del Código Civil).

Para determinar la clase de divorcio a que nos enfrentamos dentro de un juicio es necesario tomar en cuenta si el divorcio solicitado es por acuerdo de ambos cónyuges o bien sea uno de ellos el que demande la disolución del vínculo matrimonial, en un juicio ordinario planteado en contra de su consorte, el divorcio dentro del primer caso se le denomina como *divorcio voluntario* y en el segundo caso como *divorcio necesario o contencioso*.

Ambos divorcios se distinguen porque en tanto la solicitud del divorcio por mutuo consentimiento no plantea una controversia sobre las causas que dieron origen a la disolución del vínculo matrimonial, ambos consortes manifestaron su

voluntad de divorciarse, en el divorcio contencioso o necesario, el cónyuge que pretende no haber dado causa al divorcio, plantea ante la autoridad judicial competente, una cuestión litigiosa, fundando sus peticiones en hechos que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales las cuales se encuentran previstas en el artículo 267 del Código Civil, que deben ser probadas en juicio, para obtener del Juez de lo Familiar una sentencia que decrete el divorcio solicitado.

Respecto del divorcio por mutuo consentimiento no debemos apreciarlo de manera errónea, pues puede pensarse que tratándose del divorcio voluntario, el motivo que determina la disolución del vínculo conyugal, es la sola voluntad de los consortes; sin embargo, el motivo real es que la voluntad que los consortes emiten por esta vía, se determinan por hechos que al haberse realizado han destruido verdaderamente la voluntad de la vida en común, el mutuo, íntimo afecto, que constituye la esencia del matrimonio (*consortium omnis vitae*) de la misma manera que esos hechos al producirse podrían dar lugar al divorcio contencioso o necesario.

Solo ocurre que en el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges que pretenden divorciarse por esta vía, no tienen que probar la existencia y las particularidades de los hechos que han dado causa al divorcio, en este procedimiento la autoridad sólo debe cerciorarse de la firme voluntad de divorciarse de los cónyuges.

Dentro del tema de divorcio o disolución del vínculo matrimonial, hablaremos de una figura jurídica que concierne de manera importante la presente exposición que es la separación de cuerpos.

La separación de cuerpos es él "estado de dos esposos, que han sido dispensados por la justicia competente, de la obligación de vivir juntos".²¹

²¹ *Idem.*

La separación de cuerpos no rompe el vínculo conyugal, sólo dispensa a los consortes del deber de cohabitación.

Dentro del Derecho Canónico, a la separación de cuerpos se le denomina divorcio (*divortium quoad torum et mensam*) y tiene la misma finalidad de autorizar *sacramentaliter*. La separación de cuerpos, autorizada por los canonistas, constituye una reacción frente al primitivo divorcio, que permite a los divorciados la separación de los cónyuges en la habitación; viven separados *corporaliter* pero no frente al primitivo divorcio, que permite a los divorciados la separación de los cónyuges en la habitación; viven separados *corporaliter* pero no contraer nuevas nupcias, dejando subsistente el vínculo matrimonial, no admite la posibilidad de un nuevo matrimonio.

Según nuestro Código Civil en las fracciones VI y VII del artículo 267, la separación de cuerpos es una medida optativa, en los casos mencionados en las fracciones anteriores; es decir, cuando uno de los consortes padece una enfermedad crónica o incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, sufra impotencia incurable, y esto sobrevenga después del matrimonio, o caiga en enajenación mental incurable, previa la declaración de interdicción que se realice, sólo en estos casos el cónyuge sano podrá optar por la simple separación de cuerpos o por el divorcio vincular.

Como ya se dijo la sentencia judicial que decreta la separación de cuerpos, produce efecto de autorizar la vida separada de los cónyuges, y como consecuencia de ello, quedan relevados de prestarse el débito conyugal.

La separación de cuerpos entre los consortes, no puede tener lugar por el mutuo consentimiento de los cónyuges, siempre debe fundarse la acción intentada en la comprobación de la existencia de las causas que establece el artículo 267 en las fracciones VI y VII del Código Civil.

Ha de observarse que dentro de la separación de cuerpos, la reconciliación entre los consortes, no pone fin al procedimiento judicial, porque el cónyuge sano no

imputa al demandado haber incurrido en falta, solo puede proceder el desistimiento de la acción, para que el juez pueda fundadamente sobreseer el procedimiento.

Como consecuencia de la separación de cuerpos como efecto de la sentencia el domicilio conyugal desaparece. Ya que en términos del artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: El domicilio conyugal implica dos elementos:

- a) La residencia común de los cónyuges, y
- b) El deber de vivir juntos.

El divorcio vincular, procede de la mutua voluntad de los cónyuges (divorcio por mutuo consentimiento) o por demanda fundada de uno de los consortes en contra del otro (divorcio contencioso o necesario) tienen establecidos en la ley, vías diferentes y procedimientos distintos en ambos casos.

Debemos tomar en cuenta tres requisitos para que proceda la disolución del vínculo matrimonial, y son.

La existencia de un matrimonio válido

- a) Capacidad de las partes
- b) Legitimación procesal

Podemos definir de la siguiente manera al divorcio:

1.- Separación sin romper el vínculo o no vincular

voluntario: vía administrativa
vía judicial

2.- El vincular: necesario o contencioso

Nos hemos referido especialmente a los conceptos jurídicos de divorcio por mutuo consentimiento desde el punto de vista administrativo y judicial de los cuales a continuación se hará una referencia.

3.3 EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA

Se sigue ante el Juez del Registro Civil del domicilio de los cónyuges, comprobando con sus actas de nacimiento que son mayores de edad, manifestando que no tienen hijos, presentando su convenio para liquidar la sociedad conyugal, siempre y cuando hayan contraído nupcias bajo ese régimen, deberán presentarse los consortes personalmente expresando de manera explícita y terminante su voluntad de divorciarse (artículo 272 Código Civil).

El Juez del Registro Civil previa identificación de los consortes deberá levantar un acta en donde hará constar la solicitud cónyuges de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla ante el Registro Civil a los quince días, cuando se realice la ratificación por parte los consortes el Juez del Registro civil los declarará divorciados, haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

Es importante hacer notar que este divorcio no surtirá efectos legales, cuando se compruebe efectivamente que los cónyuges tienen hijos, sean menores de edad y no hayan liquidado su sociedad conyugal, como consecuencia de ello los cónyuges sufrirán las penas contempladas en el Código de la materia.

Pero para el caso de que los consortes teniendo la plena voluntad de disolver el vínculo matrimonial cumplan con los requisitos anteriores, deberán realizar su solicitud ante el Juez Familiar Competente, en términos de lo que ordena del Código de Procedimientos Civiles.

Existe la posibilidad de que los cónyuges pongan fin al procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento a través de la reconciliación, pero dado el caso no podrán solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino después de haber transcurrido un año desde su reconciliación (Artículo 276 del Código Civil para el Distrito Federal).

3.4 EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA VÍA JUDICIAL

El divorcio voluntario es aquel que solicitan ambos cónyuges ante la autoridad competente, sin la invocación de causa específica alguna, más que su mutuo consentimiento.

Nuestro código civil vigente en su artículo 267 fracción XVII, establece dos formas que se utilizan para obtener la disolución del vínculo matrimonial el divorcio administrativo y el *divorcio judicial*.

El divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial puede iniciarse sino después de un año de la celebración del matrimonio (artículo 274 del Código civil).

Al ejercer la acción para iniciar el juicio de divorcio por mutuo consentimiento en esta vía, debe presentarse la solicitud ante el Juez de lo Familiar citando a los cónyuges y al Representante Social de ese H. Juzgado, es decir, al Ministerio Público adscrito, a la primer junta denominada de Avenencia que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en los cuales se exhortará a los interesados a procurar su reconciliación.

A diferencia del divorcio voluntario en la vía administrativa, en el primero deben integrarse ciertos requisitos para que se efectúe el divorcio por la vía judicial, es decir, que existan hijos procreados dentro del matrimonio sean menores de edad para que reciban la parte proporcional a la pensión alimenticia, tengan bienes que

hayan adquirido dentro de la sociedad conyugal siempre y cuando hayan contraído nupcias bajo éste régimen.

Continuando con el procedimiento si no existe advenimiento entre los divorciantes, se aprobará el convenio establecido dentro del escrito inicial siempre y cuando no contenga cláusulas contrarias a la moral o a las buenas costumbres o sea contrario a la ley, manifestando la situación en que quedarán los hijos menores o incapacitados y de la mujer, fijando un importe de los alimentos que un cónyuge deba dar al otro, mientras dure el procedimiento, y dictando las medidas necesarias para asegurar ha éstos.

Es importante tomar en cuenta que cualquiera de los cónyuges que se encargue de la guarda y custodia de los hijos, el otro deberá proporcionar los alimentos necesarios para la subsistencia de los menores habidos en el matrimonio así como de cualquiera de los cónyuges, sin referirnos al varón o a la mujer, sino a ambos, los alimentos deberán ser proporcionados en cuanto a la capacidad económica del cónyuge que otorgara los alimentos. Pero en caso de no obtener ingresos suficientes que garanticen los alimentos y estando de acuerdo los divorciantes de que uno de ellos sufragará los gastos económicos de los hijos y de él mismo deberá otorgarse el divorcio por mutuo consentimiento, pues esta expresa la voluntad de los cónyuges.

Si los cónyuges insisten en divorciarse, se deberá solicitar la celebración de la segunda junta de avenencia, la cual se efectuara ante el juez de lo familiar. Si a pesar de la nueva exhortación que haga el tribunal a los cónyuges y oyendo al Representante del Ministerio Publico, el juez estimare que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia declarando disuelto el vinculo matrimonial y aprobará el convenio presentado, con las modificaciones que juzgue conveniente.

En cuanto al convenio que deban presentar los cónyuges con su solicitud de divorcio el artículo 273 del Código Civil establece al respecto:

- I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;
- IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo, y
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Debe observarse que en el convenio que sirve de base al divorcio, aún cuando exista acuerdo de las partes, se requiere para su validez, la aprobación del Juez de lo Familiar que conoce del divorcio y sin ella no puede decretarse la disolución del vínculo matrimonial, mientras no hayan quedado debidamente garantizados los derechos de los hijos, hay que tomar en cuenta que esto debe hacerse en proporción de las posibilidades económicas que obtenga el deudor alimentario para proporcionar los alimentos así como a la necesidad que tenga el acreedor alimentario; después de haberse aprobado el convenio exhibido el juicio pasará a sentencia. Es importante hacer notar que dentro del juicio de divorcio por *mutuo consentimiento en la vía judicial* la comparecencia personal de los consortes a

las juntas de avenencia es de vital importancia, como lo establece el artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles.

Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, se enviara copia de la misma al Juez del Registro Civil que levanto el acta de matrimonio, para los efectos de que se realicen las anotaciones marginales en el acta de matrimonio donde se establece que ha quedado disuelto el vinculo matrimonial (artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles).

En el divorcio voluntario la intervencion del Ministerio Público, cuando existen hijos procreados dentro del matrimonio, aparte de comprobar la identidad de los consortes y la firmeza de su voluntad de divorciarse, cumple la funcion importante de garantizar el interes de los hijos de los que pretenden divorciarse y cerciorarse de que en la disolucion de la sociedad conyugal, la distribucion de los bienes que la constituyen no reporta ventajas o provechos injustificados por alguno de los conyuges.

Debe hacerse notar, que una vez que ha sido aprobado judicialmente el convenio, no puede ser rescindido por incumplimiento de sus clausulas y solo tiene lugar la ejecucion forzada de las obligaciones que en el han contraido los consortes, que la fuerza obligatoria del convenio deriva de la aprobacion otorgada por el juez en la sentencia de divorcio.

Para el mejor entendimiento sobre la disolucion del vinculo matrimonial a traves del divorcio por mutuo consentimiento, se realizara mediante un caso practico iniciando con la solicitud de los divorciantes asi como el convenio que se integra en el escrito mencionado.

ESCRITO INICIAL SOBRE LA SOLICITUD DEL DIVORCIO VOLUNTARIO

CASTILLO FLORES RENE

Y

GUADALUPE CASTILLO HERNÁNDEZ

DIVORCIO VOLUNTARIO

C. JUEZ DE LO FAMILIAR EN TURNO.

RENE CASTILLO FLORES y GUADALUPE

CASTILLO HERNÁNDEZ promoviendo por nuestro propio derecho, señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y documentos el ubicado en Central número 59, Colonia Emilio Carranza, Delegación Venustiano Carranza, C.P. 15230 en esta ciudad, y autorizando para la vista de autos e imponerse de los mismos al Licenciado Rutilio Hernández de la Luz, ante Usted con el debido respeto comparecemos para exponer.

Venimos a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, fundando la petición en los siguientes hechos y consideraciones legales.

H E C H O S

1.- Con fecha 7 de septiembre de 1984 contrajimos matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, como lo acreditamos con la copia certificada del acta de matrimonio que se exhibe al presente escrito.

2.- Durante nuestro matrimonio procreamos a las menores de nombres MARIA ISABEL y TANIA CLAUDIA ambas de apellidos CASTILLO CASTILLO quienes cuentan con 11 y 7 años de edad, lo que se acredita con los atestados de nacimiento expedidos por el Registro Civil.

3.- El domicilio conyugal se estableció en Calle Itamo, manzana 4, lote 40, Colonia Lomas de Tultepec, Delegación Tlalpan, en esta Ciudad.

4.- En escrito por separado y en cumplimiento a lo que dispone el artículo 273 del Código Civil, presentamos en consideración el convenio a que se refiere dicho numeral, el cual solicitamos que sea aprobado.

5.- Para todos los efectos legales a que haya lugar, manifiesta la señora GUADALUPE CASTILLO HERNÁNDEZ no encontrarse embarazada, ya que no le afecta ningún estado de gravidez.

6.- Por convenir a nuestros intereses y no existir además compatibilidad de caracteres, lo que no hace fácil nuestra vida en común, hemos decidido divorciarnos por mutuo consentimiento, y así lo venimos a solicitar, pidiendo se decrete la disolución del vínculo matrimonial, con todas las consecuencias inherentes y legales a esta determinación.

DERECHO

Son aplicables por cuanto al fondo las disposiciones contenidas en los artículos 266, 267 fracción XVII, 273, 274, 275, 276 y demás relativos del Código Civil.

Norman el procedimiento, las disposiciones contenidas en los artículos 674, 675 y demás relativos y concordantes del Código de Procedimientos Civiles.

Por lo expuesto.

A USTED C. JUEZ, atentamente pedimos se sirva:

PRIMERO.- Tenemos por presentados en los términos de este escrito, solicitando la disolución del vínculo legal que nos une en la vía voluntaria.

SEGUNDO.- Tener por presentado el convenio que por separado se formula, para los efectos relativos al artículo 273 del Código civil.

TERCERO.- Dar la intervención correspondiente al C. Agente del ministerio público Adscrito a ese H. Juzgado.

CUARTO.- Fijar día y hora para la celebración de las Juntas de Avenencia que señala la ley.

QUINTO.- En su oportunidad dicta sentencia definitiva declarando procedente nuestra petición, ordenando que la misma una vez que cause ejecutoria, se anote en los términos del artículo 291 del Código civil, por el C. Director del Registro Civil.

PROTESTAMOS LO NECESARIO.

México, D.F. a 3 de noviembre de 1999.

RENE CASTILLO FLORES GUADALUPE CASTILLO HERNÁNDEZ

CONVENIO QUE EN CUMPLIMIENTO DE LO QUE DISPONE EL ARTÍCULO 273 DEL CÓDIGO CIVIL CELEBRAN PARA OBTENER LA DISOLUCIÓN DEL VINCCULO MATRIMONIAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO LOS SEÑORES RENE CASTILLO FLORES Y GUADALUPE CASTILLO HERNÁNDEZ.

CLAÚSULAS

PRIMERA.- Los hijos habidos en el matrimonio MARIA ISABEL y TANIA CLAUDIA de apellidos CASTILLO CASTILLO, quedaran bajo la guarda y custodia de la señora GUADALUPE CASTILLO HERNÁNDEZ durante el procedimiento y después de ejecutoriada la sentencia.

SEGUNDA.- Para subvenir a las necesidades de las menores hijas de los divorciantes, el señor RENE CASTILLO FLORES fija una pensión alimenticia de \$600.00 (seiscientos pesos 00/100 M.N.) mensuales. Los cuales se incrementarán conforme lo establece el artículo 311 del Código Civil. Dicha cantidad será entregada en forma personal los días 30 de cada mes.

TERCERA.- Durante el procedimiento el señor RENE CASTILLO FLORES habitará en Calle Hacienda Festín, Condominio suertes, dpto. 2, manzana 5, Unidad Habitacional Villa San Juan, Estado de México; y la señora GUADALUPE CASTILLO HERNÁNDEZ vivirá en Calle Itamo manzana 4, lote 40, Colonia Lomas de Tultepec, Delegación Ixtapalapa, D.F. Los cambios de domicilio que con posterioridad efectúen los divorciantes, deberán comunicarse entre sí.

CUARTA.- Para los efectos del artículo 288 del Código civil, la divorciante manifiesta que presta sus servicios en la Secretaría de Educación Pública, por lo que no es necesario fijar una pensión alimenticia a su favor.

QUINTA.- Las obligaciones derivadas de este convenio serán garantizadas mediante la póliza de fianza que se exhibirá en el momento procesal oportuno.

SEXTA.- El matrimonio se contrajo bajo el régimen de Sociedad Conyugal y durante el mismo se adquirieron los siguientes bienes:

- a) Un departamento ubicado en Calle Festín, mza 5, Condominio Suertes, dpto. 2, Unidad Habitacional Villa San Juan, Estado de México.
- b) El inmueble ubicado en Calle Itamo, mza, 4, lote 40, Colonia Lomas de Tultepec.
- c) El terreno que se ubica en el Estado de Puebla se venderá y el producto de dicha venta se repartirá en partes iguales entre ambos divorciantes.

SEPTIMA.- Podrá el señor RENE CASTILLO FLORES visitar y llevar de paseo a sus menores hijas en segundo y cuarto fin de semana de cada mes, debiendo recoger a dichas menores el sábado a las 10:00 horas y regresarlas el día domingo a las 17:00 horas.

OCTAVA.- Ambos divorciantes manifiestan BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, que la señora GUADALUPE CASTILLO HERNÁNDEZ no se encuentra embarazada.

México, D.F. a 3 de noviembre de 1999.

RENE CASTILLO FLORES GUADALUPE CASTILLO HERNÁNDEZ.

Atendiendo al escrito de solicitud del divorcio voluntario, así como al convenio, debemos realizar un análisis jurídico de ambos, para poder entender la situación que debe llevar a los cónyuges a tomar esta gran decisión de disolver el vínculo que los ha unido. Para comenzar citaremos, algunas de las reflexiones que sobre este punto hace Marcel Planiol: "¿Debe admitir el divorcio y por que razones?.

El matrimonio se contrae para toda la vida; los esposos se comprometen en una unión perpetua; pero quien dice perpetuidad no dice necesariamente indisolubilidad. La unión del hombre y la mujer, que debería de ser causa de paz y concordia, una garantía de moralidad, no realiza a veces su fin. La vida en común llega a ser imposible, se rompe, o bien si continúa, el hogar se convierte en un ambiente de disgusto. Es un mal que resulta de las pasiones y debilidades humanas. Se trata de una situación de hecho que el legislador necesariamente debe tomar en consideración..."

Como se observa el divorcio es una institución jurídica compleja que permite a los esposos disolver el matrimonio en el momento en que este se piensa, sea oportuno y la misma ley establece las vías para dicha disolución, así los procedimientos y formalidades esenciales, de cómo debe llevarse a cabo el juicio de divorcio voluntario ante la autoridad judicial, es decir el Juez de lo Familiar. El proceso que describe el propio código establece que debe iniciarse la acción atendiendo a ciertos requisitos, tomando en consideración desde el inicio de una demanda como lo establecen los artículos 95 y 255 del Código de Procedimientos Civiles, que establecen: ante que tribunal se debe promover; nombre y apellidos tanto del actor como del demandado; el domicilio de ambos; el objeto u objetos, así como los accesorios que se reclaman; los hechos en que se funde el actor para el ejercicio de la acción, el derecho, presentar los documentos base de la acción que acrediten su dicho; mencionar el nombre completo y domicilio de los testigos; presentar poder en el caso que se requiera; acompañar el escrito inicial con las copias de traslado; la promoción inicial deberá llevar la firma del actor o de su representante legítimo.

Como podemos notar desde el inicio de ejercer una acción cualquiera que esta sea, la ley impone requisitos que deben seguirse para que se acredite la acción y se admita la demanda, se atiende entonces que la ley debe aplicarse en cuanto lo que está escrito. Desde ahí que vemos la coacción de la ley por cumplir con sus artículos como lo ordenan y por ende sobre un caso específico obviamente establece

con más razón como debe llevarse a cabo; como lo vemos en el juicio de divorcio voluntario el cual se contempla en el artículo 267 fracción XVII del Código Civil, y de igual manera se atiende al procedimiento establecido en los códigos para su comienzo y hasta la sentencia; a lo manifestado por el escrito inicial que esta con anterioridad nos percatamos de que existe la voluntad primero que nada de separarse los cónyuges; que el punto más importante para este juicio como su propio nombre lo indica; se atiende al número de hijos que se tuvo dentro del matrimonio así como a las edades en este caso de las menores; por parte del varón a garantizar por concepto de pensión alimenticia mediante una fianza el pago que garantice por una año dicho beneficio y en el cual ambos consortes están de acuerdo; un régimen de visitas para el padre, pues es la esposa quién se quedará la cuidado de las menores pero que igualmente si fuera el caso de que el cónyuge se quedará con la guarda y custodia de las niñas, entonces a ella se le impondrá dicho régimen; además por parte de la mujer se hace la manifestación de que no se encuentra en estado de gravidez, esto con el fin de que si existiera el caso también el producto de dicha concepción tendrá el derecho anticipado de obtener los alimentos y todos los derechos y obligaciones a que como padres están constreñidos; como se mencionaba es importante establecer la estabilidad sobre el hogar donde habrán de vivir, es decir, desde el inicio del procedimiento hasta su fin se fijará el domicilio donde habitarán las hijas con su madre y el domicilio del padre. Dentro de este enfoque existe a mi criterio una cierta inestabilidad, pues lo más propicio para los hijos es un lugar donde establezcan un verdadero hogar y no se encuentren de un lado hacia otro por razón del divorcio entre los padres; pues la inestabilidad puede afectar su sano desarrollo y no llevar un comportamiento adecuado en donde puedan en un futuro desenvolverse socialmente o en un campo de trabajo; que los beneficiarios y obtengan una estabilidad completa.

Así como el escrito inicial el convenio establece las cláusulas sobre los acuerdos a que llegaron los divorciantes para esa ruptura familiar, y de la cuál el Juez debe establecer si es aceptada o no, pues según él no existen cláusulas contrarias a la moral y a las buenas costumbres, pero desde un punto de vista

religioso como así luego nos ostentamos; que más contrario a la moral y a las costumbres puede ser disolver el matrimonio unido bajo ciertos criterios y dioses que nosotros mismos nos apropiamos; que falta entonces de moralidad romper con esa promesa de conservar el matrimonio y unirse más cuando existen los hijos, quienes no pidieron venir al mundo, pero quienes sufren por los problemas que los propios cónyuges se han ocasionado por conductas que a través del tiempo no supieron entender y nunca las resolvieron.

Es importante hacer mención desde el punto de vista jurídico dado que las normas son un conjunto de reglas que debemos atender, que cuando el legislador las estableció, tal vez nunca fue hijo de divorciados y no supieron lo que realmente es la inestabilidad moral y social a que nos enfrentamos día con día y de la cual como el divorcio aunque no les guste terminará por imponerse. Como decía un pedagogo, mejor es ponerse al frente de la historia, que enfrente.

C A P I T U L O I V

REFORMA ADICIONAL AL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA OTORGAR EL DIVORCIO VOLUNTARIO SIN LA GARANTÍA DE LOS ALIMENTOS

4.1 EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LAS REFORMAS HECHAS AL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Para adentrarnos un poco a las reformas que se hicieron al artículo 288, se hará una breve remembranza de lo que es el divorcio y los alimentos.

En el divorcio se introdujeron lo que consideramos positivos cambios, siempre inspirados en la equidad y el respeto que deben prevalecer en el ámbito de las relaciones conyugales.

En nuestro derecho primero se dio cabida al llamado divorcio por separación de cuerpos, que mantenía vigente el vínculo matrimonial, con subsistencia de las obligaciones de fidelidad y ministración de alimentos e imposibilidad de contraer nuevas nupcias (códigos de 1870 y 1884). El divorcio vincular se introdujo en México con los decretos del Presidente Carranza el 29 de diciembre de 1914 y 29 de enero de 1915; por considerarla ilustrativa se transcribe una parte de la exposición de motivos de los decretos aludidos: "El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de concubinato y, por lo tanto, ejerce en las costumbres públicas da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave, de obligar, a los que, por

error o ligereza fueron al matrimonio a pagar su falta, con la esclavitud de toda su vida”.

El Código Civil de 1928 consigna básicamente dos clases de divorcio, el llamado voluntario y el conocido como el necesario. La primera figura tiene dos posibilidades a saber: el procedimiento que podemos calificar de judicial previsto en la XVII fracción, artículo 267 y artículo 272 último párrafo del código civil; y el de trámite que se ha venido conociendo como divorcio administrativo. El divorcio necesario tiene su origen en las previsiones contenidas en las fracciones I a XVI y XVIII, del artículo 267 del código civil.

Al revisar y modificar las normas jurídicas relativas al derecho de familia y particularmente al divorcio, siempre se tiene como inspiración y objetivo la saludable conservación del núcleo familiar, en un marco pleno de respeto, de igualdad de los cónyuges y solidaria convivencia doméstica, pero sin descuidar la atención pertinente a los requerimientos de nuestra realidad social.

Nuestra realidad social requería de una solución a la problemática derivada de la indecisión de cónyuges cuya meta en común, ya no resultaba posible y que de hecho se encuentran separados por lapsos muy prolongados.

Parece conveniente traer a colación un texto de Ricardo Couto: “Impedidos los esposos separados de contraer un nuevo matrimonio, no les quedan más de dos caminos: o condenarse a buscar un celibato forzado o buscar la satisfacción de sus pasiones en uniones reprobadas por la sociedad; lo primero es contrario a la naturaleza; lo segundo es contrario a la moral; ahora bien, un sistema de legislación que no se compadece con los principios naturales y morales no podrá menos de producir funestas consecuencias para el individuo y para la sociedad.”

En cuanto a los ALIMENTOS conforme a la disposición contenida en la fracción IV del artículo 273 del Código Civil, se dejaba que la voluntad libre de las

partes fijará la cantidad que a título de alimentos pagaría un cónyuge al otro cuando se tratara de un divorcio por mutuo consentimiento.

Por otra parte el artículo 288 en su texto anterior facultaba al juez de lo familiar para sentenciar al culpable al pago de alimentos a favor del inocente. Este régimen daba lugar a múltiples problemas y situaciones carentes de equidad, ya que el deudor alimentario se veía obligado a proporcionar los alimentos a su cónyuge, y manifestaba pleno descontento con tal sentencia del juez.

Para terminar con tal situación inequitativa se reformó el artículo 273 fracción IV y 288 del Código Civil, a efecto de que tanto el varón como la mujer en su caso, tengan siempre el derecho de percibir alimentos, por un lapso igual a la duración que hubiese tenido el matrimonio. Está previsto que este derecho lo tendría la cónyuge carente de ingresos suficientes y sólo mientras no contraiga nuevas nupcias o sea uno en concubinato. Respecto del varón se establece el mismo derecho cuando este se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes.

En realidad no ha sido de manera exagerada reformado el artículo 288 del citado código, así que nos concretaremos a mencionar el artículo anterior a 1975.

Y el cual se transcribe como sigue:

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

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

Con posterioridad a 1975, fue modificado así el precepto anterior:

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 los alimentos a favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará sino tiene los ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

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

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito."

Como podemos observar no se han efectuado reformas que puedan variar todo el contenido del artículo, sino que ha sido modificado de manera singular; se impone prácticamente a la mujer culpable, como regla general del deber de ministrar alimentos al marido inocente y no únicamente para el caso excepcional de que dicho marido esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios, sino aún cuando no tenga los ingresos suficientes.

Por otra parte, el nuevo artículo 288 suprimió la parte final del artículo correlativo del Código Civil y con esta supresión deliberada creó la obligación recíproca de alimentos entre los cónyuges que, salvo pacto en contrario, no existía antes en el divorcio por mutuo consentimiento. Es así como queda establecido y

reformado el artículo 288 del Código Civil después de 1975 y que hasta a fecha es el que nos sigue rigiendo.

4.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS CUANDO EL VARÓN O LA MUJER NO TIENE INGRESOS SUFICIENTES PARA GARANTIZAR LA PENSION ALIMENTICIA

Como se ha manifestado desde el inicio del presente trabajo al promover la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio por mutuo consentimiento, nos damos cuenta que es necesario prever las necesidades tanto de los cónyuges como de los hijos habidos en el matrimonio, es decir, que como consecuencia de la acción intentada para disolver el vínculo legal mediante un convenio dentro del procedimiento civil que se efectúa ante el Juez de lo Familiar, se tiene la necesidad de garantizar los alimentos a los menores hijos o bien a los hijos que sean mayores de edad pero que sigan estudiando o sean incapaces, esto con el objeto de otorgar a los hijos todos los elementos necesarios para sufragar sus necesidades más apremiantes o de primer orden, y que garanticen su estabilidad tanto económica, como social y afectiva, de la misma manera que debe atender a la educación de los hijos para que éstos en un futuro desempeñen una licenciatura o algún otro oficio técnico en el cual desarrollen sus aptitudes y logren desarrollarse en el ámbito laboral.

Al respecto el artículo 308 del Código Civil establece: " Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en los 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".

Los cónyuges cuando ya no encuentran, alguna solución a los conflictos que padecen dentro del matrimonio, optan por disolver el vínculo legal por mutuo consentimiento, no sin antes hablar respecto de las consecuencias que derivan de

ejercer la acción ante las autoridades competentes para conocer el asunto, como son:

- Designar a la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;
- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio
- La casa que servirá de habitación para cada uno de los cónyuges durante el procedimiento y después de terminado éste;
- La cantidad que a título de alimentos debe pagar un cónyuge al otro, durante el procedimiento y después de su terminación,
- La forma de realizar el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo
- La administración de los bienes adquiridos dentro del matrimonio, así como su liquidación.

Hay que hacer mención que respecto del primer punto la mayoría de las ocasiones en que se promueve un divorcio voluntario la custodia se otorga a la madre cuando los hijos sean menores de ocho años; pero cuando sean mayores de esta edad acudiendo a su propio criterio los hijos elegirán con que cónyuge vivirán, durante el procedimiento y después de su terminación.

En el segundo punto debemos atender a la estabilidad económica de cada cónyuge y que respectivamente se haga cargo de los hijos, tenga un trabajo estable con una remuneración que garantice que no les faltarán los elementos necesarios para su desarrollo físico, intelectual y social.

El domicilio donde habitarán los menores es de suma importancia pues con ello se considera que como lo establece la propia ley merecen un hogar estable y digno para ser habitado y ayudar a su desarrollo.

En cuanto a lo citado para el otorgamiento de la pensión alimenticia, no se niega que los menores necesiten bienes económicos que ayuden considerablemente a sufragar las necesidades primarias a que como menores se les debe proporcionar como son: los alimentos propiamente refiriéndonos a su nutrición, sin olvidar el vestido, habitación, asistencia médica y todos aquellos elementos que requieran para su educación.

La garantía otorgada dentro del divorcio voluntario establece que puede ser mediante:

- Fianza;
- Hipoteca;
- Prenda y,
- Depósito.

Que es la forma más común de garantizar la pensión alimenticia a los acreedores alimentarios, pero aquí es donde se encuentra la principal problemática del tema que se expone y cabe una interrogante ¿Cómo va a garantizar el cónyuge los alimentos a los acreedores alimentistas, cuando no tiene ingresos suficientes a garantizarla?.

Debemos atender a lo que el propio Código Civil establece y al cual no se le ha puesto la atención debida para su más fiel interpretación. Hablamos de otorgar una garantía que proteja a los menores en caso de que se deje de otorgar la pensión alimenticia, a que se obligaron los cónyuges en los términos del convenio que se cita con anterioridad. Pero es relativamente un requisito el otorgar esta garantía a los acreedores alimentarios por parte del deudor, ya que si no cuenta con los elementos suficientes a garantizarla ¿por que se obliga a éstos a otorgarla, como requisito fundamental para que se disuelva el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, cuando ambos cónyuges han manifestado su voluntad sólo de disolver el vínculo matrimonial que los une?.

Como sabemos una de las características de los alimentos es que son irrenunciables, (artículo 321 del Código Civil) pero hay que dejar en claro que no se renuncia a ellos, sino que el cónyuge obligado al pago de la pensión alimenticia no tiene la capacidad económica, suficiente para otorgar la cantidad en dinero que se le pide o bien dicho a que se obligó en el juicio de divorcio voluntario; como consecuencia de ello el Juez de lo Familiar y con la vista que otorgue el Ministerio público que sea adscrito al juzgado correspondiente, no se dicta sentencia favorable a ambos cónyuges en tanto esa garantía no obre en el expediente. ;

Debemos atender a las necesidades de los hijos habidos en le matrimonio para no dejarlos indefensos ante la vida que llevarán con uno de los cónyuges, sin embargo atendiendo a la proporcionalidad económica del deudor alimentario, se deben otorgar los alimentos, pero haciendo una reflexión ¿cómo se puede obligar al cónyuge a garantizar los alimentos, cuando éste mismo, ni siquiera obtiene lo necesario para sufragar sus propios gastos?.

Se debe tomar en cuenta la posibilidad de que si uno de los cónyuges pretende hacerse cargo de los hijos y tiene la posibilidad económica, emocional y social de educarlos por el mejor camino, se debe atender a lo que creemos que sea mejor para los hijos, aún cuando sus padres no sigan viviendo juntos, además ¿por qué la ley obliga a los cónyuges a permanecer "juntos ", cuando éstos ya no lo desean así? Y ¿ porque mejor la ley no los ayuda a disolver el vínculo matrimonial por la vía que ellos pretenden y en los términos que así lo solicitan?.

Además, de que serviría la vida en común cuando dos personas ya no pretenden seguir juntas, dándoles un ejemplo negativo a los hijos y si se tiene la posibilidad de otorgar los alimentos por parte del cónyuge "culpable" (denominémoslo así), y si él no quiere garantizar la pensión o aún ya garantizada o cuando la ley lo obligue a garantizarla sólo cumpla en un principio, entonces estaremos en el supuesto de que nada (impuesto por la ley), en verdad se cumple, sino a capricho del ser humano, aún y cuando exista una orden judicial.

Como siguiente punto y con relación a lo antes mencionado se debe atender a los siguientes artículo, sin dejar de mencionar las contradicciones que en el se manifiestan y que en la vida real, no son aplicables bajo este criterio de derecho, ya que como Representante Social el Ministerio Público, se encarga de solicitar al juez que los promoventes garanticen la pensión en beneficio y a favor de los hijos, y en caso de que no exista la garantía no se otorgará el divorcio por mutuo consentimiento.

El primer artículo al cual haremos referencia se encuentra dentro del Capítulo III denominado "de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio" y que a continuación se traduce.

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

Como se observa la obligación de dar alimentos toma su fuente de la ley, nace directamente de las disposiciones contenidas en la ley; sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor ni del obligado.

Las disposiciones del Código Civil relativas a la prestación alimenticia, son imperativas, no pueden ser renunciadas ni modificadas por las partes y mucho menos será objeto de transacción.

La deuda alimenticia, dada su naturaleza recíproca, entendiéndose la expresión de la solidaridad familiar, no permite distinguir desde el punto de vista abstracto, entre deudores y acreedores de la relación alimenticia: los cónyuges y los concubinos se encuentran recíprocamente obligados a darse alimentos, los padres

deben alimentos a los hijos y éstos a su vez, los deben a sus padres y demás ascendientes en la línea recta, es decir, el deudor de hoy, puede ser el acreedor de mañana.

La posición del acreedor y deudor en la prestación de alimentos, coincide en cada uno de los sujetos de la relación jurídica, según que la misma persona se encuentre hoy en la necesidad de pedirlos y mañana en la posibilidad de prestarlos a sus parientes.

Es oportuno mencionar que el artículo 164 establece que la deuda alimenticia forma parte del deber que sumen tanto el varón como la mujer de contribuir al sostenimiento de la familia, según las posibilidades de cada uno de ellos; puesto que la ayuda mutua es uno de los fines primordiales del matrimonio que se manifiesta en una distribución equitativa entre los consortes de las cargas del hogar.

De allí que la reforma que en 31 de diciembre de 1974 se introdujo al artículo 164 del Código Civil, impone tanto al marido como a la mujer la obligación de suministrarse alimentos, es congruente a la vez, con la naturaleza y fines del matrimonio y con la igualdad de situaciones entre el varón y la mujer que fundan una familia.

La exposición de motivos del Ejecutivo de la Unión de la iniciativa de reformas, dice en este respecto:

"Es fundamental la reforma que se propone al artículo 164. En efecto, a través de ella quedará afianzada, en caso de que merezca la aprobación del H. Congreso de la Unión, la igualdad entre el hombre y la mujer por lo que toca al sostenimiento del hogar, a la alimentación y a la educación de los hijos. Se trata, así, de que el vínculo matrimonial, libremente contraído apareje, con elevado sentido de responsabilidad y solidaridad obligaciones recíprocas y compartidas. Con ellos se

reconoce a la mujer, por lo demás no sólo plena capacidad jurídica, sino también amplia aptitud económica para responsabilizarse de la unidad familiar".²²

Para ampliar el tema es importante mencionar una jurisprudencia al respecto.

ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES, CUANDO CESA LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS. Legislación del Distrito Federal. Independientemente que exista o no el domicilio conyugal, de acuerdo con los artículos 232 y 233 del Código civil, la obligación de los cónyuges de darse alimentos es recíproca, y solamente cesa esta obligación, en los casos que prevé la ley, entre otros, cuando un cónyuge carece de bienes propios y se encuentra imposibilitado para trabajar, y además de acuerdo con la fracción V del artículo 251 del código Civil cuando el alimentario sin consentimiento del que debe dar los alimentos abandona la casa de éste por causas injustificadas; sin embargo la carga de la prueba en el primer caso corresponde al demandado y deudor alimentario, o sea, que éste debió demostrar que su esposa tiene bienes propios y se encuentra laborando, y por tal motivo ella no necesita la pensión alimenticia solicitada y además está obligada a contribuir con el sostenimiento de los hijos de ambos; puesto que de lo contrario se obligaría a la actora y acreedora alimentaria a acreditar un hecho negativo, como es que no tiene bienes propios y se encuentra imposibilitada para trabajar.

Amparo Directo 1311/78. Manuel Hernández Morales. 18 de enero de 1979. 5 votos. Ponente Raúl Lozano Ramírez. Secretario: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1979, 2ª parte. 3ª Sala, número 6, página 7.

Sólo quedará eximido del cumplimiento de este deber, el cónyuge que sin culpa, no estuviere en situación económica de cumplirlo por su imposibilidad para trabajar y por que carezca de bienes propios.

²² Op. Cit. p. 462.

Desde el momento que los hijos se encuentran bajo la patria potestad de los padres, nace la obligación de éstos de otorgar los alimentos a favor de aquéllos, surgiendo como consecuencia de la filiación. Es propio de la naturaleza de la relación paterno filial, que los hijos deben vivir al lado de los padres, es decir, en el seno de la familia.

El derecho de los alimentos tiene tres notas principales: el de ser recíproco, personal e intransmisible.

- **RECÍPROCO.** Por que toda persona que tiene respecto a otra derecho de ser alimentada, tiene el deber u obligación de prestárseles, si es necesario;
- **PERSONAL.** Se confiere a la persona como tal; comienza en ella y termina con ella e,
- **INTRANSMISIBLE.** El derecho de alimentos no es susceptible de transmisión y no admite ni secuestro ni pignoración.

Debemos tomar en cuenta que la ley debe ser en todo momento exacto en su aplicación; por lo tanto haremos mención a la siguiente jurisprudencia, atendiendo al tema central de esta tesis determinando la proporcionalidad.

ALIMENTOS. SU PROPORCIONALIDAD Y SU DISTRIBUCIÓN EQUITATIVA ENTRE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS. En casos en que existan varios acreedores alimentarios con igual derecho para exigir alimentos, como aquí sucede, su asignación debe ser proporcional y equitativa, dividiendo el ingreso del deudor entre los hijos menores con derecho a pensión, la esposa legítima y el propio deudor alimentario, como lo manda el sentido de la ley, pues de otra forma se daría el caso de que alguno de los acreedores disfrutara de una pensión mayor, mientras que el resto de ellos, inclusive el propio deudor, no contaría con lo indispensable para satisfacer sus necesidades.

Amparo directo 569/78. Guadalupe Sánchez Cargía de Lara. 2 agosto de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.

Secretario Sergio Luna Obregón. Informe del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1979, 2ª parte, 3ª sala, Tesis número 11, página 12.

Nos percatamos de que no importa el número de acreedores alimentarios que existan, lo sobresaliente es que debe ser en igualdad de proporción con respecto al deudor, es decir, debe ser equitativo la proporcionalidad económica existentes entre padres e hijos, para que atiendan sus necesidades económicas de acuerdo a los ingresos que obtengan, y el derecho que tiene toda persona a vivir de manera honesta y estable.

El cumplimiento de la obligación de dar alimentos puede realizarse de dos maneras:

- Asignando una pensión competente al acreedor alimentista
- Incorporándole al seno de la familia

Normalmente, corresponde al deudor, optar por la forma de pago que sea menos gravosa para él, siempre que no exista impedimento legal o moral para ello.

Sin embargo, el acreedor puede oponerse a ser incorporado a la familia del deudor, si existe causa fundada para ello. Compete al juez, según las circunstancias, resolver sobre el particular (artículo 309 del Código Civil).

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

- Que el deudor tenga una casa o domicilio apropiados,
- Que no exista impedimento legal o moral para tal incorporación.

Se transcribe la siguiente ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia con relación al cumplimiento de la obligación alimentaria:

"4295. Alimentos.- El deudor alimentista no tiene derecho a optar entre incorporar al acreedor al hogar y pagar la pensión. Debe resolverlo el juez. Por una tradición secular las cuestiones de alimentos, mucho se han dejado al prudente arbitrio del juez, quien se halla obligado a examinar las circunstancias especiales del acreedor y del deudor, tanto desde el punto de vista pecuniario como desde el ángulo de sus respectivos antecedentes, para decidir si dicho deudor debe cubrir los alimentos en dinero en efectivo, o bien incorporando a su acreedor o acreedores al seno de la familia".

" Se considera, desde el punto de vista, que mal podría solventar obligaciones extrañas, aquella persona a quien apenas alcanzan sus rentas para sufragar las suyas más urgentes. De manera que, cuando las posibilidades económicas del deudor, no le permitan pagar con facilidad la pensión alimentaria a que se halla obligado, puede llenar su deber incorporando a su familia al acreedor o acreedores alimentistas, previa naturalmente, la apreciación por el juzgador del motivo determinante que se analiza. Considerada la cuestión desde otro ángulo, en el ánimo del juez asimismo debe pesar la circunstancia de que, quien se encuentra en la indigencia, no siempre debe considerarse sometido a la necesidad, frecuentemente humillante, de tener que ponerse bajo pensión en la casa del que debe socorrerlo".

"Sin embargo debe insistirse en que, como nadie está obligado a lo imposible, teniendo en consideración que puede resultar mucho menos dispendioso para el deudor de alimentos, incorporar a su familia a su acreedor alimentario para alojarlo y sostenerlo, que sacar de sus recursos el monto de la pensión en dinero que resulte suficiente, es obvio que previendo estos casos, el legislador permite al juez que haciendo uso de su prudente criterio, determine la solución más adecuada. En efecto, debe observarse que para que las leyes se apliquen, se hace del todo necesario la realización de ciertos medios, sin los cuales no pueden aquellas

actualizarse. Así que, si faltan los medios. Falta la condición indispensable, esencial de la fuerza obligatoria de la ley: esta fuerza obligatoria es imposible.”

“Si su aplicación da por resultado que se ataquen o destruyan derechos más respetables que, en su sistema, ha querido la misma ley proteger; sí se producen males trascendentales que ese sistema sin duda alguna ha querido evitar, resulta incuestionable que entonces se viola su propósito fundamental, su espíritu de coordinación, que se revela por fuerzas, unas veces latentes y otras veces en forma determinativa y expresa. El sistema jurídico no puede querer la existencia contradictoria de preceptos que, aplicados en su simple apariencia formal, sólo pueden producir en la práctica, injusticias o iniquidades.”

“Y a este resultado se llega si el artículo 267 del código civil del Estado de Michoacán, se entendiera en el sentido de que el deudor alimentista puede libremente optar, en el cumplimiento de su obligación, por la asignación de una pensión competente a su acreedor alimentario o por la incorporación del propio acreedor a su familia. Pero que evidentemente no es este el sentido del precepto, resulta de la segunda parte del artículo que expresa: “Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos”. Texto que claramente pone en relieve que, debe resolverse conforme al prudente criterio del juzgador, quién debe atender a las circunstancias pecuniarias del acreedor y del deudor, así como a sus respectivos antecedentes morales o de cualquier otra índole, aptos para ejercer alguna influencia”.

“De lo contrario, multitud de casos pueden presentarse en que la incorporación será buen pretexto para eludir el cumplimiento de obligación tan respetable y vital, inclusive, como acontecería cuando, por existir serias dificultades entre acreedor y deudor, sencillamente sería imposible que convivieran, resultando que se burlaría aquél de la suma necesidad de éste, mediante el empleo de la ley misma que ha querido protegerle. Se destruiría o se haría precario o fugaz, en otras ocasiones, el derecho al ejercicio de la patria potestad; porque si el deudor,

verbigracia el padre, opta por la reincorporación, se deja a la madre, que se hallaba al cuidado del hijo acreedor, sin su derecho de vigilancia, sin su personal protección y cuidados al menor o inclusive se vería privada de su presencia; es decir, lo que la ley ha querido que sea una medida de protección, se convertiría en una pena que prohíbe la constitución, por ser trascendental, cuando en la madre ha habido más falta que su indigencia.”

“Es por eso que se estableció simplemente la recíproca obligación de alimentarse los padres y los hijos; pero no se designa el sitio ni la manera cómo la obligación debe cumplirse”.

“De suerte que, si el hijo vive con uno de los padres, separado del otro, normalmente no puede obligársele a que abandone los cuidados del que le acompañe para que su derecho de acreedor alimentista pueda hacerse efectivo; que en el entendido de que no menos respetable es el derecho a la compañía de su hijo del progenitor que lo tiene bajo su vigilancia y cuidados, siempre que no milite, naturalmente, causa legítima de excepción.”

“En conclusión, debe admitirse que, cuando implique la reincorporación del acreedor alimentista en el hogar del deudor, la violación de otros derechos, tal como el ejercicio de la patria potestad, aquella no puede ni debe decretarse, a menos que la situación pecuniaria del deudor, materialmente no le permita pagar la pensión correspondiente y siempre naturalmente que, en vista de esa situación el reclamante no se oponga a la reincorporación, todo lo cual el juzgador debe apreciar prudentemente. Dicho lo mismo en forma más breve: carece el deudor del derecho de opción y solo podrá reincorporar al acreedor alimentista al seno de su familia, cuando, no existiendo los impedimentos precisados, se halle, además absolutamente imposibilitado de cubrir en dinero, la pensión suficiente.”

Directo 2019/1955, Salvador Pedraza Gonzaga. Resuelto el 4 de julio de 1956 por unanimidad de 5 votos. Ponente, el Señor Maestro García Rojas. Secretario, Alfonso Abitia Arzapalo.²³

Es decir, que si bien es cierto que el deudor alimentario puede incorporar a su hijo o hijos a su hogar, es necesario atender a los que aquéllos prefieren, ya que se les privaría de una vida estable y apreciada por ellos mismos, tomando en consideración que se busca la estabilidad emocional de los menores, para su mejor desarrollo intelectual, moral y social. No se debe optar por el camino más fácil pensando que se va hacer con los hijos, cuanto dinero se les otorgará o en que proporción, hay que tomar en cuenta que siempre se necesita de la estabilidad económica para sobresalir de los demás, pero que precio les ponen los padres a los hijos cuando el núcleo más importante de nuestra sociedad que es el matrimonio y por ende la familia se destruye por sí misma; no piensan en las consecuencias que traen consigo las largas discusiones o problemas internos de esa célula de la sociedad que sostiene nuestra vida en común; por que entonces no otorgan el divorcio por mutuo consentimiento de la manera más rápida aludiendo al principio de la economía procesal, cuando ambos cónyuges están de acuerdo el cómo será su separación y hacerlo entonces más digerible a los hijos, terminando con la incertidumbre del que pasará o por que pasó y dar fin a los desajustes emocionales que sufren los individuos dentro de su propia familia.

Si el legislador al realizar las leyes establece para la institución de las normas la más noble equidad y justicia, por el bienestar de las personas que conforman toda una sociedad y busca su estabilidad y tienen derecho a ello; porque el juzgador incrementa el tiempo de desajustes en los hijos y dificulta su estabilidad emocional.

²³ Boletín De Información Judicial, 1956, Año XI, número 101, p. 504 a 507.

La cuestión se desplaza a la comprobación fehaciente, concienzuda, de que efectivamente ya no subsiste entre los consortes que pretenden divorciarse, la situación socio familiar de un verdadero matrimonio. No puede pensarse en este caso, que la sociedad tenga interés en mantener el vínculo jurídico.

Ripert y Boulanger expresan así el divorcio, desde el punto de vista social:

"Se destruye pues el matrimonio, para satisfacer el interés individual de los esposos. El valor social de la institución se mide por los peligros de esa destrucción. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve. Lo lamentable es que la práctica del divorcio se ha difundido mucho y en todas las clases de la población... Se termina por considerar al divorcio como la solución normal de un matrimonio a prueba. El matrimonio pierde así su fuerza y se quebranta la institución de la familia."²⁴

Corresponde ahora, analizar el artículo al cual se pretende adicionar la reforma, en cuanto a que se otorgue el divorcio por mutuo consentimiento sin la garantía de los alimentos, y el cual se transcribe para su mejor apreciación.

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

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no obtiene los ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

²⁴ Op. Cit. p 582.

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

Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Los dos cónyuges están obligados cada uno según sus fuerzas o facultades y en la medida de sus posibilidades de producción a contribuir para las necesidades de la familia que por su unión voluntaria han formado, no obstante si alguno de ellos sólo contribuyere a esa subsistencia con su trabajo y el cuidado de los hijos, y solicita el divorcio por mutuo consentimiento, mientras que el otro cónyuge no aporta económicamente los ingresos necesarios para sufragar sus gastos ni el cuidado de los hijos, atendiendo a ello el Juez de lo Familiar deberá otorgarles el divorcio voluntario sin la garantía de los alimentos, ya que el deudor alimentario no cuenta con los ingresos necesarios para sufragar esas necesidades. No se toma como pretexto el hecho de otorgar la disolución del vínculo matrimonial sino se garantiza la pensión dejando de lado las obligaciones aparejadas con el matrimonio, sin embargo, hay que manifestar que ambos cónyuges están de acuerdo en separarse y no seguir haciendo vida en común, sin que en un futuro se puedan solicitar los alimentos para los hijos, cuando se tenga conocimiento de que el deudor alimentario tiene un trabajo estable con el que pueda cumplir con su obligación alimentaria y en la cual otorgue los alimentos correspondientes al acreedor o acreedores alimentarios.

Debemos establecer que ninguno de los dos consortes en concreto tiene a su cargo el cuidado y la atención de los trabajos del hogar, porque encima de la educación y de la formación familiar de los hijos, considera el legislador que es más importante garantizar a uno y a otro progenitor que puedan apartarse del hogar para dedicarse a las actividades lucrativas que sean de su agrado.

Hay que ser realistas al establecer un punto de vista respecto del núcleo familiar en México, pues la igualdad del hombre y la mujer ante la ley civil, especialmente dentro del matrimonio, tiene por fuerza que armonizarse con éstas dos exigencias que impone la realidad de la vida; por una parte la necesidad de proveer económicamente a los gastos domésticos y la necesidad de atender a la dirección y cuidado del hogar; y, por otra parte, la necesidad de dividir el trabajo con relación al hogar, y el otro cónyuge, a su vez, el cuidado y la atención del mismo hogar.

No hay que predisponer que le toca realizar a un cónyuge y que respecto del otro, pues ambos deben ser responsables por entero de las situaciones que surgen dentro de su vida familiar, ya que ellos manifestaron su voluntad sin ninguna coacción, de querer en primer lugar contraer matrimonio y en segundo formar una familia; es decir, que no hablamos de sí el varón y la mujer puede algo, sino que resulta ser que cuando el varón o la mujer tengan dificultades y pretendan dar solución a ellos, se respete tal decisión estableciendo de conformidad bajo la guarda de quién estarán los hijos, así como la posibilidad económica que pueda tener aquél para sufragar o no los gastos y en caso de no ser así, de antemano bajo su propia perspectiva si han decidido que sólo uno de ellos sufragara los gastos de él mismo y de los hijos, debe cumplirse con esa voluntad, y no es que se renuncie al derecho de la obligación alimentaria para los acreedores pero es preferible disolver un vínculo que ya no tiene algún remedio, que seguir con la farsa del matrimonio que exige la sociedad para fingir estar bien; estando mal.

La capacidad de desempeñar un trabajo cualquiera lo tiene tanto el hombre como la mujer, es necesario establecer las condiciones económicas de cada uno de ellos para el sostenimiento de los hijos y su mejor desarrollo educacional y social; es menester de los padres velar por los intereses de los hijos, pero también por los intereses propios de los consortes, verbigracia, que es mejor una matrimonio que fracasa o dos vidas fracasadas, aún y cuando con esta perspectiva no manifiesto mi conformidad sobre la disolución del vínculo matrimonial, tampoco apoyo la decisión

de sostener un matrimonio que ya no tiene remedio y que está por encima de los hijos sin dejar que éstos crezcan normalmente para su optima preparación y desempeño; así como su formación como individuos dentro de la sociedad.

Aún y cuando se obligue a un cónyuge a aportar los elementos necesarios para otorgar la pensión alimenticia a favor de los hijos como medida primordial y no se tiene efectivo disponible para esta garantía, o no se tiene un trabajo o los ingresos suficientes para la obligación alimentaria y sin tomar en cuenta la ley decide cualquiera de los dos cónyuges irse del hogar conyugal donde estableció su hogar, sin aportar ninguna cantidad de dinero ¿entonces sigue o no amparado el acreedor o acreedores alimentarios, y se debe o no otorgar aún así la garantía de los alimentos, ya sea por fianza, hipoteca, prenda o depósito?.

Cuando la ley impone alguna norma jurídica establecida en nuestra legislación, se debe atender a ella de acuerdo a su contenido, aún y cuando se interprete de manera particular, se debe llevar a cabo como está ordenado; pero trae como consecuencia que los cónyuges comiencen a solicitar opiniones que pueden ofrecerles una solución al problema que se plantea, como por ejemplo: cuando la cónyuge pretende divorciarse y habla con su esposo para realizarlo de común acuerdo y este acepta, tomando en cuenta que se deba garantizar los alimentos la esposa, a toda costa pretende disolver el vínculo y por este motivo ella garantiza en nombre del esposo la pensión o bien le facilita el efectivo al cónyuge para éste garantizar y dar cumplimiento a la petición hecha ya sea por el Juez o por el Ministerio Público como representante social; he aquí el cumplimiento a la ley, ella misma otorga el efectivo para su pronta disolución del vínculo jurídico que los unió. Y por ende, la sentencia emitida con plena equidad y justicia traerá como consecuencia la disolución del matrimonio, el Juez y el Ministerio Público estarán conformes de haberse cumplido con las formalidades esenciales del procedimiento, pero aún y cuando la propia ley les otorga a los jueces la facultad de decisión, no saben en realidad la situación por la que pasaron los cónyuges y la farsa que formaron para

dar cumplimiento a los requisitos establecidos en ley y burlar así al derecho, llegando a la sentencia que desde un principio se tenía planeada.

Aún y cuando el legislador busca la igualdad y la justicia de la aplicación del derecho en un caso concreto, los particulares buscamos la manera de disuadir a nuestras propias normas jurídicas para que éstas al ser moldeables a nuestros intereses, beneficien los propósitos inmediatos que surgen de la acción intentada y de la cual se obtienen los resultados esperados y no la supuesta justicia del juzgador al emitir sus fallos, por el desconocimiento pleno de lo que se había planeado, y que cayendo en el juego el juzgador sentencia.

Por último, y atendiendo a la congruencia de la propia ley se establece como complementó de lo citado con anterioridad el siguiente artículo del Código Civil para el Distrito Federal, que se establece como regla general:

“Art. 311 Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quién debe recibirlos...”

Se manifiesta de nueva cuenta que la ley debe ser aplicada en cuanto a los principios de equidad y justicia que ésta misma establece.

4.3 JURISPRUDENCIA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION IUS 8

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

No. De Registro: 241,790

Fuente: Semanario judicial de la Federación

Aislada

Volumen: 60 Cuarta Parte

Materia (s): Civil

Página: 15

DIVORCIO VOLUNTARIO. NO ESTA SUPEDITADO A QUE SÉ OTORGUEN LAS GARANTIAS DE HIPOTECA, PRENDA, FIANZA O DEPOSITO.

El divorcio voluntario de los cónyuges no puede estar supeditado a que forzosamente se otorguen las garantías de hipoteca, prenda, fianza o depósito, porque no todas las personas están en condiciones de hacerlo y, en multitud de casos, resultan gravosas para quienes deban otorgar la garantía; la hipoteca y la prenda no pueden ser otorgadas por quienes carecen de bienes para hacerlo, así como el depósito cuando no se tiene el numerario correspondiente; y por lo que toca a una fianza, ello implica el pago de una prima periódica a la compañía de fianzas respectiva, que disminuye el patrimonio del deudor y no garantiza su continuidad, puesto que debe renovarse periódicamente, y si el deudor alimentista se niega a ello, tendría que obligársele a otorgarla mediante el ejercicio de la acción correspondiente, e incluso, en algunos casos, ni siquiera es indispensable el otorgamiento de garantía alguna. Ello ocurre cuando el divorcio lo promueven personas desvalidas, menesterosas, aquellas que en un momento dado no disponen de los medios suficientes para proporcionar alimentos, porque si de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 320, fracción I, del Código Civil, la obligación de dar alimentos cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, con mayor razón debe cesar la obligación de garantizar dichos alimentos, puesto que la garantía es accesoria y sigue la suerte de la principal, que es la de darlos. Y si en un caso la pensión alimenticia se garantiza con parte del sueldo salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa donde presta sus servicios, no hay duda que tal descuento constituye una garantía más eficaz que la fianza, pues ésta sería la única que quedaría al vencerse el plazo por el que fue otorgada, si no se renueva pagando la prima correspondiente; de suerte que de esta manera se satisfacen los requisitos previstos por el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles, y el precedente declarar disuelto el vínculo matrimonial y aprobar el convenio presentado por los cónyuges.

Amparo directo 1932/71, Jorge Barrios Ortiz. 10 de agosto de 1972. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios.

Con la presente jurisprudencia se pretende reforzar el tema que a título de tesis se expone, para la mejor aclaración y entendimiento del porque se eligió como exposición.

CAPITULO V

PROPUESTAS Y CONCLUSIONES

5.1 PROPUESTAS

- Se lleve a cabo la reforma adicional del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a que no se obligue a garantizar la pensión alimenticia a través de la fianza, prenda, hipoteca o depósito a cualquiera de los cónyuges que sea deudor alimentario, si sus posibilidades económicas no le permiten otorgar dicha garantía dentro del juicio de divorcio por mutuo consentimiento, habiendo otorgado ambos su voluntad.
- Que se tome en cuenta la estabilidad económica que se tenga de los consortes sobre los ingresos que obtengan dentro de su ámbito laboral para el caso de que cualquiera de ellos se haga cargo de la guarda y custodia de los hijos habidos en el matrimonio.
- Se mantenga a los hijos dentro de un núcleo social con estabilidad tanto emocional, social y económico, para garantizar su desarrollo íntegro dentro del ámbito donde se desenvuelvan.
- Que el Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar competente no se oponga a la petición hecha por los consortes, para disolver el vínculo jurídico, pues existe la manifestación expresa de ambos en disolver el vínculo legal que los une mediante el convenio que deberá presentarse al inicio del juicio y donde establecen las condiciones sobre los cuidados necesarios de los hijos así como el proporcionarles los medios necesarios para su satisfacción.

- El Juez emita su resolución judicial a favor de los cónyuges aún cuando no se presente alguno de los medios legales para garantizar la pensión alimenticia a los acreedores alimentarios como son: fianza, prenda, hipoteca o depósito.
- Cuando el cónyuge que obtenga la guarda y custodia de los hijos habidos en el matrimonio deberá probar fehacientemente que cuenta con un trabajo, que no es incapaz que tiene ingresos suficientes para solventar las necesidades más esenciales de los menores.
- Tomar en cuenta y como la propia ley lo establece que la obligación alimentaria deberá ser proporcional a las posibilidades del que deba darlos y a las necesidades de quién deba recibirlos.

Para mayor exactitud del tema, sobre el artículo 288 del código adjetivo de la materia que nos ocupa estableceremos en términos precisos cual será la reforma adicional al artículo antes mencionado.

Art. 288 Código Civil vigente para el Distrito Federal:

“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, sentenciara al culpable al pago de alimentos a favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento la mujer, tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

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

EN ESTE PUNTO COMIENZA LA REFORMA ADICIONAL AL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL:

La mujer o el varón que estén en posibilidad de solventar los alimentos de manera suficiente de los hijos y que soliciten al Juez de lo Familiar con la aceptación del otro cónyuge la disolución del vínculo matrimonial, no será necesario otorgar la fianza, prenda, hipoteca o depósito para garantizar los alimentos a los acreedores alimentarios, aún cuando el Ministerio Público lo solicite, pues existe la voluntad expresa de los cónyuges de disolver el matrimonio en los términos señalados, tomando en cuenta que el cónyuge que se quede con los menores esté en posibilidad de trabajar o tener un trabajo seguro y que obtenga los ingresos suficientes para ello; y pruebe su dicho fehacientemente con los documentos que así lo acrediten”.

Cuando por divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autos de un hecho ilícito.”

5.2 CONCLUSIONES

- La familia es un fenómeno social anterior al del Derecho , y éste solamente viene a reafirmar, consolidar y organizar las relaciones familiares, creando derechos y obligaciones entre los mismos miembros de la familia
- El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos decretada por la autoridad competente fundada en alguna de las causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil.
- Para efectos del divorcio la obligación alimentaria, ha surgido como un derecho natural, adoptado por el derecho positivo para proteger un bien jurídico tutelado.
- En México sólo se reglamenta el divorcio y los alimentos pues estos ya existían, además se establecen normas jurídicas que regulan la acción y los procedimientos que se deben llevar a cabo para los juicios de divorcio, alimentos, separación de cuerpos, divorcio necesario y divorcio por mutuo consentimiento
- Existe el derecho vincular, es decir, se disuelve el vínculo matrimonial, dejan de existir los derechos y obligaciones de matrimonio entre los consortes, cada uno y recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio.
- El divorcio no vincular consiste en que el Juez competente otorga la autorización de vivir separado de su consorte, que en su caso es la suspensión del deber de cohabitar, quedando subsistente las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal. Es decir, se limita al otorgamiento de una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitar y no aún verdadero divorcio.

- Debemos tomar en cuenta para determinar la clase de divorcio a que nos enfrentamos dentro de un juicio, si el divorcio es solicitado por acuerdo de ambos cónyuges o bien sea uno de ellos el que demande la disolución del vínculo matrimonial y en cada caso respectivamente estaremos en un divorcio voluntario y el divorcio necesario.

- El divorcio voluntario como su nombre lo indica es la manifestación de ambos consortes de disolver el vínculo que los une de común acuerdo; existe a éste respecto dos clases; el divorcio voluntario en la vía administrativa que se efectúa ante el C. Director del Registro Civil y el divorcio voluntario ante el Juez de lo Familiar.

- Nuestro Derecho establece los alimentos como la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad; en el caso de los menores los alimentos comprenderán los gastos funerarios, la educación del alimentista, para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuado a sus circunstancias personales. Es decir, que los alimentos son los que una persona tiene por ley derecho a recibir de otra para poder vivir con decoro, y desarrollarse dentro de la sociedad moral y económicamente.

- Para nuestro Derecho la obligación alimentaria es lo que se provee a una persona de lo necesario para satisfacer sus necesidades, tanto físicas como intelectuales; la cual debe proporcionar el deudor alimentario de acuerdo a sus posibilidades económicas y a las necesidades de el acreedor o acreedores alimentarios.

- Los alimentos tienen un carácter social, porque a la sociedad le interesa la subsistencia de los miembros de la familia; un carácter moral, por que los vínculos afectivos que unen entre sí a determinadas personas los obligan moralmente; y un carácter jurídico, por que el derecho es el medio coercible, cuando el deudor no cumple con proporcionar alimentos de una manera voluntaria.

- Como consecuencia de lo anteriormente citado y realizando un análisis de los conceptos de divorcio y alimentos, establecemos que la ley impone las normas jurídicas, pero que no siempre son justas ni para los consortes ni para los hijos habidos en el matrimonio; así que atendiendo al tema de tesis expuesto concluyo este punto manifestando la plena seguridad de otorgar el divorcio por mutuo consentimiento sin la garantía de los alimentos; ya que al propio dicho de la ley "éstos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que deba recibirlo.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ BRANCA Guiseppe, "Instituciones de Derecho Privado", Editorial Porrúa, 1ª edición, México 1978, p. 674
- ❖ BELLUSCIO Augusto Cesar, "Derecho de Familia", Tomo III, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina 1981, p. 826.
- ❖ DOMINGUEZ Martínez José Alfredo, "Derecho Civil", Editorial Porrúa, 3ª edición, México 1992, p. 696
- ❖ GALINDO Garfias Ignacio, "Derecho Civil", Editorial Porrúa, 12ª edición, México 1993, p. 732
- ❖ GOMÉZ Piedrahita Hernán, "Derecho de Familia", Editorial Themis S.A, Bogotá, Colombia 1992, p. 501
- ❖ MARGADANT S. Guillermo, "El Derecho Romano Privado", Editorial Esfinge S.A de C.V, 19ª edición, Estado de México 1993, p. 509
- ❖ MARTIN Theodor, "Tratado de Derecho Civil (Enneccerus-kips-Wolff)", Tomo Cuarto (Derecho de Familia), Editorial Bosch, 2ª edición, Barcelona 1953, p. 565
- ❖ PEREZ Duarte y Noroña Alicia Elena, "La obligación alimentaria", Editorial Porrúa, México 1989.

- ❖ PLANIOL Marcelo, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo Segundo (La Familia), Editorial Cultural Habana 1946, p. 866
- ❖ PUIG Peña Federico, "Compendio de Derecho Civil y Español", Tomo Quinto, Editorial Pirámide S.A, 3ª edición, Madrid 1976, p. 696
- ❖ ROJINA Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, 6ª edición, Tomo Segundo (Derecho de Familia), México 1983, p. 803
- ❖ SÁNCHEZ Medel Ramón, "Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México", Editorial Porrúa, 2ª edición, México 1991, p. 142
- ❖ VERDUGO Agustín, "Principios de Derecho Civil Mexicano", Tomo Segundo, Editorial MMB S.A de C.V, México 1993, p. 560
- ❖ ZANÓN Masdeus Luis, "La separación matrimonial de hecho", Editorial Hispano Europea, Barcelona España 1974, p. 279

ENCICLOPEDIAS

- ❖ "DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO UTEHA", Tomo I y IV, Editorial Unión Tipográfica, México 1951.
- ❖ "ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA", Tomos I y IX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina.

- ❖ "GRAN ENCICLOPEDIA DEL MUNDO", Editorial Durvan S.A , 9ª edición, Bilbao España 1971.

CÓDIGO Y OTRO

- ❖ "LEGISLACIÓN CIVIL FEDERAL Y DEL DISTRITO FEDERAL", Editorial Napoleónica, México 1988.
- ❖ "BOLETÍN DE INFORMACIÓN JUDICIAL", 956, Año XI, número 101, p. 504 a 507.