

297

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"



"ACTUALIZAR LA CAUSAL DE DIVORCIO QUE HACE REFERENCIA A LA MINISTRACION DE ALIMENTOS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ARTURO SOTO DEL VALLE

279831

ASESOR: LIC. JORGE SERVIN BECERRA.



SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEXICO. JUNIO DE 2000.



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.

Gracias a Dios por la vida, la salud
y por haberme dado la fuerza y
haberme permitido llegar a la meta
trazada

A mis padres por todo el apoyo que
me han dado durante todo el tiempo
de mi existencia, con todo mi cariño
y respeto.

A mis hermanos, que siempre creyeron en mi, y por ese apoyo incondicional que en todo momento me brindaron

A mis profesores y amigos que en todo momento confiaron en mi, con respeto y admiración a mi asesor Lic. Jorge Servin Becerra y al Lic. Carlos Raúl Sánchez Ortiz.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por haberme dado la oportunidad de formar parte de su historia.

A una gran persona que estuvo a mi lado y que en esta parte final de mis estudios me entregó su apoyo y su cariño.

ADVERTENCIA

El Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles a que hago referencia en el presente trabajo corresponden al Estado de México

I N D I C E

ACTUALIZAR LA CAUSAL DE DIVORCIO QUE HACE REFERENCIA A LA
MINISTRACION DE ALIMENTOS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO

INTRODUCCION III

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

1.1.- Concepto de matrimonio.	1
1.2.- Efectos del matrimonio.	8
1.3.- Regimenes patrimoniales.	12
1.4.- Concepto de divorcio.	16
1.5.- Clases y efectos del divorcio.	19
1.6.- Concepto de jurisprudencia.	27

CAPITULO SEGUNDO

LA PENSION ALIMENTICIA Y EL DIVORCIO NECESARIO

2.1.- Concepto de alimentos	31
2.2.- Concepto de divorcio necesario o causal.	35
2.3.- Precepto vigente de la causal XII del Código Civil para el Estado de México.	40
2.4.- Quienes tienen derecho a pedir alimentos.	42
2.5.- La proporcionalidad de los alimentos y la necesidad de quien lo solicita.	45
2.6.- Los alimentos como medida provisional dentro del divorcio necesario	48

CAPITULO TERCERO

LA PENSION ALIMENTICIA, ACCION, CUMPLIMIENTO Y

TERMINACION

3.1.- Fundamentación del Deber Jurídico alimentario.	53
3.2.- Características de la obligación alimentaria.	57
3.3.- Reciprocidad en el cumplimiento de los alimentos.	63
3.4.- Acción para pedir los alimentos.	66
A) A través del juicio de alimentos.	66
B) A través del juicio de divorcio necesario.	69
3.5.- Formas de cumplimiento y de garantizar la pensión alimenticia.	70
3.6.- Causas de terminación y de cesación de la pensión alimenticia.	75

II

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA PARA ACTUALIZAR LA CAUSAL XII DEL ARTICULO 253 DEL CODIGO CIVIL EN VIGOR PARA EL ESTADO DE MEXICO.

4.1.- La jurisprudencia y su relación con la fracción XII del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México.	83
4.2.- Resolución dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, respecto del divorcio por la negativa de dar alimentos, indicado en el artículo 253 fracción XII del Código Civil para el Estado de México.	86
4.3.- Razón para actualizar el divorcio necesario señalado en la causal XII artículo 253 del Código Civil para el Estado de México.	89
4.4.- Como debe de quedar la causal XII artículo 253 del Código Civil para el Estado de México.	92
4.5.- Beneficio para la sociedad por la resolución dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, respecto del divorcio por la falta de ministración de alimentos, indicado en el artículo 253 fracción XII del Código Civil para el Estado de México.	95
Conclusiones	97
Bibliografía	99

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

En la historia del derecho en México, se ha podido constatar que este ha ido evolucionando, con el transcurso del tiempo, y a partir del año de 1917 en que fue promulgada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, han existido varias reformas a nuestra carta magna en muchos aspectos y se han creado leyes que reglamentan los preceptos marcados en esta. Estos cambios que se han realizado, son en primer término por la necesidad de ir evolucionando conforme lo va haciendo el país en los aspectos sociales, económicos, etc.; también por hacer una mayor cobertura a las demandas de los ciudadanos y una mejor equidad en la aplicación de la ley, así como el regulamiento de las actividades del ciudadano sean de carácter lícito o no.

En el Estado de México no ha sido la excepción de ir evolucionando a la par del país, el Código Civil en esta entidad ha tenido durante su existencia varias modificaciones: en el año de 1956 siendo Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, Salvador Sánchez Colín, hizo saber a través del decreto 128, a los habitantes que la legislatura del Estado aprobó el Código Civil para dicha entidad, siendo este ordenamiento el vigente en la entidad.

Las reformas realizadas desde la fecha de su publicación a la fecha obedecen a un estudio y a una búsqueda constante por tratar de actualizar dicho Código, esto en base de las necesidades que se van presentando; si bien es cierto que es en muchos aspectos similar al del Distrito Federal, cabe apuntar que también difiere en muchos de ellos; y por citar un ejemplo, mencionare el que en el presente trabajo se propone, mientras que en el Distrito Federal se puede demandar directamente el Divorcio necesario por la causal que hace referencia a la ministración de alimentos, sin que previamente se demande un juicio para que se cumpla la obligación alimentaria, en el Estado de México, se tiene que demandar el segundo para que una vez que no se hayan obtenido, entonces si se demande el divorcio por dicha causal.

IV

Sin duda el ir modificando la ley a la par de la modernización resulta complicado y lo es aún más cuando se trata en materia familiar, pues el reformar la ley para alcanzar el bienestar de los individuos en familia es poco fácil para el legislador; muchas veces por la falta de conocimiento en la materia.

La familia como sabemos es la célula fundamental de la sociedad y por ende el matrimonio es una institución de orden público. Dentro del matrimonio existen deberes inherentes a él, así como derechos y obligaciones generadas por su celebración; uno de los principales deberes es el otorgar lo necesario para el desarrollo normal de los hijos y a portar lo indispensable para el hogar; el incumplimiento de dicho deber, trae consigo que los acreedores alimentarios hagan efectivo su derecho de pedir los alimentos al deudor (padre o sostén económico), activando el órgano jurisdiccional, para que por medio de este el deudor alimentario cumpla con su obligación; cabe hacer mención que si no se ha cumplido con el deber de dar a los acreedores lo que necesitan de una forma consiente y libre, difícilmente se puede obligar a alguien que los otorgue, ya que este otorgamiento puede estar provocado por algún motivo donde el deudor es el único responsable.

En el presente trabajo se expondrán las razones por las que considero que se debe actualizar la causal de divorcio que hace referencia a la ministración de alimentos en el Código Civil del Estado de México, tomando como base la jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito; del estudio realizado de la jurisprudencia, resultan los elementos fehacientes por los cuales considero que es viable; y para que esta pueda llevarse a cabo corresponde al Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, a través de la autoridad correspondiente, hacerla llegar a la Legislatura del Estado, a fin de que esta apruebe dicha reforma, y una vez que sea realizada esta actualización se podrán alcanzar los beneficios para la sociedad, y que en este caso específico beneficiara a la familia, en el caso de la mujer que demande el divorcio por la causal en estudio, a los abogados litigantes y a los órganos encargados de impartir justicia.

CAPITULO PRIMERO

1.1- CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Para iniciar este trabajo es esencial, por tratarse de las causales de divorcio, partir del primer paso que es el de definir, de acuerdo a diversas opiniones de tratadistas , el concepto de matrimonio.

Iniciare con el concepto de Eugéne Petit el cual nos dice: “Conforme a las reglas del Derecho civil de Roma, se llamaba *justae nuptiae* o *justium matrimonium* al matrimonio legítimo, cuyo fin principal era la procreación de los hijos.

En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o *gens* por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí la importancia del matrimonio cuyo fin principal era la procreación de los hijos. Y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la Ciudad. Por el sólo efecto del matrimonio, participaba en el rango social del marido de los honores de que estaba investido y de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha, si a las *justae nuptiae* acompañaba la *manus*, lo cual, en los primeros siglos, ocurría frecuentemente. La mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre su hijo, y se hacía además propietaria de todos sus bienes. Estos Caracteres de la asociación conyugal están trazados en la definición que da Modestino hacia el final de la época clásica: *es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos*. Sin embargo, bajo el imperio, los lazos del matrimonio se relajaron bastante con las costumbres del tiempo. El culto privado perdió su importancia, y la *manus* , cada vez más en desuso, acabó por desaparecer. Por eso, la definición de la *justae nuptiae* , en las instituciones de Justiniano, ya no hace alusión a la *communitio divini et humani* entre los esposos ”(1).

(1) PETIT, Eugéne. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, págs. 103, 104.

Para que el matrimonio fuera válido se requerían de cuatro condiciones, que de manera breve se mencionaran, y las cuales eran las siguientes:

La pubertad de los esposos.- Es la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer están suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio: tener hijos que perpetúen la familia.

Consentimiento de los esposos.- Las personas que se casan deben consentir libremente

Consentimiento del jefe de familia.- Los que se casen siendo *sui juris* no tienen necesidad del consentimiento de nadie. Los hijos bajo autoridad deben tener el consentimiento del jefe de familia.

Connubim.- Es la aptitud legal para contraer las *justae nuptiae*. Lo primero que se necesita para disfrutarla es ser ciudadano romano, es decir que fueran de origen patricio.

Los efectos de las *iustae nuptiae* en el Derecho romano, de forma general, son los siguientes:

Con respecto a los esposos. Tienen el título de vir y de uxor, participando la mujer de la condición social del marido, el matrimonio no hace entrar a la mujer en la familia civil del marido; este efecto sólo es producido por la *manus*(2). Los esposos se deben fidelidad, aunque el adulterio de la mujer está castigado con más severidad que el del marido, por poder introducir en la familia hijos de sangre extraña; En cuanto a los bienes de los esposos; el matrimonio en los primeros siglos estuvo casi siempre acompañado de la *manus*. Este poder coloca a la mujer en la condición que una hija de familia en relación con el marido: que se hace entonces propietario de todos sus bienes, en caso de matrimonio sin *manus*,

(2) Nota del T. PETIT, Eugène. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, pág. 122. La *manus* es un poder eventual del marido sobre la mujer, siendo eventual, porque no todas las mujeres estaban sujetas a la mano marital, ya que la *manus* no era necesaria para la existencia del matrimonio, el cual podía perfectamente ser *sine manu* sin perder nada de su esencia.

cada esposo conserva su propio patrimonio; además , es justo que la mujer contribuyera a las cargas de la familia, que pesaban sobre el marido; de aquí la costumbre de una dote constituida al marido por la mujer o un tercero; además se deben mutuamente alimentos, y estos se determinan en vista de las posibilidades del que los debe y de las necesidades del que los pide.

Con respecto a los hijos. Los hijos nacidos *ex justis nuptiis* son hijos legítimos, *liberi justis*. Están bajo la autoridad de su padre o del abuelo paterno; siendo el padre *alieni juris*. Forman parte de la familia civil del padre, a título de *agnados*, y toman también su nombre y condición social. En cambio entre los hijos y la madre sólo existe un lazo de parentesco natural, de *cognación*, en el primer grado. Sólo la *manus* podía modificar esta relación, siendo entonces los hijos agnados de su madre en el segundo grado, *in manu*, y entonces es para ellos *loco sororis*.

Román Iglesias a este respecto menciona: “ el fin principal del matrimonio era la procreación de los hijos con lo que se aseguraba la perpetuidad de la familia o *gens* o los *sacra prinata* . Por eso las gentes habían prohibido el celibato de sus miembros; los senadores en la Ciudad vituperaban a los ciudadanos no casados, y las leyes le limitaban los derechos. Los romanos en todo tiempo practicaron monogamia.

El ciudadano romano tiene derecho a disponer de una mujer, que honra con el título de esposa (*uxor*), *uxor quaesendorum liberorum causa* y en la que busca una posteridad para sí mismo, y para sus descendientes directos. Esta unión, o matrimonio, fue desde el principio considerada como una sociedad santa, consagrada, por lo menos en algunas de sus formas, por la religión del Estado, y en un principio se mantenía indisoluble. La mujer extraña que vive con un hombre casado (*paelex, pelex, pellex*), es reprobada por el viejo derecho pontifical, que le prohíbe tocar el altar de *Iuno Lucina*, bajo pena de ofrecer un sacrificio expiatorio. Para designar el matrimonio los latinos empleaban diversas palabras: *coniugium, matrimonium, connubium, consortium* ”(3).

Las esposas disfrutaban un honor privilegiado en la casa y en la ciudad. Por efecto del matrimonio participaba del rango social del marido,

(3) IGLESIAS González, Román. Roma a 2740 años de su fundación. Editorial UNAM. págs. 43, 50

de los honores de que estuviera investido y de su culto privado sobre todo si a las *iustae nuptia* acompañaba la *manus*, cosa normal en los primeros tiempos.

La mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía sobre ella la autoridad, como sobre un hijo, y se hacía además propietaria de todos los bienes.

La *manus* es una potestad del derecho civil, propio de los ciudadanos romanos. Es el símbolo natural de la fuerza y de poder. La palabra primitiva significaba la autoridad del jefe de la familia.

Para Rafael de Pina el matrimonio, “ es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida. También hace referencia a lo que es el matrimonio civil, y señala lo siguiente: es el contraído con sujeción a las normas establecidas por la legislación civil relativa.

El artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el matrimonio es un contrato civil y que éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, teniendo la fuerza y validez que las mismas les atribuyen.

El matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista meramente civil. Desde el punto de vista de la Iglesia católica, es un sacramento; de acuerdo con una concepción civil el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.

La palabra matrimonio designa también a la comunidad formada por el marido y la mujer”(4).

(4) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. págs. 340, 341.

El maestro Manuel F. Chávez Asencio, hace cita de varias definiciones de matrimonio, expuestas por diferentes personalidades, de las cuales se mencionan las siguientes:

Spota: “ Acto jurídico complejo que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia legítima siguiendo a estas declaraciones la del oficial público hecha en nombre de la ley y por la cual los declara marido y mujer ”.

Juan Carlos Loza: “ Institución jurídica, formal de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo unen permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua sometida al estatuto legal que regula sus relaciones”.

Rodolfo de Ibarrola: “ Unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del Registro Civil”.

“ De las definiciones que anteceden se pueden sacar algunos rasgos o conceptos comunes que son: unión hombre y mujer, consorcio, indisolubilidad, sociedad, comunidad, perpetuación, ayuda, común destino, constitución legítima de la familia, institución social y jurídica para formar familia. Para la definición del matrimonio debemos tomar en cuenta los dos aspectos. Uno como acto constitutivo y el otro como estado de vida.

El matrimonio como acto constitutivo, es un acto jurídico conyugal,(pacto conyugal) en el que interviene, además la voluntad del Juez del Registro Civil para constituir el vínculo conyugal, el que se traduce en el matrimonio-estado como comunidad íntima y permanente de vida, de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y la procreación responsable”(5).

En esta definición, procuro comprender los caracteres: unión, permanencia, legalidad y referirme a un hombre y una mujer, lo que excluye la poligamia. Hago referencia a la comunidad como un concepto jurídico,

(5) CHAVEZ Asencio, Manuel. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa. págs. 69, 70.

pero con un contenido propio del Derecho de familia, que implica la íntima y común unión de un hombre y una mujer que tienen por objetos o fines: la promoción humana integral, el amor conyugal, y la paternidad responsable.

La definición que hace Chávez Asencio, y la crítica de los otros autores, llegamos a que todos mencionan la unión de dos personas con el fin de la procreación de una forma legal y consentida por la sociedad, aunque dicha definición encierra lo que puede ser un matrimonio perfecto en teoría, le falta mencionar que se deben mutua ayuda, tanto en las obligaciones conyugales como en los momentos de enfermedad, haciendo todo lo posible para que los hijos reciban lo mejor de ellos.

Edgard Bequeiro Rojas, “ Menciona que para entender el problema de la definición del concepto de matrimonio, es necesario tener presente que este término implica fundamentalmente dos acepciones:

1. Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

2. Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que lo hace indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como *el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.*

Al matrimonio no sólo se le ha considerado como contrato a partir de actos de afirmación política, sino que también importantes tratadistas le han dado tal denominación. Señalan, además que se trata del contrato más antiguo: al ser el origen de la familia lo remontan hasta los albores de la humanidad, como es el caso de Juan Jacobo Rousseau, que indica que “el matrimonio es el más excelente y más antiguo de todos los contratos”. El concepto de matrimonio como contrato tiene una larga tradición doctrinal y cuenta con defensores importantísimos, tales como Marcel Planiol, quien lo define como “ la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión”; este autor menciona además, que es un contrato civil, ya que, sólo la ley reglamenta sus condiciones, formas, efectos y nulidades. De Diego señala que “el matrimonio no es un contrato en su fondo, aunque si en su forma, debido a la expresión del consentimiento de los interesados”.

Sin embargo, más recientemente otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración. Entre estos autores figuran:

a) León Duguit, quien sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico condición; es un acto jurídico porque es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes.

b) Houriou y Bonnecase, por su parte, sostienen que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración” (6).

El matrimonio también es considerado por algunos autores como un contrato de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

Por otra parte el Doctor Ignacio Galindo Garfias, “señala que el matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges: efecto jurídico de la celebración del matrimonio.

La celebración del matrimonio (acto), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges.

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

(6) BAQUEIRO Rojas Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. págs 39, 40.

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 y la certeza de las relaciones entre los 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 sociedad”(7).

El matrimonio es un acto jurídico de familia, de contenido no económico; plurilateral y mixto, acto jurídico en el que bilateralmente los contrayentes expresan su consentimiento y administrativamente el juez unilateralmente expresa su declaración. Su efecto es crear un estado jurídico familiar, de donde derivan deberes familiares, derechos y obligaciones patrimoniales. En los menores producen su emancipación. En relación a su celebración es solemne.

Es importante hacer mención, que el matrimonio como acto jurídico debe contener elementos de existencia y de validez. Los elementos de existencia son: 1) Diferencia de sexo y unidad de personas; 2) Consentimiento; 3) Celebración (oficial del registro civil y dos testigos). Los elementos de validez: 1) Consentimiento libre y espontaneo; 2) Capacidad de las partes (impedimentos derimentes); 3) Formalidades. Los elementos principales del acto jurídico familiar son: a) el sujeto, b) el objeto, y 3) la forma. En cuanto al sujeto debe tenerse en cuenta el consentimiento, la capacidad, lo relativo a la representación y los vicios de la voluntad.

1.2 EFECTOS DEL MATRIMONIO.

El matrimonio como acto jurídico y como comunidad produce efectos jurídicos, tanto económicos como de carácter personal. Castán Tobeñas, en relación a los efectos personales, y diferenciándolos de las relaciones patrimoniales económicas que son de pronunciado carácter jurídico, expresa que “ las relaciones personales entre los cónyuges tienen fundamentalmente carácter moral, y sólo son incorporadas al Derecho en la limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales”. Sostiene como consecuencia, que se incorporan al Derecho en la medida como existe posibilidad de sanción., lo que se pone en duda sobre todo en materia familiar(8).

(7) GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. págs. 493, 494.

(8)CHAVEZ Asencio, Manuel. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa. pág. 179.

Antes de estudiar los efectos, se debe tomar en cuenta que los derechos y obligaciones entre los cónyuges se caracterizan por lo siguiente:

1. Son derechos y obligaciones de orden público y no simplemente de orden privado; los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio; la cláusula que se estipulase en sentido contrario a uno de esos derechos u obligaciones o a la materia de su ejercicio no produce efectos de ninguna clase, se debe de tener como no escrita. 2. Toda persona tiene libertad a casarse o no, pero una vez casada queda sometida a reglas imperativas que no le es dable violar ni modificar. La ley ha establecido una serie de derechos y obligaciones entre los cónyuges en vista de la realización de los altos fines morales y sociales que sean propuesto con la institución del matrimonio. 3. Las obligaciones y derechos descansan en la igualdad que debe existir entre los cónyuges; las obligaciones y los derechos son recíprocos. 4. Los efectos a que nos referimos son consecuencia del acto jurídico conyugal y de la comunidad de vida y, por lo tanto, son deberes conyugales, así como derechos y obligaciones de carácter económico que obligan a los consortes a hacer, no hacer, dar o respetar.

Tradicionalmente, los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista, en: a) Entre consortes, b) En relación con los hijos, y c) En relación con los bienes.

a) Efectos entre consortes: Los principales efectos en el matrimonio son entre cónyuges. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son iguales para ambos y recíprocos. Los principales se agrupan en: Deber de cohabitación, deber de ayuda mutua, débito carnal y deber de fidelidad.

1. El deber de cohabitación constituye la esencia del matrimonio; implica un género de vida en común que no podría realizarse si cada esposo pudiera vivir por separado. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal.

2. El deber de ayuda mutua es correlativo el deber de convivencia. Implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos. El contenido primordial del deber de socorro reside en la obligación alimentaria recíproca. La ayuda mutua igualmente implica la administración de bienes comunes, según lo establecido en las estipulaciones matrimoniales. Dentro del matrimonio, los esposos gozan de autoridad, derechos y obligaciones iguales.

3. El débito es el principal y más importante de los efectos del matrimonio; constituye su esencia, pues implica los actos propios para la perpetuación de la especie, considerada como uno de los fines primordiales del matrimonio. La negativa al trato carnal entre los cónyuges se ha considerado como una injuria grave que es sancionada con el divorcio.

4. El deber de fidelidad comprende la obligación de abstenerse de la cópula con persona distinta del cónyuge. Su violación constituye adulterio, que es sancionado con el divorcio.

En nuestra legislación civil el matrimonio produce otros efectos, además de los cuatro fundamentales ya mencionados. Tales efectos son: La emancipación de los menores de edad, La adquisición de la nacionalidad mexicana, La de sucesión, La tutela legítima del cónyuge que caiga en interdicción. La suspensión de la prescripción mientras dura el matrimonio, La necesidad de autorización judicial para contratar entre los cónyuges, las prestaciones derivadas de la seguridad social, La potestad marital, el mandato conyugal tácito y el nombre de la mujer casada.

b) Efectos del matrimonio respecto a los hijos: Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista: 1) para atribuirles la calidad de hijos legítimos; 2) Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, y 3) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos que impone la patria potestad.

1) El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo. El artículo 307 del Código Civil para el Estado de México dispone: " se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del matrimonio, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial". Los hijos tienen como prueba el acta de nacimiento y con ella acreditan la calidad de hijos del matrimonio, adicionando el acta de matrimonio de los padres (Art. 322 C.C.).

2.- Legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres.- Los artículos 336 a 341 del Código Civil, regulan esta importante consecuencia, que en nuestro derecho sólo puede obtenerse por el matrimonio y no por un decreto del Jefe del Estado, como

sucede, por ejemplo, en el derecho italiano o alemán. Dice el artículo 336: “ El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio los hijos habidos antes de su celebración”. Pero para que el hijo goce de los derechos que le concede el artículo señalado, los padres deben de reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, o en el acto mismo de la celebración, o bien durante el matrimonio pudiendo ser el reconocimiento de los padres conjunta o separadamente (Art. 337 C.C.).

3) Certeza en cuanto a los derecho y obligaciones que impone la patria potestad.- En nuestro derecho, a diferencia de otras legislaciones el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo en favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales. Por este motivo, nuestro Código Civil al regular la patria potestad, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere ese poder al padre y madre, a los abuelos paternos y maternos, conforme al orden reconocido en el artículo 396, es decir, primero los padres, a falta de ellos, a los abuelos paternos y en su defecto a los abuelos maternos. En los artículos 397 a 400, expresamente el Código regula el ejercicio de la patria potestad para el caso de hijos naturales. Por consiguiente, el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijo legítimos.

Además de los efectos mencionados, cabe señalar los siguientes: Nombre.- El nombre patronímico es el que identifica a los hijos como descendientes de una familia determinada. El hijo tiene derecho a ostentar el nombre de los padres. Alimentos.- Los hijos tienen derecho a los alimentos, en la amplitud prevista en el artículo 291 del Código Civil, y de acuerdo con la posición social y económica de los padres. Esta obligación de los padres tiene su base en principios morales y jurídicos. Sucesión.- Al igual que los cónyuges, los hijos tienen derecho a heredar en la sucesión legítima y les corresponden a todos los que sobrevivan al autor de la sucesión por partes iguales. También heredan por partes iguales si concurren con el cónyuge superstite; si concurren con otros parientes tendrán preferencia; cuando concurren con ascendientes del de *cujus* éstos sólo tendrán derecho a los alimentos. Además tienen siempre derecho a los alimentos en la sucesión testamentaria (Art. 1216 fracción I y II C.C.). Usufructo de los bienes del hijo.- El marido y la mujer que ejerzan la patria

potestad “ se dividirán entre si, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede” (Art. 203 C.C.). Este usufructo se refiere a los bienes que los hijos adquieran por cualquier título, en relación a los cuales la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo, y la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad (Art. 412 C.C.).

c) Efectos del matrimonio respecto de los bienes de los esposos.- este inciso se mencionara en el punto siguiente.

En este punto se hizo mención a los efectos del matrimonio respecto de los cónyuges, y que son las obligaciones y derechos que se generan de esa unión legal, es decir, los efectos que produce como acto jurídico, que pueden ser económicos, morales y sociales y que se deben de forma equitativa y reciproca, así como los efectos que producen para con sus hijos; en el punto siguiente se hará el estudio de los efectos que se producen respecto de los bienes, además de señalar los regímenes patrimoniales que existen en nuestra legislación civil.

1.3 REGIMENES PATRIMONIALES.

Efectos del matrimonio respecto de los bienes de los esposos.- El matrimonio no solamente produce efectos en cuanto a las personas de los cónyuges y a los hijos de éstos, también los produce sobre el patrimonio de los cónyuges; es decir, sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer, a los consortes.

A continuación se hará un estudio somero de los efectos del matrimonio respecto de los bienes de los cónyuges y que comprende:

1. Las donaciones antenuptiales.
2. Las donaciones entre consortes, y
3. Los regímenes patrimoniales.

1. Donaciones antenuptiales.- Así se designa en general a los actos de enajenación (liberalidades) que a título gratuito, que hace uno de los futuros consortes al otro, en consideración al matrimonio. También son donaciones antenuptiales las enajenaciones que en forma gratuita, hace un tercero en favor de uno de los futuros cónyuges o de ambos, en razón del

matrimonio. El Código Civil para el Estado de México regula en sus artículos del 205 al 217 lo relativo a las donaciones antenuptiales.

2. Donaciones entre consortes.- Durante el matrimonio cualquiera de los consortes puede hacer donaciones a su cónyuge. Estos actos de liberalidad entre los cónyuges, presentan las siguientes características: a) no deben ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales, b) sólo son válidas en cuanto no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos y c) pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes(artículos 218 y 219 del Código Civil).

3. Capitulaciones matrimoniales.- El convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en el futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes, se denomina capitulaciones matrimoniales.

“ Por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse”(9).

Por medio del llamado contrato de matrimonio o capitulaciones matrimoniales -que deben de acompañar a su solicitud de matrimonio los contrayentes- regulan la situación de sus bienes desde el momento en que el matrimonio se celebra, pues en ella se establece el régimen patrimonial que habrá de regir en el estado marital, y aun a la disolución de éste. Las capitulaciones deben ratificarse con la celebración del acto propio del matrimonio.

Aunque el Código Civil obliga a los contrayentes a hacer capitulaciones, les concede la más amplia libertad para convenir lo que a su interés compete, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial y después de éste a su disolución. El otorgamiento de la capitulaciones matrimoniales, es forzoso antes de la celebración del matrimonio, cualquiera que sea el régimen que los contrayentes pretendan adoptar.

(9) BAQUEIRO Rojas Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. pág 85.

Este convenio puede celebrarse, adoptando cualquiera de estos dos regímenes: a) la constitución de una sociedad conyugal o b) la separación de los bienes de los consortes (artículo 164 del Código Civil).

a) Sociedad conyugal.- Mediante este régimen, se establece una comunidad entre los consortes, sobre los bienes que forman parte de la sociedad de los consortes, y sobre sus frutos, o solamente sobre estos, según lo dispongan las capitulaciones correspondientes. Puede también comprender una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos, y puede referirse no sólo a los bienes presentes, sino a las futuras adquisiciones de los cónyuges.

Puede constituirse, no sólo con el activo del patrimonio de cada socio, sino que además podrá hacerse cargo de las deudas que al momento de constituirse dicha sociedad, tenga cada uno de los consortes.

Al formarse la sociedad conyugal, deberá incluirse un inventario detallado del activo y pasivo de los bienes y deudas de cada consorte, que ingresará a la sociedad.

La sociedad conyugal, no tiene personalidad jurídica diferente de la de sus miembros; se trata solamente de un patrimonio común, compuesto por los bienes que la constituyen, por lo que el dominio de los bienes, reside en ambos consortes.

No son renunciables anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad. En dichas capitulaciones debe establecerse quién habrá de ser el administrador de la sociedad, con las facultades que se le concedan. Así mismo debe señalarse en las capitulaciones, las bases para liquidar la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal puede suspenderse, existiendo el matrimonio. La sentencia que declara la ausencia de uno de los consortes modifica o suspende la sociedad conyugal. También se suspenden los efectos de la sociedad tratándose de abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan, éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso. (artículos 181 y 182 del Código Civil).

La sociedad conyugal puede concluir:

- 1) Por divorcio o nulidad del matrimonio y por muerte de uno de los cónyuges, que son las causas de disolución del vínculo conyugal.
- 2) Por voluntad de los cónyuges.
- 3) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.
- 4) En los supuestos a que se refiere el artículo 174 del Código Civil.

Antes de disolverse la sociedad, se practicará inventario de los bienes, al momento de la disolución; pero no se incluirán objetos de uso personal de cada uno de los consortes. Los socios soportarán las pérdidas que hubiere en proporción a sus aportaciones. El liquidador pagará los créditos pasivos en contra del fondo social y distribuirá el remanente entre los consortes según el convenio establecido. Regulan todo lo referente a la sociedad conyugal del artículo 169 al 192 del Código Civil para el Estado de México.

Régimen de separación de bienes.- Si en las capitulaciones matrimoniales se ha pactado que cada uno de los consortes conserve la propiedad y la administración de los bienes que les pertenecen, quedará constituido el régimen de separación de bienes.

La separación de los bienes puede celebrarse antes del matrimonio y durante el matrimonio. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que quieran después.

Bajo este régimen los consortes conservan el dominio pleno de sus bienes, y el goce y disfrute de los mismos con independencia del otro cónyuge. También serán propios de cada uno de los consortes los sueldos, los salarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, comercio o industria.

De la misma manera que la sociedad conyugal, la separación de bienes puede ser total o parcial, es decir puede comprender la totalidad de los bienes de los consortes o sólo una parte de ellos, ya sea de los que sean dueños o de los que en lo futuro llegaren a adquirir. En el segundo caso coexisten ambos regímenes.

El régimen de separación de bienes puede terminar por:

- 1) Por convenio entre los consortes, o
- 2) Por disolución del matrimonio.

Los cónyuges no están eximidos de la obligación de prestarse asistencia y ayuda mutua en forma gratuita; en ningún caso los cónyuges tendrán derecho a remuneración alguna por los servicios que se preparen entre si. El artículo 200 señala que “ Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150”.

En este régimen de separación de bienes los cónyuges no podrán cobrarse retribuciones u honorario alguno por los servicios personales de asistencia o consejos que se presten. Sin embargo, cuando uno de los cónyuges se hace cargo de la administración de los negocios del otro, el que administra si tiene derecho a retribución. El Código Civil para el Estado de México regula el régimen de separación de bienes del artículo 193 al 204.

1.4 CONCEPTO DE DIVORCIO.

Después de haber hecho el estudio correspondiente del matrimonio, así como de los diferentes efectos que produce este, pasaremos a desarrollar el concepto de divorcio.

El maestro Eugéne Petit nos dice: que la mujer, casi siempre sometida a la *manus* del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas grandes. Fue solamente en los matrimonios sin *manus* donde en esta materia tenían los dos esposos los derechos iguales. Bajo el imperio, habiéndose relajado las costumbres, y siendo más rara la *manus*, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio.

El divorcio podía efectuarse de dos maneras: a) *Bona gratia*, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; b) Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo

mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono”(10).

Guillermo Floris Margadant en su obra Derecho Romano, menciona: que el matrimonio se podía disolver por declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges (*repudium*). Los romanos consideraban que no debía de 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.

Al lado del *repudium* encontramos la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. Se prohíbe el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges, sino se prueba la existencia de una de las causas de divorcio, limitativamente establecidas en la ley.

Cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con cuatro clases de divorcios, para ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial:

- a) Por mutuo consentimiento.
- 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.
- d) *Bona gratia*, es decir no basado 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).

En la Edad Media el derecho canónico declara que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, pero permitiendo como remedio para situaciones inaguantables el *divortium quoad torum et mensam, non quoad vinculum* (divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo) la declaración de nulidad, dispensas por no haber consumado el matrimonio y el privilegio Paulino”(11).

(10) PETIT, Eugéne. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, pág. 109.

(11) MARGADANT Floris, Guillermo. Derecho Romano. Editorial Esfinge, pág. 211,212.

Respecto al divorcio Rafael de Pina señala “ De acuerdo con la legislación mexicana, disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (artículos 252 a 274 del Código Civil para el Estado de México. En algunos regímenes matrimoniales, se comprende dentro del término divorcio la mera separación de cuerpos, sin disolución del vínculo”⁽¹²⁾.

Para Edgard Baqueiro, “ El divorcio es otra forma de disolución del estado matrimonial, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su separación.

Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separación, de separar lo que ha estado unido; de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debemos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

En nuestro medio, en tanto institución jurídica y en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así, en el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio”⁽¹³⁾.

El maestro Ignacio Galindo Garfias, al respecto señala: “ 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.

La voz latina *divortium*, evoca 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 la

(12) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. pág. 235.

(13) BAQUEIRO Rojas Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. pág. 147.

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 decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probado en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo (divorcio necesario o contencioso) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento)”(14).

1.5 CLASES Y EFECTOS DEL DIVORCIO.

Existen diferentes clases de divorcio, según los autores a que se haga referencia y por lo cual sólo señalaremos algunas de estas.

Iniciaremos con la realizada por el maestro Rafael Rojina Villegas, en donde cabe mencionar que él, les denomina sistemas a los diferentes tipos de divorcio.

“Divorcio por separación de cuerpos.- En este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital.

Divorcio vincular.- La principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita, a saber: divorcio necesario y divorcio voluntario.

El divorcio vincular necesario se decreta por las causales señaladas en las fracciones I a XVII del artículo 253 del Código Civil vigente, que podemos clasificar, en los siguientes grupos: a).-Por delito entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras

(14) GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. págs. 597, 598.

personas; b) Hechos inmorales; c) Incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio; d).- Actos contrarios al estado matrimonial, y e) Enfermedades o vicios enumerados específicamente.

Estas causas graves dan origen al divorcio vincular, aun en contra de la voluntad del cónyuge culpable y a petición del inocente.

Ahora bien, dentro del divorcio vincular necesario, podemos mencionar el divorcio sanción y el divorcio remedio. El primero se motiva por las causas antes clasificadas, exceptuándose las enfermedades que en seguida se indican.

El divorcio remedio se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

La fracción XVII del artículo 253 del Código Civil vigente, señala también como causa de divorcio, el mutuo consentimiento, dando lugar al divorcio voluntario”(15).

Manuel Chávez Asencio, señala que para comprender el divorcio, se debe de hacer mención, a las clases que a continuación se mencionan:

“Vincular y no vincular.- El divorcio no vincular se refiere a la separación de cuerpos, “en estos sistemas el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de administración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente hacer vida marital”.

Sanción y remedio.- Sin perjuicio de la división que precede de divorcio vincular o no vincular, se presenta el divorcio-sanción y el divorcio-remedio que se pueden dar tanto en el divorcio vincular como en el no vincular.

Según una tendencia (divorcio-sanción) el divorcio “sólo puede ser decretado judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables

(15) ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa, págs. 346, 347.

que, en el proceso, se imputan a uno de los cónyuges. Por supuesto que tales hechos pueden ser imputables a ambos cónyuges, en cuyo caso, cada cual alega y aprueba lo que atribuye el otro. Esta alegación se hace efectiva, inevitablemente, mediante un proceso contencioso y debe circunscribirse a las causas de divorcio o separación taxativamente numeradas por la ley como el adulterio, los malos tratamientos, abandono, injurias graves, etc. Si los hechos no fueren probados, el juez desestima la demanda de divorcio aun cuando existiere la evidencia de que la unión matrimonial está prácticamente desintegrada. En síntesis: la sentencia de divorcio exige la prueba de la culpa de uno o ambos cónyuges y, por eso mismo, el divorcio implica una sanción contra él o los culpables que se proyectan en los efectos: pérdida o restricción del derecho alimentario, pérdida de la vocación hereditaria, etc.”

“La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar el divorcio aun cuando no se aleguen y prueben hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si no obstante, el vínculo matrimonial está virtualmente desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conducta culpable: el divorcio importa esencialmente, un remedio, una solución al desquicio matrimonial, y no una sanción, tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos. Y, por eso, se acepta el divorcio por petición conjunta de los esposos-divorcio por mutuo consentimiento- en aquellos están dispensando las causas que motivan esa petición”.

“Y es también desde la perspectiva de divorcio-remedio que se admite alegar hechos no culpables, como la locura, enfermedades mentales, conductas derivadas de dichos trastornos, o enfermedades contagiosas que afecta a uno de los cónyuges”.

Necesario y el voluntario. - Por último, encontramos el divorcio necesario y el voluntario, y éste que se subdivide en divorcio de tipo administrativo, y el de tipo judicial.

El divorcio necesario o contencioso, origina un proceso con todas sus partes (demanda, contestación, período probatorio con su ofrecimiento y desahogo, sentencia, apelación, etc.). El divorcio voluntario, según estudiaremos posteriormente, puede ser administrativo ante el juez del Registro Civil en casos determinados, o voluntario ante el juez de lo

familiar, sin limitación y sin necesidad de expresar la causa, o causas que lo originan, bien sean por haber motivos de sanción, o como remedio.

Debemos anticipar, que el divorcio necesario o contencioso, sólo procede de las causas previstas en la ley y que no se pueden aducir otras por analogía, de tal forma que éste se limita por la legislación”(16).

Edgard Baqueiro nos dice que, “existen diversos tipos de divorcio que responden a clasificaciones establecidas a partir de dos criterios fundamentales:

- 1.- Por los efectos que produce;
- 2.- Por la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los esposos.

Respecto a los efectos, han existido- y existen- dos clases de divorcio:

- 1.- El divorcio vincular (*Divortium quad vinculum*), llamado divorcio pleno, que es precisamente aquél que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias.

- 2.- El divorcio por simple separación de cuerpos (*Separation quad thourum et mensam*), llamado divorcio menos pleno, que es aquel que no permite la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio, como el deber de fidelidad.

Este último no es en realidad un divorcio sino sólo un estado en el que los esposos han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal.

EN ATENCION A LA VOLUNTAD DE LOS CONYUGES

En lo que toca a la forma de obtener el divorcio en función del papel de la voluntad de los cónyuges, éste se clasifica en:

(15) CHAVEZ Asencio, Manuel. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa. pág. 440 a 442.

1.- Divorcio unilateral o repudio. Es aquel en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonios. Es clásico el derecho de repudio concedido al varón en el derecho romano. Actualmente la misma facultad se confiere a la mujer en el derecho uruguayo, y a cualquiera de los cónyuges en el derecho soviético;

2.- Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso. Es aquel que requiere del acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causa alguna; puede existir- y de hecho siempre existen- causas para la separación, pero éstas se ocultan, generalmente para beneficio de los hijos;

3.- Divorcio causal, necesario o contencioso. Es aquel que requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio. Y cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano.

DIVORCIO CAUSAL

El divorcio causal, a su vez ha sido subclasificado en:

Divorcio sanción. En él se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio, y el divorcio, la sanción que se aplica al culpable; por ello, la acción corresponde al cónyuge, quien es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba.

Divorcio remedio. En él no puede hablarse de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como es el caso de las enfermedades graves, contagiosas e incurables- la impotencia o la locura- pero siendo éstas motivos para no poder llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción a los cónyuges para poner fin a la relación. También se consideran causales remedio en nuestro Código Civil.

1.- La falta de convivencia de los cónyuges por más de dos años (incluyendo los casos de declaración de ausencia y presunción de muerte).

2.- El hecho de que alguno de los cónyuges hubiere demandado la nulidad del matrimonio o el divorcio, y su demanda haya sido desestimada o se hubiere desistido de la acción. En este caso puede no haber culpable por haber obrado creyendo tener causa”(17).

Los efectos del divorcio se han dividido en: provisionales y definitivos.

1. Se consideran efectos provisionales aquellas medidas que decreta el juez mientras dura el juicio de divorcio, y pueden agruparse según afecten a: los cónyuges, sus hijos, o sus bienes.

a) Respecto de los cónyuges, el juez deberá decretar la separación de estos en todo caso, señalar y asegurar los alimentos que deberá dar el deudor alimentario, tanto al cónyuge acreedor como a los hijos, dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta.

b) Respecto a los hijos: si se pusieren de acuerdo, su cuidado estará a cargo de la persona que los cónyuges determinen; de no ser así, el que solicite el divorcio propondrá y, previa audiencia del demandado, el juez resolverá sobre la custodia de los menores. Si no hubiere causa grave, los hijos menores de siete años quedarán al cuidado de la madre.

c) Respecto de los bienes: el juez dictará las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que los oculten o que dispongan ilegalmente de ellos.

2. Se consideran efectos definitivos aquellos que se actualizan al dictarse la sentencia que decreta el divorcio y que, por consiguiente, establecen: el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro.

a) Respecto de los cónyuges, el efecto principal es el rompimiento del vínculo matrimonial, con lo que determinan las obligaciones derivadas del matrimonio. Así, ambos esposos quedan en

(17) BAQUEIRO Rojas Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. págs. 149,150.

libertad de contraer nuevas nupcias; el culpable no podrá hacerlo hasta después de transcurridos dos años de la sentencia de divorcio. Si la inocente es la mujer, deberá esperar 300 días desde la separación para contraer nuevas nupcias, para evitar la confusión de paternidad, a no ser de que de a luz antes de ese plazo. En el caso de divorcio por mutuo acuerdo, ambos cónyuges deberán esperar un año para volverse a casar. El cónyuge culpable del divorcio deberá dar alimentos al inocente, teniendo en cuenta su situación económica y la posibilidad de trabajar de ambos. Al respecto, el artículo 271 del Código Civil establece: “ En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando este 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 ello como autor 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”.

Como se advierte en el divorcio necesario se establecen los alimentos como sanción, además de ser una obligación; recordemos que con el divorcio cesan las obligaciones conyugales, por lo que la única fundamentación de los alimentos entre los divorciados es la expuesta el artículo 271; por lo que hace a los hijos, ambos padres tendrán la obligación a contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, de la hijas aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente.

En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

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

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

b) Respecto a los hijos, el juez fijará la situación de los hijos menores después de oír a los abuelos, los tíos y los hermanos mayores cuando lo pidieren, y tiene plena facultad para resolver sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, pudiendo decretar su pérdida o suspensión, y las limitaciones pertinentes en bien de los hijos. Aún cuando nuestro Código Civil en el artículo relativo a los efectos de la sentencia no lo menciona, debe estarse a lo dispuesto en la materia a los efectos provisionales, que deja al cuidado de la madre a los menores de siete años, si no hay una causa grave que lo impida.

Debemos recordar que en lo que toca a obligación alimentaria de los padres en relación con los hijos, la misma no se modifica por el cambio de estado de los progenitores, ya que éstos siempre están obligados a dar alimentos a sus hijos. Así, una sentencia de divorcio no puede liberarse aún tratándose de quien no dio causa para el divorcio. Los alimentos deben darse por parte de ambos cónyuges en proporción a su fortuna, pudiéndose establecer como obligación de uno sólo, por convenio o sentencia.

c) Respecto de los bienes, en relación a los bienes nos referimos a la disolución de la sociedad conyugal y a la devolución de las donaciones.

Disolución de la sociedad conyugal. En el artículo 270 del Código Civil se previene que “ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos”.

El artículo citado nos señala qué clase de precauciones deben tomarse para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges o en relación a los hijos. Aquí el juez de lo familiar resolverá según su prudente arbitrio. En materia de aseguramiento, podrá proceder la fianza, hipoteca, depósito de dinero, prenda, etc.

En el artículo 175 del Código Civil, señala lo que las capitulaciones matrimoniales deben de contener, y en la fracción IX está lo relativo a las bases para liquidar la sociedad.

En el artículo 183, del mencionado ordenamiento, estipula que la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 174.

Será diferente la liquidación según se origine por divorcio, por nulidad del matrimonio o por muerte de uno de los cónyuges. La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes, que le correspondan según las bases que se hubieren pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades.

Sólo el abandono injustificado, previsto en el artículo 182 del Código Civil, por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hace cesar en él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

Donaciones. El artículo 269 del mencionado código, previene que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. El artículo se refiere a las donaciones habidas entre los cónyuges. Además de la confirmación de las donaciones por muerte del donante, También en el caso de divorcio la donación hecha al cónyuge inocente se confirmara por la sentencia ejecutoriada de divorcio.

1.6 CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA

Existen diversas acepciones de lo que significa la palabra jurisprudencia, por lo cual se señalaran algunos conceptos de diversos autores.

Iniciaremos con el concepto dado en el derecho romano la *jurisprudencia* es la *jurisprudencia* o la ciencia del derecho, que Ulpiano define como: “ *el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto. (Jurisprudencia est divinarum atque humanarum, rerum notitia, justis atque injustis scientia)*. De la definición anterior se han dado dos explicaciones, la primera es que, teniendo en cuenta que los antiguos definieron la filosofía *Humanarum divinarumque rerum notitia*, sostienen algunos que para los

romanos, jurisprudencia era la filosofía de lo justo. La segunda explicación, considerando que el derecho depende de los hechos, y que apreciando éstos se establece aquél, y teniendo en cuenta, además, que nadie mejor que los romanos supieron aplicar el derecho a los hechos concretos y determinados, afirma que en la definición aludida quisieron señalar estas dos partes: el hecho y el derecho. En tal caso, *Divinarum atque humanarum rerum notitia* quería decir conocimiento de los hechos, y *justi atque injustia scientia*, calificación de si son justos o no. Y aunque en la actualidad la palabra jurisprudencia se tome en el mismo sentido, es más frecuente emplearla en otra significación, la cual es: el hábito de los Tribunales de juzgar en tal sentido o en tal otro las cuestiones que les son sometidas”(18).

Continuando con el autor Covián, este señala que la jurisprudencia: “ es la interpretación que la autoridad judicial da ordinariamente a una ley, y así se opone la jurisprudencia a la doctrina como expresión de la ciencia. La jurisprudencia es al derecho lo que la practica en todos los ramos del conocimiento humano es a la teoría. Cuando se perpetua uniforme en la sucesión de los tiempos, adquiere, por decirlo así, la importancia de fuente legal, y aún huyendo de toda exageración ha de reconocerse que no deja de suministrar las más útiles y fecundas enseñanzas y merece, por tanto, todo respeto, sin que por ello deba excluirse en ningún caso la libertad de examen ” (19).

Para Austin la palabra jurisprudencia, es un vocablo ambiguo que ha sido utilizado, para designar: a) El conocimiento del derecho como una ciencia, junto con el arte, , el hábito práctico o la destreza de aplicarlo; b) la ciencia de la legislación, es decir, la ciencia de lo que se debe hacer para producir buenas leyes, junto con el arte de hacerlas. Además, señala que la jurisprudencia es la ciencia de lo que es esencial al derecho, a la vez que la ciencia de lo que el derecho debe ser. La jurisprudencia es particular o universal. Jurisprudencia particular es la ciencia de un sistema vigente de derecho, o de alguna parte de él. La jurisprudencia exclusivamente práctica es particular. El objeto propio de la jurisprudencia general o universal es la descripción de aquellos objetos y fines del derecho que son comunes a todos los sistemas, así como de aquellas semejanzas entre diversos sistemas que descansan en la común naturaleza del hombre o responde a principios semejantes en sus diversas posiciones.

(18) PETIT, Eugène. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, pág.19

(19) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. pág. 315.

Clemente de Diego señala que en su sentido actualmente general, la jurisprudencia se define como el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o varios tribunales superiores. Ahora bien por jurisprudencia no debe de entenderse cualquier aplicación de derecho aislada, sino a la repetida y constante, uniforme, coherente, por tal modo que revele un criterio o pauta general, un modo y hábito constante de aplicar las normas jurídicas.

Ignacio Burgoa, retomando la definición de Ulpiano menciona: “ La jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las menciones autoridades y que expresamente señala la ley”(20).

La jurisprudencia fue elevada por el artículo 107 constitucional según las reformas de 1950, al rango de fuente del derecho, equiparándose las tesis relativas, por ende, a verdaderas normas legales, por reunir respecto de las consideraciones jurídicas en ellas implicadas, referentes a varias cuestiones de derecho, los atributos esenciales de la ley, como son, la generalidad, la impersonalidad y la abstracción. La apreciación de la jurisprudencia como fuente del derecho no aparece de manera expresa en el mencionado precepto de la Constitución, sino que se establece en la exposición de motivos de la Iniciativa Presidencial de 23 de octubre de 1950, cuya parte conducente afirma: “ La fracción XIII del artículo 107 de esta iniciativa considera que la ley determinara los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación. Estimamos pertinente la inclusión de esta norma en la Constitución, por ser fuente del derecho la jurisprudencia, lo cual explica el carácter de obligatoriedad que le corresponde igualmente a los mandatos legales, debiendo ser por ello acatada por la Suprema Corte de Justicia, como por las salas de ésta y los otros Tribunales de aquel poder...”

(20) BURGOA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Porrúa. pág. 260.

Eduardo García Maynez hace referencia a la jurisprudencia como fuente del derecho, dándole dos acepciones diferentes, la primera equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo, en la otra sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. En esta misma retoma la idea de Clemente de Diego que manifiesta, “ La jurisprudencia implica el conocimiento del derecho y, en este sentido, se ha tomado no para significar un conocimiento cualquiera, sino el conocimiento mas completo y fundado del mismo, es a saber, el científico”. “ En la práctica normal del derecho llevada a cabo coactivamente por los órganos del Estado constitucionalmente ordenados al restablecimiento del derecho, a su cumplimiento forzoso previa declaración concreta del mismo, en donde se vincula especialmente la formación de la jurisprudencia, porque la aplicación del derecho incumbe a los tribunales como órganos específicos de esa función y de aquí que la jurisprudencia se refiera por eminentiam a la actividad de los jueces y tribunales”(21).

(21) GARCIA, Maynez Eduardo. Introducción al estudio del derecho. Porrúa. pág. 68.

CAPITULO SEGUNDO

LA PENSION ALIMENTICIA Y EL DIVORCIO NECESARIO

2.1.- CONCEPTO DE ALIMENTOS

En relación a este tema lo dividiré según mi punto de vista en varias partes, empezando por la doctrina y por los conceptos de los siguientes autores, iniciando con:

Rafael de Pina, quien sostiene que los alimentos son “Asistencias debidas y que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo recíproca la obligación correspondiente.

El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándola a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.

Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. El derecho de recibir alimentos no es renunciabile, ni puede ser objeto de transacción”.(22)

Desde mi punto de vista este concepto es muy limitativo al mencionar sólo como alimentos las asistencias debidas para el sustento adecuado de una persona, pues si tomamos en cuenta que el mantener a alguien sólo se refiere al proporcionar la comida, se dejaría a un lado la educación, la salud, el vestido, etc.; lo cual traería que no se cumpliría con dar a los hijos lo necesario para un desarrollo integral; en cuanto a lo demás que hace referencia, coincide con la forma vigente de cumplir con la obligación alimentaria, así como que sólo menciona algunas características de dicha obligación.

Rojina Villegas, define a los alimentos de la siguiente forma: “ Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad

(22) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. pág. 72.

jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos”.(23)

El concepto que da este autor, se enfoca más al derecho que tiene una persona para hacer efectivo el deber de otra, es decir, se podría entender con él, que deja claro la existencia de una acción de quien estuviera en facultad de ejercitarla para exigir de otra lo necesario para su desarrollo; por otra parte a Rojina Villegas se le olvida además el derecho que tiene el adoptante,

Galindo Garfias, da su concepto de la siguiente forma: “ En el lenguaje común, por alimentos se entiende lo que el hombre necesita para su nutrición. Este concepto simplemente biológico, se limita a expresar aquello que nos nutre. En derecho el concepto alimentos implica en su origen semántico, aquello que una persona requiere para vivir como tal persona. No solo de pan vive el hombre. Y el ser humano, la persona en derecho, necesita un elemento económico que le sirva de sustento en su aspecto no sólo biológico, sino social, moral y jurídico. Normalmente el hombre por sí mismo, se procura lo que se necesita para vivir. (La casa, el vestido, la comida)”.(24)

Para este autor, queda claro que no sólo se debe proporcionar de alimentos a una persona para alcanzar su sustento en todos los ámbitos, sino que es necesario dar otras cosas que vayan de la mano con un desarrollo adecuado, y las cuales podrían ser el pago de una educación que traiga consigo el aprender un oficio o ejercer una profesión, pues si bien es cierto, que al final menciona algunos aspectos que complementan la alimentación, se le olvido mencionar la educación, así como la atención medica.

Antonio de Ibarrola en su obra Derecho de familia señala “Cuando hablamos de alimentos, entiéndase, nos referimos a la obligación de alimentar, la cual nace de múltiples relaciones familiares, que unas veces tienen su arranque en la propia naturaleza, y otras se originan por mandato de la ley. Nos viene de la palabra del latín *alimentum*, *ab alare*, alimentar,

(23) ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 261.

(24) GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 478.

nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia".(25)

En lo que hace a este autor, considero que de los conceptos que he señalado hasta este momento es el más limitativo, pues a lo único que hace referencia es al de satisfacer la alimentación, es decir, a la comida, olvidando todos aquellos elementos necesarios para el sustento de la persona, como lo son, la educación, la salud, el vestido, la habitación: es un concepto en el cual se dejan de lado lo necesario para el desarrollo adecuado de la persona.

Desde mi punto de vista el concepto de alimentos de estos autores, lo considero limitativo, ya que sólo tratan los elementos para la subsistencia, a todos estos autores de los que he transcrito un concepto, ignoran la educación del menor y el arte u oficio que deben adquirir, así como los gastos médicos que se pueda originar durante desarrollo de la persona; además de señalar dentro de su concepto, aunque sea de forma general, las características de la obligación.

Separo este concepto de los anteriores, porque considero que es mucho más completo y cuenta con una mejor visión de lo que abarcan los alimentos, y el cual es mencionado por Baqueiro y Buenrostro, en su obra Derecho de Familia, y se señala a continuación: " El término nos coloca frente a un concepto que posee más de una connotación. Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, su connotación se amplía en tanto comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscriben sólo a la comida. Jurídicamente por alimentos, debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento u subsistencia; es pues, todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir. En general los alimentos se encuentran constituidos por comida, vestido, habitación, así como de asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, incluyen además, educación

(25) IBARROLA, Zamora Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. pág. 131

básica y aprendizaje de un oficio, arte o profesión” (26)

Además, al concepto de alimentos que se menciona, que como se ve, es el más completo de todos los mencionados, y para hacerlo mas completo, es necesario agregar lo que menciona en lo conducente el artículo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: “... Es obligatoria la secundaria”;

Por lo que ahora se puede entender mejor lo que señala el Código Civil para el Estado México, el cual define a los alimentos en su artículo 291 que a la letra dice: “ 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.”

Dividiendo los conceptos doctrinales como lo he planteado, más el aspecto jurídico que he transcrito sólo me faltaría proponer que se le adicionase al artículo 291 antes citado “ LOS GASTOS NECESARIOS PARA LA EDUCACION PRIMARIA Y SECUNDARIA DEL ALIMENTISTA ”; lo que serviría para adecuar a la reforma constitucional antes mencionada, lo cual, traería como consecuencia que los menores alcanzaran un desarrollo mejor.

Manuel Chávez Asencio, además de retomar lo señalado anteriormente, indica que los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, también son consecuencia del matrimonio y del concubinato.

“ Podría definirse el derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario a otra para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato. El origen de los alimentos no es contractual. Reconoce su origen en la ley la petición de alimentos se funda en derecho establecido por la ley, y no en causas contractuales, y, consecuentemente, quien ejercita la acción únicamente debe acreditar que es el titular del derecho para que aquella

(26) BAQUEIRO Rojas Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. pag. 27.

prosperere".(27)

Desde mi punto de vista es necesario actualizar este artículo en relación a la reforma constitucional, que hace obligatoria la secundaria, y en caso de los menores, a los cuales en los alimentos además de la primaria se debe incorporar la secundaria, como lo dispone el artículo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aunque no es el tema central de mi trabajo, ni es la finalidad el proponer una reforma, se hace la mención para que se tenga consideración.

2.2 CONCEPTO DE DIVORCIO NECESARIO O CAUSAL.

El Divorcio causal, necesario o contencioso; " Es aquél que se requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal, la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio, Y cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, se concede la acción al cónyuge sano.(28)

El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal, por

(27) CHAVEZ Asencio, Manuel.. Editorial La familia en el Derecho. Porrúa. pág. 480,481.

(28) BAQUEIRO Rojas Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. pág. 150.

ejemplo uno demanda por abandono y el otro contrademanda por injurias o sevicia; ambos pueden ser culpables e inocentes según la causal invocada.

Hay otras causales que, aunque no impliquen falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil (enfermedades o vicios).

El divorcio contencioso. Presupuestos de la acción.- Además de que el divorcio en cualquier caso, requiere la existencia de un matrimonio válido, la acción de divorcio, debe hacerse valer ante juez competente, por persona capaz y legitimada procesalmente para accionar. Es necesario que la causal invocada, se encuentre comprendida en cualquiera de las causas taxativamente señaladas en los artículos 253 y 255 del Código Civil.

La autoridad competente para conocer del divorcio necesario, es el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal o en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

Las medidas provisionales.- El juez al admitir la demanda de divorcio, debe ordenar que se adopte ciertas medidas cautelares de naturaleza provisional, mientras se tramita el divorcio, que atañen a la persona de los cónyuges, y de los hijos, y en cuanto a los bienes de los consortes respecto de las obligaciones de naturaleza patrimonial entre los esposos y en relación con los hijos (artículo 266 del Código Civil).

Por lo que se refiere a la persona de los cónyuges:

A).- Ordenará de inmediato que los consortes vivan separadamente.

B).- Si no hay acuerdo de los cónyuges sobre cual de ellos quedará al cuidado de los hijos, quien demande el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder quedarán provisionalmente éstos y el juez previa audiencia de las partes, resolverá lo que juzgue conveniente, aun cuando en la práctica judicial suele omitirse esta audiencia, con notoria violación del artículo 14 de la Constitución Federal. Los hijos menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre, salvo que ello implique grave para su normal desarrollo.

C).- Señalará la cuantía de los alimentos y el aseguramiento de los mismos, en favor de los hijos y del cónyuge que tiene derecho a percibirlos del otro.

D).- Debe dictar en su caso, las medidas cautelares que la ley establece respecto de la mujer que quede encinta.

Chávez Asencio menciona algunos principios generales que rigen en esta materia, de los cuales se hablara de una manera general y son los siguientes: (29)

a) El divorcio como excepción. El matrimonio es permanente en lo civil e indisoluble en lo religioso; la excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio y la excepción confirma la regla. “ La institución del matrimonio es de orden público por lo que la sociedad esta interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vinculo matrimonial ”.

Por lo tanto, siendo excepción el divorcio, deben regularse cuidadosamente las causales que permitan disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causa de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad (divorcio remedio), o bien como un acto ilícito de un consorte contra el otro (divorcio sanción), pero evitando que sean el egoísmo o el hedonismo las causa generadoras del divorcio, porque afectaria seriamente la estabilidad familiar y la estructura de la sociedad.

b) Limitación de las causas. Según este principio, sólo son causas de divorcio necesario las que enuncia el artículo 253 del Código Civil. Este principio se deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad, y el interés por conservar al matrimonio es tan importante para la sociedad y el Estado, que sólo en forma limitativa se establecen las causas del divorcio. “La conservación del vínculo matrimonial, es de interés público y sólo excepcionalmente procede la disolución por causas de tal gravedad que hagan imposible la vida en común de los cónyuge”.

Cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse

(29) CHAVEZ Asencio, Manuel. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa. pág. 458 a 469.

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

c) Conducta ilícita. El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, y así lo previene el artículo 271 del Código Civil, al señalar al consorte culpable responsable de los daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito. Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como lo son las relativas al matrimonio y la familia, y a las buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres. El hecho de que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de alguna de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, genera el acto ilícito. Por lo tanto, la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para proceder el divorcio. En las causas de enfermedad y ausencia es cuestionable que se trate de un hecho ilícito, sin embargo la ley no hace diferencia alguna. Existen causales que implican una conducta ilícita de alguno de los cónyuges, como son la mayoría de las previstas en el artículo 253 del Código Civil. Sin embargo, existen otras, como son las relativas a la declaración de ausencia legalmente hecha a la presunción de muerte, a las enfermedades y a la enajenación mental incurable, las cuales, indudablemente no significan una actitud ilícita o culpable de alguno de los consortes..

d) Partes. Son partes en el juicio los cónyuges; ambos tienen capacidad para participar en el juicio. La acción de divorcio es una acción personalísima, lo que significa que es exclusiva de los esposos y ninguna otra persona puede ejercitar la acción de divorcio.

e) Acción. La acción es ordinaria civil. Pallares señala como presupuestos de la acción de divorcio:(30)

1. El primero de ellos es la existencia de un matrimonio válido;
2. El segundo es que exista una de las causas legales o varias de ellas que produzcan a favor del cónyuge inocente la acción de divorcio:
3. Que dicha acción se ejercite en tiempo hábil, o sea dentro de los seis meses siguientes a aquél en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción;
4. Que no haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito;
5. Que se promueva ante juez competente;
6. Que la parte que lo promueve tenga capacidad procesal para hacerlo;
7. Que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales.

f) Caducidad de la acción. Si transcurre un determinado tiempo sin que el cónyuge inocente intente la acción de divorcio ésta caduca. La acción de divorcio debe ejercitarse “dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda”, esto queda señalado en el artículo 262 del Código Civil para el Estado de México. Se confirma lo anterior por el artículo 254 del mismo ordenamiento, que trata de la acción por causa de adulterio, en el cual se dice que “esta acción dura seis meses, contados desde que tuvo conocimiento del adulterio”. El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente en que, la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe de estudiarse de oficio; en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima.

g) Sentencia. No hay divorcio sin sentencia. Debe de intervenir el juez de lo familiar y su sentencia tiene características de declaratoria y de condena.

“ Es un juicio al mismo tiempo declarativo y de condena, e incluso constitutivo. Declara la culpabilidad de uno de los cónyuges y el derecho del otro de pedirle la disolución del vínculo matrimonial; condena al cónyuge culpable, por regla general a la pérdida de la patria potestad y en

algunos casos a la suspensión de la misma; lo condena igualmente al pago de la pensión alimenticia y a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro cónyuge. Finalmente según los procesalistas modernos

es el tipo de los juicios constitutivos, porque mediante él se da fin a un estado de derecho por otro por completo diferente”.(31)

2.3.- PRECEPTO VIGENTE DE LA CAUSAL XII DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

En el Código Civil vigente para el Estado de México, en el artículo 253, señala: “son causas de Divorcio”: y el texto de la fracción XII, indica: “La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150. siempre que no puedan hacerse efectivos los derechos que le conceden los artículos 151 y 152.”

Para el mejor entendimiento del artículo arriba citado transcribiré los artículos 150, 151 y 152, y los cuales estipulan lo siguiente:

Artículo. 150.- “El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñe algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar, de acuerdo con las posibilidades económicas de cada uno de ellos.

Artículo. 151.- El acreedor alimentario, tendrá derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrá demandar el aseguramiento de esos bienes, para hacer efectivos estos derechos”.

(31) PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa. pág. 98

Artículo. 152.- (DEROGADO).

Desde mi punto de vista esta causal no es autónoma, ya que depende que se acredite que previamente al ejercicio de la acción se hubieren hechos efectivos los derechos que consagra el artículo 151 del Código antes citado, esto es, que se hubiere ejercitado acción de alimentos en contra del demandado y que ni aun así se hubiere podido obtener lo necesario para la subsistencia de los acreedores alimentarios, pues no basta que el deudor alimentista se niegue a proporcionar alimentos, porque existe acción concreta para hacerlos efectivos, a menos de que carezca de bienes o no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimenticia y en el caso de que la actora no se refiera a haber hecho efectivos dichos derechos, trae como consecuencia la improcedencia de la acción ejercitada en cuanto a la causal citada en estudio.

En relación a este criterio es aplicable la jurisprudencia número 687, visible a fojas 1148, del apéndice en cita titulado:

“ DIVORCIO, NEGATIVA A DAR ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.- Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimentos al otro, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista, ya que no basta la simple negativa de dar alimentos siempre que estos puedan hacerse efectivos en la forma prescrita por la ley, a menos que, careciendo de bienes el deudor no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimenticia”.

Se le olvido al legislador del Estado de México, separar el juicio de pensión alimenticia que indica el artículo 150, con la causal XII del artículo 253 del Código Civil en consulta.

En razón a todo lo mencionado anteriormente, los jueces de lo familiar para declarar procedente dicha causal requieren como requisito indispensable que se agote el juicio de alimentos, en el que sobretodo, que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista, sin ello la causal no prospera, lo que con el nuevo criterio sustentado por el Colegiado de Circuito pretendo darle la autonomía necesaria para que proceda la acción en base a esta causal sin el juicio previo de alimentos.

2.4.- QUIENES TIENEN DERECHO A PEDIR ALIMENTOS.

En el Código Civil vigente para el Estado de México, en su Título Sexto, Capítulo Segundo de los alimentos, señala en su artículo 284 “ La Obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos”. Aquí de manera general se no indica quienes son los que tienen derecho a pedir los alimentos, pero sólo respecto del que los da, creo que el legislador quiso de alguna manera condicionarlos haciendo referencia a la reciprocidad, ya que los menores son quienes primero los pueden exigir o solicitar y eso no quiere decir que ya los hayan tenido que dar, pero por una parte queda asegurado el derecho de los ascendientes que cayeran en desgracia o simplemente por lo avanzado de su edad a recibir los alimentos, o simplemente en el caso de divorcio en que uno de los cónyuges los necesitara y el otro se los pudiera proporcionar; y aunque el Código no hace referencia más que en este artículo de quien tiene derecho a pedirlos, se entiende quienes son los que están obligados a darlos, por lo cual queda implícito quienes son los que tienen derecho a pedirlos.

La obligación de dar alimentos toma su fuente en 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.(32)

El origen de los alimentos no es contractual. Reconoce su origen en la ley “ La petición de alimentos se funda en derecho establecido por la ley, y no en causas contractuales, y, consecuentemente, quien ejercita la acción únicamente debe acreditar que es el titular del derecho para que aquélla prospere”(33)

La obligación de dar alimentos es recíproca, y el que los da tiene el derecho de pedirlos. Esto significa que esta relación jurídica se da entre parientes consanguíneos dentro de los límites que fija el Código Civil, que van, en línea recta sin limitación, pero hay un orden o prelación, de tal forma que los obligados son los primeros en grado y así sucesivamente. En relación a los colaterales, la obligación recae sobre los que están dentro del cuarto grado, en los términos previstos en el ordenamiento legal en cita.

(32) GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 481.

(33) CHAVEZ Asencio, Manuel. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa. pág. 481.

Las disposiciones del Código Civil relativas a la prestación alimenticia, son imperativas (*jus cogens*) no pueden ser renunciadas ni modificadas por la voluntad de las partes. Tampoco esta obligación puede ser objeto de transacción (artículo 304 del Código Civil). El acreedor, que tiene derecho a pedir alimentos, está obligado a darlos en su caso al deudor alimentista, cuando éste se halle en necesidad, si quien ahora es el acreedor se encuentra en la posibilidad de darlos (artículo 284 del Código Civil). El crédito y la deuda por alimentos, son recíprocos. Por lo tanto el deudor de hoy, puede ser el acreedor de mañana. La deuda alimenticia, dada su naturaleza recíproca (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 sus hijos y éstos a su vez, los deben a sus padres y demás ascendientes en la línea recta. En la línea colateral los hermanos son entre sí deudores y acreedores alimentistas, los tíos son de los sobrinos, los sobrinos de los tíos y así hasta el cuarto grado en línea colateral (primos hermanos).

Los sujetos obligados a darse alimentos son todos los parientes reconocidos por la ley, y que se extienden sin limitación de grado en línea recta a los parientes consanguíneos y en línea transversal o colateral hasta el cuarto grado; asimismo se incluye a la pareja conyugal y el adoptante hacia el adoptado.

Es decir, 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 pobres.

La deuda alimenticia de los padres respecto de los hijos, participa de cierta manera de las características que tiene la que existe entre los consortes. Ya se ha dicho que los cónyuges, tienen la obligación de los gastos para el sostenimiento del hogar (artículo 150), entre los cuales sin duda, en primer termino, se encuentra la de proporcionar casa, sustento y educación y asistencia en caso de enfermedad, a los hijos. De la relación paterno filial, surge el que los hijos tengan que vivir al lado de los padres y estos a su vez de cumplir con la obligación alimenticia, 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 persona competente, lo cual está establecido en el artículo 403 del Código Civil del Estado de México.

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 en 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. Cuando el hijo ha salido de la patria potestad, la necesidad de recibir alimentos 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, por la madre o por ambos, tienen derecho de exigir alimentos de sus progenitores en vida de sus padres; y a la muerte de ellos, podrán exigir el pago de la pensión alimenticia que les corresponde como descendientes en primer grado artículo 371 del ordenamiento legal citado.

Además, toda persona puede, por testamento disponer libremente de sus bienes, para después de su muerte, pero tiene la obligación de dejar alimentos a sus descendientes menores de dieciocho años y a los que, siendo mayores de edad estén impedidos para trabajar, a su cónyuge, si le sobrevive, si está impedido para trabajar y no tiene bienes propios mientras permanezca soltero y viva honestamente. Existe esta misma obligación alimenticia respecto de la concubina y del concubino, con quien el testador o testadora vivió como si fuera su consorte, durante los cinco años inmediatos anteriores a su muerte o con quien tuvo hijos (aunque no hubiera transcurrido ese lapso) siempre que ambos hayan permanecido solteros durante el concubino y el supérstite esté impedido para trabajar y no tenga bienes propios. Esta obligación subsiste, mientras el concubino o la concubina no contraiga nupcias y observe buena conducta.

A este respecto Chávez Asencio, señala lo siguiente: “ Esta modificación se consideraba necesaria, pero estimo no con el alcance que se le dio. Es decir, quien debe tener derecho a los alimentos es la concubina, mas no el concubinario, aun cuando se pretenda la igualdad de los sexos. Debe limitarse este derecho a la mujer, y no sólo a la concubina para comprender a la madre soltera o abandonada, pues estos alimentos deben estimarse como indemnización en favor de la mujer por la vida en común llevada y por ser madre, lo que le impide actuar en un trabajo remunerado, o, al menos, actuar dentro del mercado de trabajo con menores posibilidades que el varón. Además, nuestra realidad social así lo exige, pues la mujer permanece laborando en el hogar y cuidando a los hijos.

Es decir, debe hacerse referencia sólo a la mujer embarazada o madre, independientemente de su situación jurídica, bien sea casada, concubina, madre soltera o abandonada. Se requiere una modificación para ampliar el derecho a los alimentos, lo cual responde a una necesidad de justicia. El deber moral debe transformarse en una obligación civil exigible".(34)

El testamento en que no se asigne alimentos a las personas que tienen derecho a ellos se denomina testamento inoficioso y se llaman preteridos a los acreedores alimenticios olvidados en el testamento. El preterido tendrá derecho a reclamar de los herederos el pago de la pensión que corresponda, con cargo a la misma hereditaria, en la proporción que en ella tiene cada heredero, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho, a este respecto se hace referencia a los siguientes artículos 1216, 1222, 1223 y 1224 del Código Civil para el Estado de México.

La viuda que quedare en cinta, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria, artículo 1472 del Código en cita.

Es inoficiosa la donación que impide al donante cumplir la obligación de ministrar alimentos a quienes debe darlos, lo cual queda señalado en el artículo 2202 del mismo ordenamiento legal.

En los párrafos anteriores ha quedado establecido quienes son los que tienen obligación de dar alimentos a quienes los necesita, queda señalado por ende quienes son los que tienen derecho a pedirlos, en los diferentes casos mencionados, es cierto, que el la ley no se menciona quienes son los que tienen derecho a pedir los alimentos, sino más bien quienes son los que están obligados a darlos, a excepción del artículo que menciona que el que los da tiene el derecho a pedirlos, pero de alguna manera se entiende quienes son los que pueden hacer efectivo ese derecho, en que casos y bajo que circunstancias.

2.5.- LA PROPORCIONALIDAD DE LOS ALIMENTOS Y LA NECESIDAD DE QUIEN LOS SOLICITA.

El Código Civil para el Estado de México, en lo que refiere a la proporcionalidad establece lo siguiente:

(34) CHAVEZ Asencio, Manuel. *La familia en el Derecho*. Editorial Porrúa. pág. 496.

Art. 294.- “Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.”

Dentro de las características de la obligación alimentaria, precisamente se encuentra el carácter proporcional de los alimentos y al respecto Rojina Villegas señala lo siguiente: “ la proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 294 que señala: “ Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos”. El juez debe en cada caso concreto determinar esa proporción. Desgraciadamente en México los tribunales han procedido con entera ligereza y violando los principios elementales de humanidad al restringir de manera indebida las pensiones generales de menores o de la esposa inocente en los caso de divorcio. La regla contenida en el artículo 294 se ha interpretado con un franco criterio de protección para el deudor alimentario, traicionando el fin noble que se propone la ley en esta institución. Es evidente que no se puede exigir al juez que proceda con un criterio matemático infalible al fijar la pensión alimenticia, pero en la mayoría de los casos se advierte que teniendo elementos para estimar los recursos del deudor, se calculan los alimentos de sus hijos y de su esposa en los casos de divorcio, en una proporción muy inferior a la mitad de los ingresos del padre. Es decir, deliberadamente se acepta que toda una familia que de acuerdo con la ley merece debida protección jurídica, tenga que vivir con alimentos que correspondían a una tercera o cuarta parte de los ingresos totales del deudor, dejándose a éste para su sola subsistencia la mayor parte de los mismos”.(35)

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña en su obra la obligación alimentaria indica: “Los alimentos han de ser proporcionales; por un lado el acreedor alimentario debe recibir lo necesario para la manutención y por el otro el deudor no debe sacrificar su propio sustento para atender el de aquél; es decir, existe una relación entre las necesidades del acreedor y los recursos del deudor, si no basta con éstos para satisfacer aquéllas, sin poner en la indigencia al deudor entonces la obligación ha de dividirse entre los demás obligados por la ley”. Esta característica esta consagrada como una forma de mantener el debido equilibrio entre las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor. Es decir, a través de esta declaración se aplica

(35) ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 261.

un principio básico de equidad entre los interés del alimentante (deudor alimentario) y aquellos del alimentista (acreedor alimentario) en el que van implícitos los criterios de aplicabilidad de la obligación; el estado de necesidad del alimentista; la determinación de los mínimos exigibles para la satisfacción de esas necesidades de acuerdo a su nivel de vida, y la determinación de la capacidad del alimentante y el nivel de vida de éste para evaluar la posibilidad de satisfacer las necesidades de aquél. Además, se considera que esta proporcionalidad es debida tanto al interés para motivar y sancionar una solidaridad familiar, como a un derecho de participación que el alimentista tiene sobre los bienes familiares. (36)

La prestación de los alimentos tiene límites: a) No ha de exceder de las cantidades necesarias para que el acreedor alimentario pueda vivir decorosamente, es decir, comprende solamente las cantidades necesarias para que el acreedor alimentista tenga lo necesario para vivir; b) También ha de estar en proporción con la posibilidad económica de quien debe darlos.

Su cuantía en cantidad líquida, deberá ser fijada por el juez, según las circunstancias personales del acreedor, ajustadas a lo que éste necesite para subsistir decorosamente y de acuerdo con la capacidad económica del deudor.

La cuantía de alimentos difiere en cada caso, aunque su contenido es el mismo: habitación, comida, vestido, asistencia en los casos de enfermedad, como esta establecido en el artículo 291 del Código Civil. Cuantitativamente el contenido de la obligación es variable, ya que lo que es necesario para que una persona pueda vivir, tal vez resulte excesivo o quizá insuficiente, si se trata de otra persona. Para un menor de edad en edad escolar, necesita además educación y deberá aprender un oficio, arte o profesión. En ese caso, los alimentos deben comprender 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, señalado también en el artículo antes referido.

No consiste la prestación monetaria en la entrega inmediata de algún capital, cosa que podría gravar en forma demasiado pesada al

(36) PEREZ, Duarte y Noroña Alicia Elena. La obligación alimentaria. Editorial Porrúa. pág. 33.

deudor. Se ejecuta mediante pagos periódicos, mensuales, trimestrales u otros, conforme convengan las partes o lo decrete el tribunal. Se trata, pues, de una renta temporal, que justifica perfectamente el nombre que lleva de pensión alimenticia. Su naturaleza misma impone que el pago se haga al principio de cada periodo. El juez puede ordenar al deudor que envíe el dinero al domicilio del acreedor, aunque conforme a lo que dispone el artículo 1911 “por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa...”. Puede también suceder que “lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley”. Es perfectamente aplicable al caso el texto del artículo 1910, que a la letra dice “si el deudor quisiere hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, no podrá éste ser obligado a hacer descuentos.”(37)

2.6.- LOS ALIMENTOS COMO MEDIDA PROVISIONAL DENTRO DEL DIVORCIO NECESARIO

Debemos partir de la base que los alimentos son de orden público y que corresponden a un deber de solidaridad humana. Por lo tanto, no es aceptable que alguien carezca de lo necesario si el obligado a darlos tiene los medios y las posibilidades de satisfacerlos, de donde surge la necesidad de los alimentos provisionales, es decir, aquellos que se fijan en caso de conflicto o se demandan provisionalmente mientras el juicio termina. Esto es necesario, no sólo en el caso de divorcio, lo que está previsto en el artículo 266 fracción III del Código Civil, sino también en cualquier demanda para el otorgamiento de una pensión alimenticia, pues mientras el juicio concluye el juez debe de fijar una pensión provisional.(38)

A este respecto el Código Civil para el Estado de México establece:

Artículo. 266.- “Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

Fracción III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el

(37) IBARROLA, Zamora Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. pág. 131

(38) CHAVEZ Ascencio, Manuel. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa. pág. 485.

deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;”

“ Para que esta medida precautoria no traiga consigo la violación del artículo 16 Constitucional, es necesario no sólo que esté fundada en la ley, sino también ha de estar debidamente motivada, tal como lo exige el mencionado precepto de nuestra ley Constitucional. La motivación consiste en la prueba de que el cónyuge que demanda el divorcio y sus hijos, tienen necesidad de percibir la pensión alimenticia, Además, es igualmente indispensable, la prueba de estos dos extremos: Que el deudor alimentario se encuentre en condiciones económicas lo suficientes para pagar los alimentos, y la prueba de la cantidad a que deban ascender estos últimos”.(39)

Si no se llenan los requisitos anteriores, se violará la garantía que otorga el artículo 16 Constitucional, el cónyuge que se viere forzado a cumplir una obligación sin haber el debido proceso legal, o sin que fuera fundada o motivada la resolución judicial puede demandar el amparo y protección de la justicia federal contra la resolución que decreta el pago si la ley común no da un recurso que impida la ejecución de dicho decreto. En este supuesto, la procedencia del recurso constitucional es indiscutible, porque se encuentra en el caso previsto en la fracción IV del artículo 114 de la ley de Amparo, siempre y cuando sean de imposible reparación los daños que se causen al deudor alimentario.

Los alimentos se refieren tanto al cónyuge como a los hijos. Es obligatorio que durante el procedimiento se determine una cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio; esto queda confirmado el Código Civil que faculta al juez para dictar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quien tenga la obligación de dar alimentos.

Pero no sólo se exige señalar los alimentos, sino también determinar la forma cómo se hará el pago y cómo se garantizarán. La garantía comprende tanto los alimentos que un cónyuge debe dar al otro, como los que se deben dar a los hijos. La garantía puede ser cualquiera de las conocidas, entre otras: el depósito, la prenda, o la hipoteca, pero de esto se hablara con más detalle en el capítulo siguiente; por tanto en este se hablara con más detalle en el capítulo siguiente; por tanto en este

(39) PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa. pág. 102.

continuaremos con los alimentos como medida provisional en el divorcio necesario.

Dentro de las medidas provisionales o cautelares de carácter económico que deben dictarse al admitirse la demanda de divorcio, "Eduardo Pallares menciona las siguientes:

1. Fijar el monto de los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar al otro cónyuge con arreglo a los artículos 150 y 151 del Código Civil para el Estado de México, mientras dure el juicio de divorcio. Tal fijación se hará de acuerdo con el principio general de que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del deudor alimentario y a las necesidades del acreedor conforme a los artículos mencionados, hay casos en que la mujer esta obligada a dar alimentos.

2. Asegurar el pago de alimentos. La seguridad como se menciono puede consistir en fianza, hipoteca o en depósito de dinero en cantidad suficiente, calculada por la duración posible del juicio de divorcio. También puede consistir en una prenda de alhajas, valores o bienes muebles.

3. Respecto a esta medida, se presenta una dificultad que consiste en que el Código Civil ordena la juez que conoce del juicio, fije el monto de las cantidades que debe pagar el demandado por concepto de alimentos, así como que asegure debidamente dicho pago. Una resolución tan importante la ha de dar precisamente al admitirse la demanda de divorcio, sin que el código ordene que previamente se rindan pruebas sobre la capacidad económica del deudor alimentario y las necesidades del acreedor. Por tanto, surge la duda respecto de si el juez puede hacerlo sin tener a la vista ningún medio probatorio en qué fundar su resolución, y atenerse sólo a las afirmaciones que haga el actor en su escrito de demanda".(40)

Aunque el código no ordena se rindan pruebas sobre los puntos mencionados, al momento de presentar el escrito inicial de demanda, es necesario tomar en consideración que los alimentos son de orden público y de primera necesidad, y si tomamos en consideración lo señalado en el

(40) PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa. pág. 103.

artículo 581 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Estado de México, que a la letra dice: “ También deberá acompañarse a toda demanda, o contestación, el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho...”, se puede señalar que como se están demandando los alimentos dentro del juicio de divorcio, al momento de presentar la demanda, además de que deben de señalarse como medida provisional. es necesario, a fin de que el juzgador tenga un punto de referencia para poder determinar la cantidad que ha de fijarse por concepto de pensión alimenticia, el hacer mención de los documentos que sirvan para esta finalidad; y dentro de la legislación del Estado de México se pueden señalar como fundamento los siguientes artículos que a continuación se transcriben:

Artículo 150.- “El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñe algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella”.

Artículo 266.- “Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

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

Artículo 285.- “Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale.”

Artículo 286.- “Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos...”

Artículo 298.- “Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

I. El acreedor alimentario.”

Artículo 300.- “El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.”

De la simple lectura de los artículos mencionados, teniéndolos como fundamento el juzgador podrá fijar la cantidad que estime suficiente para cubrir las necesidades de los acreedores alimentarios, así como la forma en que ha de garantizar el pago puntal; en lo que hace al aseguramiento de los alimentos, así como de las formas de aseguramiento en el capítulo siguiente se abundara más de ello.

CAPITULO TERCERO

LA PENSION ALIMENTICIA, ACCION, CUMPLIMIENTO Y TERMINACION

3.1.- FUNDAMENTACION DEL DEBER JURIDICO ALIMENTARIO.

Aunque se ha manejado el término obligación en el capítulo anterior y se seguirá manejando en este, cabe hacer mención que la obligación alimentaria, no es otra cosa que un verdadero deber jurídico, si analizamos lo siguiente podremos ver el porque se le llama deber, además de que algunos autores lo señalan así también.

Galindo Garfias, a este respecto señala que: “ Es un deber que entre consortes nace del vinculo conyugal; entre concubinos, entre ascendientes y descendientes de la filiación y entre los colaterales del parentesco. Es expresión de solidaridad y de mutua ayuda que debe existir entre los miembros de la familia. Este deber tiene contenido moral, que el derecho ha recogido y lo transforma en un deber jurídico”.(41)

Este autor, le da un carácter primeramente de un deber, y el cual tiene un contenido moral y después lo transforma a un deber jurídico, lo importante es apuntar que antes que nada es considerado como un deber y no como una obligación, aunque en el transcurso de su obra no maneja el termino de deber sino de obligación alimentaria, nos queda como idea que es verdaderamente un deber; analizaremos lo que es el deber jurídico para algunos autores, antes de continuar con el tema que nos ocupa.

Nos dice Rafael de Pina que “ Se entiende por deber jurídico la necesidad para aquellos que va dirigida una norma del derecho positivo, de prestarle voluntario acatamiento, adaptando a ella su conducta, en obediencia a un mandato que, en el caso de incumplimiento, puede ser hecho efectivo mediante la coacción. En realidad, el corrientemente denominado deber jurídico es obligación jurídica. En un sentido puramente gramatical, la palabra deber significa aquello a que esta obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas. El mundo

(41) GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 491.

de lo jurídico nos muestra, según la doctrina, auténticos deberes de esta naturaleza, cuya efectividad puede lograrse, en caso necesario, mediante de la actividad de los tribunales.”(42)

Siguiendo el concepto que menciona este autor, podemos decir que el deber de dar alimentos, se encuentra regulado en el Código Civil en el capítulo de alimentos, ya que dicho cumplimiento se encuentra contemplado en una norma, el cual se debe de dar de forma voluntaria y en el caso de incumplirla, se puede hacer que se cumpla por medio de una acción ejercitada ante los órganos jurisdiccionales. En la parte final de su concepto menciona que el deber jurídico es una obligación jurídica, por lo que para entender un poco más esto, a continuación mencionaremos el concepto que el mismo autor nos da de obligación.

“ La obligación, es la relación jurídica establecida entre dos personas, por lo cual una de ellas (llamada deudor), queda sujeta para otra (llamada acreedor), a una prestación o abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor”.(43)

Aquí podemos apreciar que la relación jurídica entre consortes divorciados así como para con los hijos, es el pagar una pensión alimenticia de una manera que sea suficiente para cubrir todas sus necesidades, para el caso de no cumplir con ello, los acreedores alimenticios tienen todo el derecho de acudir ante los tribunales a demandar la acción correspondiente, a fin de que se cumpla el pago de los alimentos.

En cuanto al deber jurídico, que como ya se menciona, es una obligación jurídica, podemos decir que, atendiendo a lo mencionado por Rafael de Pina, se debe entender como deber la obligatoriedad del particular a cumplir lo establecido en la norma jurídica, como a la autoridad de hacer que se cumpla dicha norma, aún en contra de la voluntad del primero.

Luis Recasens Siches indica que: “El deber jurídico en sentido estricto se funda única y exclusivamente sobre la existencia de una norma de Derecho positivo que lo impone: es una entidad perteneciente estrictamente al mundo de lo jurídico. Ahora bien, además de esos deberes jurídicos concretos, los hombres tienen la obligación moral de cumplir lo que

(42) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. pág. 200.

(43) Op. Cit. pág. 359.

ordenan las normas del Derecho positivo; pero esto es un deber moral, cuyo contenido viene determinado en el Derecho positivo, y no es el deber jurídico específico concreto creado por la norma jurídica. El deber moral de cumplir lo ordenado por las normas jurídicas positivas tiene como contenido esas normas, pero no se funda sobre ellas, sino que se basa sobre valores morales".(44)

Este autor, toma al deber jurídico, de forma similar al anterior, ya que lo funda exclusivamente en la existencia de una norma, pero además agrega que el cumplimiento de esa norma, recae sobre una obligación moral, que aunque no se funda en ellas si en los valores morales; es decir, adecuándolo a la obligación alimenticia; el legislador crea la norma en la cual se establece el derecho a pedir alimentos, así como quien esta obligado a darlos; entonces el deudor se presupone debería de cumplir con la obligación, no por la coacción que se podría ejercer, sino más bien por humanidad y no dejar en desamparo al acreedor.

La obligación que existe entre parientes próximos de prestarse recíprocamente ayuda en caso de necesidad, es una obligación de orden a la vez social, moral y jurídico. Es social, porque la subsistencia de los individuos del grupo familiar, interesa a la sociedad misma, y puesto que la familia forma el núcleo social primario, es a los miembros de ese grupo familiar a los que corresponde en primer lugar, velar porque los parientes próximos no carezcan de lo necesario para subsistir.

Es una obligación de orden moral, porque de los lazos de sangre, derivan vínculos de afecto que impiden a quienes por ellos están ligados, abandonar en el desamparo a los parientes que necesiten ayuda y socorro, a fin de no dejarlos perecer por abandono.

Es, una obligación de orden jurídico, porque incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de esa obligación; el interés público (el interés social) demanda que el cumplimiento de ese deber de orden afectivo y de verdadera caridad, se halle garantizado en tal forma, que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir en caso necesario al poder del Estado para que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establece.

(44) RECASENS, Siches Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. pag. 130.

Galindo Garfias en su obra, retoma la idea de Georges Ripert, el cual manifiesta: “ En la época en que la organización familiar era muy fuerte, pudo pensarse que los pobres fueran socorridos, por aquellos de sus parientes que estuviesen en una situación mejor. En nuestros días, los vínculos de familia son demasiado débiles y sumamente onerosas las cargas de la vida. para que frecuentemente los parientes puedan dar una ayuda suficiente. El Estado debe sustituir a la familia; los pobres se convierten en acreedores de la colectividad, Por ello, el Estado ha tomado a su cargo a todos los desafortunados, a los enfermos, a los menores abandonados, a los ancianos, a los enfermos e incurables y ha organizado finalmente, un sistema de seguros sociales, contra las enfermedades, la invalidez y la vejez”.(45)

Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez señalan en su obra Derecho de Familia y Sucesiones, que unos de los efectos del parentesco es la ayuda mutua de los cónyuges y parientes, y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad. En este sentido diversos autores, consideran la obligación alimentaria como una obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar. Para efectos puramente civiles la obligación alimentaria sólo se considera, como efecto del matrimonio y del parentesco, únicas fuentes de esta obligación. Actualmente al considerar las Naciones Unidas el derecho de todo ser humano a los alimentos como uno de los derechos inherentes a la persona humana, la obligación de proporcionarlos no sólo es de los parientes, sino del Estado, a falta de éstos, y aun de la comunidad internacional en los casos de desastre en los que el propio Estado se encuentre imposibilitado de auxiliar a su nacionales.(46)

A este respecto podemos decir, que esto se ve reflejado en los casos en que el país se ha encontrado en desastre, por ejemplo en el terremoto de 1985, en el que se recibió diferente ayuda de la comunidad internacional, y el caso más reciente las inundaciones que afectaron los Estados de Chiapas, Veracruz, Tabasco, Hidalgo y Puebla donde el país en general brindo la ayuda de dar alimentos a las personas que los necesitaban, sin que existiera el lazo de parentesco, sino simplemente por existir una verdadera solidaridad del pueblo de México; además de la ayuda brindada por particulares tanto nacionales como extranjeros y del Gobierno Federal, con las cuales se solventaron las necesidades principales de la gente.

(45) GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 481.

(46) BAQUEIRO Rojas Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. pág 27

3.2.- CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

Existen diferentes clasificaciones o puntos de vista acerca de las características de la obligación alimentaria, por lo cual retomaremos las señaladas por algunos autores, y son las que a continuación se mencionan:

Baqueiro y Buenrostro manifiestan que: “de acuerdo con la naturaleza de la obligación alimentaria, cuyo objeto es la sobrevivencia del acreedor, la misma se encuentra dotada de una serie de características que la distinguen de las obligaciones comunes, tendientes a proteger al pariente o cónyuge necesitado, De esta manera la obligación alimentaria es:

1. Recíproca, puesto que el obligado a darla tiene a su vez el derecho de exigirla.

2. Proporcional, esto es, los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe.

3. A prorrata. La obligación alimentaria debe prorratarse cuando son varios los obligados a dar alimentos a otro; vale decir, debe dividirse atendiendo a la fortuna de los deudores.

4. Subsidiaria, pues se establece a cargo de los parientes más lejanos, sólo cuando los más cercanos no puedan cumplirla.

5. Imprescriptible, en tanto no se extingue aunque el tiempo transcurra sin ejercerla.

6. Irrenunciable, la obligación alimentaria no puede ser objeto de renuncia. Es un derecho al que no se puede renunciar al futuro, pero si a las pensiones vencidas.

7. Intransigible, es decir, no es objeto de transacción entre las partes.

8. Incompensable, No es extingible a partir de concesiones recíprocas.

9. Inembargable, ya que está considerada como uno de los bienes no susceptibles de embargo. Sólo las pensiones vencidas pueden renunciarse, ser materia de transacción y prescribir como todas las obligaciones periódicas”.(47)

Por otro lado el maestro Rojina Villegas señala: “como características de la obligación alimentaria, las siguientes:

(47) BAQUEIRO Rojas Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. pág.27

1. Reciprocidad de la obligación alimentaria.- La obligación de alimentos se caracteriza como recíproca y al efecto expresamente dispone el artículo 284 del Código Civil para el Estado de México: “ La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a la vez el derecho de pedirlos”. En las demás obligaciones no existe esa reciprocidad, pues un sujeto se caracteriza como pretensor y otro como obligado, respecto de la misma prestación.

2. Carácter personalísimo de los alimentos.- La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas.

En nuestro derecho el carácter personalísimo de la obligación alimentaria está debidamente regulado sin presentarse los problemas que son frecuentes en otras legislaciones respecto a qué persona o personas serán las abocadas a cumplir con la prestación alimentaria. Los artículos 286 a 289 del Código Civil señalan el orden que deberá observarse para definir dentro de varios parientes que se encuentren en posibilidades económicas de dar alimentos, quiénes son los que deberán soportar la carga correspondiente.

3. Naturaleza intransferible de los alimentos.- La obligación alimenticia es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Se trata de una consecuencia relacionada con la característica anterior. Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. No hay razón para extender esa obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y, en el caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que serán los llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico. En otras palabras, la sucesión del deudor no tiene que reportar como tal, la obligación de alimentos, excepto cuando tratándose de una sucesión testamentaria se esté en los casos previstos por la ley en los artículos 1216 a 1225. En el caso de muerte del acreedor alimentaria desaparece la causa única de la obligación, pero si sus herederos estuviesen

necesitados (supongamos que dependían económicamente del acreedor que era el sostén de la familia), entonces éstos tendrán un derecho propio en su calidad de parientes y dentro de los límites y grados previstos en la ley, para poder exigir al deudor en la relación jurídica anterior, o a la persona que resulte obligada, la pensión correspondiente.

4. Inembargabilidad de los alimentos.- Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los alimentos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir. El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida. Por esto los Códigos procesales excluyen del embargo los bienes indispensables para subsistir. Aun cuando de la enumeración que se hace en el citado ordenamiento procesal no se desprende el carácter inembargable de los alimentos, la doctrina lo confirma y el Código Civil nos da elementos para llegar a esa conclusión, tomando en cuenta que conforme al artículo 304 el derecho de recibir alimentos, ni puede ser objeto de transacción.

5. Imprescriptibilidad de los alimentos.- Debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas. Respecto al derecho mismo para exigir alimentos en el futuro se considera por la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causales, deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas. Según lo expuesto, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente. No hay un precepto expreso que nos diga que el derecho para exigir alimentos es imprescriptible, pero si existe el artículo 2062 del Código Civil para el Estado de México, para la obligación alimentaria en los siguientes términos: “ La obligación de dar alimentos es imprescriptible”.

6. Naturaleza intransigible de los alimentos.- Los artículos 304, 2802 fracción V y 2803, del ordenamiento legal citado, regulan el carácter intransigible de los alimentos. Se permite en el artículo 2803 celebrar transacciones sobre las cantidades ya vencidas por alimentos, en virtud de

que ya no existen las razones de orden público que se toman en cuenta para el efecto de proteger el derecho mismo en su exigibilidad futura. Las prestaciones se transforman en créditos ordinarios y en cuanto a ellos cabe la renuncia o transacción.

7. **Carácter proporcional de los alimentos.**- La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 294 que señala: “ Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos”. El juez debe en cada caso concreto determinar esa proporción. Desgraciadamente en México los tribunales han procedido con entera ligereza y violando los principios elementales de humanidad al restringir de manera indebida las pensiones generales de menores o de la esposa inocente en los caso de divorcio. Es evidente que no se puede exigir al juez que proceda con un criterio matemático infalible al fijar la pensión alimenticia, pero en la mayoría de los casos se advierte que teniendo elementos para estimar los recursos del deudor, se calculan los alimentos de sus hijos y de su esposa en los casos de divorcio, en una proporción muy inferior a la mitad de los ingresos del padre.

8. **Divisibilidad de los alimentos.**- La obligación de dar alimentos es divisible. En principio las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio son indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidas en una prestación. El Código Civil en su artículo 1832 dice: “ Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero”. Tratándose de los alimentos, expresamente en la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados según los términos de los artículos 295 y 296 del Código en cita. En el caso de que una sola persona sea la obligada, también la naturaleza de los alimentos permite su división. En la doctrina se considera que la prestación alimentaria no debe satisfacerse en especie sino en dinero, lo que permite dividir su pago en días, semanas o meses. Como en nuestro sistema existen dos formas para satisfacer los alimentos, tanto en dinero como incorporando al acreedor a la casa del deudor o a su familia, deben entenderse que sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo.

9. **Carácter preferente de los alimentos.**- La preferencia del

derecho de alimentos se reconoce a favor de la esposa y de los hijos sobre los bienes del marido, el artículo 150 del Código Civil señala: “ El marido debe de dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del Hogar...”; aunque este derecho también puede corresponder al marido en términos de este mismo artículo el cual en la parte final del primer párrafo señala: “ ... a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella”. Además de lo mencionado el artículo 151 del ordenamiento legal en cita dice “ El acreedor alimentario, tendrá derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrá demandar el aseguramiento de esos bienes, para hacer efectivos estos derechos”. Con lo anterior queda claro que cualquiera que tenga derecho a exigir alimentos, se trate de quien se trate, puede disponer de manera preferente sobre los ingresos o bienes del deudor alimentario para asegurar el sostenimiento del acreedor. También es preferente el derecho a los alimentos ante otros créditos.

10. Los alimentos no son compensables ni renunciables.- Expresamente el Código Civil para el Estado de México en su artículo 2020 señala: “ La compensación no tendrá lugar: III.- Si una de las deudas fuere por alimentos ”. Tratándose de obligaciones de interés público y, además, indispensables para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir. Además, siendo el mismo sujeto el que tendría las calidades de acreedor del alimentista para oponerle compensación y deudor de él, necesariamente, si la compensación fuese admitida, renacería por otro concepto su obligación de alimentos, ya que por hipótesis el alimentista seguiría careciendo de lo necesario para subsistir y, en tal virtud, por este solo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimentaria.

En cuanto al carácter irrenunciable del derecho de alimentos el artículo 304 del ordenamiento legal en cita indica que: “ El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción ”. Atendiendo a las características que se han mencionado con anterioridad y a la naturaleza de interés público que tiene el crédito alimenticio, se justifica que sea de carácter irrenunciable, además de que no se pueda transar, siendo objeto de transacción solo lo adeudado con anterioridad.

11. La obligación alimentaria no se extingue por su cumplimiento.- Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los alimentos, como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista”.(48)

Manuel Chávez Asencio, “además de retomar las características señaladas por Rojina Villegas, o coincidir con las mencionadas y hacer algún comentario de ellas, agrega una característica más, la cual es:

La pensión alimenticia es variable y actualizable.- esto quiere decir que la sentencia que se dicte en esta materia será firme. El artículo 223 en su segundo párrafo señala: “ Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente”.

El Código Civil para el Estado de México menciona que “Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos”. De esta norma se desprende, que éstos por su naturaleza son variables y que la fijación del monto de los alimentos es susceptible de aumentar o disminuir conforme sea la posibilidad económica del deudor y las necesidades del acreedor.

Por lo tanto, no puede existir cosa juzgada en los juicios sobre alimentos, porque la fijación del monto de los mismos siempre es susceptible a aumento o disminución conforme sea la posibilidad económica del deudor y las necesidades del acreedor, que es la regla reguladora de la proporcionalidad de los alimentos.

La variabilidad de la pensión alimenticia tiene dos aspectos, uno es en relación a la base que se determina el convenio o sentencia, la cual podrá modificarse cuando las circunstancias así lo exijan; el otro aspecto, es que la base convenida o resuelta en sentencia, va a ser

(48) ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 262 a 267.

automáticamente incrementada de acuerdo con el aumento del salario mínimo.(49).

Podemos ver, que los autores mencionados coinciden en general en las mismas características y aunque algunos hacen un comentario más amplio de cada una de ellas. todos coinciden que el derecho a los alimentos es de suma importancia para los acreedores y que, por lo tanto, no se puede dejar en desamparo a estos y mucho menos pasar por alto el incumplimiento del deudor alimentario, a quien en caso de no darlos en la cantidad y en la forma que se requiera, se le puede hacer que cumpla por medio del ejercicio de una acción ante los tribunales. Cabe hacer mención en este punto que de acuerdo a las características de la obligación alimentaria, nadie es susceptible de cumplir con dicha obligación, además de que esta se va modificando con el paso del tiempo, ya que las necesidades van aumentando, o bien, las posibilidades del deudor pueden disminuir, por lo que no existe un monto fijo y se puede actualizar. También se debe tomar en cuenta que cuando se están divorciado los consortes, el Ministerio Público, que es el representante social, después de que se le da vista con la demanda, manifiesta si esta de acuerdo con la pensión acordada y en caso de no estarlo propone una, esto para que se garantice el derecho a recibir lo necesario los acreedores.

3.3.- RECIPROCIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS ALIMENTOS.

Dentro de las características de la obligación alimentaria se encuentra la de reciprocidad en el cumplimiento de los alimentos, y de la cual nos ocuparemos en este punto.

En las demás obligaciones no existe esa reciprocidad, pues un sujeto se caracteriza como pretensor y otro como obligado, respecto de la misma prestación. Ha quedado claro que respecto a esta característica, el que proporcione los alimentos a quien los necesitaba en algún momento tiene después el derecho de pedirlos si cayere en desgracia o por que los necesitare simplemente; es decir, la reciprocidad en los alimentos consiste en que el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo, pues las prestaciones correspondientes dependen de la necesidad del que deba recibirlas y de la posibilidad del que deba darlas.

(49) CHAVEZ Asencio, Manuel. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa. pág. 485.

En el caso de que alguien ayudara a otra mientras estuviera en desgracia, digamos un tío y sobrino, otorgándole una pensión alimenticia que le fuera suficiente para cubrir sus gastos primordiales, ya que siguiendo las características de la obligación, se deben de tomar en cuenta la necesidad de quien lo solicita como las posibilidades de quien la otorga; pues no se puede obligar a alguien a cumplir con algo que este fuera de su alcance, en el futuro el que haya dado la pensión y así haber cumplido con su deber de ayuda, tiene el derecho de que si estuviera imposibilitado para trabajar o careciere de recursos, pueda solicitar de la misma forma el otorgamiento de una pensión que le ayudara mientras durara su inactividad. cumpliéndose con esto la reciprocidad de la que se habla.

Como ya se dijo, la obligación de alimentos se caracteriza como reciproca y al efecto el artículo 284 del Código Civil para el Estado de México señala lo siguiente: “ La obligación de dar alimentos es reciproca. El que los da tiene a la vez el derecho de pedirlos”. Esto significa que esta relación jurídica se da entre parientes consanguíneos dentro de los límites que fija el Código Civil, que van, en línea recta sin limitación, pero hay un orden o prelación, de tal forma que los obligados son los primeros en grado y así sucesivamente. En relación a los colaterales, la obligación recae sobre los que están dentro del cuarto grado, en los términos previstos en los artículos 288 y 289 del ordenamiento legal mencionado.

Además, el adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos. En la adopción plena, la obligación se extenderá a los ascendientes, descendientes y colaterales de los adoptantes.

La forma más común de esta característica es cuando los padres proporcionan lo necesario para la manutención de sus hijos, dándoles lo que requieren para llevar a cabo un desarrollo adecuado en todos los aspectos, que viene a ser hasta que cumplen la mayoría de edad o cumplida esta dejen de estudiar, la reciprocidad aparece cuando los hijos crecen y están en aptitud de trabajar y pueden brindar la misma ayuda a su padres en caso de que estos requieran de ella, que puede presentarse cuando ya no puedan trabajar ya sea por la vejez o por que estén imposibilitados físicamente para hacerlo. Pero como se menciona, tal vez es la más común, aunque no la única ya que en caso de no poder brindar la ayuda los padres a los hijos o los hijos a los padres según sea el caso, existen otras personas que pueden hacerlo y que están señalados en la ley, y son los ascendientes o

descendientes, y a falta de estos corresponde a los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Haciendo un comentario acerca de esto, aquí cabe hacer mención, de que la obligación alimentaria marcada en una norma jurídica, se deja al libre cumplimiento, tomando en cuenta los valores morales; pues más que un pago a las atenciones brindadas cuando los hijos eran menores, o la obligatoriedad de la norma de darle a los padres, si estuvieran en desgracia, o bien, por el simple transcurso de tiempo, en la vejez, una pensión que fuera suficiente para cubrir sus gastos; más que esto es el deber moral de auxiliarlos, primeramente por ser sus padres y en segundo término por ser humanos, pues como se ha visto, en ocasiones se ayuda a la gente caída en desgracia sin necesidad de tener un parentesco; y en caso de caer en el supuesto de una desatención total existe la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer efectivo el derecho de pedir alimentos.

En esta característica se establece una correspondencia entre el acreedor y el deudor de hoy frente a circunstancias diversas del día de mañana. En otras palabras, la reciprocidad de la obligación alimentaria, significa que quien proporciona hoy los alimentos puede, en lo futuro, encontrarse en la necesidad de pedirlos. Esta característica aunque parezca absurdo, ha sido cuestionada por algunos autores, por lo menos como una característica universal de la obligación. Se afirma que no se puede hablar propiamente de reciprocidad dado que el derecho de una de las partes no es causa del derecho de la otra, la causa de la obligación está en la norma jurídica y, en última instancia, en el vínculo familiar entre el acreedor y el deudor. Sostienen que existe únicamente una coexistencia de derechos potenciales, diferentes entre sí, que sólo pueden hacerse efectivos cuando existan las condiciones establecidas por la ley. Aparentemente el razonamiento es correcto, sin embargo, la reciprocidad en este caso, no se refiere al origen o causa de la obligación, como se entiende en los contratos. En este caso la reciprocidad exige una respuesta de quien hoy es acreedor, similar a la obtenida de quien hoy es deudor, en el caso de que, en lo futuro las circunstancias cambien; la reciprocidad se refiere a la respuesta y no al origen de la obligación como es el caso de las obligaciones en el derecho internacional. No significa interdependencia de las prestaciones, sino correspondencia del deber alimentario entre las personas obligadas a cumplirlo.(50)

De esto se desprende, que la reciprocidad se mide en lo que se

refiere a la atención prestada, es decir, al valor moral de ayuda que se presta cuando se necesitaba, de quien en ese momento pudo darla; así que cuando la persona que recibió la ayuda se encuentre en el caso de que la persona necesitada es quien lo auxilia, haga lo mismo por iniciativa en respuesta al favor recibido y no guiado por la obligación que encierra la norma jurídica, dando con eso una verdadera reciprocidad de la obligación alimenticia.

3.4.- ACCION PARA PEDIR LOS ALIMENTOS.

En este punto se hará mención de la acción para pedir los alimentos, a través de los juicios de alimentos y de divorcio necesario en el Estado de México, para lo cual se mencionará quienes tienen el derecho para ejercitar dicha acción, así como el procedimiento de para hacer efectiva esta.

Debemos partir de la base que los alimentos son de orden público y que corresponden a un deber de solidaridad humana. Por lo tanto, no es aceptable que alguien carezca de lo necesario si es obligado a darlos tiene los medios y posibilidades de satisfacerlos, de donde surge la necesidad de los alimentos provisionales, es decir, aquellos que se fijan en caso de conflicto o se demandan provisionalmente mientras el juicio se termina. Esto es necesario, no sólo en el caso de divorcio, lo que está previsto en el artículo 266 fracción III del Código Civil para el Estado de México, sino también en cualquier demanda para el otorgamiento de una pensión alimenticia, pues mientras el juicio concluye el juez debe fijar una pensión provisional.

A) A través del juicio de alimentos.

En este juicio de acuerdo al artículo 298 del Código Civil para el Estado de México, se puede hablar de la acción para pedir el aseguramiento de los alimentos y en el artículo 291 la de demanda del pago de alimentos, las dos acciones en la práctica se puedan ejercitar de manera simultánea, aunque sean dos acciones diferentes; la primera tiene por objeto garantizar al acreedor que, a futuro, recibirá lo necesario para su manutención; la segunda busca tanto obligar al deudor a pagar lo ya erogado en el sostenimiento del acreedor como el señalamiento de una pensión alimenticia.

(50) PEREZ, Duarte y Noroña Alicia Elena. La obligación alimentaria. Editorial Porrúa. pág. 34-35.

Iniciaremos por mencionar que en la demanda del pago de alimentos, es competente para conocer de ella el Juez de lo Familiar que corresponda al domicilio de los acreedores alimentistas, como lo dispone el artículo 51 en su fracción XIV del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México; por otra parte este juicio se puede tramitar por la vía ordinaria o verbal, aunque las dos son distintas en cuanto a procedimiento, en las dos se cuida de igual forma los derechos de los acreedores, pues en ambos se fija una pensión provisional durante el juicio, para posteriormente fijar una definitiva.

El arbitrio judicial es decisivo; acreedores y deudores deberán de aportarle al juez las pruebas y elementos de juicio necesarios, y éste tiene un amplio arbitrio para decidir en cada caso concreto. El juez, por ejemplo, no podrá condenar al deudor sólo a dar lo relativo al vestido o habitación, ni tampoco podrá limitar su obligación a lo estrictamente necesario para la supervivencia de los acreedores, basándose en un salario mínimo, sino que deberá resolver tomando en cuenta que el alimento debe comprender todo lo que el artículo 291 del Código Civil previene, y que la proporcionalidad se refiere a la situación personal de los acreedores y deudores en concreto, sin establecer un principio general.

“ La vital necesidad de alimentos por el acreedor alimenticio, debe presumirse tomando en cuenta las circunstancias individuales de este último, para con base en ellas pueda derivar sus condiciones normales de requerimiento de aquella necesidad y establecer, consecuentemente, el monto de la misma, careciendo de consistencia la argumentación de que no se haya precisado específicamente la cantidad que se pretendía obtener como pensión alimenticia para el menor, pues comprendiendo ésta de acuerdo con el artículo 291 del Cuerpo Sustantivo del Estado de México, la comida, el vestido, la habitación, asistencia en caso de enfermedad y, además, para el menor, los gastos necesarios para su educación primaria y para proporcionarle algún oficio, arte u profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, la misma resulta variable o contingente y por tanto imprecisa en cuanto a su monto, por lo que corresponde al juez hacer el señalamiento de la cantidad que, de acuerdo con la prueba de la existencia de los extremos antes mencionados, resulte proporcionada en los términos del citado precepto o por el contrario corresponde al deudor alimentario probar la inexistencia de esa necesidad”.(51)

(51) CHAVEZ Asencio, Manuel. *La familia en el Derecho*. Editorial Porrúa. pág. 510.

El derecho para exigir alimentos se considera imprescriptible. La ley señala el carácter imprescriptible del derecho, al prevenir el artículo 2062 del Código Civil para el Estado de México, que: “La obligación de dar alimentos es imprescriptible”. Luego, si la obligación es imprescriptible, el derecho del acreedor de obtenerlos también lo será.

Por otra parte, en el artículo 298, hace referencia a la acción para pedir el aseguramiento de los alimentos, y el cual a la letra dice: “Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos: I. El acreedor alimentario, II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad; III. El tutor, IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado; V. El Ministerio Público”. Por analogía estos están facultados para demandar el pago de alimentos dado que es interés del legislador proteger precisamente el derecho a la vida del acreedor alimentario. Tan es así que si cualquiera de los enlistados no pudiese representarlo en juicio el juez que conozca del juicio, deberá nombrar un tutor interino que represente al acreedor, tutela que será exclusivamente para los efectos de la controversia y tendrá su misma duración, quedando fundamentado lo anterior en el artículo 299; en tanto el artículo 301, ambos del mencionado Código señala que dicho tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a este objeto, por él dará la garantía legal.

“Las acciones del pago de alimentos y/o el señalamiento de una pensión alimenticia procede cuando el acreedor se encuentra en estado de necesidad y el deudor no ha cumplido *motu proprio* con su obligación. Además el juez puede, a petición del acreedor y sin audiencia del deudor, evaluando exclusivamente las pruebas aportadas por aquél y la información que crea necesaria, señalar una pensión provisional mientras se resuelve el juicio.

La acción de aseguramiento procede cuando exista temor fundado de que el deudor deje de cumplir su obligación. Consideremos que este temor puede ser independientemente de que hasta el momento del ejercicio haya cumplido con su obligación”.(52)

Tratándose del cónyuge o de los hijos del alimentante, el aseguramiento se practicará sobre los ingresos y otros bienes de este último,

(52) PEREZ, Duarte y Noroña Alicia Elena. La obligación alimentaria. Editorial Porrúa. pág. 33.

de los que aquéllos tienen u derecho preferente según lo establece el artículo 151 del Código Civil para el Estado de México.

Cuando se trata de una acción de alimentos devengados ya sea porque el deudor alimentario estuviere ausente o se negare a cubrirlos, se podrá demandar también el pago de las deudas contraídas a ese efecto en tanto las cantidades señaladas se refieran exclusivamente a lo indispensable para cubrir el estado de necesidad y no se trate de gastos de lujo, de acuerdo al artículo 305 del Código en cita. Sobre estas pensiones caídas y las deudas derivadas de ellas sí se puede hablar de renuncia o transacción ya que puede no existir una imperiosa necesidad de que el acreedor reciba su pago.

B) A través del juicio de divorcio necesario.

En el juicio de divorcio a diferencia del de alimentos, el Juez competente para conocer de él, es el del domicilio conyugal o en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Primeramente el Juez al admitir la demanda de divorcio, debe ordenar que se adopten ciertas medidas cautelares de naturaleza provisional, mientras se tramita el divorcio, que atañen a la persona de los cónyuges, y de los hijos, y en cuanto a los bienes de los consortes respecto de las obligaciones de naturaleza patrimonial entre los esposos y en relación con los hijos.

A este respecto el Código Civil para el Estado de México en su artículo 266 fracción III, señala: “ Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: ... III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos; ...”.

En el Estado de México el juicio de divorcio necesario se puede tramitar en la vía verbal o en la ordinaria civil, siendo esta última la más común en la practica; como ya se menciono, es obligación del juez señalar la cantidad que deberá cubrir el deudor alimentario por concepto de alimentos mientras se lleva a cabo el juicio, para que una vez concluido se señale una cantidad definitiva.

Puede darse el caso, en el que los cónyuges vivan separados y se demande el divorcio por una o varias causales, durante el juicio de

divorcio el juez puede señalar la cantidad que deberá ser cubierta por el deudor por concepto de pensión alimenticia y este cumplir con lo ordenado, ya sea de forma voluntaria u obligado por el mismo juez; una vez concluido el juicio se puede dictar la sentencia definitiva en el sentido en que el divorcio no es concediendo, pero no se puede dejar de señalar en la misma la cantidad que servirá como pensión alimenticia para los acreedores ni dejar de hacer mención que se debe de garantizar esta de alguna de las formas señaladas por la ley, pues de caso contrario se dejaría en total desamparo a los acreedores y por tratarse en este caso de los hijos y de la cónyuge el aseguramiento puede aplicarse directamente a los ingresos del marido, o bien, a los bienes de este.

Las formas para garantizar la pensión alimenticia al igual que en el acción de alimentos son las enumeradas por al artículo 300 del Código Civil para el Estado de México, el cual señala: “ El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos”.

Como se puede observar, en ambas acciones se procura no desamparar a los acreedores alimentarios, fijándose una cantidad que servirá primero como una pensión provisional para después pasar a ser definitiva; aunque el juez se basa en su arbitrio para fijarlas, no se debe de olvidar que la pensión alimenticia se tiene que fijar de acuerdo a las necesidades del acreedor y a las posibilidades del deudor, pues se parte de una equidad y una verdadera justicia.

3.5.- FORMAS DE CUMPLIMIENTO Y DE GARANTIZAR LA PENSION ALIMENTICIA

“ La obligación alimenticia se satisface normalmente dentro del hogar, a través de los gastos que los padres hacen por sus hijos y entre cónyuge para cubrir los alimentos. Pero puede ser que los obligados sean personas distintas a los padres, o que éstos no vivan juntos en razón al divorcio o nulidad del matrimonio, en cuyo caso podrá cumplir la obligación por medio de una pensión que se pague al acreedor alimentario, o bien incorporándolo a la familia del deudor alimentario”.(53)

(53) CHAVEZ Asencio, Manuel. *La familia en el Derecho*. Editorial Porrúa. pág. 514.

El Código Civil para el Estado de México, menciona en su artículo 292, lo siguiente: "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".

La legislación previene varias posibilidades de satisfacer la obligación alimentaria; de las cuales podemos señalar que son: como primera y normal, está el que la familia viva unida y que los padres provean todo lo necesario para la alimentación de ellos, atención del hogar y los alimentos de sus hijos. En casos diversos cuando la familia no viva junta o bien cuando los padres no estuvieran en posibilidad de trabajar, corresponderá la pensión alimentaria a otros obligados. En estos casos, se debe de fijar la pensión mediante una cierta cantidad de dinero que reciban los acreedores alimentarios. Está como otra posibilidad del obligado a dar alimentos incorporar al acreedor a su familia, como ya lo menciona el artículo 292 del Código Civil.

También esta la posibilidad de que el acreedor se oponga a ser incorporado, por razones sentimentales o humanas, o simplemente, por estar en el supuesto que menciona el artículo 293 del mismo ordenamiento legal, el cual reglamenta un caso en el cual no podrá haber incorporación del deudor a la familia o casa del acreedor, y el cual señala: "El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe de recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación".

Además, existe también inconveniente legal para la incorporación cuando el que debe dar alimentos haya sido privado del ejercicio de la patria potestad como ocurre en los casos de divorcio o bien, cuando se impone tal consecuencia en calidad de pena para los casos previstos en el artículo 426 del Código Civil para el Estado de México. Evidentemente que en estos distintos casos no podrá el deudor alimentario incorporar al acreedor, pues de hecho continuaría ejerciendo la patria potestad o bien, privaría de ese derecho a la persona que conforme a la ley tuviera la facultad de desempeñarla.

Tampoco procederá la incorporación del acreedor alimentista

al seno de la familia del deudor, por razones de orden moral, en el caso de costumbres depravadas del deudor o de ataques contra el pudor u honestidad de la acreedora alimenticia, cuando ésta es una mujer casta y honesta y particularmente cuando se trata de un menor de edad. Por razones obvias en estos casos, la acreedora alimenticia puede abandonar desde luego la casa de la familia del deudor y solicitar posteriormente al juez la resolución sobre la forma de pago de la deuda alimenticia.

En el derecho civil mexicano sólo existen dos maneras autorizadas para que el obligado a dar alimentos pueda cumplir con su obligación:

1. A través de una pensión en efectivo o,
2. incorporando al acreedor a su hogar.

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

Si la obligación alimentaria se cumple a través de una pensión en efectivo, ésta debe ser realmente en efectivo y no en especie; el deudor no podrá librarse ofreciendo alimentar al acreedor ni éste deberá presentarse al domicilio de aquél u otro lugar que se le señale para tomar sus alimentos. Tampoco puede el acreedor pretender que se le dé determinado capital, pues las pensiones son periódicas, generalmente mensuales o quincenales.

Cuando la obligación alimentaria se cumple incorporando al acreedor al hogar del deudor, debe ser en el hogar de éste y no otro o equivalente. “Esta forma de cumplimiento usualmente se da cuando se trata de menores o incapacitados, ya que ello implica cierta dependencia. La incorporación no procede en el caso del cónyuge divorciado, ni cuando haya impedimento moral o legal para que el deudor y el acreedor vivan juntos”.(54)

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 la forma de ministrar los alimentos.(artículo 292 del Código Civil para el Estado de México)

(54) BAQUEIRO Rojas Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. pág.31

“ La Suprema Corte de justicia ha establecido que el derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propios y de que no existe impedimento legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella, y pueda obtener así el conjunto de ventajas naturales y civiles que se comprenden en la acepción jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualquiera de estas condiciones la opción del deudor se hace imposible, y el pago de alimentos tiene que cumplirse, necesariamente, en forma distinta de la incorporación. (directo 4825/1955, 5 jul. 1956; BIJ XI, 4294.).(55)

Si se esta cumpliendo la obligación alimentista por medio de la incorporación a la familia del deudor, sin oposición del acreedor o si el juez competente ha declarado que no existe causa que impida la incorporación del acreedor a la familia del deudor alimentista, el primero no puede abandonar la casa de quien de esta manera le da alimentos, sin consentimiento del deudor alimentista o sin que exista causa justificada para ello.

No basta la existencia de la causa que justifique el abandono de la casa del deudor alimentista, sino cuando hay oposición de este último, debe probarse ante el juez competente la existencia de esa causa que justifica el abandono de la casa de quien se recibe alimentos y es el juez en ese caso, quien debe autorizar al acreedor, para que se modifique la forma que se han venido suministrando los alimentos en el seno de la casa familiar del deudor, para que después de otorgada dicha autorización, la obligación alimenticia se cumpla por éste mediante el pago de una pensión suficiente, para sufragar las necesidades del acreedor alimentista.

Independientemente de la pensión alimenticia que se determine, en algunos casos será necesario que se aseguren los alimentos.

Desde el punto de vista jurídico y atendiendo a la finalidad de la deuda alimenticia, ésta no puede dejarse a la sola voluntad del deudor, ya que siendo los alimentos de interés público, la ley no sólo ha concedido acción para pedir el aseguramiento de los mismos al acreedor alimentario, sino a otras personas que pueden estar jurídicamente interesadas en el cumplimiento de dicha obligación; por lo que el pago de esta obligación es garantizable a solicitud del propio acreedor, o bien, de sus ascendientes que

(55) IBARROLA, Zamora Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. pág. 142

le tengan bajo su patria potestad, del tutor, de los hermanos y de los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y aún a petición del Ministerio Público.

A este respecto el artículo 298 del Código Civil para el Estado de México, señala: “ Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

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

Para pedir y obtener el aseguramiento del pago de la deuda alimenticia no se requiere, como ocurre en otro tipo de obligaciones que el deudor haya incurrido en incumplimiento. En la deuda alimenticia no se requiere que el deudor no se niegue a cumplir con ese deber; el artículo 300 del mismo ordenamiento legal provee a quien necesita alimentos, de una acción cautelar de aseguramiento para garantizar de modo fehaciente el pago puntual de las cantidades que fijadas previamente por el juez, ha de recibir el acreedor a título de pensión alimenticia.

La garantía que asegura a la obligación alimentaria puede ser:

- 1.- Real, como la hipoteca, la prenda o el depósito en dinero.
- 2.- Personal, un fiador.

Lo cual está reglamentado en el Código Civil para el Estado de México en su artículo 300, el cual a la letra dice: “El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

“El significado que tiene el término relativo al “aseguramiento” es distintos en los artículos 298 y 300, pues en el primero se comprende no sólo la garantía que podrá exigirse por el acreedor al deudor, sino también la exigencia misma, mediante juicio, de la prestación alimentaria. Es decir, al enumerar el precepto las personas que tienen acción para pedir el aseguramiento, comprende tanto la acción para pedir el pago, como para obtener la garantía a que alude el artículo 300”.(56)

(56) ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 267.

Cuando un menor tenga bienes propios, sus alimentos deben tomarse del usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad y, si no alcanzan, deben los ascendientes proporcionarlos sin afectar los referidos bienes.

El artículo 302 del multicitado Código Civil menciona: “ En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad”.

“ También podrían los alimentos garantizarse mediante un embargo precautorio, que puede solicitarse antes de iniciar la demanda de alimentos. o bien puede también lograrse cuando se exija el cumplimiento de los mismos una vez determinados”.(57)

“ La obligación de suministrar alimentos a una persona, puede ser declarada y su aseguramiento decretado, a petición del acreedor alimenticio o sus representantes, por el Ministerio Público, por sus abuelos, tíos o hermanos mayores y aún de oficio por el Juez de lo Familiar, mediante la información que se estime necesaria para probar el derecho a pedirlos y la obligación a darlos. Esta acción puede hacerse valer sin formalidades especiales, ya sea por comparecencia personal o por escrito”.(58)

3.6.- CAUSAS DE TERMINACION Y DE CESACION DE LA PENSION ALIMENTICIA.

“ La obligación de prestar alimentos, cesa en cualquiera de los casos en que desaparezca alguna de las condiciones a que se sujeta su existencia: a) la posibilidad de darla, o b) la necesidad de recibirla.

Así como el nacimiento de la obligación alimenticia depende de la realización de las dos condiciones suspensivas: una relativa al acreedor, la necesidad de pedirlos, otra relativa al deudor, la posibilidad de prestarlos, la subsistencia de esa obligación, depende de que subsistan las dos condiciones

(57) CHAVEZ Asencio, Manuel. *La familia en el Derecho*. Editorial Porrúa. pág. 515.

(58) GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa. pág. 489.

que deben de reunirse para extinguirlas: la desaparición de la necesidad del acreedor o la imposibilidad del deudor para prestar los alimentos”.(59)

Evidentemente la muerte del acreedor alimentista hace cesar la obligación de dar alimentos; pero no necesariamente la muerte del deudor extingue esa obligación, porque como ya se menciono, el cónyuge, los hijos y en algunos casos la concubina o el concubinario, tienen derecho a exigir alimentos a los herederos testamentarios del deudor alimentista, si son preteridos en el testamento (artículos 1216 y 1223 del Código Civil para el Estado de México).

Edgard Baqueiro señala que: “ En nuestro derecho la obligación de dar a alimentos cesa por:

- a) Dejar de necesitarlos el acreedor.
- b) Injuria, falta o daños graves inferidos por el acreedor a quien debe proporcionárselos.
- c) Que la necesidad de los mismos dependa de la conducta viciosa o falta de aplicación del trabajo por parte del acreedor alimentista.
- d) Que el acreedor abandone , sin causa justificada, el hogar al cual ha sido incorporado.
- e) Que el menor deje de serlo al llegar a la mayoría de edad, y los obligados a alimentarlo sean los hermanos o parientes colaterales”.(60)

En su artículo 303, el Código Civil para el Estado de México, señala: “ Cesa la obligación de dar alimentos:

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

(59) GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 490.

(60) BAQUEIRO Rojas Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. pág.33

A diferencia de las causas que enumera Baqueiro, el Código Civil agrega en su fracción primera, que la obligación cesa cuando el que la tiene que dar carece de los medios para cumplirla, lo que no es tomado en cuenta por el autor de referencia, así como el que éste agrega que cesa cuando el menor cumple la mayoría de edad y los obligados son los hermanos o los parientes colaterales, no quedando estipulado en el ordenamiento legal en cita; pero en general coinciden ambos, en las causas en que cesa la obligación alimenticia.

Tomando en cuenta el razonamiento de algunos autores, se hará un análisis general de cada una de las causas de cesación de la obligación alimentaria, y de lo cual podemos mencionar los siguiente:

Manuel Chávez Asencio, menciona en relación a la primera, debemos de tomar en cuenta que el deudor no se libera de la obligación, es decir, no cesa su obligación por la simple carencia de trabajo, sino que en términos del artículo 150 del Código Civil debe estar imposibilitado para trabajar(61), o bien, carezca de bienes propios con los que se garantice la pensión.

A diferencia de este autor, Rojina Villegas, sólo hace mención, que se extingue la obligación por carecer el deudor de medios para cumplirla; en realidad no agrega nada más de lo mencionado por el Código, desde mi punto de vista se puede decir que, el primer autor, hace mención a una imposibilidad, la cual debe ser física, o en su caso el deudor no tenga bienes propios para satisfacer dicha obligación, pues en caso contrario, sólo se estará exento de cumplirla mientras no cuente con un trabajo, de no ser así, se le podrá exigir en cualquier momento la pensión; ya que si sólo con decir que no se cuenta con los medios para proporcionar a los acreedores lo suficiente para su manutención, se exentara de dicha obligación sería muy fácil para muchos hacer caso omiso de ella.

En lo que hace a la segunda causa de cesación de la obligación alimentaria, también se hace referencia a la extinción de la obligación, ya que se menciona que el acreedor deja de necesitarlos; aunque a este respecto: la Suprema Corte de Justicia, dice: "Si la demandante de pensión alimenticia se encuentra desempeñando un trabajo estable en el cual percibe un salario suficiente para satisfacer sus necesidades, es evidente que

(61) CHAVEZ Asencio, Manuel. *La familia en el Derecho*. Editorial Porrúa. pág. 521.

en esta situación cesa la obligación de dar alimentos, ya que la alimentista ya no los necesita. (Directo 36/1950; 15 nov. 1951; BIJ VII, 1484)".(62)

Si bien es cierto que en este supuesto cesa la obligación alimentaria, no coincido del todo con el autor Ibarrola, en lo que hace a la extinción de dicha obligación, ya que, en un futuro si el acreedor vuelve a necesitar de la pensión por encontrarse en desgracia o desempleado, este puede solicitarla de nuevo, pues el que haya dejado de necesitarla no quiere decir que no la necesita más adelante, siendo esta causa sólo de cesación y no de extinción.

Chávez Asencio, apunta: " En relación a los hijos el artículo 286, no hace referencia alguna a la mayoría de edad como evento que libere a los progenitores de darlos, sin embargo el artículo 270, ambos del Código Civil para el Estado de México, tratándose de divorcio, previene que " Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayoría de edad, y de las hijas aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente". Como no es posible tratar a los hijos en forma distinta cuando sus padres están unidos o divorciados, debe interpretarse que la obligación de los progenitores cuando sus hijos lleguen a la mayoría de edad, a menos que demuestren la necesidad de necesitarlos".(63)

Si bien, es cierto, que se ha entrado en la problemática de que si los hijos mayores de edad, que estuvieren estudiando, tienen derecho a recibir alimentos, o mejor dicho, si los padres están obligados a seguir proporcionándoselos, existen sentencias en los Tribunales Colegiados que expresan que " La obligación que tienen los padres de dar lo necesario para los gastos educativos de los hijos, sólo la tienen de los menores de edad, por lo que es claro que por lo que se ve a los mayores, éstos deben demostrar en el juicio natural en forma indudable la necesidad de que sus progenitores les sigan proporcionando alimentos para este concepto". Sin embargo, atendiendo a la realidad de que los hijos no están en capacidad de satisfacer sus necesidades educativas tan pronto ajustan la mayoría de edad, otra resolución expresa que " aunque la demandante de los alimentos definitivos ha cumplido su mayoría de edad y no tenga trabajo u oficio que

(62)IBARROLA, Zamora Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. pág. 146

(63) CHAVEZ Asencio, Manuel. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa. pág. 522.

le reporten recursos económicos suficientes para subsistir por si misma, no desaparece la obligación de su parte de proporcionárselos, porque sus necesidades alimentarias no se satisfacen automáticamente, por la comprobación de dichas circunstancias".(64)

Aquí, podría parecer que son contradictorias las resoluciones, pero si se leen con cuidado ambas se puede ver la diferencia o la aclaración que se realiza entre las dos; en la primera se refiere a cuando se aporta lo necesario para la educación del menor, como una obligación natural; en la segunda se entra en el caso de que cuando se alcanza la mayoría de edad no se encuentra, en muchos de los casos, en la posibilidad de solventar por si solos los gastos de su educación y mucho menos de los personales, ya sea por no tener trabajo o porque el salario que obtiene de este no sea suficiente para cubrirlos, algo que pasa con frecuencia al terminar una carrera a nivel profesional o técnico.

Las causas que regula la fracción III consistentes en injurias, faltas o daños graves inferidos por al acreedor en contra del deudor, es clara, ya que no es posible que el obligado siga dando alimentos cuando el acreedor lo esta injuriando o le produzca daños graves. Rojina Villegas señala: " toman en cuenta el deber de gratitud que existe como base en el derecho de alimentos, pues la ley ha elevado a la categoría de obligación jurídica a una obligación moral que impone la consanguinidad tomando en cuenta los lazos de afecto que existen evidentemente entre los parientes. Por lo tanto, cuando no sólo se rompen esos vínculos, sino que la conducta del alimentista llega al grado de violar el deber de gratitud que existe como compensación al auxilio que recibe, es de equidad que cese la obligación alimentaria".(65)

Este autor, resalta la gratitud que debe tener el acreedor respecto al deudor alimentario, en pago al auxilio brindado, lo señala como una obligación moral, pues no se puede seguir dando alimentos a alguien que quizá haya robado, insultado o faltado sin justa causa a la casa del deudor, en caso de haber sido incorporado a esta, pues si, se le están otorgando lo necesario para cubrir sus gastos, lo menos que debe de hacer el acreedor es cumplir con las reglas morales impuestas por el otro.

(64) CHAVEZ Asencio, Manuel. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa. pág. 522.

(65) ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 268.

Galindo Garfias a este respecto menciona: “ Aparece aquí nuevamente el dato moral de la relación que existe entre el alimentista y el alimentado. Tratándose de una prestación (la ministración de alimentos) a título gratuito, la ley hace cesar esta obligación si el acreedor alimentista ejecuta actos injuriosos o lasivos, en contra de quien le presta lo necesario para subsistir, que revelan un sentimiento de ingratitud, que no corresponde a la solidaridad y principios de afecto y de asistencia reciproca en que se funda la obligación alimenticia”.(66)

Este autor igual que el anterior, coinciden en señalar que el acreedor alimentista le debe gratitud al deudor, que en caso inverso se esta en la facultad de cesar con la obligación alimentaria, además este menciona que existe reciprocidad, es decir, mientras que uno brinda lo necesario para los gastos del otro, este debe responder con agradecimiento, sin causar ofensa alguna al obligado.

La causa señalada en la fracción cuarta, parece ser justa, ya que no es posible que se continúen dando alimentos, a una persona que probablemente es un perezoso en el trabajo y siempre es despedido por incumplido, por mencionar un ejemplo.

Rojina Villegas, dice que: “ es una solución de estricta justicia al privar de alimentos a la persona que por su conducta viciosa o por falta de aplicación al trabajo, carezca de lo necesario para subsistir. Es evidente que en un sistema en el cual se impongan cargas a quienes tienen los elementos necesarios por su dedicación al trabajo y se beneficie a quienes carecen de tales elementos por causas que le son imputables, tendrá como lógica consecuencia la de aniquilar el esfuerzo individual o bien ser una fuente inagotable de conflictos continuos por contrariar los sentimientos más firmemente arraigados en el hombre, que necesariamente se rebelará contra tales injusticias”.(67)

Este comentario, respecto a la fracción cuarta de las causas de cesación, es clara, pues no se puede mantener a alguien que sea flojo, y no tenga la inquietud de estudiar y mucho menos la decisión de trabajar, pues si el acreedor esta en posibilidades de ambas situaciones, o en una de ellas, lo menos que puede hacer es desarrollarla.

(66) GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 490.

(67) ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 268.

Por último, la fracción V, se considera que el alimentista pierde todo derecho cuando sin consentimiento del deudor abandona la casa de éste por causas injustificables; Manuel Chávez Asencio, indica: “ es razonable cuando el alimentista abandona la casa del que esté obligado sin consentimiento de éste, pues se entiende que se rompe toda relación familiar y, en este caso, corresponde probar al deudor alimentista que cesó su obligación de dar alimentos en virtud de que el acreedor abandonó su domicilio; en caso de que las causas fueran justificadas, corresponde al alimentista comprobar que se vio forzado a abandonar el domicilio, pero que la obligación de dar alimentos persiste porque el abandono fue justificado”.(68)

Es claro, cuando al acreedor es incorporado al domicilio del deudor, de entender que una persona puede abandonar el domicilio del que le esta brindando el apoyo de cubrir los gastos de su subsistencia, por dos motivos; el primero sería porque ya cuenta con los recursos necesarios para solventar el solo sus gastos, y el segundo sería porque en la casa del obligado sólo recibía malos tratos o sufría de incomodidades, en el primero de ellos, es obligatorio al deudor probar que ceso la obligación alimentaria, tal vez alegando desobediencia, injurias o por algún daño causado por el alimentista; en el segundo le corresponde al acreedor probar que se salió del domicilio con justa razón.

“ También en este aspecto es encomiable nuestro sistema para no fomentar en los acreedores por alimentos la esperanza ilícita de recibir pensiones abandonando la casa del deudor, así como para no hacer más gravosa de una manera injusta la situación de éste último al duplicarle de manera innecesaria múltiples gastos que pueden evitarse si el alimentista permanece en su casa”.(69)

Quizá, la principal razón por la que se incorpora a la casa del deudor, al acreedor alimentista, es porque tal vez, el primero no cuenta con los recursos necesarios para pagar una doble vivienda, pero si obtiene lo necesario para que el alimentista se incorpore a su casa sin problema alguno, el que este se quiera salir del domicilio sin justa causa, puede dar origen a que se asigne una pensión a alguien, que el futuro solo será un perezoso y probablemente un adicto a algún vicio.

(68) CHAVEZ Asencio, Manuel. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa. pág. 523.

(69) ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. pág. 269.

“ Debe hacerse notar que si desaparecen las causas por las que haya cesado la obligación alimentaria, ésta puede restablecerse. Así ocurre si el deudor adquiere bienes o el acreedor pierde los que tenía y vuelve a tener necesidad de los alimentos, o bien cuando cesa la conducta viciosa y persiste la necesidad. Lo contrario sucede cuando la causa es la injuria o el abandono de hogar en el que ha sido acogido el acreedor alimentista”.(70)

Aquí se establece la posibilidad de que la persona que había dejado de necesitar de la ayuda para subsistir, vuelva a tener la necesidad de recurrir a ella, o bien, por el simple paso del tiempo la persona que se había vuelto adicta a un vicio, y se aleja de este, puede restablecerse la obligación alimentaria, pudiendo ser incorporado a la casa del obligado; lo único que amerita el no ser ayudado de nuevo es el haber cometido alguna injuria o daño en contra del deudor, además de haber abandonado el domicilio de este sin causa que justifique el abandono.

(70) BAQUEIRO Rojas Edgard. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. pág.33

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA PARA ACTUALIZAR LA CAUSAL XII DEL ARTICULO 253 DEL CODIGO CIVIL EN VIGOR PARA EL ESTADO DE MEXICO

4.1 LA JURISPRUDENCIA Y SU RELACION CON LA FRACCION XII DEL ARTICULO 253 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Después de haber retomado en el capítulo primero, algunos conceptos de lo que significa la palabra jurisprudencia, podemos ver que los autores en general, la toman como la interpretación que realiza una autoridad judicial determinada con carácter de obligatoria para otras de menor jerarquía, respecto de ciertos casos concretos semejantes entre si, en nuestra Carta Magna encontramos el fundamento de la Jurisprudencia en el artículo 107 y en el cual se toma a ésta como fuente del derecho, por lo que, en este punto haremos referencia a la creación de la jurisprudencia en nuestro derecho.

“En México la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria, en los términos que señala la Ley de Amparo. La obligatoriedad de la jurisprudencia se encuentra en contradicción con uno de los principios fundamentales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - el de la división de poderes - aunque inexplicablemente ésta la imponga como tal expresamente en la fracción XIII de su artículo 107”.(71)

“La jurisprudencia obligatoria, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 94, párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual dispone que: *La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del poder judicial de la Federación, sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interpretación y modificación*”.

La esfera de la obligatoriedad de la jurisprudencia precisa que únicamente la podrá dictar la Suprema Corte de Justicia de la Nación (pleno y salas) y los Tribunales Colegiados de Circuito, y quedan fuera del círculo

(71) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. pág. 137.

las autoridades administrativas y legislativas; de manera, que la jurisprudencia por aquellos emitida es de carácter inobjetable para todos los Tribunales de la República, sujetos a su jerarquía o cuyos actos pueden ser sometidos a sus respectivas jurisdicciones”.(72)

La Ley de Amparo en su artículo 192 señala que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en salas, es obligatoria para éstas, tratándose de la que decreta el Pleno y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y de los Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Tradicionalmente en el ámbito de la justicia federal, el único órgano capacitado para sentar jurisprudencia ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, las Reformas de 1967 atribuyen también esta facultad a los Tribunales Colegiados de Circuito con la extensión y modalidades que la Ley de Amparo establece. Esa innovación se explica porque dichos Tribunales actúan como verdaderas “pequeñas supremas cortes”, ya que las sentencias que se pronuncian en los casos de amparo sometidos a su esfera competencial, son jurídicamente inimpugnables por modo casi inexceptional, sin que, por ende, la Corte sea superior jerárquico en lo que a la función jurisdiccional respecta. De esta situación se deduce que las tesis jurídicas sustentadas por los citados Tribunales a propósito del conocimiento de los asuntos de amparo que competencialmente les incumben, no pueden ser revisadas por la Suprema Corte en ninguna instancia judicial. Solamente cuando entre tales tesis exista alguna contradicción y previa la denuncia de la misma, la Corte puede decidir cuál de ellas debe prevalecer, sin que esta decisión afecte los fallos en que se hubieren establecido. Por consiguiente, sin dicha denuncia y en el supuesto de que tampoco haya contradicción entre las tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito, la Suprema Corte no tiene facultades para injerirse en la tarea jurisprudencial de aquéllos. El objeto de esta denuncia de contradicción es la de establecer el criterio que debe prevalecer y fijar jurisprudencia obligatoria.

A este respecto el artículo 193 de la Ley de Amparo establece; “La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados

(72) CHAVEZ Castillo, Raúl. Juicio de Amparo. Editorial Harla. pág. 325.

de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales y federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos por los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

En relación con la naturaleza de la norma creada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede decir, que estas normas no crean nuevo derecho, afirmación que debe entenderse en el sentido que no añaden precepto alguno que no esté ya establecido con anterioridad por el legislador, siendo su naturaleza meramente interpretativa”.(73)

De lo anterior, se desprende que la jurisprudencia dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, respecto a la fracción XII del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México, constituyo jurisprudencia por cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, por lo que, es de carácter obligatorio para las autoridades de menor rango, que en este caso serían los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del fuero común.

Sin embargo, la obligatoriedad que se tiene para las autoridades de menor rango, que en el caso que nos ocupa, serían los Jueces de lo Familiar, prácticamente no son obligados a tener conocimiento de la jurisprudencia, ya que algunos se limitan a seguir lo establecido, pero en la actualidad las jurisprudencias son invocadas por abogados respecto a ciertos casos concretos, y quizá en base a eso el Juez tenga un concepto más amplio para decidir sobre ello.

La jurisprudencia obligatoria en su mayor parte no es de conocimiento obligado. El artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone que “ Sólo los hechos están a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, o en usos, costumbres o jurisprudencia”. El Código de Procedimientos Civiles

(73) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. pág. 138.

para el Estado de México en su artículo 274 dispone casi lo mismo, a excepción de que este no menciona la jurisprudencia. En virtud de estos preceptos la carga de la prueba de la jurisprudencia recae sobre la parte que tenga interés en demostrar su existencia.

De todo lo mencionado, concluimos la importancia y la relación que tiene la jurisprudencia emitida ya sea por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por los Tribunales Colegiados de Circuito, que en este caso, es el que nos ocupa, ya que la jurisprudencia en estudio fue emitida por Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito en relación con el artículo 253 fracción XII, del Código Civil del Estado de México que se refiere a la causal de divorcio por la falta de ministración de alimentos.

Podemos decir que, la relación que existe entre la jurisprudencia y la fracción del artículo que se estudia en este caso, es que la interpretación que hace la autoridad encargada de hacer jurisprudencia, que es el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Segundo Circuito, para este caso en concreto, da un camino más accesible para las personas que se encuentren en ese supuesto, dado que se menciona que tal precepto contiene una obligación potestativa, más no imperativa para el acreedor alimentario, lo que quiere decir, que de acuerdo a lo manifestado en la jurisprudencia y por el mismo artículo 253, fracción XII, del Código Civil para el Estado de México, no establece que para la procedencia de esa causal de divorcio sea necesario agotar previamente el procedimiento tendiente a obtener los alimentos, por tal motivo se puede demandar el divorcio necesario por dicha causal sin que se haya demandado un juicio diverso de alimentos, lo cual además resulta más práctico para los litigantes y para los órganos jurisdiccionales, y que traería como consecuencia una economía procesal, pues no tendrían que conocer de dos asuntos forzosamente, esto sin mencionar el beneficio económico, quizá el más importante, que le traería a las personas que demandaran un divorcio por la causal mencionada, las mujeres en su mayoría, ya que no tendrían que pagar los honorarios de algún abogado por el trámite de ambos juicios, ni los gastos que originarían estos.

4.2.- RESOLUCION DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO, RESPECTO DEL DIVORCIO POR LA NEGATIVA DE DAR

ALIMENTOS, INDICADO EN EL ARTICULO 253 FRACCION XII DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

A continuación se transcribe la jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Segundo Circuito, en la cual se hace referencia a la causal de divorcio por falta de ministración de alimentos, indicada en el artículo 253 fracción XII, y de la cual en los puntos siguientes se seguirá comentando.

“ DIVORCIO, NEGATIVA A DAR ALIMENTOS COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).- Aunque de la simple lectura del artículo 253, fracción XII, del Código Civil del Estado de México (que se refiere a la causal de divorcio por la falta de ministración de alimentos), en principio pudiera estimarse que para la procedencia de dicha causal es necesario quien la ejercite, previamente, en un diverso procedimiento judicial trate de obtener los alimentos, y sólo si no lo logra, instaurar la acción de divorcio por tal causal, cuando en el precepto legal se establece “...siempre que no puedan hacerse efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152;”, sin embargo, ello no es así porque dicho precepto no se puede interpretar en forma aislada, sino en forma armónica con los dispositivos a los que remite. Por lo cual, de la interpretación armónica de los artículos 253, fracción XII, 151 y 152 del Código Civil del Estado, se aprecia que es optativo para quien promueve el juicio de divorcio por la causal a que se refiere el precepto citado en primer lugar (que alude a la falta de ministración de alimentos), agotar previamente al juicio de divorcio el procedimiento que refiere el artículo citado en segundo término para lograr su aseguramiento ya que tal precepto contiene una obligación potestativa, más no imperativa para el acreedor alimentario, al establecer que este último podrá demandar el aseguramiento de los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia para hacer efectivos tales derechos, sin que sea de tenerse en consideración el precepto legal citado en último término, ya que está derogado. Consecuentemente, para la procedencia de la acción de divorcio por la referida causal de falta de ministración de alimentos, no se requiere que previamente se acuda a un procedimiento diverso con el fin de asegurarlos; sobre todo si el artículo 253, fracción XII, del ordenamiento citado, no establece que para la procedencia de esa causal de divorcio sea necesario agotar previamente el procedimiento tendiente a obtener los

alimentos y sólo, en caso de no lograrse, ejercitar la acción de divorcio, pues de otro modo se cometería una grave injusticia al obligar a quien ejercita la acción de divorcio por esa causal (casi siempre la mujer) a instaurar un doble procedimiento judicial, con la necesidad de pagar dos veces honorarios, y ello cuando evidentemente carece de lo indispensable para sobrevivir, puesto que argumenta que el cónyuge no le proporciona alimentos, lo cual resulta injusto y poco conveniente para la parte débil de la relación matrimonial. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DEL SEGUNDO CIRCUITO".(74)

II.2o.C.J/3

Amparo directo 143/97.- Leticia Espinoza Gómez.- 21 de mayo de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Raúl Solís Solís.- Secretaria: E. Laura Rojas Vargas.

Amparo directo 322/97.- Esperanza López Lozano.- 3 de septiembre de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Raúl Solís Solís.- Secretaria: E. Laura Rojas Vargas

Amparo directo 835/97.- Norma Elizabeth Navarro Alcalá.- 26 de noviembre de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.- Secretario: Juan Banderas Trigos.

Amparo directo 937/97.- Eva Hernández Nateras.- 4 de marzo de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente: Raúl Solís Solís.- Secretaria: E. Laura Rojas Vargas

Amparo directo 1368/97.- Ernesto Anaya García.- 4 de marzo de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente: Virgilio A, Solorio Campos.- Secretario: José Valdez Villegas.

PUBLICADO EN LA PAGINA 613 DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA, NOVENA EPOCA, TOMO VII, ABRIL DE 1998.

Haciendo un breve comentario a la jurisprudencia anterior, cabe señalar que haciendo una interpretación adecuada del artículo 253 fracción XII del Código Civil para el Estado de México, y que hace referencia a la causal de divorcio por falta de ministración de alimentos, este incumplimiento debe de darse de una manera total y no de manera parcial, es decir, que el deudor alimentario no proporcione lo necesario para la manutención de los acreedores, quedando esto establecido en el artículo 291 del ordenamiento legal citado el cual menciona lo siguiente: " Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de

(74) Jurisprudencia Hoy No. 31, Pleno Salas Tribunales Colegiados, Publicaciones Especializadas Mexicanas, S.A., Celaya, Guanajuato. Julio de 1998. pág. 10-11.

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". Ya que en la práctica, se ha presentado que se demanda el incumplimiento a dicha causal, alegando que el marido no da lo necesario para los gastos del hogar, pero cumple con los gastos de vestido, educación y de salud. Por lo anterior, y por ser el matrimonio una institución de orden público y para la sociedad de suma importancia, solo por excepción la ley permite el rompimiento del vínculo, motivo por el cual es importante que en el caso de los divorcios necesarios se pruebe de una manera total y plena la negativa del demandado a proporcionar los alimentos, para que el tribunal valore el incumplimiento y se ponga de manifiesto el abandono y desestimación de sus acreedores y la vida que puedan hacer en común, de caso contrario si no se justifica de una manera precisa dicho incumplimiento difícilmente se estaría en el supuesto que menciona la fracción del artículo en estudio, siendo esto suficiente para no concederse el divorcio por dicha causal.

De lo anterior se desprende, que no es necesario demandar el juicio de alimentos, antes que el de divorcio necesario por el incumplimiento a dicha causal, pues este no lo marca como un requisito ni mucho menos como obligatorio para que se lleve a cabo; ya que de la interpretación hecha por el Tribunal Colegiado de Circuito queda claro que se puede demandar directamente el divorcio sin necesidad de demandar el aseguramiento de los alimentos previamente

4.3.- RAZON PARA ACTUALIZAR EL DIVORCIO NECESARIO SEÑALADO EN LA CAUSAL XII DEL ARTÍCULO 253 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Razones pueden existir varias, pero una de las que a mi parecer es esencial es la de por una economía procesal, ya que se debe obtener la mayor eficacia procesal posible con el menor esfuerzo en el proceso, o sea, con la menor actividad procesal, otro punto es que no debe resultar oneroso para las partes, de tal manera que todas las personas puedan acudir a los órganos jurisdiccionales y no se abstengan de ello por la falta de recursos.

El maestro Rafael de Pina nos da un concepto de lo que es la economía procesal y el cual es el siguiente: " El principio de la economía procesal afirma de la necesidad de que los conflictos de intereses

susceptibles de ser resueltos por la actividad jurisdiccional en un proceso, sean sometidos a reglas que permitan llegar a una decisión con el menor esfuerzo y gasto y en el menor tiempo, en beneficio de los litigantes y, en general, de la administración de justicia".(75)

Analizando el concepto que se menciona, podemos observar que se pretende llegar a un resultado concreto con el menor esfuerzo procesal, esto adaptándolo a la causal de divorcio en estudio, podemos decir que el objetivo primordial es obtener el rompimiento del vínculo matrimonial por la falta de ministración de alimentos, y que este se obtendría sin necesidad de que la persona que lo solicita pruebe en otro juicio que no se reciben estos, entonces se estaría en el caso de que se alcanzaría el objetivo con el menor esfuerzo procesal, es decir, en un sólo juicio, evitándose de esta manera el gasto de honorarios de dos abogados; obteniendo así un beneficio tanto los litigantes como los órganos de administración de justicia, pero principalmente las personas que carezcan de recursos económicos para pagar dos juicios.

Otra de las razones por la que debe de reformarse o actualizarse la fracción XII del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México, es porque el artículo en cita, hace referencia a que se puede solicitar el divorcio por la negativa de los cónyuges para darse alimentos, de acuerdo al artículo 150, siempre que no puedan hacerse efectivos los derechos consagrados en los artículos 151 y 152, de lo cual se desprende que no se puede hacer efectivo un derecho que estaba previsto en un precepto que ya se encuentra derogado, y por ende fuera de uso; por consiguiente, al remitirnos a un artículo que ya no es vigente, nos encontramos en la problemática de que no podemos hacer efectivo un derecho que estaba consagrado en dicho ordenamiento y, por lo que, al no existir ese derecho a que nos remitía el artículo de referencia, no se le puede dar el debido cumplimiento a lo que se establece, y no tendría la menor importancia el señalarlo o no, pues estaríamos cayendo en el absurdo de querer someternos a un artículo que ya no existe.

Por otro lado, y apoyándonos en la jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Segundo Circuito, y que en el punto anterior se transcribió; podemos decir que, en realidad de la simple lectura se puede tener una confusión, pues la misma causal se

(75) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. pág. 240.

condiciona a que se debe cumplir con un requisito previsto en otros artículos, que de los cuales uno se encuentra derogado, y aunque es cierto que van ligados unos con el otro, se debería de cambiar el sentido del artículo haciéndolo más entendible, pues de otra forma se continuaría cometiendo el mismo error de que se debe demandar primero el juicio de aseguramiento de alimentos y una vez concluido este el de divorcio por la causal de falta de ministración de alimentos; y aunque el artículo 253 en su fracción XII no indica que se debe dar cumplimiento primero con dicho procedimiento para asegurar los alimentos, de la simple lectura se puede mal interpretar, ya que el artículo hace mención de que se puede demandar el juicio de alimentos en base a los derechos establecidos en los artículos a que hace referencia y no necesariamente demandar después de este el juicio de divorcio por esta causal, pues el artículo 151 consagra un derecho de preferencia de los ingresos y bienes del deudor alimentario a favor de los acreedores y trae como consecuencia el que se pueda demandar el aseguramiento ya que en ocasiones aunque se demande el cumplimiento de la obligación alimentaria y no se lleve a cabo esta, las mujeres especialmente, en muchos casos no demandan el divorcio, quizá por dos motivos, uno sería por no tener dinero para llevar otro juicio, pues se vería obligada a pagar honorarios del mismo u otro abogado, o bien por la costumbre de que el matrimonio es para toda la vida y muchas veces por esa razón no se atreven a demandarles a sus esposos el divorcio, y aunque esto suena algo irreal o dramático, en muchos lugares de nuestro país nos encontramos con esta problemática.

Otra de las razones por la que se pretende actualizar o reformar la fracción de referencia, es la que en el mayor número de los casos en que se solicita el divorcio por esta causal, es la mujer quien lo demanda; y si estamos en el entendido de que se trata de que haya una verdadera equidad y justicia en la aplicación de la Ley, no sería así, pues casi siempre la mujer que demanda el divorcio por esta causal, es precisamente porque se encuentra en una situación donde los recursos económicos para la manutención de los hijos es baja, y en muchos casos, es nula, pues no existe el apoyo de los padres para un buen desarrollo de los menores; tomando en cuenta lo anterior sería una falta de conciencia, y quizá sin dudarle de humanidad, el que se pretenda que la mujer, en el caso que se menciona, tenga que pagar honorarios de un abogado en dos juicios, o utilice dos abogados para llevar a cabo las acciones que pretenda.

Si bien es cierto, que el apoyo al hogar corresponde a ambos

padres, es importante comentar que en una cultura machista, como la mexicana es difícil que la mujer obtenga buenas oportunidades de trabajo y por ende un desarrollo adecuado, aunque este problema se ha ido radicando, queda claro que son pocas las mujeres de un nivel socioeconómico medio-bajo que pueden sostener un hogar de una forma digna, y también pagar a la par un juicio en el que se demande una pensión que complemente lo necesario para el sostenimiento del hogar y la manutención de los menores; ya que en la actualidad, vemos que se requiere que los hijos tengan una preparación educativa adecuada y suficiente para el desempeño de una profesión u oficio, pues de no ser así, se podría estar en el supuesto de incrementar el nivel delictivo ya existente en la sociedad; pues es del conocimiento de todos, que en el mayor número de casos en que la mujer es la actora en este tipo de juicios, son de un nivel socioeconómico bajo, pues las que tienen los recursos para ministrar los alimentos a sus hijos, con o sin la ayuda de sus esposos o de los deudores alimenticios, son mujeres que tienen una preparación educativa adecuada para subsistir, o porque pertenecen a familias en las que su nivel económico es muy bueno, también puede ser porque cuentan con un trabajo en el que perciben, sino lo suficiente, por lo menos lo necesario para darle a sus hijos algo que los ayude a alcanzar un desarrollo educativo más apto para el futuro y tener como consecuencia generalmente hijos de bien y útiles para la sociedad.

Por las razones expuestas en el presente trabajo, cabe concluir que la propuesta de reformar el artículo 253 en su fracción XII, del Código Civil para el Estado de México, es viable; y para que esta pueda llevarse a cabo corresponde al Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, a través de la autoridad correspondiente, hacerla llegar a la Legislatura del Estado, a fin de que esta apruebe dicha reforma.

4.4.- COMO DEBE DE QUEDAR LA CAUSAL XII ARTICULO 253 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Una vez analizada la Jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Segundo Circuito y visto en el punto anterior las razones por las que se considera que se debe reformar el artículo 253 en su fracción XII del Código Civil para el Estado de México, a mi parecer se puede vislumbrar la forma de como debe quedar estructurado el precepto en cita; ya que de la crítica realizada a este y de las opiniones vertidas, podemos ver que es irrelevante el que exista un artículo en el que se haga referencia a otro que ya se encuentra derogado, como primera

observación que esta fuera de lugar, siendo lo correcto que no se realice dicha mención, pues se puede entrar en una confusión o contradicción para los que hagan uso de él, y sobre todo porque resulta irrelevante si se menciona o no, lo anterior queda claro con la simple lectura del artículo, pues si bien es cierto que este artículo concedía un derecho, al encontrarse derogado y en consecuencia sin vigencia, se deja ese derecho que consagraba sin poder hacerlo efectivo, con lo cual pierde toda razón de ser mencionado en la fracción de la causal de divorcio en cita, aunque cabe aclarar que la reforma que se pretende con este trabajo primordialmente es la de simplificar el trabajo para los litigantes y por consecuencia a los tribunales encargados de la impartición de justicia, es decir, que se este en el supuesto de una verdadera economía procesal, que con la cual además de ayudar a los mencionados, traiga consigo para la inmensa mayoría de las mujeres desprotegidas del Estado de México una mejora, y la cual consistiría en pagar gastos de honorarios de algún abogado en un sólo juicio y no dos, como hasta ahora en la mayoría de los casos se ha hecho; y con la reforma no sólo se pretende mencionar que un artículo esta derogado, dejando claramente establecido que no es necesario que se ejercite primeramente la acción de alimentos como requisito para que posteriormente se ejercite la de divorcio, ya que la facultad, de la que se habla es precisamente la de simplificar pasos para obtener el divorcio por la falta de ministración de alimentos sin necesidad de ejercer una acción previamente, pues se estaría cometiendo una injusticia, y quizá un absurdo, si se demanda el cumplimiento de la obligación de alimentos a una persona que no se ha hecho cargo de darlos y también haciendo que pague un juicio más la mujer, que es la que casi siempre lo demanda, que se encuentra en un desamparo económico.

Por otra parte, en dicho precepto legal no se expresa de una forma clara que se debe agotar previamente el juicio de aseguramiento de alimentos, al de divorcio por la falta de ministración de alimentos, si bien es cierto, que hace referencia a que se tiene la opción de hacer efectivos los derechos consagrados en los artículos 151 y 152, este segundo ya derogado, antes de que se demande el divorcio, tampoco estipula que no se pueda demandar el divorcio sin que se haya agotado antes dicho procedimiento de alimentos, aunque se puede entender que se condiciona, por otra parte debemos tomar en cuenta que dentro del juicio de divorcio necesario se le dictaran varias disposiciones mientras dura el juicio, una de ellas es que se señalara y asegure los alimentos que deba dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, de manera provisional, para que una vez

terminado el juicio se le fije una definitiva, aunque difícilmente se cumpla con esto, pues es por este motivo que se demanda el divorcio; además en los resolutivos de la sentencia el juez debe señalar la forma en que deberá garantizar la pensión alimenticia para sus deudores, entre otras cosas.

Aunque, atendiendo a la obligatoriedad de la jurisprudencia para las autoridades de menor rango, en este caso los jueces de lo familiar que aunque no están obligados al conocimiento de ellas si tienen el deber de tomarlas en cuenta, ya que frecuentemente son mencionadas por los litigantes, y además de que esta no crea una nueva norma ni añade precepto alguno que ya este establecido previamente, sino que esta es de carácter meramente interpretativo, se puede dar un enfoque al precepto que es materia de estudio, en el sentido de que se puede proponer en primer lugar que se reforme de tal manera que dicho precepto omitiera el artículo que ya se encuentra derogado, además de aclarar que no es necesario que se ejercite la acción de alimentos para el aseguramiento de estos, si no que se pueda demandar el divorcio sin que se haya agotado dicho procedimiento, considerando que con esto se obtendrá un beneficio para las personas que lo demanden por dicha causal, así como para los litigantes y sobre todo para los órganos jurisdiccionales.

Para puntualizar la diferencia de como es el precepto actual de la causal en estudio y de como debe quedar, transcribiré el artículo vigente, así como también señalaré la actualización o reforma que en el trabajo desarrollado propongo, y la cual a mi consideración es como debe quedar la causal de divorcio por la falta de ministración de alimentos, mencionada en la fracción XII del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México:

Precepto actual:

Artículo 253.- “Son causas de divorcio...

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 150, siempre que no puedan hacerse efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152”.

Precepto con la reforma planteada:

Artículo 253.- “Son causas de divorcio...

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 150, sin necesidad de hacer efectivo previamente el derecho que concede el artículo 151”.

Así es como considero que debe quedar estructurado el precepto materia de estudio, tomando en consideración la resolución emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Segundo Circuito, así como las razones expuestas en los puntos anteriores.

Por lo que en este punto, como en el anterior señalamos que la propuesta de reformar el artículo 253 en su fracción XII, del Código Civil para el Estado de México, es viable; y para que esta pueda llevarse a cabo corresponde al Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, a través de la autoridad correspondiente, hacerla llegar a la Legislatura del Estado, a fin de que esta apruebe dicha reforma.

4.5.- BENEFICIO PARA LA SOCIEDAD POR LA RESOLUCION DICTADA POR EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO, RESPECTO DEL DIVORCIO POR LA FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS, INDICADO EN EL ARTICULO 253 FRACCION XII DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

El beneficio que tendría para la sociedad, la reforma que se plantea al artículo 253 en su fracción XII del Código Civil para el Estado de México, en base a la jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, desde mi punto de vista serían varios, y los mencionare a continuación, en primer lugar, que ayudaría a que las mujeres no tuvieran que hacer gastos innecesarios de dos abogados, es decir, un pago doble de honorarios para poder ejercer las dos acciones, pues como ya se comento con anterioridad, la mujer es casi siempre la que tiene que demandar el divorcio por la causal que se señala, y la que mas desprotegida económicamente se encuentra, pues en muchas de las ocasiones, apenas si cuentan con lo necesario para subsistir, dejando de cubrir otros aspectos que son importantes e incluidos en los alimentos, por ejemplo, se presentaría la problemática de cubrir los gastos de educación, vestido y una buena alimentación; que en la actualidad realmente sería muy común, aparte de ser una gran ayuda en lo económico para las mujeres, por los motivos que se expusieron, ayudaría también en el sentido de que no tendrían que asistir continuamente a los juzgados al desahogo de alguna

diligencia judicial, lo cual también sería desgastante en lo que hace a lo económico como moral.

Otro beneficio, que considero que se tendrá, es que la carga de trabajo para los juzgados en este tipo de juicios disminuiría, y por otra parte le ayudaría al juzgador a resolver de una manera más rápida sobre los asuntos que versen sobre ello, pues aunque no es obligatorio que los jueces conozcan la jurisprudencia a la perfección, si sería de ayuda que en el mismo ordenamiento legal quedara resuelto el problema que se analiza.

Un beneficio más que tendría la reforma que se plantea en base a la jurisprudencia, es que para los abogados litigantes no se encontraría en la problemática de tener que demandar dos juicios, aunque sería conveniente por lo honorarios que cobraría más no así por la carga de trabajo innecesaria que originaría, creo que serviría de mucho el promover de acuerdo a la actualización que se pretende, pues se ayudaría de alguna forma, llamémosla humanitaria, de que la mujer no tuviera que hacer gastos de más y se alcanzaría un grado de justicia más equitativo para todos, entonces creo que si estaría cumpliendo uno de los principios procesales, y el cual es el de una economía procesal, ya que se obtendría la mayor eficacia procesal posible con el menor esfuerzo en el proceso, o sea, con la menor actividad procesal, dándose lo anterior resultaría menos oneroso para las partes, de tal manera que todas las personas puedan acudir a los órganos jurisdiccionales y no se abstengan de ello por la falta de recursos.

Por lo que en este punto, como en el anterior señalamos que la propuesta de reformar el artículo 253 en su fracción XII, del Código Civil para el Estado de México, es viable; y para que esta pueda llevarse a cabo corresponde al Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, a través de la autoridad correspondiente, hacerla llegar a la Legislatura del Estado, a fin de que esta apruebe dicha reforma, y una vez realizada a esta se puedan alcanzar los beneficios señalados.

CONCLUSIONES

1.- La Jurisprudencia realizada por los Tribunales Colegiados de Circuito, no crea ni añade nada a la norma ya escrita, sino que tiene un carácter interpretativo, la cual muchas veces ayuda al juzgador a tener un mejor análisis del caso controvertido.

2.- La obligación alimentaria debe considerarse como un deber jurídico en estricto sentido, ya que se debe cumplirse de manera voluntaria, por el simple acatamiento a la norma jurídica, pero en el supuesto de un incumplimiento, el juez en este caso, puede hacerlo efectivo por medio de la coacción.

3.- Los alimentos deben darse recíprocamente por cuestión humanitaria primordialmente, y en virtud del matrimonio, de la filiación o del parentesco, o simplemente por solidaridad, el incumplimiento de este deber produce la actividad de los órganos jurisdiccionales para que de manera coercitiva obliguen a los deudores a proporcionarlos, ya que la norma establece este derecho en favor de quien los necesita.

4.- La reforma planteada en el presente trabajo obedece a varias situaciones, pero especialmente, a obtener una economía procesal, ya que se alcanzaría la mayor eficacia procesal posible con el menor esfuerzo, tanto de los litigantes como de los órganos jurisdiccionales, lo cual traería aparejado una disminución de juicios en los juzgados encaminados a obtener el mismo resultado si sólo se ejercitara una acción.

5.- Para que se pudiera estar en el supuesto del artículo que proponemos que se reforme, se tendría que contar con todos los elementos que prueben su acción, es decir, para obtener el divorcio necesario por la causal XII del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México, se debe probar total y plenamente la negativa del deudor alimentario de proporcionar los alimentos, con lo cual el juez pueda valorar el

incumplimiento, así como el abandono y desentendimiento de sus acreedores, de caso contrario, sería suficiente para no conceder la disolución del vínculo matrimonial.

6.- Con la reforma que se propone, se obtendría un beneficio social y económico para quienes promuevan el divorcio por dicha causal, casi siempre las mujeres, ya que evitarían hacer un doble gasto de honorarios de dos abogados, que originaría el ejercicio de las dos acciones, pero creo que más allá de esto, se alcanzaría un equilibrio de justicia en ese aspecto, pues todas las personas que carezcan de recursos para poder pagar en dos juicios, sólo lo tendrían que hacer en uno.

7.- Que la propuesta de reformar el artículo 253 en su fracción XII, del Código Civil para el Estado de México, es viable; y para que esta pueda llevarse a cabo corresponde al Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, a través de la autoridad correspondiente, hacerla llegar a la Legislatura del Estado, a fin de que esta apruebe dicha reforma, y una vez realizada a esta se puedan alcanzar los beneficios señalados.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Baqueiro Rojas Edgard, Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México. 1990.
- 2.- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Editorial Harla. México. 1984.
- 3.- Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional. Garantías y Amparo. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1992
- 4.- Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa. México. 1985.
- 5.- Chávez Castillo, Raúl. Juicio de Amparo. Editorial Harla, México S.A. de C.V., 1998.
- 6.- De Pina Rafael y Pina Vara Rafael de. Diccionario de Derecho. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1981.
- 7.- Floris Margadant S., Guillermo. Derecho Romano. Décima Edición. Editorial Esfinge. S.A. México. 1991.
- 8.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
- 9.- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio de Derecho. Editorial Porrúa. México. 1980.
- 10.- Ibarrola Zamora, Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México., 1989.
- 11.- Iglesias González, Román. Roma a 2740 años de su fundación. Editorial UNAM. 1988.
- 12.- Pallares Eduardo. El divorcio en México. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1987.
- 13.- Perez Duarte y Noñora Alicia Elena. La Obligación Alimentaria. Editorial Porrúa. México. 1990.
- 14.- Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. México 1980.
- 15.- Recasens Siches Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Décima Edición Editorial Porrúa. México. 1993.
- 16.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I. Editorial Porrúa. México 1988.

JURISPRUDENCIA

- 1.- Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, Tesis Ejecutoriadas 1917-1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

CODIGOS Y LEYES

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. México 1998.
- 2.- Código Civil para el Estado de México. Editorial Porrúa, México 1998.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, Editorial Porrúa, México 1998.
- 4.- Ley de Amparo, Editorial Porrúa, México, 1998

REVISTAS

- 1.- Jurisprudencia Hoy, Pleno Salas Tribunales Colegiados, Publicaciones Especializadas Mexicanas. S.A., Celaya, Guanajuato.