



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“MODALIDADES DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN
ALIMENTICIA EN EL DIVORCIO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
TORRES ESPINOSA BÁRBARA VIRGINIA**

**ASESOR:
DR. ELÍAS POLANCO BRAGA**

ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2005

m344063

A DIOS.

A MI PATRIA, LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN.

A MI ESPOSO:

ADRIÁN MARTÍNEZ RENDÓN.

A MIS PADRES:

**GUILLERMO TORRES SALMERÓN.
VIRGINIA ESPINOSA GÓMEZ.**

A MIS HERMANOS:

**GUILLERMO F. TORRES ESPINOSA
MAURICIO TORRES ESPINOSA**

A MIS ABUELOS (+):

**GUILLERMO P. TORRES RAMÍREZ,
ROSA SALMERÓN CUETO,
WILFRIDO ESPINOSA TORRES,
VIRGINIA GÓMEZ FERNÁNDEZ.**

A MIS PADRES POLÍTICOS:

JORGE MARTÍNEZ ESTRADA.
MARGARITA RENDÓN GÓMEZ.

A MIS HERMANOS POLÍTICOS:

ESTHER, JORGE, ELISA,
RICARDO, MAGDA Y DANIEL

A MIS TÍOS Y PRIMOS.

A MI ASESOR:

DR. ELIAS POLANCO BRAGA.

A MIS PROFESORES

A LA LIC. GLORIA MONTANTE TAPIA

A LA LIC. EDELMIRA VEGA MERCADO

AL LIC. EDUARDO GARCÍA RAMÍREZ.

AL LIC. JOSÉ LUIS GIL FONSECA

AL LIC. JAIME JUÁREZ Y CERVANTES

A MIS AMIGOS, COMPAÑEROS Y JEFES DE TRABAJO.

INDICE

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO 1. EL MATRIMONIO.	1
1.1. HISTORIA.	1
1.1.1. EN GRECIA.	2
1.1.2. EN ROMA.	6
1.1.3. EN MÉXICO HASTA EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.	11
1.2. CONCEPTO.	22
CAPÍTULO 2. EL DIVORCIO.	24
2.1. HISTORIA.	24
2.1.1. EN GRECIA.	24
2.1.2. EN ROMA.	26
2.1.3. EN MÉXICO.	31
2.2. CONCEPTO.	37
2.3. TIPOS DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.	38
2.4. EFECTOS DEL DIVORCIO.	48
CAPÍTULO 3. LA PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	53
3.1. HISTORIA.	53
3.2. CONCEPTO	72
CAPÍTULO 4. LA GARANTÍA DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	81
4.1. HISTORIA.	81
4.2. CONCEPTO DE GARANTÍA.	89
4.3. LAS MODALIDADES DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA.	91
CONCLUSIONES.	104
BIBLIOGRAFÍA.	108

INTRODUCCIÓN

La familia como base de toda organización social y como fundamento del Estado ha tenido muchos cambios, y en su desarrollo la conocemos como ahora, sin la misma rigidez y severidad exagerada que presentaba en el pasado; lo que en muchos casos resulta positivo y en otros negativo, entre los cambios negativos que ha presentado el desarrollo y evolución en las relaciones familiares se encuentran las situaciones que antes eran cumplidas no tanto por verlas como obligaciones sino por los lazos de afecto y por honorabilidad del que debe cumplirlas, situaciones que con el tiempo se van relajando y llevan a la familia en muchas ocasiones a su desintegración.

Este trabajo se desarrolla de lo general a lo particular iniciando con un capítulo que se ha denominado el Matrimonio toda vez que como se plantea, en las modalidades de la garantía de pensión alimenticia en el divorcio, como antecedente inmediato al divorcio debe haber previo un matrimonio. Capítulo en el que se desarrollan sus antecedentes para observar la evolución y desarrollo supracitados a través de las culturas antiguas como son la cultura Griega, la cultura Romana y la cultura Mexicana desde la Época Precolonial hasta nuestros días, así como varios conceptos.

El capítulo segundo se denomina El Divorcio, en él se desarrollará su historia en las culturas antes mencionadas, tomando en consideración que se trata de encuadrar la garantía de la pensión alimenticia en el supuesto jurídico de disolución del vínculo matrimonial, se trata también sus conceptos.

En el tercer capítulo se denomina la Pensión Alimenticia en el Código Civil para el Distrito Federal, del cual se investigan su historia, principalmente en nuestra cultura, así como diversos conceptos.

El cuarto y último capítulo que se llama La Garantía de la pensión alimenticia en el Código Civil para el Distrito Federal, se abarca desde su historia, pasando por

conceptos de garantía hasta las modalidades de la misma. En éste último capítulo se tocará el tema específico del presente trabajo en el que se darán algunas tesis y jurisprudencias que sustentan propuestas de las modalidades de pensión alimenticia; también se exponen situaciones procesales que dieron motivo al desarrollo de la presente tesis.

CAPÍTULO 1. EL MATRIMONIO

1.1. HISTORIA.

El matrimonio es la forma casi universal de constituir la familia, razón por la cual la historia de la familia va ligada a la del matrimonio. En las formas primitivas de la familia no existía la familia como ahora la conocemos y obviamente su organización ha evolucionado con el tiempo, al respecto existen diversas teorías sobre las organizaciones primitivas toda vez que no existen datos comprobables sobre los mismos, entre las cuales están:¹

- La teoría tradicional del comportamiento sexual de los primeros humanos; en los que el hombre obedece únicamente a sus instintos sexuales y por lo tanto su vida sexual es promiscua;

- Teoría del matrimonio por grupos o cenogamia, que es una variación de la anterior, pero lo que hace la diferencia es que la relación sexual se da solo entre los integrantes de un grupo matrimonial, como variantes de estos grupos y de acuerdo a esta teoría están la exogamia y la endogamia, la primera es que los miembros de una tribu o grupo no pueden tener relaciones entre si, ya que son parientes, razón por la que supone tienen que buscar mujeres fuera de su grupo y viceversa, las mujeres tienen prohibida toda relación sexual con miembros de su mismo grupo, el segundo, es decir la endogamia, supone que todos los miembros de un mismo grupo pueden tener relaciones entre si, pero como prohibición está la de no tener relaciones entre ascendientes o descendientes.

- Teoría del matrimonio por rapto, que fue de las formas mas usuales, y nos proporciona una de las primeras formas de monogamia

¹ CFR. Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa. México, 1987, 3ª ed. pp.100-105.

- Teoría del matrimonio por compra, que como su nombre lo dice el varón compra a la mujer para formar un matrimonio.

- Matrimonio consensual, no hay mucho que agregar ya que en la actualidad subsiste esta forma de contraer matrimonio.

En las diversas teorías mencionadas, a la mujer se le trata como un objeto, propiedad del varón, situación que prosiguió durante muchos años y aún a la fecha se observa que en muchas tribus y grupos sociales alrededor del mundo subsisten dichas ideas y costumbres.

Los estudios de la evolución del matrimonio y de las sociedades son diversas ya que cada sociedad es diferente y depende de los lugares y de la época. Se habla de la sociedad, pues, como es bien sabido la familia es la célula de toda sociedad, y como ya se refirió antes, la historia del matrimonio va de la mano con la de la familia.

1.1.1. EN GRECIA.

Los principios o reglas por los que se gobernaron las sociedades griega y romana son muy similares, ello se debe a que al dispersarse los antiguos arios, mientras unos quedaron establecidos en los márgenes del río Ganges, otros fueron hacia occidente, donde de nueva cuenta se dividieron, pasando unos a Grecia y otros a Italia; situación que explica la similitud del matrimonio griego con el romano y así como la de ambos pueblos con los rasgos de los arios primitivos.

Curiosamente es muy poco lo que se sabe de la vida cotidiana en el mundo antiguo, puesto que las rutinas habituales del común de la gente difícilmente se hallan en la literatura y en las bellas artes. Sin embargo, los testimonios que dejan las representaciones visuales y en las obras literarias de escritores como Platón, Aristóteles, Jenofonte, Aristófanes, Arquíloco y Homero por mencionar algunos, son

mas precisas e incluso impresionantes, lápidas pintadas, vasijas, esculturas, frescos, nos dan una idea de la vida cotidiana en Grecia, pero es importante tener en cuenta la fecha, sobre todo de cada fragmento testimonial, pues no existe un período que pueda ser reconstruido por completo. Muchas cosas e incluso instituciones como la familia, permanecieron sin variación alguna durante cientos de años pero con ciertas diferencias.²

El fundamento del matrimonio en Grecia se encuentra en el culto doméstico, culto que era necesario perpetuar para que los antepasados fueran felices desde la ultratumba, todos sus actos como familia y matrimonio se regían por la religión, religión que no fue unificada hasta mucho tiempo después, en los tiempos primitivos cada dios pertenecía a una familia, de ahí que se le conocía como la Religión doméstica. Religión en la que cada familia adoraba únicamente a los muertos que pertenecían por sangre, por lo que cada familia tenía diferente religión y solo los miembros de la familia asistían a sus ceremonias, la ofrenda a un muerto solo la podían hacer sus descendientes. En la religión doméstica no había reglas uniformes ni ritual común y dicha religión estaba establecida en la casa, en la que cada familia tenía sus propios dioses que protegían sólo a esa familia.³

La religión era enseñada del padre al hijo, es decir, únicamente de varón en varón, así como el derecho y obligación a mantener el hogar con un fuego sagrado, ofrecer tributo y pronunciar oraciones, razón por la que el celibato era considerado una impiedad y una desgracia; una impiedad porque el celibato ponía en peligro la dicha o felicidad de los antepasados o manes de la familia, era una desgracia porque ni él mismo podría recibir ningún culto después de muerto y por lo tanto la cadena que se formaba en dicho culto se rompía; quien velaba por que ninguna familia se extinguiera era el primer magistrado, incluso en muchas ciudades griegas se castigaba el celibato como un delito. Platón menciona al respecto: "...que todo ciudadano debe aspirar a perpetuarse, dejando tras sí una posteridad que le suceda en el culto que rendía a los

² CFR. Brom Juan. Esbozo de Historia Universal. Edit. Grijalbo. 17ª ed. México, 1992, p. 56.

³ CFR. Coluanges Fustel. La ciudad antigua. Edit. EDAF, S.A. México, 2001, 7ª. Edición, p. 47.

dioses... Si alguno se niega a someterse a la ley y quiere vivir en nuestra ciudad como un extranjero, sin unirse a nadie; si a la edad de treinta y cinco años cumplidos no se ha casado, pagará cada año una multa de cien dracmas, si pertenece a la primera clase; setenta, si a la segunda; sesenta, si a la tercera, y treinta si a la cuarta... En razón de honores, no recibirán ninguno de los que tengan menos edad que ellos, ni se les guardará el menor respeto ni la más pequeña diferencia, y si intentan castigar a alguno, todo el que lo presencie tomará la defensa del atacado y rechazará sus golpes; y más aún la ley declara cobarde y mal ciudadano al que no acuda a la defensa del atacado.⁴

La religión fue el principio constitutivo de la antigua familia. La familia era tan rígida en su estructura que solo era admitida la mujer mediante el matrimonio y previa iniciación al culto, aunque ella había participado en los cultos de su familia, en el momento en el que se casa renuncia a los originarios para adoptar los de su esposo, es decir, era un cambio de religión, de ritos y oraciones situación que hace ver la importancia que tenía para ellos la unión conyugal y por lo tanto que tan necesaria era la introducción al mismo, pues sin ella no había uniones conyugales.⁵

La unión matrimonial o conyugal era monógama, estando prohibida la poligamia, dichas uniones se iniciaban en un principio en la casa del marido y la presidía el dios doméstico pero cuando el politeísmo olímpico adquirió mayor importancia se invocaron a estos otros dioses.

La vida de los griegos como ya se mencionó giraba en torno a su religión, razón por la que el matrimonio era un evento muy importante, la ceremonia del mismo consistía en tres pasos.⁶

El primer paso se hacía en la casa paterna de la mujer, y en presencia del pretendiente, el padre rodeado por su familia ofrecía un sacrificio en honor a los dioses

⁴ Platón. Las Leyes, Epinomis, El Político. Edit. Porrúa, S.A. Colección "Sepan cuantos..." Núm.139. México, 1975. p.123.

⁵ CFR. Coulanges Fustel. Op.cit., p. 53.

⁶ CFR. Ibidem. p. 57 - 58.

del himeneo. Terminado este se decía en términos sacramentales que entregaba a la hija al joven desligándola del hogar paterno, la esposa tomaba después el baño nupcial en agua sagrada y al terminar la última comida que hacía en la casa paterna, la novia vistiendo su traje de gala esperaba ser transportada a casa del marido.

El segundo paso se celebraba en ocasiones por el marido mismo; normalmente se conducía a la joven vestida de blanco en un carro y su rostro cubierto con un velo y en la cabeza una corona, otras jóvenes la preceden y la siguen formando cortejo al frente del cual se lleva la antorcha nupcial. Durante el recorrido las jóvenes del cortejo cantaban un himno llamado Epitalamio o Himeneo y cuya importancia era tanta que le da el nombre a la ceremonia. Llegada la esposa al nuevo hogar tras una lucha se simulaba un rapto por el esposo y éste la alzaba en brazos y la obligaba a pasar la puerta teniendo cuidado que sus pies no tocaran el umbral del hogar.

El tercer paso era que al acercarse la esposa al hogar, se colocaba delante del fuego sagrado, que debía tocar después de ser rociada con agua lustral, se recitaban algunas oraciones y finalmente los esposos compartían una torta, un pan y algunas frutas.

Entre los griegos, la mujer casada era muy estimada, por lo menos más en Esparta que en otras regiones, ya que decían que las mujeres espartanas eran buenas madres y también buenas esposas, esta situación se debió a que en dicha región las costumbres y las leyes no eran tan rígidas como en otras regiones, aunque con el tiempo el matrimonio tuvo como una de sus bases la sumisión absoluta de la mujer al marido, viviendo así la mujer recluida en el hogar, del cual no salía sino en pocas ocasiones y solo con autorización del esposo, además de estar sometida al primer hijo varón, en caso de que el marido no este. Aunque eran muy rígidas la autoridad marital y paternal, no llegaron a la misma rigidez que en Roma, ya que en relación a la condición de la mujer, en Grecia no anulaba totalmente su personalidad, pues aunque no tenía capacidad para ser actora en ningún juicio y mucho menos testigo, si tenía la capacidad para ser propietaria, aunque debía obedecer ciegamente a su marido, situación que

cambió cuando Solón (año 600 a.C.) colocó a la mujer bajo la protección de uno de los Arcontes, concediendo una acción pública contra los varones para que pudieran quejarse ante éste de los malos tratos dados a las mujeres por sus maridos.⁷

Como se puede observar, el parentesco se funda en la agnación y no en la consanguinidad, por lo que no se adquiere en la línea materna o femenina ya que la mujer como hija, en el momento de casarse cambiaba de familia y por lo tanto no podría seguir con el culto doméstico de su familia de origen, sino que pertenecía ahora a su marido y por lo tanto tendría que adorar a los dioses del hogar de éste.

1.1.2. EN ROMA.

Como se mencionó en la historia del matrimonio, en Grecia y Roma resultan similares las formas de organización de la familia y por tanto del matrimonio, pero resulta mas vasta en Roma, ya que de esta cultura se encuentran mayor cantidad de testimonios e incluso en materia del derecho siendo éste uno de las grandes legados de Roma a la humanidad, existen testimonios como los de Ulpiano, Cicerón, Justiniano y Gayo entre otros.

En los tiempos primitivos, el matrimonio en Roma fue como en Grecia el de una institución que tenía como fin la procreación de hijos y así perpetuar el culto doméstico, haciendo al matrimonio como algo obligatorio para todo ciudadano, siendo así un deber sagrado del cual velaba el Censor y al investigar a algún ciudadano lo primero que se le preguntaba era si tenía mujer para procrear hijos y si respondía afirmativamente era una buena nota.

La ceremonia del matrimonio romano era semejante al de los griegos, ceremonia que comprendía tres actos.⁸

⁷ CFR. Brom Juan. Op.cit. 59.

⁸ CFR. Coulanges Fustel. Op.cit., p. 58

En el primer paso la joven abandonaba su hogar paterno por medio de su padre, ya que ella esta en ése momento bajo su yugo y sólo él puede hacerlo, este paso o primer acto se le denominaba traditio.

El segundo paso o deductio in domum, consta del traslado de la joven a la casa del futuro esposo, llevando un velo y una corona, ella iba precedida de la antorcha nupcial, y mientras duraba el traslado la escoltaban los familiares del esposo cantando un himno religioso hasta que llegaba a lo que sería su hogar a partir de ese momento, la comitiva la presentaba ante el fuego del culto doméstico y el agua lustral. En la entrada de la casa el esposo la cargaba simulando un rapto y entraban juntos al hogar, cuidando de que los pies de la joven no tocaran el umbral pues se consideraba de mala suerte.

El tercer y último paso o acto consiste en que después de entrar al hogar, y reunidos alrededor del fuego sagrado y los dioses domésticos e imágenes de los antepasados de su esposo, ambos hacían un sacrificio, derramaban libación, oraban y comían juntos una torta de harina de flor o panis farreus; dicha torta causaba la unión santa entre la pareja y es entonces cuando quedaban asociados al mismo culto, quedando así la mujer bajo la misma protección que los dioses de su marido, así como bajo la potestad del paterfamilias del mismo.

La mujer, una vez dentro de la familia de su esposo se dedicaba al nuevo culto de los muertos, aunque con ciertas limitantes, dejando a un lado el culto al que había tributado toda su vida, en adelante tomaría el lugar de hija de su esposo, es decir, filiae loco.

La entrada de la mujer a la familia y tener continuadores para el culto, eran de mucho interés, por lo menos religioso, el matrimonio era estrictamente de carácter religioso por lo que los hijos habidos fuera del matrimonio no sirvieron para perpetuar el culto doméstico. Los jurisconsultos clásicos mantuvieron por bastante tiempo este criterio pero después se fijaron mas en la unión misma, considerando como su principal

efecto el de producir la patria potestad. La decadencia de la religión familiar es la causa de este cambio, al grado que Ulpiano define al matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer con el propósito de vivir en comunidad indisoluble”, el matrimonio religioso sigue existiendo, pero era solo para clase social alta, para los demás no es obligatorio que tenga tal carácter.⁹

Se observa que al matrimonio no lo veían solo como un acto meramente religioso con el propósito de procrear hijos y así perpetuar la religión doméstica, sino ahora lo veían con otros ojos, enfocados ya hacia una separación aún no completa de la religión y el Estado, y no solo fue en el ámbito de la familia sino en general, a lo que le llamaron *ius civile* o derecho civil.

El Derecho Romano reguló al matrimonio de una manera muy completa, dicho derecho ha influenciado muchas culturas, rigiendo por mucho tiempo su vida e incluso en la actualidad, por lo que se presta mayor atención al matrimonio romano.

Al principio y dado el carácter que tenía el matrimonio, sólo podía tener efectos entre ciudadanos romanos; por lo que se distinguieron dos tipos de matrimonios: el justo (*iustae nuptiae* o *justum matrimonium*) son la unión de un hombre y una mujer conforme a las reglas del Derecho Civil Romano y que era celebrado entre ciudadanos romanos y el injusto que es el celebrado por los súbditos de Roma no ciudadanos como son los plebeyos.¹⁰

Como ya se mencionó la sociedad romana y el derecho estaban subordinados a la religión, por lo que el efecto del matrimonio justo era que los esposos son marido o vir y mujer o uxor, participando la mujer de la condición social del marido, aunque la calidad de plebeya y manumitida no se borran por el matrimonio con un patricio o con un ingenuo. Con el matrimonio, este efecto es producido por la *manus* y los bienes estaban acompañados de la misma, lo que coloca a la mujer en condición de hija de

⁹ CFR. *Ibidem*. pp.61, 62 y 98.

¹⁰ CFR. Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano Editorial Época, S.A. Traducido de la Novena Edición francesa. México, 2000. p. 103.

familia en relación con su marido que hace a este propietario de todos los bienes de ella, aunque en el caso de que el matrimonio sea sine manu cada cónyuge conserva su propio patrimonio y en relación a los hijos el efecto era que producía continuadores del culto doméstico, los cuales quedaban sometidos bajo la autoridad de su padre o del abuelo paterno, es decir bajo la autoridad del paterfamilias y estos toman su nombre y condición social, y la relación con su madre solo es de un lazo de parentesco natural. Lo único que modificaba dicha situación, era si los padres se casaron sine manu, la madre conserva sus vínculos de agnación con su familia y los hijos son agnados de su madre en el segundo grado.¹¹

Cuando el matrimonio era injusto, no se producían los efectos supracitados ya que los no ciudadanos no tenían culto doméstico, ni patria potestad a los ojos de Roma. Sin embargo dicha situación no tardó en irse debilitando pues las continuas concesiones de la ciudadanía a los plebeyos y a todos los súbditos del Imperio, fueron debilitando al culto doméstico; hubo un término medio entre los matrimonios justos e injustos, y este era el matrimonio *juris gentium* o contraído entre extranjeros o entre un ciudadano romano y un extranjero, que era el contraído por los extranjeros o entre un ciudadano romano y un extranjero, en el que los hijos seguían la condición de la madre; pero como se daban casos en que un extranjero tenía hijos ciudadanos romanos, a los legisladores no les pareció bueno, por lo que aparece la ley *Mintia* con la que los hijos habidos en matrimonio *juris gentium* seguían la condición mas desfavorable para ellos.¹²

Cuando la *manus* fue decayendo, abrió paso a los matrimonios libres, consistentes en el mutuo acuerdo de las partes y en el afecto que se habían prometido o *affectio maritalis*, que es la intención no solo inicial, sino continua de los contrayentes de vivir como marido y mujer. Las manifestaciones externas de la *affectio maritalis* son el comportamiento de honorabilidad y respeto recíproco entre los cónyuges.¹³

¹¹ CFR. *Ibidem*. pp. 107 y 121.

¹² CFR. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. ESPASA CALPE, S.A., Bilbao, Tomo XXXIII, p. 1049 y Petit Eugene. *Op.cit.* p. 21

¹³ CFR. Montero Duhalt. *Op.cit.* p.106.

El matrimonio fue siempre en Roma monógamo, y estaba penado el adulterio, la bigamia, y el lenocinio marital, aunque durante el Imperio los lazos del matrimonio se relajaron bastante con las costumbres del tiempo.

Como requisitos del matrimonio romano tenemos que precedía en algunas ocasiones los esponsales, figura que fue introducida al derecho romano por la costumbre, al principio no se podía celebrar el matrimonio si no había previamente esta promesa, e incluso existió una acción llamada *actio sponsu* para exigirse su cumplimiento, pero en tiempos de Justiniano se podía revocar, siendo éste el requisito indispensable para poderse contraer matrimonio con otra persona, y si no lo hacía así, era castigado. Como otros requisitos del matrimonio están que quienes fueran a contraer matrimonio tuvieran capacidad natural, capacidad civil que incluía la existencia de impedimentos, el consentimiento de los esposos y de sus respectivos pater familias así como la forma.

El matrimonio romano tuvo efectos, los cuales dependen si el matrimonio fue en contravención a la ley y de los que fueron de acuerdo a la ley, de los primeros se deduce que si faltan los requisitos esenciales exigidos por la ley para el matrimonio, no había matrimonio justo y en consecuencia no producía efectos legales de ninguna clase, pero también dependía de qué fue lo que lo declaraba fuera de la ley, porque en algunos casos por falta de edad para contraer nupcias se convalidaba el acto al alcanzar la edad suficiente, subsistiendo dicho matrimonio, pero si tuvieron hijos antes de la convalidación, éstos son considerados ilegítimos, situación que con el tiempo y con el derecho canónico cambió; también era nulo el matrimonio celebrado sin la voluntad de los esposos y en caso de raptó se castigaba al raptor.¹⁴

En los casos del matrimonio celebrado de acuerdo a la ley, se referían a las personas y bienes de los cónyuges y descendientes, es decir, con respecto a las personas de los cónyuges en los matrimonios celebrados cum manus, la mujer tomaba el nombre y la condición social del marido, y entraba a formar parte de la casa de este,

¹⁴ CFR. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. Tomo XXXIII Op.cit. p.1051.

debía honrar al marido y obedecer a este o al pater familias en cuya potestad se encontrase, el marido tenía la obligación de mantener a la mujer según la condición social y representarla en juicio, ambos cónyuges se debían fidelidad, ayuda y alimentos, no podían ejercer acciones infamantes recíprocamente, ni podían ser requeridos a declarar en contra de su cónyuge, ni hacerse donaciones, pero podían heredarse; respecto a los hijos éstos son considerados legítimos y como consecuencia adquirirían la condición, patria potestad y domicilio del padre; en cuanto a los bienes, si el matrimonio se celebró cum manu todos los bienes de la mujer pasaban a ser patrimonio del marido como dote, y cuando se comenzó a realizar matrimonios sin manu, los cónyuges tenían la libertad de estipular el sistema económico que regiría su matrimonio, incluso cada uno de los cónyuges podían tener bienes propios o apartados.¹⁵

Cuando el imperio romano de occidente cayó (476 d.C.), la institución patriarcal romana que fue efectivo desde sus orígenes en la monarquía, la república y a principios del Imperio, se vio debilitada pues la patria potestad ya no la ejercía solamente el varón, gracias a que la mujer con el tiempo fue adquiriendo más derechos, y la proliferación de divorcios la familia sufrió muchas separaciones por la necesidad de cumplir con misiones bélicas para la expansión del imperio. Con el tiempo el matrimonio ya no requería de los mismos ritos y solemnidades, pues la sociedad de entonces estaba mas relajada, y con el cristianismo dicha situación se retomó siendo ya los matrimonios, nacimientos y muertes de la competencia de la Iglesia a través de los registros parroquiales, por lo que el matrimonio permaneció consensual, reconocido por la Iglesia y por la sociedad medieval.¹⁶

1.1.3. EN MÉXICO HASTA EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

En relación a los mixtecas “no había entre ellos grado prohibido ni se daba dotes a las hijas; pero el pretendiente tenía que regalar a la novia según su estado. Tenía a

¹⁵ CFR. Petit Eugene. Op.cit. p. 107.

¹⁶ CFR. Montero Duhalt Sara. Op.cit. p.107

esta por una embajada de ancianos y una vez arreglado el matrimonio los sacerdotes se echaban suertes para señalar el día de su celebración. Llegado éste, varios sacerdotes y guerreros iban en busca de la desposada llevándole presentes de oro y otras joyas y era costumbre de que en el camino saliera gente armada a pretender quitarla, por lo que sus conductores peleaban para defenderla, entregábanla después al esposo y sin mas ceremonia que entrar ambos en un aposento esterado y enramado se consumaba el matrimonio".¹⁷

En la cultura azteca los señores principales acostumbraron tener muchas mujeres, y los hijos de estos eran cuidados por sus madres, en caso de no ser así tenían nodrizas, a quienes les encargaban la educación de los niños varones hasta la edad de cuatro años o más; los niños cumpliendo cinco años eran llevados por su padre al templo para que fueran educados y aprendieran lo relativo al culto de los dioses, permanecían ahí hasta que se casaran o se les llamaba para combatir; en el templo, durante su educación les daban muy poco de comer y les ponían trabajos pesados.¹⁸

Con las mujeres era diferente, pues éstas debían permanecer en su casa, de la cual no podían salir sino acompañadas, si en alguna ocasión salían solas les punzaban los pies con púas hasta que sangraran, y cuando salieran aún acompañadas debían llevar la mirada baja y sin mirar atrás y si esto sucedía les pegaban en la cara con ortigas hasta dejársela marcada, no podían hablar con extraños y en su casa debían estar siempre recatadas y en silencio.

Los señores aztecas cuidaron mucho a sus hijas a las que no les permitían estar a solas con ningún hombre, aunque éste fuera pariente, el castigo por tal desobediencia era muy severo, y como claro ejemplo está el castigo a la hija predilecta de Nezahualpiltzintli, señor de Texcoco que a pesar de los ruegos de la madre y parientes mando ahogar a su hija debido a que una noche un joven saltó los muros del palacio y

¹⁷ Chávez Asensio Manuel F. La familia en el Derecho. Edit. Porrúa S.A. 6ª ed. México 2003. p. 99.

¹⁸ CFR. Hidalgo Mariana. La vida amorosa en el México antiguo. Edit. DIANA, México 1979. p. 19.

a medianoche se encontró a ambos platicando, el muchacho resultó ser primo de la joven, quien escapó y nunca más se supo de él.¹⁹

Las mujeres tenían como obligaciones principales el servir a los dioses, la honestidad y el amor y reverencia a sus maridos. Los padres hacían exhortaciones a sus hijas que estaban próximas a casarse, les decían cómo y en qué forma debían complacer, amar y servir a sus futuros maridos, después de lo cual la madre de la joven casadera nombraba a los dioses principales y le encargaba que tuviera mucho cuidado en ponerles ofrendas y después pronunciaba otras palabras en las que le advertía de la atención en el servicio de los dioses y sus ofrendas, pues era importante servirles bien para que pudieran merecer tener hijos; además le hacía recomendaciones de su comportamiento para con su marido, cómo debía servirle y amarle, para que así sus padres pudieran sentirse orgullosos y seguros de la buena crianza y el amor de su hija hacia sus padres y que no los avergonzara. Una vez que hablaron con la futura esposa se despedían y le decían a su hija: "Ve, hija, con tus madres que te acompañarán" (eran ancianas que acompañaban a la novia y estaban presentes en la amonestación) "con estas te aconsejarás y consolarás, y estas te darán tus vestidos".²⁰

Algunos cronistas dudaban si existió en verdad entre los aztecas la figura del matrimonio, pero más tarde se observó que aunque los señores tenían muchas mujeres, ante la ley solo una era la legítima, e incluso existen testimonios de Fray Bernardino de Sahagún y Fray Gerónimo de Mendieta.²¹

Se sabe que para el matrimonio había una ceremonia, en la que cuando los padres veían que sus hijos estaban en edad de poder casarse, reunían a todos los familiares y el padre anunciaba su decisión con las siguientes palabras: "A este pobre hijo nuestro ya es tiempo de que le busquemos una mujer, pues ya es un hombre". Dicho esto llamaban al mancebo y delante de todos decía el padre: "Hijo mío, aquí estás con tus padres y parientes; hemos hablado de ti porque te queremos y nos

¹⁹ CFR: Idem.

²⁰ CFR. Ibidem. p.22.

²¹ Ibidem. p. 25.

preocupas, y puesto que ya eres un hombre, nos parece que está bien buscarte esposa. Pide permiso a tu maestro para apartarte de tus amigos, los compañeros con quienes te has criado." A tales palabras el hijo respondía: "Tengo en gran merced lo que se me ha dicho; se ha tenido conmigo misericordia y cuidados que seguramente han causado penas y fatigas. Que se haga su voluntad pues así mi corazón lo quiere. Ya es tiempo de experimentar los trabajos y peligros de este mundo. ¿Y qué tengo que hacer? después se preparaba una comida, compuesta de tamales y mole.

Para esta ceremonia compraban un hacha pequeña e invitaban a los maestros y jóvenes y les invitaban comida y tabaco. Al finalizar la comida, los parientes del joven y demás gente del barrio se sentaban en círculo, y el padre le enseñaba el hacha que llevaban los jóvenes. Este gesto era señal de que su hijo se quería apartar de su familia y formar la suya. El padre ofrecía su hacha al maestro y le decía "Tomadla y dejad a nuestro hijo", a lo que el maestro respondía: "Hemos oído que quien se ha criado entre nosotros ha sido determinado para matrimonio, y de que en adelante se apartara de sus condiscípulos y maestros, que así sea." luego tomaba el hacha y acompañado de sus discípulos dejaba al joven en casa de su padre.

Después de concedido el permiso, se reunían los parientes y discutían qué mujer era la adecuada para el joven, una vez que determinan quién sería encomendaban a las viejas matronas que fuesen a hablar con los padres de la muchacha, al otro día, las viejas iban a casa de la joven y hablaban con sus padres para que diesen a su hija en matrimonio al joven en cuestión, los padres de la muchacha respondían pretextando que su hija no tenía aún edad para casarse ni era digna del mancebo, las viejas se despedían anunciando su regreso para el día siguiente. Y así al otro día, iban a casa de la muchacha e insistían en su petición y esta vez hablaban de la dote, a lo cual los padres de la joven contestaban lo mismo que el día anterior y despedían a las viejas, diciéndoles ahora ellos que volvieran al día siguiente, muy temprano, las viejas volvían por la respuesta.

Una vez realizado el matrimonio, los recién casados antes de concretar la unión conyugal deben hacer una penitencia, la que dependía de la región en relación al tiempo que deben hacerla, pues en algunas partes consistió en ayuno de cuatro días y en otras partes era por treinta días. Durante los días de la penitencia los recién casados vestían ropas con signos demoníacos, y a la media noche salían a poner incienso sobre un altar y comida para cuatro días. Pasado el tiempo de ayuno y consumado el matrimonio, llevaban la ropa y la comida al templo y la ofrecían a los dioses, después los novios eran bañados por sus parientes como si fuera un bautismo, los vestían con ropas nuevas y al varón le daban un incensario para que alejara a los demonios de su casa y a la novia le adornaban la cabeza con pluma blanca y los pies con pluma roja.²²

Hubo distintas formas de realizar los rituales o ceremonias para el matrimonio las cuales dependían de la región los rituales mas comunes eran los del baño ritual o el del atado de mantas, es preciso mencionar que el matrimonio tradicional azteca es descrito por Fray Diego de Duran la que consistía en que el sacerdote toma de la mano a los novios y les pregunta si se quieren casar y sabida la voluntad tomaban la manta de él y la manta o camisa de la novia y los ataban haciendo un nudo y así atados iban a casa de la novia donde tenían un fuego y a la novia la hacían dar siete vueltas alrededor del mismo, después los sentaban juntos sobre una especie de manta nueva junto al fogón, dejándolos ahí donde consumaban el matrimonio. Después ponían a la mujer la manta nueva donde se manifestaban las muestras de virginidad de la novia lo cual era muy mirado y celebrado, y si parecía que ella no era virgen agujereaban los cestillos y platos donde se daba la comida del banquete lo cual sentían mucho los padres y lloraban, pero si era lo contrario había ofrendas a los dioses y un gran banquete uno en casa de la novia y otro en la del novio.²³

En la época de la colonia, y tomando en consideración que los españoles llegaron sin mujeres y que en épocas posteriores la llegada de mujeres europeas no fue mucha, existieron uniones mixtas y la presencia de las costumbres de las familias

²² CFR. Ibidem. p. 29.

²³ Idem.

indígenas causaron muchos problemas, pues las autoridades civiles y la Iglesia no podían respetar las uniones polígamas, de modo que legitimaron únicamente las uniones con la primera mujer con quien se hubiese consumado la unión pero los indígenas con el propósito de quedarse con la favorita fingían no recordar la primacía, y en estos casos la decisión pasaba a los ancianos del pueblo. Las uniones incestuosas antiguas, entre hermanos o parientes cercanos llegaron a tolerarse y aún a ratificarse canónicamente.²⁴

Con el paso del tiempo la Iglesia fue tomando mayor terreno entre los indígenas convirtiéndolos a la religión, por lo menos a la mayoría. Gracias al cristianismo se promueve una dignificación de la mujer otorgándole derechos que no tenía, y aunque en la época colonial se consideraba a la mujer distinta al varón, ya no se le consideraba tan inferior como anteriormente se pudo ver, y a pesar de que en un principio la sociedad (indígena y española) se vio relajada, la Iglesia se volvió un tanto más rígida y evitó el derrumbamiento de la familia, le dio a la mujer un lugar importante en el seno de la familia, asimismo logra darle la importancia que merece al matrimonio.²⁵

Es importante señalar que la familia mexicana, en general y en tiempos de la colonia, del Imperio y del porfirismo, reprodujo en muchos de sus aspectos las relaciones jurídicas de la antigua organización romana. Por ejemplo la mujer casada era una hija más, cuya situación de dependencia y confinamiento acentuaron el derecho canónico.

La legislación mexicana mencionó por primera vez al matrimonio el 27 de enero de 1857, en la Ley que estableció las oficinas del Registro Civil, en la que se disponía que cuando se celebrara el sacramento ante el párroco los cónyuges debían presentarse ante el oficial del Registro Civil a validar el matrimonio ante el Estado, esta ley induce una separación entre el sacramento del matrimonio, que se realiza conforme al derecho canónico y el contrato que ha de inscribirse en el registro civil, esta ley no

²⁴ CFR. Enciclopedia de México. Compañía editora de Enciclopedias de México, S.A. de C.V. Ed. especial, México, 1987. Tomo V. p. 2618.

²⁵ CFR. Idem.

pretendió regular el matrimonio, por lo que su celebración y efectos eran sujetos a las disposiciones canónicas.²⁶

Al evolucionar las ideas liberales, el Presidente Juárez decretó en forma definitiva el 23 de julio de 1859, que el matrimonio era un contrato civil y que lo relacionado con las actividades civiles del Estado eran independientes de las eclesiásticas, fue entonces cuando se reconoce que el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil; y asimismo se manifiesta que el matrimonio es un asunto del Estado que temporalmente le delegó a la Iglesia y que si la Iglesia reglamentaba el matrimonio, lo hacía en ejercicio de un poder delegado por el Estado y una vez que este retoma dicho poder, tiene la facultad de decir qué es el matrimonio y cómo se celebra validamente, se declara que el matrimonio civil solo puede celebrarse por un solo hombre con una sola mujer y que es indisoluble. En el artículo 15 de dicho decreto y como parte de las formalidades previstas se estableció al encargado del Registro Civil que haría ver a los contrayentes en presencia de los testigos y formalizada la expresión del consentimiento, la importancia, los fines del matrimonio y los deberes morales de los cónyuges, dicha exhortación moral que es reproducida en el texto de dicho artículo, es el texto conocido como la Epístola de Melchor Ocampo.²⁷

Por decreto de 5 de enero de 1861 se determinó la tolerancia de los cultos, señalando que la autoridad pública no intervendría en los actos y prácticas religiosas relativas al matrimonio, haciendo notar que los matrimonios religiosos no tenían validez legal. En noviembre de 1865 se promulgó la Ley del Registro del Estado Civil que estableció la obligación de registrar el matrimonio, prohibiendo a los eclesiásticos celebrar matrimonios religiosos sin que antes se les hubiesen presentado los certificados del Registro Civil.²⁸

²⁶ CFR: Idem.

²⁷ CFR. Adame Goddard Jorge. El matrimonio civil en México (1859-2000). Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2004 p. 9.

²⁸ CFR. Ibidem. p. 10.

En el Código Civil del Distrito Federal de 1870 vigente desde el 1° de marzo de 1871 hasta el 31 de marzo de 1884, se confirma que el Estado y la Iglesia son independientes entre sí y que el matrimonio es un contrato civil, disposiciones que fueron ratificadas el 14 de diciembre de 1874 en la Ley Orgánica de Adiciones y Reformas de la Constitución Federal del 25 de septiembre de 1873, que elevaron las normas relativas al matrimonio a la categoría de la ley constitucional. El Código Civil de 1884 establece que el matrimonio es un contrato civil de la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino; en la fracción novena del artículo 23 de la ley del 24 de diciembre de 1874 que mantuvo la tradición del Código Civil del Distrito Federal de 1870, establecía que el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, sino sólo suspendía algunas de las obligaciones civiles.²⁹

Los cambios hechos en relación al matrimonio contenidos en el Código Civil de 1884 modificando al Código de 1870, no son tan grandes, pero sí fueron la pauta para iniciar un movimiento con dos direcciones que modificaron radicalmente a la legislación posterior, uno fue el debilitamiento de la potestad marital y el otro la facilidad para divorciarse.

Entre la revolución constitucionalista encabezada por Carranza, originalmente no se tuvo la intención de reformar el régimen del matrimonio, no fue sino hasta las adiciones al decreto del Plan de Guadalupe firmado en 1914 que se habló ya del matrimonio, que en el artículo segundo se mencionaba que se debían realizar por el primer jefe las reformas relacionadas con el matrimonio y el estado civil de las personas, como consecuencia de dicho decreto Carranza mientras su gobierno revolucionario estaba en Veracruz, expidió dos decretos, uno el 29 de diciembre de 1914 donde modifica la Ley Orgánica de las Adiciones y reformas Constitucionales de 1874, cuya exposición de motivos iniciaba diciendo que “el matrimonio tiene como objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que en esa virtud se

²⁹ CFR. *Ibidem*. p. 13.

contrae siempre en concepto de unión definitiva...”, respetando de esta manera el concepto tradicional del matrimonio y mas adelante se señala que como no siempre se alcanzan los fines del matrimonio es procedente que se libere a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos para toda la vida, con lo que se entiende que los cónyuges adquieren la obligación de permanecer unidos por toda su existencia pero que la ley los puede eximir de dicha obligación, ratificando así que el matrimonio es un acto legal que el legislador puede regular libremente sin limitaciones.³⁰

Cuando se aprobó la Constitución, el presidente Carranza promulgó la Ley sobre Relaciones Familiares en 1917, y en dicha ley se propuso una definición de matrimonio que dice en su

“Artículo 13.- El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”

Definición que considera al matrimonio un contrato civil y no una sociedad legítima como lo contemplaban los códigos anteriores y además lo considera como un contrato civil soluble.

Antes el matrimonio era considerado por las legislaciones como la base fundamental de todo el derecho de familia, y a partir de la Ley de Relaciones Familiares se aplica el criterio de que la familia se funda en el parentesco de consanguinidad y en relaciones legítimas y naturales, por lo que el matrimonio deja de ser la institución fundamental para el derecho de familia.

En el Código Civil de 1928 se siguieron las mismas pautas que en la Ley de Relaciones Familiares en la ya desenfadada evolución jurídica, pero se inclinó más por la protección de las partes más débiles y en lo relacionado al matrimonio a la esposa, y aunque éste Código no da una definición expresa del matrimonio, si existen preceptos

³⁰ CFR. Chávez Asensio Manuel F. Op.cit. p. 428.

que afirman que el matrimonio es un contrato, por ejemplo el artículo 178 dice que “el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes”.³¹

En las reformas del 31 de diciembre de 1953 existe la inclinación a la igualación de derechos entre los esposos, pues anteriormente, en relación al domicilio conyugal, la esposa tenía el deber de habitar en el domicilio conyugal que el marido fije y con las reformas citadas, el domicilio conyugal lo constituyen ambos cónyuges omitiendo decir quien fija dicho domicilio. Así también, entre otras disposiciones, antes el marido tenía derecho para oponerse a que la mujer trabajase fuera del hogar cuando descuidara sus deberes domésticos y se amplía al supuesto de que realice actividades que dañen la moral o la estructura familiar, por otro lado, se vuelve equitativo, pues la mujer puede oponerse a que el marido realice actividades que lesionen la moral o la estructura de la familia.³²

En 1974 se reforma el artículo 4 de la Constitución otorgando la igualdad ante la ley de varón y mujer, por lo menos de derecho, ya que antes se establecían en la legislación los papeles o roles que cada esposo debía tener, y con dichas reformas se distribuyen equitativamente las labores o cargas del hogar, así como su sostenimiento, estableciendo ya como un derecho y libertad la de decidir el número de hijos y espaciamiento de los mismos, situación que por un lado es benéfica y acorde con la situación social del momento, y además está relacionada con la sobre población; por otro lado y quizás sin esa intención, afecta a la moral del matrimonio en el sentido de que ya no se considera a éste como la única forma moral de fundar una familia, excluyéndose también la procreación como fin del matrimonio al decir que “...Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...” ya que el dar el derecho a decidir el número de sus hijos, dan la posibilidad a cualquier pareja y en el caso que nos ocupa en un matrimonio, a los cónyuges, de no tener hijos.³³

³¹ Adame Goddard Jorge. Op.cit. p. 52.

³² CFR. Ibidem. p. 81.

³³ CFR. Ibidem. p. 83.

En 1983 durante el gobierno del Presidente Miguel de la Madrid hubo mas reformas relacionadas con el matrimonio, mismas que se complementan con las hechas en 1953, estableciéndose que el hogar conyugal lo fijan ambos cónyuges de común acuerdo; entre dichas reformas está la de admisión del concubinato como forma legal de constituir la familia, otorgando derechos que antes no tenían los concubinos y cuya consecuencia recae en la figura del matrimonio, dando pie a que muchas parejas opten por no contraer nupcias y seguir en concubinato.³⁴

Con las reformas de 1992 al artículo 130 de la Carta Magna se suprime la declaración de que el matrimonio es un contrato civil subsistiendo así que "...los actos del Registro Civil están bajo la exclusiva competencia de las autoridades administrativas..." y que tienen la "...fuerza y validez que las leyes les atribuyen...".³⁵

En el año 2000 se hicieron las más recientes reformas al Código Civil, relacionadas con el matrimonio, en el que como consecuencia de las reformas anteriores, la procreación de hijos ya no es un fin primordial del matrimonio dando una nueva definición:

"Art. 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."

Definición de la cual se desprende que el matrimonio no es un contrato, sino una unión libre de un hombre y una mujer, entendiéndose que es con voluntad de los consortes pero bajo las formalidades de la ley, y cuyo fin es una vida común, es decir vivir juntos en el mismo domicilio, bajo condiciones de respeto, igualdad y ayuda mutua, lo cual implica que cada uno complementa al otro.

³⁴ CFR. Ibidem. p. 86.

³⁵ CFR. Idem.

Como crítica a dicha definición legislativa es que el matrimonio legal ya no es de interés social, toda vez que no es la única forma de constituir una familia y además ya no está orientado a la procuración y educación de los hijos porque puede o no tenerse hijos y va encaminado a la satisfacción económica y afectiva de los cónyuges.

1.2. CONCEPTO.

Etimológicamente la palabra Matrimonio deriva del latín *matrimonium* que significa unión de un hombre y una mujer con arreglo a derecho.³⁶

A lo largo de las diferentes épocas contamos con diversas definiciones entre las que se encuentran:

- Matrimonio: Es el sacramento propio de legos, por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia. //El que se contrae según la ley civil sin intervención del párroco.³⁷

- "Matrimonio: una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de a familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados ..."³⁸

- El artículo 146 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal lo define como: "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de

³⁶ Diccionario de la Lengua Española, Academia Española. Publicaciones Herrerías, S.A. Edición. ediciones Culturales del Gran Diario "Novedades". México, 1942. p. 827.

³⁷ Idem.

³⁸ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. Edit. Bibliográfica OMEBA, 6ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1968. Tomo II, pp. 653-657.

vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre responsable e informada...³⁹

- De acuerdo con el Derecho Romano el matrimonio, la iustae nuptiae o el justum matrimonium son la unión de un hombre y una mujer, conforme a las reglas del Derecho Civil Romano.⁴⁰

- "Matrimonio. Considerado como institución jurídico-social el matrimonio es un contrato entre un hombre y una mujer que se unen con el fin de constituir la familia, procrear y educar a los hijos. El término deriva del latín matris manus, es decir deber de madre, lo que indica la función destacada de la mujer en el nuevo estado... El fin primario del matrimonio es la procreación y educación de la prole; entre los fines secundarios están el fomento del amor recíproco, el mutuo auxilio y la mitigación de la concupiscencia ..." ⁴¹

Es notorio que las diversas definiciones coinciden, aunque la variación depende mas bien en el tipo de matrimonio, es decir si es matrimonio civil o matrimonio religioso ya que en el matrimonio religioso es considerado un acto divino a perpetuidad en el que el padre funge como testigo ante la unión realizada por Dios, argumentando que "lo que Dios juntó, que el hombre no lo separe" cita que San Mateo hace en su evangelio.⁴²

³⁹ Código Civil. Op cit.

⁴⁰ Petit Eugene. Op.cit. p. 103.

⁴¹ Sagrada Biblia. Diccionario Católico. La Prensa Católica. The Catholic Press, Inc., Chicago. Nueva Edición, México 1958. p 187.

⁴² Idem.

CAPÍTULO 2.

EL DIVORCIO

2.1. HISTORIA.

El matrimonio en la antigüedad era indisoluble por lo menos en sus principios, y con el paso del tiempo la institución del divorcio ha aparecido bajo diversas formas, aunque no todas las culturas lo han admitido, ya sea por motivos de índole religiosa o por razones económicas, políticas o sociales. El divorcio surge como una necesidad social, ya que en algunos matrimonios la vida común entre cónyuges resultaba imposible por diversas causas como el adulterio, que es la más común, la embriaguez o la esterilidad (curiosamente en muchas culturas el nacimiento de un hijo otorgaba carácter indisoluble al matrimonio), situación que derivó en algunos casos en no lograrse los fines del matrimonio, siendo lógico que si no se cumplen dichos fines establecidos en esa época, no hay razón para que el mismo subsista.

2.1.1. EN GRECIA.

Al parecer entre los griegos del siglo VIII a.C. el divorcio no existió dado el carácter religioso del matrimonio, dicha indisolubilidad del matrimonio en épocas antiguas se debe a que la vida de los griegos estaba regida y dependía de la religión doméstica, que como ya se mencionó en el capítulo anterior, es muy rígida, sin embargo la religión enseñó a los hombres que el matrimonio era más que una relación entre sexos y afectos pasajeros, y como eran unidos por el culto que regía su vida, era trascendental respetarla; sin embargo, no tardó en admitirse su disolución por razones de esterilidad de la mujer, ya que había la necesidad de tener descendencia que siga con la religión doméstica, es de hacerse notar que no bastaba con tener hijos pues debía haber por lo menos un varón, como ya se expuso anteriormente, las mujeres no

servían para el culto doméstico, pues en el momento en que se casara renunciaba a la familia para pertenecer a la familia y religión de su esposo.⁴³

Como el fin principal del matrimonio fue la procreación de hijos, y como consecuencia la continuación de la familia y del culto religioso, es obvio que se podría disolver el matrimonio si la mujer era estéril, y ante tal situación fue siempre de derecho el divorcio e incluso fue obligatorio, tal es el caso que Herodoto cita, que dos reyes de Esparta fueron obligados a repudiar a sus esposas por ser estériles.⁴⁴

La religión obligaba a la continuación de la familia y ante tal situación cualquier efecto y derecho natural no sería válido o era menos importante y cuando el matrimonio era estéril por el marido, un hermano o pariente del esposo lo sustituía, por lo que la esposa debía entregarse a ese hombre y el hijo que naciera era considerado como del marido, continuándose así su culto. De igual manera sucedía cuando el marido moría sin descendencia por lo que la viuda debía tener relaciones sexuales con el pariente del esposo y su hijo era considerado como del difunto y que subsistiera su culto.⁴⁵

A pesar de todo y que el fin del matrimonio es la procreación se aprecia que las familias griegas no eran numerosas por lo que se ve que el aborto era frecuente y el juramento a Hipócrates, por el que los médicos se comprometen a no provocarlo es una prueba de que si existía su práctica.⁴⁶

La mujer no tenía derecho al divorcio, por lo menos en aquellos tiempos, y los hijos se quedaban con el padre aunque sean mujeres; la mujer no tenía potestad sobre sus propios hijos, ni para casar a una hija se pedía nunca su consentimiento.

La figura del repudio, consistente en rechazar al cónyuge por la existencia de una conducta culpable por su parte, existía en numerosas sociedades y, salvo

⁴³ CFR. Coulanges Fustel. Op.cit. p. 56.

⁴⁴ CFR. Ibidem. 62.

⁴⁵ CFR. Ibidem. 63

⁴⁶ CFR. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. Op.cit.Tomo XXXIII, p. 1048.

excepciones, estaba reservada al varón, por lo menos en un principio, que se realizaba por medio de la mera devolución o abandono de la mujer, pero ésta, si era abandonada sin razón podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagasen los intereses y sus alimentos. Dicha situación fue hasta que Solón declaró que el derecho de repudiar en determinados casos correspondía a ambos cónyuges; que la mujer podía repudiar a su marido.⁴⁷

La religión velaba con todo esmero por la pureza de la familia y la mayor falta que podía cometerse era, a sus ojos el adulterio, porque siendo la primera regla del culto que el hogar se transmitiera de padre a hijo, esa falta atacaba al orden del nacimiento de hijo legítimo, además el sepulcro no podía contener mas que a los miembros de la familia, encerrar en él a un hijo ilegítimo de adulterio, equivalía a violar todos los principios de la religión y con el adulterio se interrumpía la línea de descendientes y los antepasados quedaban privados del culto; esta es la razón por la que el padre tenía el derecho de rechazar al hijo que acababa de nacer y el porqué eran tan rigurosas las leyes en tal situación. En Atenas el adulterio se castigaba con la muerte y se concedía que el adúltero sorprendido infraganti podía ser muerto por el marido, y ni el marido tenía derecho a perdonarla del todo, quedando al menos obligado a repudiarla.⁴⁸

2.1.2. EN ROMA.

En Roma, el divorcio se concedió en un principio solamente al marido, permitiéndose también mas adelante a las mujeres a imitación de Grecia, llegando a generalizarse el divorcio de sobremanera.

El paterfamilias tuvo potestades ilimitadas entres las que se encuentran la de romper el matrimonio de los que estaban bajo su autoridad hasta que limitaron su

⁴⁷ CFR. Petit Eugene. Op.cit. p. 109.

⁴⁸ CFR. Coulanges Fustel. Op.cit. p. 98.

poder Antonio el Piadoso y Marco Aurelio.

Con el tiempo se admitieron formas de disolución del matrimonio, ya sea por muerte de ambos cónyuges o de uno de ellos, por *capitis deminutio*, sea *capitis deminutio máxima*, *capitis deminutio media* o *capitis deminutio mínima*, y propiamente por el divorcio.⁴⁹

- *Capitis deminutio máxima*. Por ella quedaba el matrimonio disuelto *ipso facto* en el antiguo Derecho, porque la esclavitud se equiparaba a la muerte, no siendo el esclavo capaz de tener nupcias romanas, es decir con el *postliminium*⁵⁰ y no siendo retroactivamente restablecido por la vuelta del cautivo, pues no se podía borrar un hecho tal como la separación material de los esposos, pero si han estado juntos siendo prisioneros no habiendo cesado entre ellos la cohabitación durante su cautividad, y volviendo después al mismo tiempo, entonces no ha habido interrupción de hecho, y la esclavitud será borrada *jure postliminii*; el matrimonio queda acreditado de no haberse disuelto en ningún caso, y por lo tanto los hijos procreados durante el cautiverio son considerados legítimos; en caso de que sea solo uno el cautivo Justiniano dispuso que el matrimonio continuase subsistente durante cinco años, a pesar del cautiverio y que solo después de transcurrido tal plazo sin tener noticias del cautivo, pudiese el otro cónyuge contraer nuevo matrimonio, incurriendo si lo contraía antes, en la pena que estaba señalada para quien provocaba un divorcio injusto.

- *Capitis deminutio media*. En el antiguo Derecho y en los primeros tiempos producía la disolución del matrimonio, porque el que la sufría quedaba equiparado a esclavo, desde el punto de vista jurídico, y dejaba de tener el *connubium*, pero más adelante sólo producía el cambio del matrimonio justo en matrimonio *juris gentium*. En época de Justiniano, dada la menor importancia que se concede a la ciudadanía, la pérdida de ésta no disuelve el matrimonio, salvo que el delito que la produjo como alta

⁴⁹ UFR. Petit Eugene. Op.cit. p.109.

⁵⁰ *Postliminium*.- Reducción a la esclavitud por ser hecho prisionero por el enemigo.

traición o atentado contra la vida del otro cónyuge, cambiase el afecto de la mujer y ésta se case.

- *Capitis deminutio mínima*. En el matrimonio *cum manus* debía anular el matrimonio, ya que la *capitis deminutio mínima* sucede cuando se produjese algún impedimento para el matrimonio, por ejemplo que uno sea patricio y el otro plebeyo. En tiempos de Justiniano la disolución solo tenía lugar en el caso de que un pater familias adoptase por hija a la mujer de su hijo, pues resultaban hermanos los cónyuges, pero dicha situación se evitaba emancipando con anterioridad el padre al hijo.

- El divorcio. Al parecer el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad, que era en contravención de su religión.

Tanto en Grecia como en Roma y en muchas culturas, el fin principal del matrimonio es la procreación de hijos, por lo que de igual forma se podía repudiar a la mujer si esta era estéril.

Aulo Gelio menciona en una de sus obras que: "Se ha entregado a la memoria que durante casi quinientos años tras la fundación de Roma, no hubo en la ciudad de Roma o en el Lacio procesos ningunos ni cauciones concernientes a bienes dotales, sin duda porque no eran necesarios, al no haberse separado hasta entonces ningún matrimonio... que las cauciones respecto a bienes dotales parecieron ser necesarias por primera vez cuando Espurio Carvilio, cuyo sobrenombre fue Ruga, un varón noble, se divorció de su esposa porque de ella, a causa de un defecto de su cuerpo, no le nacían hijos, el año quinientos veintitrés tras la fundación de Roma, cuando eran cónsules Marco Atilio y Publio Valerio. Se ha transmitido que ese Carvilio amaba extraordinariamente a esa mujer que repudió y la consideraba estimabilísima en virtud de sus costumbres, pero que el respeto al juramento se antepuso a su ánimo y amor,

porque había sido obligado por los censores a jurar que tomaba esposa para tener hijos."⁵¹

Los jurisconsultos romanos indican que siendo el matrimonio una institución fundada en el mutuo consentimiento, se ha de disolver de igual manera por mutuo consentimiento, al respecto Justiniano dice que el matrimonio siendo humano es disoluble.

El derecho romano permitió la disolución del matrimonio por coemptio y por usus pero la del matrimonio religioso era difícilísima; se necesita de una ceremonia sagrada pues como la religión fue quien los unió, sólo ésta los desataba y el efecto de la confarreatio no se disolvía sino con su acto opuesto que es la diffarreatio, los cónyuges que querían separarse comparecían por última vez ante el hogar común en presencia de un sacerdote y testigos, y como en la boda, les daban una torta de harina y decían palabras extrañas, llenas de odio y horribles y por la que la mujer renunciaba al culto y a los dioses del marido así el lazo religioso quedaba roto, cesando así el culto con la familia del marido y se disolvía el matrimonio.⁵²

Desde los primeros siglos de la República, y según indicaciones de los textos de las XII Tablas, el divorcio estaba admitido sin ninguna restricción legal, considerándose nulas las penas estipuladas contra el que lo promoviera, pero la autoridad y la influencia de los censores impidieron que fuera un abuso.⁵³

El divorcio podía efectuarse de dos formas:

- Divorcio por mutuo consentimiento o de Bona gratia en el que solo podía disolverse impunemente el matrimonio, ya que el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido, y;

⁵¹ Gelio Aulo. Noches Áticas I. Versión de Amparo Gaps Schmidt. Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades. México, 2000. p. 191.

⁵² CFR. Coulanges Fustel. Op.cit. p.59

⁵³ Petit Eugene. Op. cit. p.109.

- Divorcio por repudio, que es por la voluntad de un solo cónyuge y podía solicitarlo tanto el hombre como la mujer, excepto la mujer manumitida y la casada con su patrono; éste tipo de divorcio podía ser sin causa legítima o con ella.

Entre las causas legítimas o justas causas del divorcio tenemos:

a) Para ambos cónyuges. Ser su consorte cómplice en crímenes contra el Estado o contra la vida del cónyuge y la ausencia o cautividad, sin tenerse noticia del ausente o cautivo durante cinco años.

b) El marido podía repudiar a la mujer, cuando contra la voluntad del marido, asistía a baños o permanecía fuera de la casa, a no ser que el esposo la corriese, o por que tomara parte en los espectáculos públicos o por adulterio.

c) La mujer podía pedir el divorcio cuando el marido la inducía al adulterio o atentaba a su castidad, cuando con menosprecio de su esposa tenía concubina en su propia casa o no la abandonaba aunque residiera fuera de la misma, después de varios reclamos; cuando el esposo la acusaba falsamente de adulterio y por impotencia probada durante tres años consecutivos.⁵⁴

Como efectos del divorcio se consideran en relación a los cónyuges, a los bienes y a los hijos:

- En relación a los cónyuges, con el divorcio quedaba disuelto el matrimonio, siendo regla general que el cónyuge que no fue condenado por ser el inocente podía contraer nuevo enlace, si es hombre inmediatamente, y si mujer pasado un año por si nace un hijo no hubiera confusión en su paternidad.

- En relación a los bienes si era culpable la mujer, perdía todo derecho a la donación propter nuptias y la parte de la dote que estipularon; si el culpable fue el

⁵⁴ CFR. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. Op.cit. Tomo XVIII, Segunda parte. p. 1665.

marido, adquiriría la mujer una porción de la propter nuptias igual a la estipulada en relación a la dote para el caso de que fuera culpable ella.

- En relación a los hijos éstos quedan en poder del cónyuge inocente; los gastos de su educación debían ser pagados por su padre y siendo éste indigente, por su madre.⁵⁵

2.1.3. EN MÉXICO.

Entre los antiguos mexicas hubo divorcios, por lo menos esa es la referencia a dicha institución que hace Motolinía: "Entre ellos hay una ley de repudio que es lícita, y así lo tienen, y según tal ley se casan, sino que debían permanecer por siempre unidos." Algunos cronistas no estuvieron de acuerdo, pues hubo diversos criterios acerca del divorcio, hubo quienes dicen que se repudiaban por justicia y por sentencia y otros manifestaban que no había sentencia sino que eran amonestados por los jueces de la familia y personas que estaban facultadas para intervenir en los matrimonios del pueblo, y que si insistían en separarse la sentencia era tácita, previa exhortación de los jueces, ya que se daba un mal ejemplo a sus vecinos y demás habitantes, es decir, a la sociedad de la época.⁵⁶

La gente que se separaba de sus esposos o esposas era mal vista y en algunas regiones eran metidos a la cárcel y antes de liberarlos les quemaban los cabellos⁵⁷. Francisco López de Gómara manifiesta que entre los antiguos mexicanos sí existía el divorcio, pero solo por causas justas, además dice que en Michoacán se separaban jurando no volver a mirarse el rostro. Entre los aztecas se otorgaba el divorcio probando que la mujer era adúltera, sucia o estéril y si el hombre abandonaba a su esposa sin justa causa era castigado públicamente.

⁵⁵ CFR. *Ibidem*. p. 1666.

⁵⁶ CFR. Hidalgo Mariana. *Op.cit.* p. 30.

⁵⁷ CFR. *Idem*.

Fray Diego Durán en el libro *Historia de las Indias de Nueva España e Islas de la Tierra Firme*, menciona que los matrimonios se celebraban con separación de bienes, situación que se explicaba y arreglaba en el momento de celebrar el matrimonio.⁵⁸

Como en la mayoría de los pueblos antiguos de todo el mundo, el adulterio era una de las causas más comunes para dar lugar al divorcio, y de hecho el adulterio se castigaba con la muerte de ambos, si los dos estaban de acuerdo, pero si uno de los adúlteros fue obligado, la pena era únicamente para el que la obligó, obviamente estas penas variaban de acuerdo a la región.

Entre los aztecas se autorizaba el divorcio cuando la mujer era estéril o descuidaba sus deberes domésticos o cuando el hombre no la mantenía, cuando la maltrataba o cuando estaba indispuerto a participar en la educación de sus hijos. Se aprecia que a diferencia de otras culturas como la griega o la romana, la mujer en algunas regiones de México no estaba tan limitada, por lo menos antes de la colonia.⁵⁹

En época de la colonia, el abandono de hogar ya sea de españoles o indígenas, se remedió con un mandato del virrey que lo obligaba a volver con su mujer, así como darle el apoyo económico que necesitara. Al parecer el sistema colonial ayudó a cimentar una familia monógama y firme, sin embargo la situación no era esa, pues los servicios personales prestados por los indígenas y los trabajos realizados lejos del hogar conyugal por largo tiempo, con frecuencia tenía como resultado el divorcio; cuando se quejaba la mujer, había órdenes de que el marido volviese a su lado, pero no siempre se hacía, pues los patrones escondían a sus trabajadores, dando como consecuencia que algunas mujeres fueran adúlteras. Al respecto la ley colonial decía que los hijos de indias casadas debían tenerse por hijos de su marido, sin que se admitieran pruebas contrarias sobre ello.⁶⁰

⁵⁸ CFR. *Ibidem*. p. 30.

⁵⁹ CFR. *Enciclopedia de México*. Op.cit. Tomo V, p.2618

⁶⁰ CFR. *Idem*.

En general la familia indígena es monógama y patrilineal, y la vida matrimonial empieza en la pubertad, y existe la obligación de los jóvenes de casarse mas que por convicción por presión social, desaprobando así la soltería y como consecuencia a los divorciados y la viudez de una persona fértil.⁶¹

En cuanto al divorcio que es lo que nos ocupa, una vez divorciados, el hombre puede casarse nuevamente, y debe hacerlo si pretende seguir ocupando una posición considerable en su comunidad ya que eran mal vistos los solteros, por lo que un hombre casado resulta mas honorable a la vista de todos.

La familia mexicana en general en tiempos de la colonia, del Imperio y del porfirismo, copia en muchos aspectos las relaciones jurídicas de la antigua organización romana. La mujer casada era una hija más, cuya situación de dependencia y confinamiento acentuaron sometimiento a la potestad del marido. Sin embargo en la ley de matrimonio civil del 23 de julio de 1859, se estableció el divorcio como temporal, dejando a las personas sin aptitud de contraer nuevo matrimonio mientras viva alguno de los divorciados. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 atribuían sólo al hombre el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos, no aceptaban la disolución del vínculo conyugal ni reconocían la adopción y de igual forma que con los romanos, a los hijos nacidos fuera del matrimonio los llamaban espurios y no podían ser legitimados.⁶²

En el Código Civil de 1870 para el Distrito y Territorio de la Baja California siguiendo la influencia de los Códigos Francés y Español, se reguló el divorcio sin permitir la disolución del vínculo matrimonial, es decir, sin dejar que los cónyuges estuvieran en aptitud de contraer nuevas nupcias, sino sólo permitiendo la separación de cuerpos y la suspensión provisional de algunas obligaciones consignadas en el Código; y el legislador dispuso una serie de causas para separar los cuerpos, el artículo 240 enunció: "Son causas de divorcio: I.- El adulterio de uno de los cónyuges; II.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido lo haya

⁶¹ CFR. Idem.

⁶² CFR. Chávez Asencio Manuel F. Op.cit. p.426.

hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; III.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, aunque no sea de incontinencia carnal. IV.- El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción; V.- El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal prolongado por mas de dos años.⁶³

El Código Civil de 1884 en materia de divorcio fue una imitación del de 1870, con la única modificación de prohibir el divorcio en el matrimonio que tuviera veinte años de celebrado o cuando la mujer ya hubiera cumplido 45 años, esto último copiado del artículo 277 del Código de Napoleón.⁶⁴

Durante la revolución en un principio no hubo preocupación por reformar cuestiones relacionadas con el matrimonio, situación que es reflejada en el Plan de Guadalupe, firmado en Coahuila el 26 de marzo de 1913, pues no se menciona nada al respecto, y no fue sino hasta el decreto que se adicionó al mismo Plan firmado el 12 de diciembre de 1914, en el que ya es mencionado el matrimonio en su artículo 2, manifestando que se debían realizar reformas sobre leyes relacionadas con el matrimonio y el estado civil de las personas y cuyos resultados fueron dos decretos que introducen el divorcio vincular pues antes el matrimonio civil solo terminaba con la muerte de uno de los cónyuges. Después de dichos decretos hubo muchos cambios, entre los que se encuentran el del concepto tradicional de la familia.⁶⁵

Por decreto del 29 de diciembre de 1914, que fue conocido también como Ley del Divorcio de 1914, y que en realidad sólo contiene dos artículos y un transitorio, se modifica la ley de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo, modificó la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, quitando que el matrimonio se

⁶³ Guitrón Fuentecilla Julian. Derecho Familiar, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1988, p 97.

⁶⁴ CFR. Ibidem. p.99

⁶⁵ CFR. Adame Goddard Jorge. Op.cit. p 35

disolvía con la muerte del cónyuge, y expresando que el matrimonio puede disolverse durante la vida de los cónyuges. En la modificación hecha sólo se admitió el divorcio por la simple voluntad de los cónyuges, dicha expresión fue tomada no sólo como causa verdadera de la separación, sino con la presunción de que había causas bastantes y suficientes para decretarlo.⁶⁶

El procedimiento fue aplicado con restricciones y se decía que dicha situación fue la realización de una de las tendencias de la revolución, fundada en la necesidad de sancionar legalmente la ruptura del matrimonio, que de hecho ya no formaban realmente un hogar. Carranza anunció al Congreso Constituyente, en 1916, que iniciaría leyes para establecer a la familia con bases más racionales y justas, que llevaran a los consortes a la misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo”.

El 12 de abril de 1917 se expidió la Ley Sobre Relaciones Familiares, esta ley no tuvo el carácter de federal, pero fue adoptada en el Distrito y Territorios Federales y en varios estados de la República, procurando algunas bases de igualdad y reciprocidad entre los esposos. A partir de esta Ley Sobre Relaciones Familiares se da un paso mas firme en materia de divorcio, mismo que quedó regulado en el Capítulo VI de dicha ley, estableciéndose en su

“Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”⁶⁷

Asimismo se decretaron doce causas de divorcio:

“Artículo 76.- Son causas de divorcio:

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

⁶⁶ CFR. Ibidem. p. 36

⁶⁷ Ley sobre Relaciones Familiares. Op.cit..

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

"III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores:

"IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria;

"V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

"VI.- La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

"VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida común;

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

"IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;

"X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

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

"XII.- El mutuo consentimiento."

Se observa que no existió una equidad entre el hombre y la mujer ante la Ley Sobre Relaciones Familiares pues en su artículo 77 se refiere al adulterio, haciendo distinción entre el adulterio cometido por la mujer y el cometido por el hombre, ya que decía que "el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes..." citando varios supuestos.⁶⁸

En 1928 fueron abrogados el Código Civil de 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares para así expedir un nuevo Código Civil, y en cuyo ordenamiento legal las causales de divorcio son iguales tanto para el hombre como para la mujer y se confirma el divorcio por mutuo consentimiento.

El Código Civil vigente, tiene la misma redacción que el anterior al iniciar el capítulo del divorcio, ahora clasifica al divorcio en voluntario y necesario, que el divorcio voluntario debe ser solicitado en algunos casos al Juez del Registro Civil (divorcio administrativo) y en otros ante autoridad judicial, y que el divorcio necesario será reclamado siempre ante autoridad judicial, en relación a las causales de divorcio se suprimen algunas, otras varían y se aumentan, de acuerdo a nuestra realidad social.

2.2. CONCEPTO.

La palabra Divorcio etimológicamente tiene su origen "Del latín divortium del

⁶⁸ CFR. Ley sobre Relaciones Familiares. Op.cit.,

verbo *divertere* separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos.”⁶⁹

Existen diversos conceptos en relación al divorcio que a continuación se señalan:

“Divorcio: Separar el juez competente por su sentencia a dos casados, en cuanto a cohabitación y lecho. // 2 disolver el matrimonio la autoridad pública.”⁷⁰

“Divorcio.- 1. Disolución legal del vínculo matrimonial con el derecho a contraer nuevamente matrimonio... 2. Divorcio civil. Disolución de un matrimonio válido por la autoridad civil.”⁷¹

El Código Civil vigente en el artículo 266 no lo define, pero si menciona los efectos y que en lo conducente dice:

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

2.3. TIPOS DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

En nuestra legislación se distinguen dos tipos de divorcio que son: el divorcio voluntario que tiene dos vías, la administrativa y la judicial y el divorcio necesario que se lleva en la vía judicial de acuerdo a lo establecido en el artículo 266 del Código Civil.

Es divorcio voluntario de acuerdo al artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal vigente establece en lo conducente que este tipo de divorcio “...se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciará administrativa o judicialmente

⁶⁹ Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Op.cit. Tomo I, p. 731.

⁷⁰ Diccionario de la Lengua Española, Academia Española. Op.cit. p. 474

⁷¹ Sagrada Biblia. Diccionario Católico. Op.cit p. 187.

según las circunstancias del matrimonio..." esto es que ambos cónyuges han arreglado tener la separación no solo de cuerpos sino la disolución del vínculo matrimonial, mientras que el divorcio necesario puede ser promovido o solicitado ante autoridad judicial por cualquiera de los cónyuges.

El divorcio voluntario en la vía administrativa es aquél en que se llenan las formalidades a que se refiere el

"Artículo 272. Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o mas de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes."

Lo anterior se traduce en que los consortes pueden acudir al Juez del Registro Civil de su domicilio para que dé por terminado el matrimonio; el legislador se fundó para establecer esta clase de divorcio, en el hecho de que no habiendo hijos, no se afectan derechos a terceros y si existen sean mayores de edad y no necesiten alimentos, por lo que debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, para que la sociedad no sufra perjuicio alguno, por el contrario, es de interés general disolver una situación establecida sobre desavenencias.

El divorcio voluntario en vía judicial procede cuando no se han llenado todos los requisitos descritos en el artículo 272 del Código Civil para que se realice el divorcio

voluntario vía administrativa y se tiene la voluntad valga la redundancia de disolver el matrimonio, ya sea que existan hijos o si el matrimonio no obstante no haber procreado descendencia, se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin haberla liquidado; este tipo de divorcios se decreta mediante una sentencia o resolución dictada por un juez de lo familiar que disolverá el vínculo matrimonial.

En el procedimiento en el Divorcio voluntario o por mutuo consentimiento se inicia con un escrito presentado por ambos cónyuges, mismos que están obligados a presentar junto con un convenio celebrado entre los mismos y que los esposos someten al dictamen del Ministerio Público y a la aprobación del juez, convenio que deberá contener las cláusulas que se establecen en el artículo 273 del ordenamiento legal antes citado que a la letra dice:

“Artículo 273. Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

“I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

“II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

“III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

“IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el

procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

“V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

“VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y

“VII. Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los honorarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.”

Su procedimiento se rige por el Título Décimo Primero, Capítulo Único del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y cuyo Título abarca del artículo 674 al 682 del mismo, en los que se establecen a grosso modo que el divorcio por mutuo consentimiento se solicita ante juez competente del último domicilio conyugal de los divorciantes, mediante escrito, adjuntando el convenio celebrado por los cónyuges, actas de matrimonio y si es el caso el de los hijos del matrimonio, una vez que se recibe y se designa el Juzgado, en el cual se revisa y se fija una de dos audiencias que son llamadas juntas de avenencia, las que consisten en exhortar a los cónyuges para que desistan del propósito de divorciarse por el bien de su familia, de sus hijos y de la sociedad misma; si los cónyuges insisten en el propósito de divorciarse, se señala fecha para la segunda junta de avenencia y se aprueba provisionalmente el convenio exhibido, en la segunda junta de avenencia cuyo desarrollo es igual que en la primera, si los cónyuges ratifican su solicitud de divorcio y si a consideración del Agente del Ministerio Público y del juez es de aprobarse el convenio, por no contener cláusula contraria a derecho, a la moral y a las buenas

costumbres, o a las necesidades y bienestar de los hijos menores de edad e interdictos, ni daña derechos de terceros y por lo tanto no se opone al divorcio, se cita a los divorciantes para oír sentencia.

En la teoría, el convenio exhibido con la solicitud de este tipo de divorcio puede considerarse como un contrato de derecho público porque el Estado y la sociedad son los más interesados en que si los cónyuges ya decidieron disolver el vínculo matrimonial, lo hagan de la mejor manera posible sin dañar los intereses de sus hijos o de los propios cónyuges, además de que la familia es de primordial importancia para la sociedad y por tanto del Estado, razón por la cual se regulan las estipulaciones contenidas en él y que sin ellas no tiene validez y eficacia jurídicas.⁷²

Cuando el Juez aprueba dicho convenio mediante sentencia, su incumplimiento no lo rescinde, y por el contrario lo hacer cumplir.

En el divorcio necesario el Código Civil establece que debe tramitarse ante autoridad judicial competente y que éste puede ser fundado en una o más de las causales que señala en su

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

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

“II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

“III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier

⁷² CFR Pallares Eduardo. El Divorcio en México, Edit. Porrúa. México, 1981, 3ª. ed. p.48.

remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

“IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

“V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

“VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

“VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

“VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

“IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

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

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

“XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los

procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

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

“XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

“XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

“XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

“XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

“XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

“XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

“XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

"XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

"La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma."

El procedimiento del divorcio necesario se regula en el Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relativo al juicio Ordinario Civil a pesar de ser de materia familiar, sin embargo, perteneciendo a la materia familiar la ley suele ser un tanto flexible pues no se trata de cualquier juicio pues es de orden público y de interés social. El juicio Ordinario Civil de Divorcio Necesario tiene una peculiaridad a diferencia de los demás juicios Ordinarios Civiles, pues como lo marca el artículo 271 del Código Civil en todos los casos que se encuentran en el artículo 267 del citado ordenamiento legal, los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, sin cambiar los hechos, acciones y excepciones o defensas y con excepción en las causales de las fracciones XI, XVII y XVIII del mismo artículo, como otra disposición está que el divorcio necesario solo puede ser demandado por el cónyuge que no dio causa al mismo, dentro de los seis meses siguientes al día en que tuvo conocimiento de los hechos en los que sustenta su demanda, con excepción de las fracciones XI, XVII y XVIII.

En el Código Civil para el Distrito Federal en lo relativo al Divorcio Necesario establece también en su

"Artículo 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

"I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo,

previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

“La separación conyugal decretada por el Juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este código;

“II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

“III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

“IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;

“V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre;

"VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

"VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.

b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados. c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

"VII. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este código;

"IX. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

"X. Las demás que considere necesarias."

El legislador mediante el artículo transcrito trata, que si los cónyuges se van a divorciar, se haga en los mejores términos posibles, dictando las medidas provisionales

que estime convenientes del caso en concreto y sólo mientras dure el procedimiento, velando por el bienestar de los hijos del matrimonio, que aunque el divorcio en sí, es traumático para ellos, no lo sea más gracias a las fricciones que podrían haber entre los cónyuges o de alguno de ellos con los hijos, razón por la que se decretan las medidas provisionales.

.2.4. EFECTOS DEL DIVORCIO.

Los efectos del divorcio varían de acuerdo al tipo. En el divorcio voluntario por vía administrativa no se produce más efecto que la disolución del vínculo matrimonial, desligándose así los divorciados de cualquier obligación recíproca, en cambio, en los divorcios vía judicial sea voluntario o necesario, se aprecian además de la disolución del vínculo de matrimonio otros efectos que pueden ser provisionales y/o definitivos.⁷³

En relación a los efectos provisionales en el divorcio voluntario judicial, cabe hacer mención que estos efectos son derivados del artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal que, como ya se mencionó anteriormente establecen los requisitos que debe contener el convenio de divorcio; y dichos efectos están en relación a los cónyuges, con la mujer, con los hijos, con los alimentos y con los bienes.

a) Con relación a los cónyuges es la separación provisional de cuerpos, que después se vuelve definitiva e inherente a la disolución del vínculo matrimonial, asimismo en las fracciones III y IV del citado artículo se regula lo relativo al domicilio conyugal, donde se debe convenir a quien le corresponderá el uso del mismo, así como los enseres familiares durante el procedimiento, asimismo deben manifestar cual será el domicilio de cada uno de los cónyuges tanto durante como después de ejecutoriado el divorcio, obligándose a avisar los cambios de domicilio de cada uno.

⁷³ CFR. Chávez Asencio Manuel F. Op.cit. p. 538.

b) En relación con la mujer, porque en el momento de promover el divorcio se puede dar el caso de que esté embarazada y como consecuencia se tendría que decretar una pensión alimenticia para el hijo aunque todavía no nazca se puede pactar el hecho a futuro con opción en caso de que no se logre el producto.

c) En relación con los hijos, si los hay y que sean menores de edad o incapacitados, los efectos son que se debe designar quien tendrá la guarda y custodia de los mismos, otro efecto son las visitas y convivencias de los hijos con sus padres pues también debe quedar bien definido; no se hace referencia a quien tendrá la patria potestad porque puede ser compartida salvo juicio respectivo en el que alguno la pierda.

d) De los alimentos se tendrá que regular la forma de ministrar los mismos ,tanto para los cónyuges en caso de que uno no trabaje, ni perciba ingresos propios alguno de los divorciantes, como la que deberán proporcionar los padres a sus hijos y su garantía que puede ser cualquiera de las establecidas en la ley.

e) Bienes, si es el caso, pues depende del régimen bajo el cual contrajeron matrimonio los divorciantes o si no la liquidaron en el convenio. También se puede hacer valer la indemnización que se señala en el artículo 289 bis del Código Civil en que se determina que puede ser indemnizado el cónyuge que habiéndose casado bajo el régimen de separación de bienes, no tiene bienes, se dedica a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, compensando así las labores que hacen las amas de casa que es considerado como un trabajo aunque no remunerado.⁷⁴

En los efectos definitivos del divorcio por mutuo consentimiento o voluntario están:⁷⁵

⁷⁴ CFR. Ibidem. p. 539.

⁷⁵ CFR. Ibidem. pp. 540 - 546.

a) En relación a los cónyuges es la disolución del matrimonio, así como el parentesco tanto con el ex cónyuge como con la familia de éste.

b) Los alimentos pues cambia la situación de los cónyuges porque los alimentos entre cónyuges tienen como finalidad la ayuda mutua, pero al estar en el proceso de divorcio se funda en un supuesto jurídico y una vez divorciados varía dicha situación, pues aunque subsisten se vuelve mas como una sanción, una compensación, situación que se disfrutará por el otro ex cónyuge mientras no se contraigan nupcias o se una en concubinato o por el tiempo que se convenga.

c) Derecho de guarda, custodia y convivencias, que si bien es cierto esta situación durante el procedimiento es provisional y después de ejecutoriado el divorcio se vuelve definitivo mientras no cambien las circunstancias, y en dicho caso se deberá promover lo conducente ante juez familiar. Es un efecto definitivo porque durante el matrimonio eran compartidas y simultáneas y a partir de decretado el divorcio uno de los padres tendrá la guarda y custodia y el otro el derecho de visitas.

Los efectos del Divorcio Necesario son también provisionales y definitivos⁷⁶ por lo que se expondrán primero los provisionales que son en sí las medidas provisionales que dicta el juzgador en el procedimiento de divorcio y que su vigencia es únicamente mientras dure el juicio:

a) Relacionados con los cónyuges están la separación de los cónyuges por orden judicial, situación que puede ser conflictiva pues si los divorciantes siguen viviendo juntos el problema será el llegar al arreglo de quién sale y quien se queda en el domicilio conyugal, y en caso de no lograr acuerdo alguno el Juez está facultado en el artículo 282 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal vigente para decidirlo "...previa audiencia de parte y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que mas convenga a los hijos..."o conocimiento y análisis de la situación previniendo al cónyuge

⁷⁶ CFR. Ibidem. pp. 546 - 555.

que salga para que se abstenga de causar molestia alguna tanto a su contrario como a sus hijos y familiares.

b) Los efectos provisionales en relación con la mujer en caso de que estuviera embarazada son que el juez tomará medidas precautorias, cuyo objeto es determinar todo lo relativo a la paternidad, así como las consecuencias del divorcio para el hijo concebido.

c) Con los hijos es en relación a quien tendrá la guarda y custodia provisional durante el procedimiento y la definitiva después de terminado el procedimiento, aquí se incluyen también las visitas y convivencias en caso de que sean solicitadas y así le interese a los cónyuges, pues se dan casos en que los padres no ven a sus hijos porque simplemente no les importan.

d) Con los alimentos es otra de las medidas provisionales que el Juez tiene facultad de decretar de manera provisional durante el procedimiento y en su caso definitivamente, alimentos que serán decretados según el caso tanto al actor o actora como a los hijos sean menores de edad o no, dependiendo de las circunstancias o si son incapacitados, así también se determinará provisionalmente la manera de sufragarlos y garantizarlos, situación esta última que es muy rara encontrarla en el Divorcio Necesario pues aquí no es requisito garantizar alimentos para otorgar el divorcio y en el Divorcio Voluntario es más frecuente, además que el Juez está facultado para obligar a otorgar la garantía.

e) Con los bienes el Juez tomará las precauciones necesarias para que no se causen perjuicios en los bienes sean comunes de la sociedad conyugal o los respectivos bienes dependiendo del régimen contraído en el matrimonio.

f) Existen prohibiciones que el juez puede imponer como el de ir a un domicilio o lugar determinados e incluso guardar ciertas distancias entre su cónyuge y éste o entre el padre y el o los hijos, teniendo medios de hacer cumplir sus determinaciones y en

caso de desacato a un ordenamiento judicial fundándose en el artículo 73 del Código Procesal Civil.

Los efectos definitivos del divorcio son consecuencias de la sentencia, entre los que están:⁷⁷

a) En relación a los cónyuges esta la disolución del vínculo matrimonial así como todo parentesco con el ex cónyuge como con la familia del mismo. En los casos en que la mujer usó el nombre de casada se le prohíbe su utilización.

b) Con los hijos no cambia ni el apellido ni la relación de parentesco de padres e hijos, lo que cambia definitivamente es la guarda, custodia y visitas y convivencias con los hijos de igual manera que como se vio en los efectos definitivos del Divorcio Voluntario. Pero en caso de ser una causa de divorcio considerada grave ya sea que atente contra el menor o contra el otro ex cónyuge se podría dar el supuesto de que se condene a la pérdida de la patria potestad, pero es común que se haga valer por cuerda separada de la acción de divorcio.

c) En relación a los alimentos no cambia la obligación para con los hijos que sean menores de edad, estudiantes o incapaces y se decreta por el juzgador como definitiva en la sentencia, esta puede variar tanto en monto como en forma de pago por cambio de circunstancias, así que no es de considerarse totalmente definitivos, en relación a los alimentos entre cónyuges estos pueden o no decretarse y en caso afirmativo están sujetos a cambios o al cese de acuerdo a cada situación y circunstancia.

d) Con los bienes sólo se refiere a la liquidación de la sociedad conyugal.

⁷⁷ CFR. Ibidem. pp. 555 - 574.

CAPÍTULO 3. LA PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1. HISTORIA.

El origen de la obligación de la pensión alimenticia es el parentesco, pero no es la única fuente, está también el matrimonio y el concubinato, es decir, toda relación derivada de la familia sin importar cómo se haya formado.

El hombre desde sus orígenes se vio forzado a satisfacer por si mismo sus necesidades, de igual forma una vez constituida la familia se atenderán las de ésta, las cuales serán sufragadas de acuerdo a un orden de importancia, desde las primarias que por su naturaleza deben satisfacerse de inmediato como los alimentos, vestido, habitación, etc., hasta las prescindibles por no ser de urgente o de extrema necesidad, porque algunas son hasta consideradas un lujo.

Con lo anterior se afirma que el fundamento general de esta institución se halla por un lado en el derecho a la vida que tienen todos los hombres, y por otro en el deber de asistencia.

En el Derecho Romano primitivo la obligación alimentaria se introdujo con un alcance restringido, solo comprendía lo estrictamente necesario para vivir e incluso en los primeros tiempos se usaba la palabra *riectus* en vez de *alimenta*. Poco a poco el concepto se fue ampliando admitiéndose las vestimentas y la cama, e incluso algunos textos del *Corpus Juris* autorizan a incluir los gastos de estudio.⁷⁸

En los primeros tiempos de Roma, el *pater familias* tenía el derecho de disponer de sus descendientes, así como abandonarlos, hacía suyas todas las adquisiciones hechas por los hijos; no se comprendía el deber recíproco de alimentos. Con el tiempo

⁷⁸ CFR. Borda Guillermo A. Manual de Derecho de Familia. Edit Perrot, 10ª ed. Buenos Aires 1988. p.456

los derechos de la patria potestad perdieron su carácter primitivo y los cónsules empezaron a intervenir respecto a ciertos casos en que los hijos se veían abandonados en la miseria teniendo padres ricos o viceversa, originando el sistema de la obligación recíproca de alimentos entre ascendientes y descendientes, extendiéndose entre libertos y patronos. Dos constituciones de Antonino Pío y de Marco Aurelio reglamentaron al respecto y condicionándola a que existiera la obligación alimentaria cuando se estaba en estado de miseria por parte del demandante y que el demandado tuviera los medios para ministrarlos.⁷⁹

El padre tenía la obligación de alimentar a sus hijos legítimos en primer lugar; en caso de no tener las posibilidades sería la madre y los ascendientes paternos, sin hacer distinción entre el parentesco civil y el natural desde antes de Justiniano. En caso de ser hijos naturales la obligación recayó en la madre y los ascendientes maternos, pero Justiniano les concedió a los hijos naturales reconocidos el derecho de exigir alimentos al padre.⁸⁰

Se puede afirmar que en Roma el *ius civile* estaba vivo en la conciencia de la mayoría de los romanos, por lo tanto se incluye la obligación de ministrar alimentos, razón por la cual se tenía plena confianza, es decir, la buena fe entre los parientes más cercanos y en caso de los alimentos para los hijos empezando por los progenitores, los que sabían era una obligación con la cual irremediablemente debían cumplir, por un lado el amor y cariño hacia sus hijos era un forma de obligarse y más que un deber jurídico era un deber moral, por otro lado la honestidad y honorabilidad de cada padre, pues en Roma era esencial mantener impecable el nombre de cada individuo, además, los romanos tenían formación jurídica, razón por la que sobrevivió su raza, cultura, tradiciones, etcétera, etc., sin embargo, como en toda sociedad existen excepciones, entre ellas, algunos progenitores no cumplieron con la obligación alimentaria, por lo menos de propia voluntad.

⁷⁹ CFR. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. Op.cit. Tomo IV, p. 728

⁸⁰ CFR. Idem.

En la legislación romana y en específico en las Sentencias de Paulo en el Libro XXV título III ley 4ª y que forma parte de las compilaciones del Digesto dice: "Necare videtur, et qui alimenta denegat" es decir: "Se considera que también mata (al niño) quien le niega alimentos"⁸¹ esto demuestra la severidad que regía al pueblo romano y más en materia de alimentos, el que no cumplía con la obligación alimentaria era considerado homicida.

Durante la época prehispánica en nuestro país, se tienen atenciones y cuidados hacia los niños muy especiales, al grado de referirse a los infantes en forma metafórica como "collar" o "pluma preciosa",⁸² de acuerdo a los relatos de Fray Bernardino de Sahagún se explica cómo satisfacían las necesidades básicas de los infantes, señala que la forma de educarlos era muy rígida en el tiempo que estaban con sus padres y cumplidos los cinco años de nacidos entraban al Calmecac o al Telpochcalli donde el tipo y cantidad de comida recibidas era más restringida, siendo lo suficiente para vivir, el niño debía barrer, encender el fuego y hacer penitencia, ya jovencito lo llevaban al bosque a cargar en la espalda troncos cilíndricos a manera de pruebas, conforme pasaba el tiempo si sus maestros lo consideraban apto, lo llevaban a la guerra para cargar los escudos, una vez enseñado, si es prudente, de corazón piadoso es nombrado tiáchcauh, hasta que alcanza la madurez temprana, si ya está bien enseñado es llamado telpochtlato que es un grado mayor, facultándolo para que dirija a los demás jóvenes, cuando uno delinque él lo juzga, lo sentencia.⁸³

Los niños fueron considerados como un regalo de los dioses, por lo que eran tratados con ternura y cariño, de igual forma se trataba a los ancianos pues eran los más sabios de la comunidad. En los últimos años de los ancianos eran muy reconocidos y si habían servido al ejército eran alimentados y alojados en calidad de retirados por el Estado.⁸⁴

⁸¹ Cabanellas Guillermo. Op.cit. Tomo IV. p 26 del apéndice.

⁸² De Sahagún Fray Bernardino Educación Mexica. Antología de textos Sahaguntinos. Versión de Alfredo López Austin Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985. pp. 20 - 21.

⁸³ CFR. Ibidem. pp. 29 -31.

⁸⁴ CFR. Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. La obligación alimentaria: deber jurídico, deber moral. Edit. Porrúa y UNAM. 2ª ed. México 1998. p.81.

Tanto niños como ancianos eran mantenidos por sus familiares, a falta de éstos por su comunidad, lo cual indica la unión existente en los pueblos.

A la llegada de los españoles hubo cambios en la forma de vida e ideología de los indígenas, mismos que eran derivadas de la religión católica y aún con todos esos cambios se seguía teniendo gran consideración por los niños y ancianos.

En México durante la colonia, con Hernán Cortés se constituyó una capitania general, luego el país fue regido por dos reales audiencias y las leyes vigentes durante éste período en la Nueva España fueron las de la metrópoli, modificadas por las muchas que fueron expedidas para América, las cuales forman la llamada Recopilación de las Indias, sin embargo en esencia nos rigió la legislación española, en la que se plasmó que mantener y cuidar a los hijos deriva de la potestad que era el poder de los padres sobre los hijos, potestad con influencia cristiana que sólo tenía el padre, excluyendo a la madre y parientes de la misma, trayendo inherentes las obligaciones de criar, alimentar y educar a los hijos que estén bajo su potestad, así como el castigarlos moderadamente, encaminarlos así como aconsejarlos bien.⁸⁵

En 1826 fue publicada la versión mexicana de la obra del jurista guatemalteco José María Álvarez titulada "Las Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias", en dicha obra se da una explicación de la razón de ser de la patria potestad, en la cual señala que como los infantes, niños pequeños o jóvenes no están dotados de la perspicacia, ingenio y habilidad suficientes para que ellos busquen su sustento y además sea de forma recta, los padres son los obligados a ello. Del mismo modo y a través de los años surgieron diversas obras, cuyos autores como Juan Sala siguieron las mismas líneas y enfoques a las de José María Álvarez en relación con la obligación alimentaria, como derivación de la patria potestad, el cual explica que los mismos se deben por equidad fundada en los vínculos de sangre y por piedad, por convenio, por

⁸⁵ CFR. Ibidem. p. 82. y también Roa Barcena José María. Catecismo elemental de la historia de México. Coeditado por el Instituto Nacional de Bellas Artes, Dirección General de Publicaciones y Medios de la Secretaría de Educación Pública, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana de la Secretaría de Gobernación, México 1986, 6ª ed.p. 82.

testamento o por un juez, siendo recíprocos entre padres e hijos, sean legítimos o naturales, obligación que abarca hasta los ascendientes y descendientes más próximos cuando los más cercanos sean pobres y los otros ricos.⁸⁶

Con la aparición de los Códigos de 1870 y 1884 se perciben evoluciones en lo que a la doctrina mexicana se trata, diversos autores expresan que la obligación de dar alimentos no debe ser considerada como consecuencia necesaria del ejercicio de la patria potestad ya que dicha obligación la impone la ley incluso a quienes no ejercen la misma.⁸⁷

En México se encuentran una serie de proyectos y códigos que regularon situaciones jurídicas en materia de alimentos antes de la aparición del Código Civil de 1870, entre los más destacados están:⁸⁸

El Código Civil de Oaxaca de 1828, que trata a los alimentos desde su artículo 114 hasta el artículo 121, refieren las obligaciones de los casados a darse alimentos y educar cristiana y civilmente a sus hijos, de las obligaciones de los casados con sus ascendientes en línea recta que estén en necesidad de recibir alimentos, de cuándo cesan dichas obligaciones, del otorgamiento de la pensión alimenticia o la incorporación del acreedor alimentista a la casa del deudor, y cuando el o los acreedores son niños, los alimentos se darán hasta que hubieran aprendido oficio con el que pudieran ganar su vida, se casen o lleguen a la mayoría de edad.

En el proyecto del Código Civil de Zacatecas de 1829 la obligación de dar alimentos se regula en cuatro artículos los cuales preceptúan que los esposos contraen juntos la obligación de crear, mantener y educar a sus hijos; de la reciprocidad en la obligación alimentaria de hijos a padres y hacia otros ascendientes, asimismo se establece que los alimentos se deben dar en proporción de la necesidad de quien los reclama y fortuna de quien los da.

⁸⁶ CFR. Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena.Op.cit. p. 83, 85

⁸⁷ Ibidem. p. 90

⁸⁸ CFR. Ibidem. pp 92 – 102.

El 23 de julio de 1859, Benito Juárez entre sus Leyes de Reforma publicó la Ley sobre Matrimonio civil, en cuyos artículos 15 y 25 hablan de las obligaciones de asistencia, socorro, alimentos y ayuda mutua entre cónyuges, propiamente es el contenido de la Epístola de Melchor Ocampo, asimismo determina que diversos juicios como el de alimentos se resolverán ante juez de primera instancia competente con arreglo de las leyes vigentes.

En 1861 se publicó un proyecto de Código Civil mexicano cuya redacción fue hecha por Justo Sierra en el Estado de Veracruz y al igual que los anteriores códigos la obligación alimentaria se reguló en el apartado relativo al matrimonio y aunque no aparecen los alimentos entre cónyuges se comprenden en el deber de socorro, salvo en caso de divorcio, pues entonces el marido debe dar alimentos a la ex esposa sea inocente o culpable; fue plasmada al igual que en los otros códigos la reciprocidad y la proporcionalidad de los alimentos, así como las causas de cesación o modificación de la pensión alimenticia.

En el Código Civil del Imperio de Maximiliano en 1866 se reglamentó la obligación alimentaria, subsistiendo las características de reciprocidad y proporcionalidad que en los otros Códigos existieron.

En 1968 en Veracruz Llave hubo un Código Civil conocido también como Corona, el cual estableció que los alimentos eran de carácter económico, proporcionales, divisibles, recíprocos y menciona las causas de cesación de la obligación.

El primer Código Civil para el Distrito Federal se promulgó en 1870, fue influenciado por el Código Napoleónico, tanto éste como el de 1884, atribuían al hombre el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos; en cuanto a los alimentos, se estableció que la pensión alimenticia es una obligación que surge por contrato, testamento o por la existencia de un nexo de parentesco entre dos personas en donde poco tiene que ver la caridad, la piedad o el amor. Asimismo estableció la obligación

alimentaria como recíproca y proporcional, que los alimentos comprendían comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad, cuando son menores incluye educación, ésta se cumplía por asignación de un monto o por la incorporación del acreedor alimentario a la casa del deudor; la obligación cesaba cuando el acreedor alimentario dejaba de necesitarlos o si el deudor carecía de medios para soportar la carga, reduciéndose así el monto de pensión previa declaración judicial.⁸⁹

En la Ley Sobre Relaciones Familiares se reproduce prácticamente el capítulo relativo a los alimentos del Código de 1884, en el que se adicionan tres artículos relativos a los derechos y obligaciones entre cónyuges que fueron los artículos 72, 73 y 74, estableciéndose mayor seguridad jurídica para la mujer cuando el esposo se rehusare a entregar lo necesario para los alimentos de ella y de sus hijos; también otorga a toda esposa que no tenga culpa de vivir separada de su esposo el derecho de demandar al mismo por alimentos durante la separación y el suministro de todo lo que haya dejado de darle desde que la abandonó, ante Juez de Primera Instancia del lugar de su residencia; convierte en delito el abandono de esposa e hijos injustificadamente dejándolos en circunstancias aflictivas, situación que no era efectiva si el marido pagaba los alimentos que había dejado de ministrar para la manutención de los abandonados y si daba fianza u otra caución para las mensualidades subsecuentes.⁹⁰

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928 muestra su preocupación por la comunidad por encima del interés individual y mas preciso en materia de alimentos se inclinó por atender a la niñez desvalida, convirtiéndose en un servicio público, a falta de padres el Estado por medio de la Beneficencia Pública otorgará a los infantes dichos alimentos.⁹¹

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal que es propiamente el de 1928 obviamente ha tenido modificaciones, adaptándose así a la realidad social del momento. En su libro primero dedicado a las personas, se encuentran las relaciones

⁸⁹ CFR. Enciclopedia de México. Op.cit. Tomo V, p. 2621

⁹⁰ CFR. Ley Sobre Relaciones Familiares.

⁹¹ CFR. Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena.Op.cit. p. 105.

familiares, incluyendo a los alimentos, en donde los define, señala a las personas obligadas a ministrarlos, la forma de cumplirlos, exigirlos y hasta garantizarlos.

Los alimentos decretados a los cónyuges dentro de un proceso de divorcio tienen una función compensatoria, porque al cambiar su estado de cónyuges a divorciados el fundamento de los alimentos también varía, siendo la ley quien determina los casos en que subsiste dicha obligación entre divorciados. En estos casos la fuente de los alimentos fue el matrimonio por lo menos en un principio, al divorciarse cambia la situación que la ley establece para tener derecho a pedirlos, supliendo la razón para darlos.⁹²

En el divorcio voluntario el fundamento de la pensión alimenticia es la compensación que entre cónyuges se deben por el tiempo de duración del matrimonio.

En los divorcios necesarios la razón de pedir los alimentos es una sanción al cónyuge culpable, situación que como ya se mencionó está regulada en el:

“Artículo 288. En los casos de divorcio necesario, el juez de lo familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

“I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;

“II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;

“III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;

“IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;

⁹² CFR. Chávez Asencio Manuel F. Convenios conyugales y familiares. Edit. Porrúa, S.A. México, 1991 p. 143.

“V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y

“VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

“En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

“En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

“El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este código para los hechos ilícitos.

“En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

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

El artículo 301 del Código Civil establece y reafirma una de las características de la obligación alimentaria, la reciprocidad, ya que el deudor alimenticio puede necesitar los alimentos en algún momento, por lo que si el acreedor está en posibilidades de ministrar alimentos, éste será el obligado a proporcionarlos convirtiéndose en deudor, lo

anterior de acuerdo a las circunstancias. No siendo posible que al mismo tiempo dos personas tengan carácter de deudor y acreedor alimentarios entre si.

“Artículo 301. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.”

Los cónyuges deben darse alimentos recíprocamente y aunque como regla general todavía y antaño el esposo es el obligado, en caso de que la esposa trabaje o tenga bienes, la cónyuge será la obligada; los padres deben ministrar a sus hijos alimentos y a falta de éstos los demás ascendientes están obligados a hacerlo, del mismo modo los hijos están obligados a proporcionar alimentos a sus padres cuando lo necesiten y en caso de no estar en posibilidad, los descendientes más próximos los deberán proporcionar.

A falta de ascendientes o descendientes, la obligación se delega a los hermanos por ambas líneas.

En los artículos 302 al 307 del Código Civil se establecen los obligados alimentarios, es decir los sujetos pasivos de la obligación y de quien o quienes se exige dicha pensión, porque están obligados.

“Artículo 302. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.”

En el artículo anterior se observa la característica de reciprocidad de la obligación de otorgar alimentos específicamente entre cónyuges y entre concubinos, en relación a los cónyuges subsiste cuando lo determine la ley.

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

De éste artículo se desprende la obligación alimenticia de los ascendientes a sus descendientes, respetando un orden que es desde los primeramente obligados que son los padres y en caso de estar éstos imposibilitados serán los ascendientes más cercanos después de los progenitores como son los abuelos paternos y maternos.

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

Se observa la reciprocidad de la obligación alimentaria en el precepto supracitado, los hijos quedan obligados cuando los padres no puedan mantenerse así mismos y si los hijos de éstos no pueden serán los nietos los obligados alimentarios.

"Artículo 305. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre.

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

Existen supuestos en los que ni ascendientes ni descendientes estén en posibilidad de otorgar alimentos a los que lo necesiten, razón por la que el legislador plasmó este artículo recayendo así dicha obligación en los hermanos sean de padre y madre o solo de uno, careciendo de ellos serán los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado sean tíos directos, tíos abuelos, primos hermanos o sobrinos.

"Artículo 306. Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados,

este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado.”

En éste artículo se ratifican los anteriores y se incluyen a los menores, a los discapacitados y a los adultos mayores hasta el cuarto grado.

“Artículo 307. El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos.”

La obligación alimentaria también recae entre adoptante y adoptado de la misma forma en que la tienen los padres con sus hijos y viceversa.

La pensión alimenticia como objeto de la obligación, comprende además de los alimentos, el vestido, habitación y atención médica, y si es un menor comprenden también los gastos necesarios para su educación hasta terminar sus estudios ya sea oficio, arte o profesiones honestas para que así tenga elementos para su propia manutención como bien se puede observar en el:

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

“I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

“II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

“III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

“IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que

los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”

La forma de cumplir el objeto de la obligación que son los alimentos está contemplada en los artículos 309 y 310 del citado Código, esto es ya sea con una pensión alimenticia o integrando al acreedor alimentista al hogar del deudor, y esta última forma sólo es posible en determinados casos, pues no se podrá incorporar al acreedor si éste es el cónyuge divorciado; en caso de negación por cualquiera de las partes el juez de lo familiar atendiendo a las circunstancias resolverá la forma en que el deudor alimentario deberá ministrar la pensión que se haya decretado.⁹³

“Artículo 309. El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al Juez de lo Familiar fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias.”

“Artículo 310. El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.”

Los artículos 311 y 311 ter. de la ley adjetiva civil señalan otra de las características del objeto de la obligación que es la proporcionalidad, la cual debe ser de acuerdo a las posibilidades del deudor y atendiendo a las necesidades del acreedor, aunque en muchas ocasiones las necesidades del acreedor rebasan las posibilidades del deudor, en cuyo caso deberá el Juez del conocimiento determinar los mínimos exigibles para satisfacer dichas necesidades, además se debe procurar dentro de lo posible conservar el nivel medio que ha tenido la familia integrada por todos sus miembros, esto significa que no pueden considerarse como necesidades del acreedor los gastos considerados como lujo y a capricho de uno de los progenitores, se deberá tomar en cuenta la dificultad de sostener el mismo nivel de vida, porque con el mismo patrimonio y recursos deberán sostener a las familias que conforma un progenitor con

⁹³ CFR. González Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil, Ediciones Galaxia. México 1958. p. 89.

sus hijos, así como la del progenitor que no tenga la custodia de los mismos.⁹⁴

“Artículo 311. Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.”

“Artículo 311 ter. Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, el Juez de lo Familiar resolverá con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.”

Nuestra legislación civil, protegiendo a los individuos más frágiles y necesitados, establece quienes son los que de acuerdo a sus circunstancias y forma de vida necesitan alimentos, asimismo da preferencia al acreedor alimentista sobre los demás acreedores de otra clase de créditos.

“Artículo 311 bis. Los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos.”

Este artículo establece a algunas personas que pueden ser los sujetos pasivos de la obligación alimentaria.

⁹⁴ CFR. Perez Duarte y Noroña Alicia Elena. Op.cit. p. 111- 113. y CFR. Chávez Asencio Manuel F. Convenios conyugales y familiares. Op.cit. p.145.

“Artículo 311 quáter. Los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación, respecto de otra calidad de acreedores.”

Otra característica de la obligación alimentaria es la divisibilidad, la cual se encuentra en los artículos 312 y 313 del Código Civil, estableciendo que la deuda alimenticia debe dividirse entre todos los obligados que estén en posibilidad de hacer frente a la carga de la deuda, si éste es el caso, además de dividirse debe ser proporcional a los recursos económicos de cada uno de los deudores.

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

En el precepto jurídico anterior se faculta al juez para distribuir el importe entre los deudores alimentarios que tengan la posibilidad de otorgarla en la medida en que éstos puedan.

“Artículo 313. Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno sólo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.”

El deudor alimentario sólo está obligado a proporcionar alimentos hasta la mayoría de edad o hasta que termine sus estudios para ejercer un oficio, arte o profesión pero solo hasta ahí sin que el deudor tenga que proveerlo con dinero o herramientas para ejercerlos.

“Artículo 314. La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.”

En el precepto legal anterior el legislador plasmó una limitante de la obligación de dar alimentos, limitante a favor del deudor alimentario en caso de que el acreedor

alimentista sea mayor de edad y haber concluido sus estudios, pues el deudor alimentario no está obligado a proveer a sus hijos del dinero para ejercer su oficio, arte o profesión.

Los sujetos activos o acreedores alimentistas están determinados por el Código Civil, ya sea por propio derecho o en representación del que necesita los alimentos, representación que debe ser de acuerdo a la ley; situaciones reguladas en los siguientes artículos:

“Artículo 315. Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

“I. El acreedor alimentario;

“II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;

“III. El tutor;

“IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;

“V. La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y

“VI. El Ministerio Público.”

“Artículo 315 bis. Toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos de quienes estén obligados a proporcionarlos, podrá acudir ante el Ministerio Público o Juez de lo Familiar indistintamente, a denunciar dicha situación.”

Nuestra legislación faculta a cualquier persona a acudir ante el Ministerio Público o juez familiar para denunciar que una persona esté en la necesidad de recibir alimentos, así como aportar datos de los obligados a ministrar alimentos.

“Artículo 316. Si las personas a que se refieren las fracciones II, III, IV y V del artículo 315 no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el Juez de lo Familiar un tutor interino.”

Los alimentos deben ser garantizados para asegurar una regularidad en el pago de la pensión alimenticia a futuro, por ser la obligación alimentaria de renovación continua mientras subsista la necesidad del acreedor alimentario a recibirlos y que el deudor alimentario esté en la posibilidad de ministrarlos; las formas de garantía, así como el importe de ésta en determinados casos, se regulan en los siguientes preceptos legales:

“Artículo 317. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez.”

Dicho precepto legal nos proporciona las modalidades de la garantía de la pensión alimenticia.

“Artículo 318. El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por él dará la garantía legal.”

“Artículo 319. 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.”

Como el origen de la obligación alimentaria es la necesidad del acreedor de recibirlos y las posibilidades del deudor para ministrarlos se establecen circunstancias en que se suspende o cesa ésta obligación en el siguiente precepto:

“Artículo 320. Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:

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

“II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

“III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;

“IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;

“V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

“VI. Las demás que señale este código u otras leyes.”

Los alimentos son irrenunciables por ley, no pueden estar sujetos a condiciones diferentes a las contenidas por la legislación civil y en convenios donde se traten alimentos, estos se sujetarán a los parámetros y principios legales, establecidos por la ley, no pueden renunciar a ellos.⁹⁵

“Artículo 321. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.”

La obligación de ministrar alimentos es temporal y no se extingue cuando la prestación es satisfecha, pues es constante y periódica, y sólo cesa una vez que el motivo de la obligación desaparece.⁹⁶

⁹⁵ CFR. Perez Duarte y Noroña Alicia Elena. Op.cit. p. 115.

⁹⁶ CFR. Idem.

"Artículo 320. Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:

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

"II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

"III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;

"IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;

"V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

"VI. Las demás que señale este código u otras leyes."

El legislador previó también los casos en que el deudor alimentario no esté o no quiera cumplir con su obligación, en cuyo caso éste adquiere las deudas que sus acreedores alimentarios contraen para satisfacer sus necesidades, y cuya situación el juez la resolverá.

"Artículo 322. Cuando el deudor alimentario no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar los alimentos a que está obligado, será responsable de las deudas que los acreedores contraigan para cubrir sus exigencias.

"El juez de lo familiar resolverá respecto al monto de la deuda, en atención a lo dispuesto en el artículo 311."

El Código Civil faculta al juez para obligar a los cónyuges que estén separados o abandonaron a su familia, para que sigan contribuyendo con los gastos en la misma

proporción que lo hacían antes de la separación, así también fijará la pensión respectiva de los adeudos y la forma de asegurarla.

"Artículo 323. En casos de separación o de abandono de los cónyuges, el que no haya dado lugar a ese hecho podrá solicitar al Juez de lo Familiar que obligue al otro a seguir contribuyendo con los gastos del hogar durante la separación, en la proporción en que lo venía haciendo hasta antes de ésta; así como también, satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo 322. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el Juez de lo Familiar fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y el pago de lo que ha dejado de cubrir desde la separación."

Una característica más de la pensión alimenticia es la imprescriptibilidad, porque la obligación alimenticia es exigible desde el momento en que el acreedor lo necesita, es decir, la posibilidad de exigir en todo momento que la persona obligada cumpla proporcionando lo necesario para la subsistencia, la característica mencionada la otorga el Libro Segundo. De los bienes, título Séptimo, capítulo III que habla de la prescripción negativa en el:

"Artículo 1160. La obligación de dar alimentos es imprescriptible."

3.2. CONCEPTO.

Los sujetos de la relación jurídica en la obligación alimentaria son tres: el sujeto activo o acreedor alimentista, que es el que exige por tener derecho a ella; el sujeto pasivo o deudor alimentista que es de quien se exige los alimentos porque está obligado y por último el objeto de la relación jurídica que es propiamente la pensión alimenticia.

Los conceptos de pensión alimenticia que se proporcionan a continuación son de obligación alimentaria, derecho de alimentos, deuda alimentaria, alimentos y propiamente como pensión alimenticia, ya que los autores consultados dieron sus conceptos de ésta forma.

En sentido estricto "se entiende por alimentos en concepto jurídico el conjunto de medios materiales para la existencia física de las personas; pero en un sentido lato se comprenden también con dicha denominación los medios necesarios para la educación, instrucción, y algunas otras particularidades menos precisas a las mismas. Considera el Derecho tanto la facultad de recibirlos como la obligación de prestarlos, sólo que, como ambos aspectos son correlativos, las leyes sólo reglamentan uno de ellos, en especial el del deber de darlos."⁹⁷

La obligación alimenticia es "el conjunto de cargas que la ley finca a una o varias personas de ministrar a otra u otras todo lo que sea indispensable para subsistir."⁹⁸

"...la obligación alimentaria es el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras, igualmente determinadas, comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad. Tratándose de menores de edad, incluye los gastos de educación."⁹⁹

"Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco; también son consecuencia del matrimonio y del concubinato. El derecho de alimentos es la facultad que tienen una persona, denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para vivir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio, del concubinato o del divorcio en determinados casos."¹⁰⁰

Nuestra Carta Magna se refiere a los alimentos de la manera siguiente en el:

⁹⁷ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. Op.cit.Tomo IV, p. 727.

⁹⁸ CFR.González Juan Antonio. Op.cit. 87.

⁹⁹ Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. Op.cit. p. 15 – 16.

¹⁰⁰ CFR. Chávez Asencio Manuel F. Convenios conyugales y familiares. Op cit. p.142.

“Artículo 4. - ... El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...”

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud...”

“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.”

“Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa...”

“Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental...”

“Alimentos. Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad...”¹⁰¹

“El concepto de obligación alimentaria, como elemento indispensable para la actualización y ejercicio del derecho a los alimentos en México es, por tanto, aquella mediante la cual se provee a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple aceptación de comida.”¹⁰²

Alimentos según Tommaso Amadeo Auletta “Se reconoce que es una obligación y un derecho de contenido económico, que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológico, psicológico y social, su cumplimiento depende de las circunstancias en que se hallen tanto el deudor como el acreedor. Puede ser una obligación de dar o de hacer ya que se cumple mediante la asignación de una pensión o mediante la realización de un complejo de actividades encaminadas a proporcionar

¹⁰¹ Cabanellas G. Diccionario de Derecho Usual. Op.cit. Tomo I. p.159.

¹⁰² Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. Op.cit. 16.

una vida digna a la persona acreedora alimentaria y capacitarla, si ello es factible, para que en un momento determinado pueda valerse por sí misma. El objeto de la obligación se constituye, por ende, tanto de la cantidad de dinero asignado como pensión, como de los medios necesarios para satisfacer los requerimientos de la persona beneficiaria de este derecho."¹⁰³

Ignacio Galindo Garfias define a la deuda alimentaria como "el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre si, los elementos necesarios para la vida, salud, y en su caso, la educación."¹⁰⁴

De los conceptos anteriores se derivan las características de la pensión alimenticia, mismas que se encuentran en nuestra legislación, así como en algunos principios de derecho, las cuales son:

- Reciprocidad. Esto es que el que tiene obligación de ministrarla tiene derecho a recibirla en caso de necesidad, convirtiéndose así en acreedor. Además es recíproca porque viene del deber de una solidaridad familiar.¹⁰⁵

Esta característica es única de la obligación alimentaria, pues las demás obligaciones no tienen dicha reciprocidad. A lo anterior no esta obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.¹⁰⁶

- Proporcional. Porque debe ser de acuerdo a las posibilidades económicas de quien las da y al que las debe recibir.

- Irrenunciable. Por ser de orden público e interés social, tampoco puede ser materia de contrato de transacción.

¹⁰³ Ibidem. p. 17

¹⁰⁴ Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. 14ª ed. México, 1995. p.449.

¹⁰⁵ CFR. Borda Guillermo A. Op. cit. p. 456.

¹⁰⁶ CFR. Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa S.A. 10ª ed. México 2003, p 169.

- Inembargable. Por ser de carácter urgente e interés público y social, la finalidad de la pensión alimenticia es proporcionar a los acreedores lo suficiente para subsistir, de lo contrario sería privar a una persona de lo necesario para vivir.¹⁰⁷

- Imprescriptible. Porque se renueva constantemente y la obligación alimenticia es exigible en el momento en que el acreedor lo necesite; no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan a la obligación.

- Intransigible Es una consecuencia de las características anteriores, es personal, intransferible e inembargable y por lo tanto no puede estar sujeto a un contrato o transacción y lo único en lo que se puede pactar o transigir es respecto a las pensiones ya vencidas.¹⁰⁸

- Personalísima. Porque 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 a otra persona determinada. En nuestra legislación existe una jerarquía para determinar el orden de las personas afectas a la obligación alimentaria y generalmente son los ascendientes los primeros obligados, porque están mejor preparados que los descendientes, pueden proporcionar alimentos necesarios. El acreedor alimentario no puede ejercer acción contra parientes que tengan solo la obligación subsidiaria sin demostrar previamente que los parientes más próximos o quienes preferentemente obliga la ley están imposibilitados económicamente para ello.¹⁰⁹

- Intransferible. Como consecuencia de la característica anterior, por tanto siendo personal no puede ser transferible por ningún medio o circunstancia.¹¹⁰

¹⁰⁷ CFR. Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. Op.cit. p. 116.

¹⁰⁸ CFR Rojina Villegas Rafael. Op.cit. p. 178.

¹⁰⁹ CFR. Ibidem. pp. 170-172.,

¹¹⁰ Ibidem p.172.

- Divisibilidad. Ya que puede dividirse cuando existen varios deudores alimentarios.

- Preferencial. Porque ante varios acreedores de otra clase de créditos que no sea de alimentos, éstos deben esperar a que el deudor provea primero de la pensión alimenticia y después las demás deudas.

- De Orden Público. Porque son de interés social, por respeto a la vida y dignidad humana.

Cabe señalar que la obligación de proporcionar los alimentos entre parientes, se encuentra en los vínculos de solidaridad de los miembros que constituyen la familia y en los intereses comunes de la misma, cumpliendo una función social, que como célula de toda sociedad su fundamento es el apoyo humano, y tienen derecho a los alimentos quienes carecen de lo necesario para subsistir, siendo los obligados a proporcionarlos los parientes con posibilidad económica para satisfacerlos sea total o parcialmente, situación regulada por la ley, de la misma manera ésta establece cómo y cuándo se deben dar.¹¹¹

Como antes se mencionó los alimentos son consecuencia del parentesco, del matrimonio y del concubinato, en este trabajo solo nos enfocaremos a las relacionadas con el parentesco y a las derivadas del matrimonio dentro del proceso del divorcio.

Antes se mencionó que los alimentos decretados a los cónyuges dentro de un proceso de divorcio son compensatorios, por el cambio de situación, es decir de cónyuge a divorciado, por tanto su fundamento también cambia, y sólo la ley determina si subsiste o no la obligación en estos casos, así como sus términos.

Los alimentos entre divorciados pueden ser por compensación o por sanción, lo

¹¹¹ Chávez Asencio Manuel F. Convenios conyugales y familiares. Edit. Porrúa, S.A. 1ª ed. México, 1991, p.142.

que depende del tipo de divorcio que se tramita, si es divorcio voluntario se determina como compensación y subsistirá este derecho el tiempo que duró el matrimonio, si el divorcio fue necesario se presume que la razón de pedir alimentos es una sanción para el cónyuge culpable.

Es importante resaltar que no en todos los juicios de divorcio necesario se decretan alimentos para los cónyuges, ni en forma provisional o definitiva porque aunque la ley faculta al Juez para condenar al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, depende si se encuentran en las circunstancias que establece el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal vigente. Estando en dichas circunstancias el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, gozando de este derecho únicamente cuando no cuente con recursos, esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir.

En relación a los alimentos para los hijos, éstos como ya se dijo comprenden no solamente la comida, sino también todo aquello que requiera el acreedor alimentario para vivir con cierto decoro, por eso la ley menciona la salud, la habitación, el vestido y a diferencia de los alimentos para el cónyuge, los correspondientes a los hijos incluyen educación, su fundamento será siempre el mismo ya que por el divorcio de sus padres no cambia la relación de parentesco y que permanece toda la vida, razón por la que es recíproca entre si, ya que los hijos deberán darlos a sus padres cuando así lo necesiten. El divorcio no libera a los progenitores de sus responsabilidades dentro de la relación jurídica paterno-filial que permanecen mientras la patria potestad se ejerza, pero la obligación alimentaria perdurará durante todo el tiempo de vida de los familiares a quienes la ley obliga a darlos.¹¹²

Los alimentos se pagan en especie y/o en dinero, en especie cuando se provee de habitación, alimentos, asistencia médica, así como las demás necesidades materiales del acreedor y por lo regular se transforma en un pago en dinero cuando se

¹¹² CFR. Ibidem. p. 146.

fija judicialmente. El monto de la pensión alimenticia depende siempre del arbitrio judicial, decretado de acuerdo a las circunstancias de cada matrimonio.

En los convenios realizados dentro de los divorcios, sean voluntarios o necesarios debe precisarse la cantidad que por concepto de alimentos recibirá el o la cónyuge, la forma del pago y la garantía de los mismos, en cuanto a la cantidad ésta estará sujeta a las partes y obviamente al criterio del juzgador y en su caso del Ministerio Público, aunque nuestra legislación establece que debe ser en la misma proporción que se venía haciendo antes de la separación de los cónyuges, debe observarse que el sostenimiento del mismo nivel de vida es difícil porque ahora se divide el gasto familiar para dos casas la de un cónyuge con sus hijos y la del que no tiene la guarda y custodia.

En cada caso en concreto conviene decidir cuál será el importe de la pensión que corresponda recibir a la mujer o eventualmente al varón, si se trata de cónyuges o divorciados, así como cual es la cuantía que corresponda a los hijos. Todo lo anterior tomando en cuenta que la suma de dichas pensiones deben ser suficientes para el sostén de la vivienda de ambas partes. El importe de cada pensión se debe decidir independientemente, porque los fundamentos son distintos y por tanto diversos son los criterios para su cuantificación, de igual forma la duración de los alimentos es diferente. El separar las pensiones no afectara a futuro si existieren causas de suspensión o terminación de los alimentos porque se han dividido en los que son para el o la cónyuge que tiene la custodia de los hijos y por otro lado la de los hijos.

Para fijar las pensiones deben seguirse los criterios establecidos en la ley, con el fin de impedir abusos o daños entre acreedor y deudor. El juez tiene la facultad de negar la homologación cuando detecta que la pensión acordada es notoriamente baja en relación a las posibilidades económicas del deudor o bien perjudicial a este por ser excesiva a su capacidad económica.¹¹³

¹¹³ CFR. *Ibidem.* p. 150.

La cuantificación de los alimentos definitivos deberá hacerse basándose en los gastos normales que la familia tenía durante su normal convivencia. Con esta forma de sacar un promedio de gasto para el pago de la pensión alimenticia se acredita la capacidad de los progenitores para sostener ese nivel de vida y permite al actor exigir una cantidad cierta y determinada.

CAPÍTULO 4.

LA GARANTÍA DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. HISTORIA.

Para determinar la garantía de la pensión alimenticia es preciso dar algunos datos históricos relacionados con ésta institución jurídica en forma genérica que es la garantía, para después en la especie aplicarlo a la pensión alimenticia.

Por buscar la seguridad jurídica del pago de una deuda, el hombre creó diversas formas de garantizar los pagos, en el Derecho Romano se comprendieron muchas clases de garantías, contemplándose las personales, usadas en actos procesales y de obligación mas rigurosa como el nexum, la sponsio, fideipromissio, fideiussio, constituto y las reales llamadas fiducia, pignus e hipoteca, además hubo otros medios para obligar como las arras, el juramento o jusjurandum y la stipulatio poene. Este derecho comprendió igual la garantía por causa de evicción y por los vicios redhibitorios u ocultos.¹¹⁴

Las garantías personales consisten en asegurar directamente con la persona del deudor o con un tercero que pagaría si el deudor principal no lo hacía dependiendo del tipo de garantía personal.

El nexum fue un préstamo de dinero, en el que pasado el término para el pago y sin juicio quedaba sometido a la manus del acreedor, el deudor era declarado nexus, permaneciendo a disposición del acreedor como esclavo de hecho y podía ser encadenado, sólo se liberaba por un pago especial. Como consecuencia hubo abusos por los acreedores y en el año 428 de Roma la ley Paelelia Papiria declaró libres a todos los nexi en el momento de su promulgación, prohibió encadenar a los deudores y

¹¹⁴ CFR. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. Op.cit. Tomo XXV, p. 731.

se decretó que en adelante no se comprometerían las personas sino los bienes; con el tiempo esta figura cayó en desuso.¹¹⁵

La sponsio fue usada para dar fuerza jurídica a los convenios, ésta consistió en una pregunta del acreedor seguida de una respuesta del deudor, pregunta que llevaba el verbo spondere, spondesne. La garantía radicó en que era propiamente un juramento de carácter religioso, con el tiempo recibió otro nombre, el de stipulatio.¹¹⁶

En cuanto a la fideipromissio era una estipulación accesoria que se realiza por una interrogación y una respuesta distintas del contrato principal, era una promesa de buena fe.¹¹⁷

La fideiussio era la constitución de un fiador, es decir en quien recae el cumplimiento de la obligación en caso de que el deudor principal no lo hiciera.¹¹⁸

La constituto fue un pacto por el que una persona conviene con otra que le pagará en día fijo una deuda preexistente, la constituto fue sancionada por el Derecho Pretorio.¹¹⁹

Las garantías reales o derechos reales de garantía, son llamados así por ser constituidos a favor de un acreedor para reforzar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, asegurando su cumplimiento al otorgar facultades al acreedor sobre pertenencias del mismo deudor y el acreedor tiene sobre esas cosas acciones reales para tener la posesión de ellas. Los derechos reales de garantía son derechos accesorios a una obligación cuyo cumplimiento garantizan; estos derechos reales son la prenda y la hipoteca pero en derecho romano les precedió la enajenación con fiducia.¹²⁰

¹¹⁵ CFR. Petit Eugene. Op.cit. p.319.

¹¹⁶ CFR. Ibidem. p. 320.

¹¹⁷ CFR. Ibidem. p. 358

¹¹⁸ CFR. Ibidem. p. 360

¹¹⁹ CFR. Ibidem. p. 427.

¹²⁰ CFR. Bravo González Agustín y Bravo Valdés Beatriz. Derecho Romano, Primer Curso. Edit. Porrúa, 18ª ed. México 2001. p. 259.

La fiducia fue la venta de una cosa por *mancipatio* o por *iure cessio*, que hace el deudor al acreedor para garantizarle el cumplimiento o pago de su crédito seguido por un pacto de fiducia o de buena fe, el acreedor se compromete con el deudor a retransferirle la propiedad de la cosa una vez que el deudor haya pagado su deuda. Es decir el acreedor se hace propietario de la cosa en garantía hasta en tanto el deudor le pague y si éste no paga, el acreedor está facultado para venderla y así recuperar su crédito, en caso de que haya excedente se lo daba al deudor.¹²¹

Esta forma de garantía resultó poco conveniente para el deudor, pues le quitaba el uso del objeto y se exponía a recuperarlo deteriorado e incluso a perderlo por negligencia del acreedor o porque lo hubiera vendido antes de vencer el término y el deudor no tenía acción contra los terceros adquirentes, sólo tenía la acción personal de *fiduciae* contra el acreedor, situación que no aseguraba al deudor la conservación de la cosa, aunque podía usar la cosa por medio de arrendamiento pero el acreedor podía negarse a dejársela a ése título.¹²²

Con el tiempo la figura de la fiducia desapareció dando lugar a otra de procedimiento más sencillo y favorable al deudor, el *pignus* o prenda, que significa puño, porque lo que se da en prenda generalmente se entrega con la mano, la prenda sólo se establece con bienes muebles, constituyéndose cuando el deudor entrega al acreedor la posesión de una cosa en prenda y el acreedor se obliga a devolverla después del pago, no es necesario que el deudor sea el propietario de la cosa dada en prenda, porque no se transmite la propiedad, dicha situación también resulta inconveniente, porque el acreedor no podía disponer del objeto si no era previamente autorizado por el deudor, de lo contrario cometía *furtum usus* o robo de uso. Como la prenda se constituía como garantía para el cumplimiento de una obligación, las partes podían convenir en el caso que el deudor no pagara la deuda, se facultara al acreedor a vender el objeto, si así lo quería éste, ya que no podía ser obligado a venderlo; en los casos donde no se convino la venta, el acreedor podía venderlo después de haber

¹²¹ CFR. Petit Eugene. Op.cit. p. 296.

¹²² CFR. Bravo González Agustín y otro. Op.cit. p. 260.

requerido al deudor por tres ocasiones para el cumplimiento de la obligación, una vez vendido el objeto el acreedor tomará su parte debida y si hay excedente se lo entregará al deudor.¹²³

La prenda confirió al acreedor la detentación o retención del objeto, si lo perdía o se lo arrebataban no tenía medios para recuperarlo, debiendo avisar al deudor tal situación, para que éste ejercitara sus acciones. Mas tarde el pretor dio una posesión interdictal para defender la posesión, hasta pudo actuar como si fuera el propio interesado para recuperar el objeto.¹²⁴

Una figura relacionada con la prenda es la anticresis, es un pacto en el cual el deudor autorizaba al acreedor recoger los frutos emanados del objeto como pago de los intereses del crédito.¹²⁵

Los inconvenientes de la enajenación fiduciaria y de la prenda eran muy comunes, por seguridad al propietario pues como ejemplo el colono que no tiene más que su ganado y sus utensilios agrícolas no podía ceder ni su propiedad ni su posesión en garantía porque se privaba de los medios para trabajar. Razón por la que se admitió que tanto el ganado como diversos objetos fueran garantía de pago de arrendamiento sin privación de posesión. En el caso de que el arrendador no fuera pagado el pretor le dio una acción para obtener la posesión de las cosas con que se garantizó. Tiempo más tarde el pretor otorgó la acción *in rem*, la acción serviana, por la que al vencerse el tiempo de pago, pudo hacer valer contra el acreedor y contra cualquier otro detentador un derecho real y hacerse poner en posesión. Desde entonces se pudo conceder una garantía real sin abandonar la propiedad ni la posesión de ninguno de sus bienes; con el paso del tiempo se fue convirtiendo en hipoteca, sancionando con acción *in rem*, que no es sino la acción serviana ampliada, llamada cuasi serviana o hipotecaria.¹²⁶

¹²³ CFR. *Ibidem*. p. 261.

¹²⁴ CFR. *Ibidem*. p. 263.

¹²⁵ CFR. Petit Eugene, *Op.cit.* p. 298.

¹²⁶ CFR. *Idem*.

La hipoteca es otro derecho real de garantía, como ya se mencionó se caracteriza porque no pasa ni la propiedad ni la posesión del objeto al acreedor, pues no las transfiere, conservándolas el deudor, incluso pudo servirse de él para ofrecerlo en otros créditos; la hipoteca convino al acreedor porque el pretor le concedió una acción real para su persecución. Esta forma de garantía cumple mejor con sus fines que la enajenación con fiducia o prenda, pues mediante un convenio el propietario no pierde ni la posesión ni la propiedad, ni siquiera la simple detentación de la cosa y el acreedor adquiere el triple derecho como son el de preferencia ante varios acreedores, de persecución y de venta.¹²⁷

En la hipoteca es necesario que el objeto sea propiedad del deudor, porque con el propio objeto se garantiza, subsistiendo en toda la cosa hasta que el deudor pague la deuda totalmente y en caso de no pagarse la deuda, el objeto hipotecado se vende, con ésta figura queda garantizada la suerte principal y también las obligaciones accesorias como los intereses.

Las cosas susceptibles de hipoteca son todas aquellas que tienen cuerpo y pueden ser vendidas, muebles o inmuebles, las cosas incorpóreas no se pueden hipotecar ni los derechos de uso, ni de habitación, ni las servidumbres urbanas, pero se pueden hipotecar el usufructo, las servidumbres rurales, siempre que al acreedor sea dueño del fundo vecino, los derechos de superficie y de enfiteusis, los derechos de crédito.

El acreedor hipotecario tiene muchos derechos de preferencia, de persecución y de venta de la cosa como garantía. El derecho de preferencia se ejerce mas que en contra de los acreedores del deudor y se ejercita este derecho vendiendo la cosa; el derecho de persecución que es otorgado para ejercitar contra cualquier detentador de la cosa hipotecada para que se le de la posesión cuando no ha pagado el deudor; el derecho de venta, el acreedor no pagado a su vencimiento con la acción hipotecaria se

¹²⁷ CFR. Bravo González Agustín y otro. Op.cit. p. 263.

le ponía en posesión el objeto garantía y podía proceder a su venta después notificar al deudor.¹²⁸

La hipoteca se extingue con el pago del deudor al acreedor, por la renuncia del acreedor sea expresa o tácita, por confusión por la adquisición de la propiedad de la cosa hipotecada por el acreedor hipotecario, por la pérdida del objeto hipotecado, por prescripción extintiva de cuarenta años y por la *praescriptio longi temporis* cuando el objeto hipotecado esta en posesión de un tercero que lo adquiere de buena fe y con justo título.¹²⁹

Entre otros medios para obligar estaban como ya se mencionaron las arras, el juramento o *iusiurandum*, la *stipulatio poenae*, la garantía por evicción y los vicios redhibitorios u ocultos.

Las arras son una cantidad de dinero o un objeto precioso, como un anillo que una de las partes entrega al otro como testimonio de su acuerdo y aunque éstas no tienen validez para el contrato si son un medio de prueba.¹³⁰

El juramento o *iusiurandum* consistió en la afirmación de un derecho o de un hecho, el juramento es parte de los convenios sancionados por el Derecho Pretoriano; si el acreedor juró afirmando solemnemente a su provecho la existencia de un crédito el pretor le da una acción *in factum*, si el deudor juró no deber nada, el pretor niega toda acción al acreedor y si hay duda del juramento, el deudor tiene la acción *iurisiurandi*.¹³¹

La *stipulatio poenae* fue un pacto cuyo objeto era obligar al deudor a pagar al acreedor una cantidad determinada a título de pena para el caso de que la prestación debida no fuera efectuada al vencimiento.¹³²

¹²⁸ CFR. *Ibidem*. p. 266.

¹²⁹ CFR. *Ibidem*. P.268.

¹³⁰ CFR. Petit Eugene. *Op.cit.* p.389.

¹³¹ CFR. *Ibidem*. p. 430.

¹³² CFR. *Ibidem*. p. 475.

En la garantía de evicción no bastaba que el vendedor entregara el objeto sino que la posesión fuera duradera y si un tercero despojaba al comprador del objeto el vendedor estaba obligado a ayudar al comprador, si no pudo impedir la evicción será reparar las consecuencias indemnizándolo.

Los vicios redhibitorios u ocultos fueron garantía para el caso de que el objeto de la venta tuviera vicios ocultos o defectos que disminuyeran su valor.

El Derecho Romano no contempló nada en relación a garantizar la pensión alimenticia, sin embargo existió en las Sentencias de Paulo en el Libro XXV título III ley 4ª y que forma parte de las compilaciones del Digesto una ley que decía: "Necare videtur, et qui alimenta denegat" es decir: "Se considera que también mata (al niño) quien le niega alimentos"¹³³ esto demuestra la severidad que regía al pueblo romano y más en materia de alimentos, porque el no cumplir con la obligación alimentaria se equiparaba al homicidio.

Por lo que respecta a México, la conquista trajo como consecuencia la incorporación del derecho español, el que está influenciado por el Derecho Romano, subsistiendo algunas de las figuras que se mencionaron como son la fianza, la prenda y la hipoteca, por lo cual resulta innecesario transcribirlo; la legislación española fue aplicada en nuestro territorio hasta la independencia.¹³⁴

Previo al movimiento de independencia se fueron transformando las legislaciones de derecho recopilado a derecho codificado, consecuencia del derecho francés, situación que chocaba con las ideas tradicionalistas y que no era posible dada la falta de soberanía en nuestro país, las condiciones para dar el paso al derecho codificado se dieron con el movimiento independiente, siendo el Código Francés una obra de influencia en nuestros códigos.¹³⁵

¹³³ Cabanellas Guillermo. Op.cit. Tomo IV. p 26 del apéndice.

¹³⁴ Arce y Cervantes José y otros. Libro del Cincuentenario del Código Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México 1978. p. 271.

¹³⁵ Ibidem. p. 272.

Las figuras de garantía como son la prenda y la hipoteca fueron reguladas en el Código Civil Napoleónico en su libro tercero, siendo formas de adquirir la propiedad, la prenda sólo puede recaer sobre muebles y siempre se requiere la entrega; no puede recaer sobre muebles incorpóreos. Respecto de la hipoteca sólo recae sobre bienes inmuebles, excluyéndose a los muebles, las hipotecas legales afectan a todos los bienes del deudor incluyendo a los futuros; la hipoteca convencional es sobre bienes determinados solamente sin incluir los bienes futuros; la hipoteca debe ser inscrita para producir efectos aunque hay algunas que existen con independencia de la inscripción.¹³⁶

En adelante hubo diferentes proyectos de Códigos que nunca se promulgaron, En el Código Civil del Imperio Mexicano promulgado en 1866 no regularon sobre la prenda ni la hipoteca y fue hasta el Código Civil del Estado de Veracruz Llave "Corona" de 1868 que se incorporaron nuevamente a la legislación. En el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 promulgado por don Benito Juárez, se regularon las garantías reales con terminología más precisa y mejor técnica. El Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884 no introduce modificaciones de importancia en la materia.¹³⁷

En el año de 1926 se nombró una Comisión Técnica de Legislación en Materia Civil, que después de dos años de trabajo presentó el proyecto del Código Civil del Distrito y Territorios Federales cuya exposición de motivos fue fechada el 12 de abril de 1928, una vez publicado dicho proyecto fue objeto de muchas observaciones de parte de secretarías y departamentos de estado, colegios de abogados y abogados particulares, de las que fueron incorporadas algunas en la versión definitiva que entró en vigor en 1932. Entre las reformas del proyecto referidas a la prenda y la hipoteca se aminora la exigencia de la entrega real de la cosa pignorada e introduce la divisibilidad de la hipoteca, se autoriza al deudor para usar la prenda y se suprime de la definición de hipoteca la palabra inmuebles haciendo posible la hipoteca sobre bienes muebles.¹³⁸

¹³⁶ Ibidem. 264.

¹³⁷ Ibidem. pp. 271, 289 y 293.

¹³⁸ Ibidem. p. 303.

Actualmente nuestro Código Civil no ha sido modificado en materia de contratos de garantía.

Respecto a la garantía de la pensión alimenticia en nuestra legislación se encontró contemplado como tal, en la Ley Sobre Relaciones Familiares, lo trata en el Capítulo V, De los Alimentos

“Artículo 66.- La aseguración podrá consistir en hipoteca, fianza y depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.”

Se observa que dicho artículo limita mucho la forma de garantizar los alimentos, además que no contempla la figura de la prenda, ni la última parte que nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente establece "... o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez." que otorga mayores elementos y posibilidades para asegurarla.

4.2. CONCEPTO DE GARANTÍA.

“Garantía. Responsabilidad asumida por uno de los que han hecho un contrato...// Contrato por el que una persona se compromete con un acreedor a reemplazar al deudor en caso de que éste no pueda cumplir sus obligaciones.// Lo que proporciona esta seguridad...”¹³⁹

“Garantía. Depósito, prenda, hipoteca y, en general, todo lo que puede servir de fianza o asegurar el cumplimiento de una obligación o promesa... en Derecho en su acepción más general y exacta garantía equivale a seguridad contra una eventualidad cualquiera, recibiendo el nombre de garante el que presta la garantía, y garantido, aquel que la recibe. Desde otro punto de vista, comprende no sólo la obligación accesoria unida a la principal de la cual es consecuencia, sino la propia cosa con que se asegura

¹³⁹ Larousse Diccionario Manual Ilustrado. Ediciones Larousse. 3ª ed. México 1989, p. 372.

el cumplimiento de lo convenido, ya sean bienes muebles, inmuebles, caudales y todo cuanto pueda servir de fianza, prenda, hipoteca o caución."¹⁴⁰

"Garantía.- Afianzamiento, fianza. // Prenda. // Caución. // Obligación del garante. // Cosa dada en garantía. // Seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo. // La garantía, si es meramente de palabra, constituye promesa. Hecha por escrito obliga a su cumplimiento en los términos generales de las obligaciones y en los particulares de las accesorias. Cuando es de índole real, se rige por lo dispuesto para la prenda si se trata de cosas muebles, y para las hipotecas si se constituye sobre inmuebles. En otros aspectos, la garantía puede ser legal si se halla establecida por la ley, como la evicción, o convencional, si nace de acuerdo de las partes. También se dividen en directas o indirectas, según que el garante sea el principal obligado o no. Formal se denomina la real (prenda o hipoteca); y simple, la personal (fianza)..."¹⁴¹

"La garantía significa acción y efecto de asegurar lo estipulado. Su finalidad es asegurar al acreedor el pago al que tiene derecho. Adicionalmente tiene como finalidad fortalecer la eficacia de lo pactado al evitar que los obligados desconozcan sus obligaciones y deberes."¹⁴²

De los conceptos anteriores de garantía aplicados a la pensión alimenticia, se deduce que la garantía de la pensión alimenticia es toda medida tendiente al aseguramiento del pago futuro de la pensión alimenticia a favor del acreedor alimentista, aseguramiento que puede ser mediante hipoteca, prenda, fianza o cualesquiera otra forma aceptada por el juez del conocimiento, obligación accesoria a la principal que es el otorgamiento de la pensión alimenticia.

Como se menciona en el concepto anterior judicialmente puede reclamarse el aseguramiento de los alimentos, con el fin de evitar que el deudor eluda cumplir su

¹⁴⁰ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. Op.cit. Tomo XXV, p. 731.

¹⁴¹ Cabanellas Guillermo. Op. cit. Tomo II, p.248.

¹⁴² Chávez Asencio Manuel F. Convenios conyugales y familiares. Op.cit. p. 157.

obligación, permitiendo la ley exigir del deudor la constitución de hipoteca, prenda, fianza o depósito en cantidad bastante a cubrir el monto de los alimentos.

4.3. LAS MODALIDADES DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

Por la importancia que contiene la obligación de ministrar alimentos en general y en específico en el divorcio que es el tema a tratar, no puede quedar a la libre voluntad del deudor y con mayor razón si existen antecedentes de abstención a proporcionarlos, como consecuencia de éstos supuestos la ley establece su aseguramiento, los que pueden ser mediante una garantía real como son la hipoteca, la prenda o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o por una garantía personal como la fianza.

Las modalidades de la garantía de la pensión alimenticia propiamente son las formas en que ésta puede asegurarse, de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal vigente son:

“Artículo 317. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.”

A continuación se explicará brevemente en qué consisten cada una de las modalidades de garantía de la pensión alimenticia de acuerdo con el artículo transcrito:

Se iniciará con la hipoteca, la que se explica en el:

“Artículo 2893. La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”

El profesor Clemente Soto Álvarez la define como “un contrato real accesorio en virtud del cual el deudor o un tercero entrega al acreedor una cosa mueble, enajenable y determinada para garantizar el cumplimiento de una obligación principal concediéndole, además, derecho de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla con la obligación.”¹⁴³

Sus características: es un contrato accesorio de garantía; es indivisible, es decir, aunque el bien sobre el que se fraccionó, la hipoteca subsiste, incluyendo todos y cada uno de las fracciones; su constitución es pública porque debe constar por escrito e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para que surta efectos frente a terceros.¹⁴⁴

La hipoteca se extingue:

“Artículo 2941. Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

“I. Cuando se extinga el bien hipotecado;

“II. Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;

“III. Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado;

“IV. Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado, observándose lo dispuesto en el artículo 2910;

¹⁴³ CFR. Soto Álvarez Clemente. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Edit. LIMUSA. 3ª ed. México, 1996. p.223.

¹⁴⁴ CFR. Idem.

“V. Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, teniendo aplicación lo prevenido en el artículo 2325;

“VI. Por la remisión expresa del acreedor;

“VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria.”

Con la hipoteca como garantía se pueden derivar diversas modalidades de garantizar los alimentos como es el usufructo, porque así los acreedores alimentarios podrían usar y disfrutar del bien constituido en esta figura, sin embargo hay que tomar en cuenta que como garantía en caso de incumplimiento del deudor con el usufructo solo se cubrirían parte de los alimentos como son la casa habitación, descartándose la comida, el vestido, la educación y servicios médicos.

La prenda de acuerdo al Código Civil es:

“Artículo 2856. La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”

De acuerdo con el profesor Miguel Ángel Zamora y Valencia es “el contrato de prenda es aquél por virtud del cual una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, en favor de otra llamada acreedor prendario a quien se le deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor de retención, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación en el grado de prelación que señale la ley, y que obliga al acreedor a al devolución del bien, en caso recumplimiento de la obligación garantizada.”¹⁴⁵

¹⁴⁵ Zamora y Valencia Miguel Ángel. Contratos Civiles. Edit. Porrúa. 10ª ed. México, 2004. p. 437.

Las características de la prenda: es un contrato accesorio de garantía, constituye una garantía real, la celebración de este contrato da nacimiento al derecho real de prenda, el objeto indirecto del contrato o el bien respecto del que se constituye el derecho real siempre será un bien mueble enajenable, contrato real en oposición a consensual, para que el derecho real que genera funcione como tal, debe tener fecha cierta de manera fehaciente.¹⁴⁶

La prenda se extingue:

“Artículo 2891. Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.”

Nuestra legislación define a la fianza como:

“Artículo 2794. La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.”

El Licenciado Miguel Ángel Zamora y Valencia da su concepto como: “el contrato de fianza es aquél por virtud del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de ése último, no cumpla con su obligación.”¹⁴⁷

Sus características son: contrato accesorio, constituye una garantía personal para el cumplimiento de una obligación,

De acuerdo a nuestra legislación la fianza se extingue:

“Artículo 2842. La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones.”

¹⁴⁶ CFR. Ibidem. p. 438.

¹⁴⁷ Ibidem. p. 425.

Como otra modalidad de garantía establecida por el artículo 317 del Código Civil, está la de constituir un depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos. Con esta forma de aseguramiento se puede constituir un fideicomiso mediante depósitos bancarios o transmisión de inmuebles a una institución de crédito para que ésta, con los intereses o el producto obtenido, satisfaga las pensiones a las que se obligó el deudor fideicomitente.

Esta modalidad de garantía también puede ser satisfecha mediante la exhibición de un billete de depósito expedido por la Nacional Financiera.

En las distintas formas de aseguramiento de la pensión alimenticia que la ley señala, surgen en la práctica diversos problemas que hacen a estas modalidades ineficaces ya que ante la situación social y económica de muchos deudores alimentarios, les es imposible garantizar la pensión alimenticia por medio de hipoteca, prenda o fianza porque no cuentan con bienes (muebles o inmuebles según sea el caso) suficientes que cubran el importe de los mismos, toda vez que para su constitución se necesita ser su propietario; imposibilidad que se refleja en su propia situación jurídica. Además que en los casos de garantizar los alimentos con la fianza resulta ser una práctica que no deja de tener inconvenientes, pues cada año, debe solicitarse su renovación.

Respecto al depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos la ley no es clara porque surgen dudas, como ¿a cuánto asciende la cantidad que ha de depositarse?, en criterio de algunos jueces y de algunos Ministerios Públicos en los casos de divorcio voluntario, la cantidad a depositar, así como el monto de las demás garantías debe ser por el equivalente a un año de pensiones alimenticias, lo que resulta absurdo, ya que muchos de los deudores alimentistas no podrán cubrir éste requisito. En relación al monto que deberá cubrir la garantía de la pensión se localizó tesis:

Novena Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Diciembre de 1996

Tesis: XX.126 C

Página: 393

"DIVORCIO VOLUNTARIO, DEBEN ASEGURARSE LOS ALIMENTOS DE LOS MENORES POR UN TERMINO DE SEIS MESES EN EL CONVENIO RELATIVO AL (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). Una recta y armónica interpretación de los artículos 269, fracción II, 307 y 313 del Código Civil del Estado de Chiapas, en relación con los diversos artículos 81, 652, 656 y 982 de la ley adjetiva civil de la misma entidad, permite arribar a la firme convicción de que al promoverse un juicio de divorcio voluntario en el que existan hijos de por medio, al presentarse el convenio respectivo debe precisarse la cantidad que a título de alimentos habrá de suministrarse a aquéllos, así como la forma en que éstos deberán quedar asegurados, cuestión que el tribunal de instancia habrá de vigilar cuidadosamente a efecto de no dejar desprotegidos los derechos de los hijos, con independencia de la intervención y participación que debe tener el representante social en su oportunidad, quien por tratarse de una cuestión de orden público, se encuentra facultado para intervenir de oficio en esos aspectos; por tanto, si se omite garantizar los alimentos en favor de los menores, por un término de seis meses, aun cuando no exista oposición del agente del Ministerio Público, de ninguna manera debe aprobarse el convenio relativo en el juicio de divorcio voluntario."

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 397/96. Adolfo Antonio Carrillo Colacho y otra. 3 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

Si bien es cierto que las tesis son criterios que no obligan al juzgador a aplicarlo para hacerlo valer, también lo es que nos dan una mayor perspectiva del asunto.

En casos de divorcio voluntario, puede darse el caso, como ya se mencionó, que alguno de los cónyuges no esté en condiciones de garantizar los alimentos, situación muy común en la práctica, dando como consecuencia que algunos jueces no decreten la disolución del vínculo matrimonial, porque a su criterio no reunieron los requisitos contenidos en el artículo 273 fracción II del Código Civil que en lo conducente señala: "...procede el divorcio voluntario por vía judicial...", "...y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas...", "...el modo de atender las necesidades de los hijos a quien aún deba darse alimentos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento." Sin embargo al respecto existen las siguientes tesis:

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXVII

Página: 1262

"DIVORCIO VOLUNTARIO, CONVENIOS PARA SOLICITARLO. El convenio que celebren los cónyuges para solicitar el divorcio voluntario es perfectamente lícito, por permitirlo el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal, y no puede decirse que implique un arreglo sobre el estado civil de los consortes, ya que si fuera así, la ley no hubiera admitido y reglamentado el divorcio voluntario, sino que por el contrario, lo hubiese prohibido expresamente."

Amparo civil directo 8415/43. Bosch Labrús de Iturbe Rafaela. 13 de febrero de 1946. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

"ALIMENTOS EN CASO DE DIVORCIO VOLUNTARIO, CONVENIOS PARA DETERMINARLOS. El convenio en que se determinan los alimentos para la cónyuge y el hijo, en caso de divorcio voluntario, no constituye un pacto prohibido, contrario a la ley o a las buenas costumbres, pues el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal, al reglamentar el divorcio voluntario, permite que los cónyuges determinen y cuantifiquen la pensión alimenticia de los hijos, y en cuanto a la esposa, sólo es obligatorio que el marido le suministre alimentos durante el juicio **puediendo también convenir, conforme al artículo 288 del propio código, una pensión alimenticia, con posterioridad a la disolución del vínculo matrimonial."**

Amparo civil directo 8415/43. Bosch Labrús de Iturbe Rafaela. 13 de febrero de 1946. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

Si bien es cierto que el artículo 273 del Código Civil establece claramente las bases sobre las cuales deberá versar el convenio que celebren los divorciantes por mutuo consentimiento, también es cierto que la acción de divorcio es independiente de la garantía alimentaria que debe otorgarse y no debe ser obstáculo para lograr el divorcio voluntario por vía judicial, aún cuando por la naturaleza jurídica de los alimentos, su cumplimiento como ya se hizo mención, no puede dejarse al arbitrio de los deudores, hay que tomar en cuenta que se trata de un divorcio en el cual se ha exhibido un convenio en el que los cónyuges establecieron monto y forma de ministrar los alimentos, en el caso de que los divorciantes manifiesten su imposibilidad económica para garantizar los alimentos, el divorcio voluntario no está ni debe estar supeditado a que se otorguen las garantías de hipoteca, prenda, fianza o depósito, ya que no todas las personas cuentan con las condiciones para hacerlo y no es motivo para que el matrimonio subsista.

Las formas de asegurar los alimentos de acuerdo a nuestra legislación como ya se mencionaron son la hipoteca, prenda, fianza y el depósito, pero no significa que sólo las obligaciones señaladas en la ley sean con las que deban garantizarse, ni tampoco que las formas de garantía señaladas sean las únicas posibles, el Código Civil establece algunas modalidades, pero permite la existencia de otras clases de garantía cuando establece que también con cualquier otra forma de garantía suficiente a criterio del juzgador.

La pensión alimenticia igualmente podrá asegurarse mediante el descuento que se haga de una parte de los sueldos que perciba el deudor, para ser entregada al acreedor, para lo cual se girará oficio al lugar donde preste sus servicios el deudor alimentario. Esta forma no es usada por algunos jueces y Ministerios Públicos, porque a su criterio no es una forma de garantizarlos, para ellos es la forma de pago y no de garantía. Criterio mal aplicado porque resulta ser tanto la forma de pago como la garantía, tomando en consideración que el fin de la garantía es asegurar que el deudor alimentario no deje de ministrar los alimentos y que mejor forma que mediante el descuento del sueldo del deudor que haga su patrón. Esta forma de garantía por supuesto durará mientras el deudor trabaje para esa empresa y en consecuencia al girar el oficio correspondiente deberá hacerse la aclaración que en caso de renuncia, despido o terminación de la relación laboral se le retenga el porcentaje decretado, así también con los derechos de antigüedad, en relación a éstos impedimentos encontramos unas tesis que dice:

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 60 Cuarta Parte

Página: 15

"DIVORCIO VOLUNTARIO. NO ESTA SUPEDITADO A QUE SE OTORGUEN LAS GARANTIAS DE HIPOTECA, PRENDA, FIANZA O DEPOSITO. El divorcio

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

Amparo directo 1932/71. Jorge Barrios Ortiz. 10 de agosto de 1972. Cinco votos.
Ponente: José Ramón Palacios.

En la propuesta anterior de garantía, el problema más grave se presenta cuando el obligado a ministrar los alimentos trabaja por su cuenta, no tiene empleo fijo y sus

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ingresos son irregulares, como sucede con los taxistas, boleros, albañiles y otros, en tal virtud, no es factible controlar en debida forma sus ingresos y tampoco posee bienes de ninguna especie. Además sus ingresos, si los tienen, son tan bajos que únicamente les alcanza para su propia subsistencia, por lo que representa un problema económico difícil de resolver.

Otra modalidad de garantizar la pensión alimenticia puede ser con el otorgamiento de algún título de crédito, como el pagaré, la legislación no lo prohíbe y al respecto se encontró la siguiente tesis:

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Septiembre de 1992

Tesis: I.3o.C.498 C

Página: 229

“ALIMENTOS: GARANTIA DE LOS, MEDIANTE SUSCRIPCION DE TITULOS DE CREDITO. El artículo 317 del Código Civil dispone: "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez.". No existe precepto legal que prohíba que los alimentos se garanticen mediante suscripción de pagarés; aun cuando esos títulos se entienden recibidos salvo buen cobro, pueden servir de garantía en una deuda determinada dado que son títulos ejecutivos, que por su propia naturaleza traen aparejada ejecución sobre bienes del deudor.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2853/92. Mirtala Peña Pérez. 28 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

A pesar de que la modalidad anterior resulta ser una buena solución para los casos de divorcios en que el juez o el acreedor alimentista solicita el aseguramiento de la pensión alimenticia y el deudor resulta ser una persona poco solvente, de bajos recursos y que vive al día, algunos jueces no creen conveniente garantizar los alimentos de esta forma, pues para hacer efectivo su cobro en caso de incumplimiento, hay que demandar en la vía ejecutiva mercantil y a pesar del embargo de bienes, con ellos no se pueden atender todas las necesidades de los acreedores alimentarios como la comida, vestido o servicio médico por ejemplo, porque es necesaria la venta de dichos muebles embargados para poderse satisfacer todas las necesidades requeridas por los acreedores, llevándose mucho tiempo; hay que recordar que los alimentos son de urgente necesidad.

Por todo lo anterior los cónyuges que desean divorciarse por mutuo consentimiento no lo hacen por las exigencias de la garantía de pensión alimenticia por parte del juez o del Ministerio Público, siendo una familia de escasos recursos, recurren a la simulación de un juicio de divorcio necesario en el que el demandado se allana a la demanda de divorcio, ambos ratifican sus respectivos escritos y se hace la citación para sentencia, claro es que se dan casos en los que el juez con las facultades otorgadas por la ley puede decretar una pensión alimenticia y exigir que garanticen la misma, pero resultaría un juzgador prejuicioso porque si las partes no solicitaron ni la pensión alimenticia ni la garantía de la misma, ya sea porque se está cumpliendo con ministrarlos o porque simplemente en ese momento no les importa resolver esa controversia de alimentos o no tienen la solvencia económica para garantizarlos.

Por situaciones como las analizadas se sugiere que el juez, a efecto de fijar tanto el monto de la garantía como la propia garantía, tome en consideración la situación económica del deudor y de los acreedores, debiendo ser proporcional e incluso

prescindirse de ella en algunos casos, pues la acción de divorcio es independiente de la de alimentos y en su defecto éstos últimos pueden decretarse y en su caso asegurarse por cuerda separada a la del juicio de divorcio.

Una de las pretensiones del presente trabajo es sugerir precisamente la unificación de criterios de los jueces para determinar montos de la garantía y en algunos otros casos mayor flexibilidad en las modalidades para el aseguramiento de los alimentos, previo estudio socioeconómico para los casos de duda en la solvencia del deudor alimentario, situaciones que no están previstas en la legislación, como es el caso de las familias con escasos recursos o que quizás el legislador no pudo plasmar la idea adecuándola a la realidad económica y social, que aunque existen tesis y jurisprudencias varias que los determinan, también existe la diversidad de criterios en los juzgadores e incluso de los Agentes del Ministerio Público en materia familiar quienes se limitan a un solo criterio y no aceptan otros.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El matrimonio es una de las formas de constituir la familia.

SEGUNDA.- El matrimonio civil debe seguir considerándose como institución de interés público, a pesar de que ya no tiene como fines la procreación y educación de los hijos que son de interés social, y que en algunos casos se orienta al mero provecho económico y afectivo de los cónyuges, porque a pesar de todo sigue siendo un modo de constituir una familia y como consecuencia base de la sociedad.

TERCERA.- Algunas familias formadas por un matrimonio civil se encuentran en crisis debido a que los cónyuges no quieren asumir responsabilidades u obligaciones inherentes al matrimonio.

CUARTA.- Tristemente el divorcio a través del tiempo, de ser un mal necesario termina siendo un remedio saludable, debido a que en muchos matrimonios que ya no tienen remedio de conciliación, causan mayores perjuicios entre cónyuges y a los hijos de éstos, si subsiste el matrimonio que si lo disuelven.

QUINTA.- La obligación alimentaria, antes de ser un deber jurídico primero es un deber natural.

SEXTA.- Tanto la pensión alimenticia como la garantía de la misma constituyen algunas de las consecuencias principales del parentesco, del matrimonio y del divorcio.

SÉPTIMA.- Los deberes que resultan de la obligación alimentaria, son deberes de justicia, pues implican el cumplimiento de una obligación.

OCTAVA.- Tanto la obligación alimentaria como su garantía subsisten hasta que el acreedor alimentario los deje de necesitar o que el deudor esté imposibilitado a otorgarlos.

NOVENA.- Los jueces deberán atender a las circunstancias particulares de cada caso para fijar el monto por el que se garantizará la pensión alimenticia, además de que el mismo debe ser acorde a las posibilidades del deudor alimentario.

DÉCIMA.- La modalidad de la garantía de la pensión alimenticia debe ser acorde a las posibilidades de quien deba garantizarla.

DÉCIMO PRIMERA.- Los divorcios, no pueden ni deben estar supeditados a la garantía de la pensión alimenticia, para que los jueces decreten la disolución del vínculo matrimonial, porque la garantía de la pensión alimenticia tiene el carácter de accesoriedad ante la acción principal del divorcio sea por mutuo consentimiento o necesario.

DÉCIMO SEGUNDA.- La flexibilidad en los criterios de los jueces y Agentes del Ministerio Público para fijar tanto el monto como la modalidad de la garantía de la pensión alimenticia, facilitarían el desarrollo de los juicios como el divorcio voluntario, sobre todo tratándose de deudores alimentarios con escasos recursos e incluso en algunos casos se podría prescindir de la garantía de la pensión alimenticia.

DÉCIMO TERCERA.- La mayoría de los deudores alimentarios en México viven al día y son de bajos recursos económicos por eso es casi imposible garantizar una pensión alimenticia en general, no solo en casos de divorcios.

DÉCIMO CUARTA.- La ley se abstiene de determinar el monto de la garantía que debe otorgarse y se limita a decir "...bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez." situación que faculta al juzgador para que éste lo determine y la ley no prevé si el deudor alimentario cuenta con posibilidades económicas para garantizarla o no.

DÉCIMO QUINTA.- El monto de la garantía de la pensión alimenticia en general y en concreto en los divorcios, queda al libre arbitrio de los jueces, aunque se den

casos en que los divorciantes convienen al respecto sea divorcio voluntario o que lleguen a convenio en divorcio necesario, las partes solo proponen y el juez dispone junto con la debida vista y aprobación del Agente del Ministerio Público.

DÉCIMO SEXTA.- Los convenios relativos al pago de la pensión alimenticia y su garantía, sobre todo a favor de los hijos habidos en el matrimonio, por la finalidad que persiguen tanto desde el punto de vista humano como social, al proteger la subsistencia del ser humano adquiere mayor relevancia, por lo que la ley impone al juez la obligación de decretar la pensión alimenticia y la garantía suficiente.

DÉCIMO SÉPTIMA.- Los jueces no deben ser tan estrictos con las modalidades de garantía que convengan los divorciantes o las partes según sea el caso, toda vez que si así lo pactan y aunque se trata de ver por los menores hijos de ellos, el convenio fue realizado de buena fe y por ende es bajo la responsabilidad de cada uno de los cónyuges.

DÉCIMO OCTAVA.- El artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal deja muchas posibilidades de garantizar la pensión alimenticia, pues dice "cualquier otra forma suficiente a juicio del juzgador" y ¿quien podría determinar cuanto es lo suficiente si la cantidad esta sujeta a cuándo ascienda el salario del deudor alimentista y al numero de hijos y las necesidades de los mismos?, quién mejor para decidirlo que las partes o divorciantes pues son los encargados de los hijos.

DÉCIMO NOVENA.- La garantía de la pensión alimenticia y en concreto tratándose de un divorcio es una forma de tutela jurídica que supone la adopción de futuros daños o perjuicios que pueden experimentar los hijos del matrimonio a disolver.

VIGÉSIMA.- En caso de la fianza como modalidad de garantía de la pensión alimenticia que es la que con frecuencia se utiliza cuando las posibilidades de los deudores alimentarios se los permite, es por el término de un año, quedando desprotegidos los acreedores alimentarios al término del mismo en caso de

incumplimiento del deudor y que cuando los acreedores son de escasos recursos se encuentran imposibilitados para contratar un abogado que los patrocine y se enfrente a las compañías afianzadoras a exigir el pago de su adeudo, las cuales a su vez cuentan con asesores jurídicos bastante capacitados que estudian la forma de eludir cualquier responsabilidad.

VIGÉSIMO PRIMERA.- Las cuatro modalidades de garantía especificadas en el artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal, resultan en la mayoría de los casos, demasiado gravosas para el deudor alimentario, por lo que no cumplen con sus fines al estar fuera del alcance de algunos de los que requieren del aseguramiento de los alimentos.

VIGÉSIMO SEGUNDA.- Como una mejor garantía en materia de alimentos serviría una sanción penal, que aunque ya esta regulado debería ser promovido con mayor frecuencia para el caso de incumplimiento de la obligación alimentaria.

BIBLIOGRAFÍA

ADAME GODDARD, Jorge. El matrimonio civil en México (1859-2000). Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México, 2004.

ARCE Y CERVANTES, José y otros. Libro del Cincuentenario del Código Civil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México 1978.

BORDA, Guillermo A. Manual de Derecho de Familia. Edit Perrot. Décima Edición. Buenos Aires 1988.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Bravo Valdés Beatriz. Derecho Romano, Primer Curso. Edit. Porrúa, Décima Octava Edición. México 2001.

BROM, Juan. Esbozo de Historia Universal. Edit. Grijalbo. Décima Séptima Edición. México, 1992.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Convenios conyugales y familiares. Edit. Porrúa, S.A. Primera Edición. México, 1991.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho. Edit. Porrúa S.A. Sexta Edición. México 2003.

COLUANGES, Fustel. La ciudad antigua. Edit. EDAF, S.A. Séptima. Edición. México, 2001.

DE SAHAGÚN, Fray Bernardino Educación Mexica. Antología de textos Sahaguntinos. Versión de Alfredo López Austin Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México, 1985.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. Décimo Cuarta Edición. México, 1995.

GELIO, Aulo. Noches Áticas I. Versión de Amparo Gaps Schmidt. Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades. Primera Edición. México, 2000.

GONZÁLEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Ediciones Galaxia. México 1958.

GUITRÓN FUENTECILLA, Julian. Derecho Familiar. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, 1988.

HIDALGO, Mariana. La vida amorosa en el México antiguo. Edit. DIANA, Primera Edición. México 1979.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa. Tercera Edición. México, 1987.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Edit. Porrúa. Tercera Edición. México, 1981.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La obligación alimentaria: deber jurídico, deber moral. Edit. Porrúa y UNAM. Segunda Edición. México 1998.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano Editorial Época, S.A. Traducido de la Novena Edición francesa. México, 2000.

Platón. Las Leyes, Epinomis, El Político. Edit. Porrúa, S.A. Colección " Sepan cuantos... " Núm.139. México, 1975.

ROA BARCENA, José María. Catecismo elemental de la historia de México. Coeditado por el Instituto Nacional de Bellas Artes, Dirección General de Publicaciones y Medios de la Secretaría de Educación Pública, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana de la Secretaría de Gobernación. Sexta Edición. México 1986.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa S.A. Décima Edición. México 2003.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Edit. LIMUSA. Tercera Edición. México, 1996.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Edit. Porrúa. Décima Edición. México, 2004.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario de Derecho Usual. Cabanellas Guillermo. Edit. Bibliográfica OMEBA, 6ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1968. Tomos I a IV.

Sagrada Biblia. Diccionario Católico. La Prensa Católica. The Catholic Press, Inc., Chicago. Nueva Edición, México 1958.

Diccionario de la Lengua Española, Academia Española. Publicaciones Herrerías, S.A. Edición. ediciones Culturales del Gran Diario "Novedades". México, 1942.

Diccionario Manual Ilustrado Larousse. Ediciones Larousse. 3ª ed. México 1989.

Enciclopedia de México. Compañía editora de Enciclopedias de México, S.A. de C.V. Ed. especial, México, 1987. Tomos V y IX.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. ESPASA CALPE, S.A., Bilbao, s/a. Tomos IV, XVIII Segunda Parte, XXV, XXXIII

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa. 1991.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa. 1997.

Ley sobre Relaciones Familiares. Diario Oficial. 1º de febrero de 1918. Tomo VIII, número 27.

Código Civil para el Distrito Federal. Edit SISTA. 2005.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Edit. SISTA, 2005.