



X
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

204

FACULTAD DE DERECHO

La sola Negativa Injustificada de dar Alimentos
como Causal de Divorcio

YD

100
TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA LA PASANTE:
LETICIA DELIE PERALTA

México, D. F.

1979

- 11890



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

<u>TEMA</u>	<u>Pág.</u>
CAPITULO PRIMERO.- De los alimentos	1
I. Concepto de Alimentos	1
II. Características de los alimentos	6
III. Contenido de los alimentos	15
IV. Aseguramiento de los alimentos	20
Notas de página del Capítulo Primero	27
CAPITULO SEGUNDO.- Del Matrimonio	30
I. Concepto de Matrimonio	30
II. Naturaleza jurídica	36
III. Efectos del matrimonio	41
Notas de página del Capítulo Segundo	51
CAPITULO TERCERO.- Del Divorcio	52
I. Concepto de Divorcio	52
II. Clases de divorcio	55
A) Divorcio por mutuo consentimiento	59
B) Divorcio Contencioso o Necesario	63
III. Efectos del divorcio	70
a) Con relación a los cónyuges	70
b) Con relación a los hijos	72
c) Con relación a los bienes	74
Notas de página del Capítulo Tercero	76

CAPITULO CUARTO. - Estudio particularizado de la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal	77
.....	
I. Redacción original de la fracción XII del artículo 267 del Código Civil y modificación del texto a su estado actual. Análisis comparativo	77
II. Interpretación de la fracción XII del artículo 267 del Código Civil en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Comentario	85
III. ¿Cómo debe entenderse la nueva redacción de la fracción XII del artículo 267 del Código Civil? ¿Es aún válida la tesis jurisprudencial número 158 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación? Opiniones	87
Notas de página del Capítulo Cuarto	98
 BIBLIOGRAFIA	 99

CAPITULO PRIMERO.- DE LOS ALIMENTOS.

I. CONCEPTO DE ALIMENTOS.

Para iniciar el presente trabajo, resulta necesario tener una idea clara de lo que es la obligación de proporcionar alimentos como resultado del acto matrimonial, ya que para los fines que nos proponemos, la comprensión -- exacta de dicha obligación es la fuente de apoyo; por ello, resulta conveniente delimitar primeramente el significado de la palabra "alimentos", para posteriormente avocarnos a su interpretación jurídica.

En primer lugar, hacemos notar que vulgarmente se entiende por alimentos todo aquello que comemos para reponer las energías que el cuerpo humano ha gastado en su actividad. Etimológicamente, la palabra alimentos tiene su -- raíz en el latín 'alere' (que denomina un cierto arbusto del cual su corteza era comida por los antiguos), cuya desinencia 'alimus' significa 'sustancia que nutre'; de acuerdo a esto, el diccionario¹ nos dice que alimento es la "sustancia que nutre el organismo".

Como podemos observar, tanto semántica como vulgar y biológicamente, el término alimentos denota las sustancias que le son posibles ingerir al cuerpo humano para su sobrevivencia. Sin embargo, para el Derecho el mencionado término tiene una proyección mucho más amplia que la antes señalada, pues, dada la función que aquél tiene en la sociedad y las características de ésta, encontramos que para el jurista resulta imprescindible crear una institución que formalice la solidaridad mínima que los hombres nos debemos, ya que por su naturaleza, el hombre requiere de diversos factores que no puede obtener por sí solo debido a su estado físico y/o psíquico, o simplemente -

al lugar que ocupe en la sociedad o que ésta le dé. Dichos factores son de diversa índole, siendo muy importante el de la alimentación corporal cuyo contenido ya quedó tratado arriba. Mas para el Derecho, no menos importantes son los alimentos que requiere el hombre como hombre, es decir, que igual importancia tiene el satisfacer las necesidades de alimentación corporal como el satisfacer las innatas necesidades de educación, de protección de la intemperie y de la salud, que también son "alimentos" del hombre, esto es, que para que el hombre pueda sobrevivir en una sociedad de acuerdo - al jurista, debe contar aún en bajo grado, con comida, vestido, habitación, asistencia en sus enfermedades, posibilidad de desarrollar sus facultades mentales, etc.

Resulta interesante conocer el concepto que han dado algunos destacados tratadistas sobre la materia, como:

1. Bonnacase.- Designa la obligación alimentaria como "una relación de derecho en virtud de la cual una persona se encuentra obligada a subvenir, en todo o en parte, a las necesidades de otra".²
2. Garfias, Galindo.- Define la deuda alimenticia como "el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso, la educación".³
3. Lehmann.- La entiende como el "deber recíproco de apoyo entre parientes próximos que comprende todas las necesidades de la vida, incluyen

do gastos de educación y preparación para una profesión".⁴

- 4.- Messineo.- Menciona a los alimentos como "un instituto que da lugar a deberes recíprocos entre parientes, encontrándose uno de ellos en estado de indigencia por lo que el otro debe hacer patente su solidaridad para que no sucumba".⁵
5. Pina, Rafael de.- Dice que los alimentos son "las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal".⁶
6. Planiol.- Habla de ellos como el suministro a otra persona de los "socorros necesarios para la vida", aclarándonos que "no se trata únicamente de suministrar la comida", sino que "todo lo que es necesario para vivir, especialmente el uéstido, la habitación".⁷
7. Rojina Villegas.- Hace mención a que los alimentos son una consecuencia principal del parentesco, conceptuándolos como la "facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, - del matrimonio o del divorcio en determinados casos".⁸
8. Ruggiero.- Estima la obligación alimenticia como "una obligación u autónoma e independiente que nace directamente del vínculo familiar...", cuya finalidad es "proporcionar al pariente necesitado cuanto precisa para su manutención o subsistencia; entendida ésta en su más amplio sentido, o sea, en el de asegurar al alimentista los medios de vida -

si no halla dónde obtenerlos y se encuentra en la imposibilidad de procurárselos."⁹

9. Valverde y Valverde.- Nos dice que ya desde las Leyes de Partida se entendía por alimento "todo lo necesario para comer, beber, vestir, calzar, casa donde habitar y lo que fuere preciso para recobrar la sa lud"; así mismo, nos dice que "la obligación de alimentar se fundamenta en el derecho a la vida, del que emana la asistencia que no se con creta a la sustentación del cuerpo, sino que se extiende al cultivo y educación del espíritu".¹⁰

10. Finalmente, el Diccionario Jurídico, también nos dá un concepto de -- los alimentos, diciéndonos que es la "prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia".¹¹

Cabe además mencionar que los artículos 545 y 768 del Código de Procedimientos Civiles señalan la existencia de la obligación alimentaria entre per sonas que no están unidas por lazos de parentesco, por lo que hay conceptos entre los anteriores, que no alcanzan el significado que debemos darle a di cha obligación, pero que para efectos de esta tesis, son suficientes.

De lo anterior se comprende que aún cuando los mencionados conceptos ten gan su origen en diferentes épocas y lugares, todos coinciden en denotar la protección que mediante el término alimentos, el jurista le otorga a quie nes se encuentran en el estado de necesidad que la ley establece; como ya -

lo vimos, dicha protección abarca, para algunos tratadistas, desde la simple demostración de solidaridad, hasta la facultad del alimentista de exigir se le satisfagan sus necesidades para no sucumbir o simplemente para -- cultivar y educar su espíritu.

En este orden de ideas y de acuerdo a nuestro Código Civil, podemos conceputar los alimentos como la obligación recíproca entre dos personas de -- proporcionarse comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad, ampliándose en el caso de los menores a la educación y oficio, arte o profesión honestos.

Finalmente observamos que los tratadistas consultados se encuentran dirigi gidos hacia lo que entendemos como los derechos fundamentales del hombre, - ya que aún cuando la aplicación de la institución de los alimentos en nuestro sistema recaiga sólo en determinadas personas como lo veremos más adelan te y lo ideal sería que se extendiera a la generalidad, lo cierto es que -- por lo menos, es una admirable manifestación de humanidad la existencia de esta figura en el Derecho.

II. CARACTERISTICAS DE LOS ALIMENTOS.

Aún cuando creemos que el concepto de alimentos ha quedado bien delimitado, encontramos que de acuerdo con el capítulo II del Título Sexto del Código Civil, la institución de los alimentos contiene ciertas condiciones, proyecciones y limitaciones específicas que crean la necesidad de caracterizarla lo más exactamente posible para que no surjan confusiones en cuanto a ella.

Dicha caracterización de acuerdo a los maestros Rojas Villegas, Ruggiero, Messineo, Planiol, Bonnecase y Galindo Garfias, la podemos desglosar de la siguiente manera:

- 1° El otorgamiento de los alimentos es una obligación RECÍPROCA, es decir, que el que los dá tiene a su vez el derecho de pedirlos, por lo que las personas obligadas o protegidas por la ley, tienen tanto la obligación de otorgar los alimentos como el derecho de reclamarlos si se encuentran en la posibilidad de satisfacer la necesidad o en la necesidad de pedirlos, respectivamente.
- 2° La obligación y el derecho en los alimentos es PERSONALÍSIMA, es decir, que solamente la persona designada por la ley como obligada es a la que se le pueden reclamar, así como que dichos alimentos únicamente pueden ser deferidos al sujeto del derecho.

En base a este punto, cabe hacer mención de quiénes son los sujetos de la obligación alimentaria, estos, como ya se denota en lo referen-

te a la reciprocidad, quienes pueden ser sujetos pasivos o activos de la obligación de acuerdo a la circunstancia en que se encuentren.

Nuestro Código Civil señala como personas obligadas a darse alimentos entre sí, a los cónyuges, a los padres e hijos, a falta o por imposibilidad de los padres, les corresponde a los ascendientes más próximos en grado, y a falta o por imposibilidad de los hijos, serán los descendientes de grado más próximo, los que deberán otorgar alimentos en caso de que faltaren o estuvieren imposibilitadas a cumplir con la obligación las personas antes mencionadas, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, o en defecto de estos, en los que fueren de madre solamente y en defecto de ellos en los que fueren sólo de padre y, faltando todos los anteriores los parientes comprendidos dentro del cuarto grado; en este postér caso, la obligación sólo existe hacia los menores de edad y los incapaces. También tienen obligación de proporcionarse alimentos, el adoptante y el adoptado. Finalmente, como quedó mencionado arriba, el acreedor tiene obligación de dar alimentos al deudor de buena fé sujeto a patria potestad o tutela, o que estuviere físicamente impedido para trabajar o que sin culpa carezca de bienes, profesión u oficio, cuando el valor de los bienes exceda al importe de los créditos.

Para efectos de nuestro trabajo recepcional, sólo nos es necesario tomar en cuenta que los cónyuges tienen la obligación de darse alimentos así como de proporcionárselos a sus hijos.

Esta característica no impide que una tercera persona cumpla o recla-

me la obligación alimenticia en nombre del obligado o del alimentista respectivamente.

3° El derecho a recibir alimentos es INTRANSFERIBLE, es decir, que dada la característica anterior, este derecho no podrá ser transmitido a otra persona por ningún concepto (venta, donación, herencia, permuta, etc.), pues solamente el sujeto del derecho puede gozar de él; así mismo, el deudor no puede transferir su obligación, pues si acaso, podrá celebrar mandato con otra persona para que ésta satisfaga las necesidades del alimentista, pero ya será otra figura jurídica independiente de la relación que tenga con su acreedor alimentario. Ahora bien, en el caso de que pierda su solvencia económica para cumplir con la obligación y ésta recaiga en otra persona, no significa que el primer obligado haya transferido su obligación, sino que simplemente dejó de ser obligado por no reunir los requisitos legales.

4° Además la obligación alimentaria, es un derecho INEMBARGABLE, ya que si bien el Código Civil no estipula el carácter inembargable de los alimentos, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala en su artículo 544 una serie de bienes inembargables, en donde se denota la protección del legislador hacia los bienes indispensables para subsistir, y pertenecientes a este tipo los alimentos, deducimos su inembargabilidad, y apoyamos más firmemente esta tesis al tomar en cuenta las características de intransferible y personal que son propias de los alimentos.

5° "La obligación de dar alimentos es IMPRESCRIPTIBLE", nos indica el artículo 1160 de nuestro Código Civil, con lo que entendemos que tanto el derecho a reclamarlos como la obligación de otorgarlos no fanece por el transcurso del tiempo; esto es claro en cuanto a que si el obligado no ha cumplido mientras se encuentre el sujeto del derecho en el estado de necesidad que motiva los alimentos, éste los podrá hacer efectivos. Sin embargo aquí se suscita un problema referente a las pensiones vencidas, ya que, por ejemplo, el maestro Rojina Villega¹² nos dice que "en cuanto a las pensiones causadas, deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas", esto es, que prescribe el derecho a reclamar alimentos a los cinco años contados desde el vencimiento de cada prestación alimentaria; igualmente Messineo¹³ señala que "surge la obligación cuando se deduce demanda judicial, por lo que no son reclamables los alimentos atrasados", aduciendo que la persona que ha vivido ya no necesita ser sustentada por el pasado; y Planiol¹⁴ dice que si bien los alimentos no se atrasan, el hecho de que el incumplimiento sea imputable al deudor, mantiene su obligación a través del tiempo.

Consideramos en primer lugar necesario recordar que de acuerdo con el artículo 1137 del Código Civil, sólo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio, y la obligación alimentaria no está en el comercio; además de que el mencionado artículo 1160 se encuentra en nuestro Código dentro del Título Séptimo del Libro Segundo, en donde se norma todo lo referente a la prescripción y, si el legis-

lador en este artículo otorga imprescriptibilidad a la obligación de dar alimentos, es porque quiso reafirmar la institución de los alimentos no otorgándole al obligado forma de evadir su cumplimiento, estafirmamos de acuerdo con los maestros antes mencionados si no existiera la fundamentación anterior. Además por su parte, el artículo 322 protege plenamente a los acreedores alimentarios concediéndoles, incluso la oportunidad de endeudarse con la seguridad de que el obligado alimentario responderá en el futuro por las deudas motivadas por el incumplimiento de la obligación alimentaria. En razón de lo anterior, descartamos la tesis de que "los alimentos no se atrasan", pudiendo afirmarse, que si una persona estuvo en estado de necesidad y su correlativo obligado aún conociendo este estado y teniendo capacidad económica para satisfacerla se haya negado a ello, es procedente la demanda de prestaciones alimenticias atrasadas, aún cuando el alimentista ya no se encuentre en el estado de necesidad y hayan transcurrido más de cinco años desde el nacimiento de dicha obligación.

6° El derecho de recibir alimentos es INTRANSIGIBLE, es decir, que las partes no podrán hacerse concepciones recíprocas en donde desaparezca el derecho del alimentista; sin embargo en cuanto a las pensiones vencidas, de acuerdo a nuestro Derecho si es posible que el acreedor y el deudor acuerden recíprocamente concepciones, tal y como lo dispone el artículo 2951 de nuestro Código Civil.

7° Otra característica de los alimentos es la PROPORCIONALIDAD, ya que -

los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos, de donde se desprende también su carácter VARIABLE, ya que de la situación económica del obligado y del grado de necesidad del acreedor, dependerá el monto de la obligación; por lo dicho, no se actualizará la obligación mientras el deudor carezca de los medios para cumplirla y se suspenderá cuando el alimentista deje de necesitar los alimentos.

En este orden de ideas, encontramos que nuestro Código señala que cumple con la obligación el deudor que asigna una pensión competente al acreedor alimentario o el que lo incorpora a su familia, mas en el caso de que el acreedor se oponga justificadamente a esto último, competará al juez fijar la forma de ministrar los alimentos conforme a las circunstancias específicas del caso, no siendo aplicable la incorporación a la familia del deudor alimentario como forma de pago alimenticio cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando exista inconveniente legal para hacer esa incorporación; además la jurisprudencia¹⁵ estipula que en el caso de que los alimentos se suministren incorporando al acreedor a la familia del deudor, éste debe tener casa o domicilio propio y no debe de existir obstáculo legal o moral para ello.

Por lo anterior, observamos que, salvo los casos mencionados, el deudor cumplirá su obligación con el hecho de amparar en su domicilio al alimentista, proporcionándole con ello la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad y las sumas necesarias -

para la educación primaria y oficio, arte o profesión honestos y adecuados al sexo y circunstancias personales de los menores de edad, de acuerdo a su capacidad económica sea esta cual fuere, siempre que satisfaga mínimamente las antes mencionadas necesidades del alimentista.

8° En cuanto a la DIVISIBILIDAD de los alimentos, encontramos que en los casos en que existan dos o más obligados, naturalmente que el importe de los alimentos será divisible; igualmente es el caso en que se fija una pensión alimenticia mensual por ejemplo, y por conveniencia de -- las partes ésta se satisface semanal o quincenalmente. Incluso, la naturaleza de esta obligación permite que se satisfaga en dinero y en especie a la vez.

9° La deuda por concepto de alimentos tiene carácter PREFERENTE ante las demás deudas. Nuestro Código en su artículo 165 señala este derecho preferente de los alimentistas hacia los "ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia". El legislador le dá una amplia protección a los acreedores alimentarios, al otorgarle primacía jerárquica en relación a otras obligaciones que pudiese tener el deudor; entendemos que este artículo va dirigido a la preferencia sobre los ingresos y bienes del obligado en general, aún cuando se dispone en la ley que "quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia", porque pudiera ser que el obligado no tenga a su cargo el sostenimiento económico de su familia, pero sí tenga dicha obligación que de acuerdo a las características que estu-

damos es preferente ante las demás.

10° La fracción III del artículo 2192 del Código Civil, señala la INCOMPENSABILIDAD de los alimentos, como marcada señal de protección al alimentista, ya que de existir la compensación en esta relación, quedaría en total desamparo el alimentista al ceder su derecho por deudas contraídas con el obligado, a quien se le daría un instrumento para liberarse de la obligación.

11° Como ha quedado patente, el derecho a los alimentos es un derecho fundamental del hombre, dada su naturaleza moral, social y jurídica, por lo que este derecho es IRRENUNCIABLE, pues obviamente, si una persona tiene verdadera necesidad de alimentos, no pasará por su mente el renunciar a ellos, a menos que tenga otro medio de subsistencia, con lo que ya no se encontraría en el estado de necesidad que da origen a los alimentos.

12° La obligación alimentaria es una obligación PERIODICA, que no se extingue por el hecho de ser satisfecha en un momento dado, es decir, que es una obligación de RENOVACION CONTINUA que se crea día con día mientras persistan las condiciones legales que la crearon.

13° La obligación alimentaria es ASEGURABLE, como lo veremos más adelante, pues es posible asegurar su cumplimiento mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad suficiente que garantice su cumplimiento.

ro; de aquí se desprende la característica de **EMBARGABILIDAD DE BIENES DEL DEUDOR**, ya que en caso de incumplimiento, los alimentos pueden satisfacerse con los bienes del deudor.

14° Finalmente, encontramos que la obligación en estudio es **REVISABLE**, ya que la prestación determinada en un momento dado, puede dejar de cumplir su objetivo en otro momento y resulta necesario modificarla de a cuerdo con las necesidades reales que se presenten.

III. CONTENIDO DE LOS ALIMENTOS.

Hemos visto que los alimentos, jurídicamente hablando, comprenden un conjunto innumerable de factores en los que estamos de acuerdo son primarios; sin embargo, constantemente son vedados a seres inmersos en sociedades cuyo liberalismo económico permite la desigualdad, por lo que los legisladores han tenido que obligar a determinadas personas a proporcionar los alimentos a otras específicamente señaladas, además de delimitar el contenido de estos.

Como ya lo mencionamos antes, en este estudio sólo nos ocuparemos de la obligación alimentaria resultante del matrimonio, es decir, de la obligación que tienen los cónyuges entre sí y ante sus hijos. Ahora bien, en cuanto al contenido de los alimentos es conveniente transcribir el artículo 308 del Código Civil, mismo que de manera general lo señala de la siguiente manera:

"ART. 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en ca sos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos neces rios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o pro fesión honestos y adecuados a su sexo y circun stancias personales."

En cuanto a esto, hacemos una diferenciación entre el contenido de los alimentos debidos al alimentista menor y los correspondientes al mayor de edad. Esto es, que los cónyuges tienen recíprocamente la obligación de proporcionarse la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad; asimismo, ambos tienen obligación de proporcionar a sus hijos, además de los elementos antes mencionados, la educación primaria, algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Ahora bien, resulta conveniente precisar el significado de cada uno de los elementos que comprenden los alimentos en los casos señalados.

El Diccionario de la Real Academia Española¹⁶ nos dice que:

- I. La comida es el alimento del cuerpo que se toma habitualmente a una u otra hora del día o de la noche; y, de acuerdo a las normas prescritas por la Biología (Nutrición), se nos informa sobre la conveniencia de hacer tres comidas al día, esto es, una en la mañana, otra en la tarde -- que es la principal, y la tercera en la noche.
- II. El vestido es la cubierta que se pone al cuerpo por defencia, o para abrigo o adorno.
- III. La habitación es el edificio o parte de él, que se destina para habitarlo (Habitar = Vivir, morar).

IV. Asistencia en casos de enfermedad, es la acción de asistir, socorrer, a ayudar y provocar la curación de los enfermos.

V. Educar es dirigir, encaminar, endoctrinar, desarrollar o perfeccionar - las facultades mentales, intelectuales y morales del niño o del joven - por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etc., además de enseñar - los buenos usos de urbanidad y cortesía.

Analizando el contenido de los alimentos y ubicándolo en nuestro momento histórico, observamos que el legislador mexicano trata de asegurar la - subsistencia de los miembros del núcleo familiar y de la familia misma, imponiendo la obligación y el derecho mutuo entre los cónyuges de procurarse la subsistencia y obligándolos también a procurársela a sus hijos menores.

Dada nuestra sociedad, la subsistencia humana está condicionada a una - serie de factores mínimos que el legislador considera abarcarlos en el anterior transcrito artículo 308 del Código Civil.

Pues bien, el legislador de acuerdo a nuestra tesis, ha señalado como - castigo al obligado que no satisface las mencionadas necesidades de su cónyuge y/o de sus hijos, estando en posibilidad de ello, el divorcio (tema - del que nos ocuparemos más adelante), pero además no solamente lo castiga, sino que otorga a los alimentistas la facultad de exigir los alimentos e - incluso de hacerlos efectivos por la fuerza, mediante la intervención de - las autoridades judiciales correspondientes.

Como ya quedó establecido, la obligación alimentaria puede satisfacerse tanto en especie como en dinero; en especie se satisface incorporando al alimentista en el seno familiar, con lo que se comprende que recibirá todo lo indispensable para vivir, por gozar del abrigo de dicha familia; o bien, con la entrega material de lo comprendido por los alimentos. Si el acreedor se opone a ser incorporado a la familia del obligado, compete al juez, según las circunstancias del caso, fijar la manera de ministrar los alimentos. En el caso de que el acreedor sea el cónyuge divorciado o haya inconveniente legal, no se podrá hacer dicha incorporación. Y como en principio los alimentos se cumplimentan en dinero, surge para el juzgador el problema al tratar de fijar la cantidad que satisfaga las necesidades del alimentista, ya que dicha cantidad estará determinada por las circunstancias especiales que existan.

El juez después de haber comprobado la relación de parentesco y designado al obligado a otorgar alimentos, deberá hacer un estudio de la capacidad económica del mismo y del grado de necesidad del alimentista para no contravenir la característica de proporcionalidad, resultando esto en ocasiones muy complejo, ya que de acuerdo a nuestra sociedad encontramos con bastante frecuencia que el obligado alimentario tiene ingresos económicos mínimos que no logran satisfacer las necesidades primarias de sus acreedores alimentarios, como es el caso del obrero con salario mínimo que cuenta con cuatro o cinco hijos; porque si bien es cierto que nuestra Constitución señala que el salario mínimo debe ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y

cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos, nadie puede negar que el actual salario mínimo está muy lejos de comprender lo que constitucionalmente se ordena. Ahora, si además tomamos en cuenta que una mayoría de mexicanos sobre todo de clase económica baja no se conforma con procrear uno o dos hijos, sino que tiene predilección por las familias numerosas, podemos concluir que para el juzgador resultará difícil determinar una pensión alimenticia que logre aportar las tres comidas diarias y la ropa necesaria que abrigue con decencia a cada uno de los alimentistas, además de que les proporcione un lugar habitable y procure los gastos necesarios que ayuden y socorran a los alimentistas en casos de enfermedad, además de que, cuando los alimentistas sean menores de edad, cubra sus gastos de educación primaria, que es la obligatoria en nuestro país y les proporcione algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales; todo esto, sin dejar de tomar en cuenta que el obligado tiene sus propias necesidades que atender.

Por último, cabe aclarar que el que el obligado deba proporcionar al alimentista menor de edad oficio, arte o profesión honestos, no significa que deba de proveerlo de capital para ejercer dicho arte, oficio o profesión, sino que cumple con el hecho de proporcionarle el adiestramiento para ello.

IV. ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS.

PERSONAS LEGITIMADAS PARA RECLAMARLOS.

FORMAS DE GARANTIA.

El derecho a los alimentos es pues, de orden natural, positivo y vigente, que la ley protege asegurando su cumplimiento mediante las formas que adelante estudiaremos. Nuestro Código Civil menciona a las personas que -- pueden solicitar su aseguramiento, éstas son:

- I. El acreedor alimentario.
- II. El ascendiente que tenga bajo su patria potestad al alimentista.
- III. El tutor.
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- V. El Ministerio Público. (Art. 315 del Código Civil).

Dentro de nuestro estudio referente al incumplimiento de la obligación de dar alimentos como causal de divorcio, precisaremos que tienen acción para asegurar los alimentos, primeramente el cónyuge a su nombre si es el caso y en representación de sus hijos si los hubiere, en uso de la patria potestad que sobre ellos tenga. En segundo lugar, si el cónyuge que solicita el divorcio no pide el aseguramiento de los alimentos de sus hijos, éste lo podrán pedir las demás personas arriba señaladas, de acuerdo al caso específico. Es conveniente aclarar que para pedir el aseguramiento de los alimentos nuestro Código Civil no exige que deba haber un incumplimiento previo, pues simple y llanamente nos menciona el aseguramiento de los alimentos como una acción a que tienen derecho las personas ya mencio

nadas, por lo que interpretamos que aún cuando el deudor esté satisfaciendo las necesidades del alimentista, el acreedor, sus ascendientes bajo cuya patria potestad se encuentre, su tutor, sus hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, o el Ministerio Público en su caso, pueden solicitar el aseguramiento de los alimentos si así lo consideran conveniente. Por supuesto que para nuestros efectos de estudio, debe haber incumplimiento del obligado para que proceda el divorcio.

Pues bien, mencionamos que existen diversas formas de asegurar el pago de los alimentos, las que pueden consistir en: hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante que cubra el importe de los alimentos.

- Hipoteca.- Es la garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor alimentario pero que le dan derecho a que en caso de incumplimiento, le sean pagados los alimentos con el producto proveniente del remate judicial que de ellos se haga.

La hipoteca puede ser voluntaria si el deudor alimentario la ofrece espontáneamente; y, como ocurre en la mayoría de los casos, necesaria, que es cuando las autoridades judiciales exigen al deudor que garantice los alimentos y éste desea o sólo puede hacerlo mediante la hipoteca.

- Prenda.- Es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable que garantiza en este caso, el pago de los alimentos, --

pues de haber incumplimiento, dicho bien mueble podrá venderse en almoneda pública, previo decreto judicial, para hacer efectivos los alimentos.

- Fianza.- Es un contrato mediante el cual una persona de solvencia económica se compromete a pagar el importe de los alimentos, en el caso de que el obligado no lo hiciera. Esto no significa que el deudor transfiera su obligación, simplemente garantiza el pago de los alimentos respaldándose en la solvencia de otra persona, la cual en caso de incumplimiento del deudor principal, deberá pagar la cantidad que ameriten los alimentos, sin perjuicio de intentar las acciones correspondientes contra el primer obligado.

- Depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.- Es la entrega -- que el obligado hace del importe de los alimentos correspondiente a determinado período de tiempo futuro, que llegado el momento, se le ministra al acreedor alimentista.

Como podemos observar, estas medidas que garantizan el pago de la obligación alimentaria representan una gran seguridad para el alimentista, -- que no puede estar atendido a la buena voluntad de su deudor, quien quizá sin hacerlo de mala fé, en ocasiones omite hacer el pago de su deuda, perjudicando con ello grandemente a su acreedor; mas, encontrándose de por medio una hipoteca, fianza, prenda o depósito, omitido el pago, el acreedor puede hacer efectivo su derecho en la garantía.

Finalmente, cabe recordar que la deuda alimentaria es preferente ante otras, esto es, que cada una de las formas de aseguramiento que hemos visto, liquidarán el importe de los alimentos antes que cualquier otra deuda. Asimismo, vimos que para cubrir la deuda alimentaria es posible mediante orden judicial, embargar bienes y/o derechos, con lo que la ley asegura también el cumplimiento de la obligación.

V. CESACION DE LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS.

El artículo 320 del Código Civil señala los casos en que fenece la obligación alimentaria de la siguiente manera:

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

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

II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

III. En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;

IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;

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

Los dos primeros casos son obvios, ya que es condición indispensable para la existencia de la obligación alimentaria el que el deudor tenga los medios para cumplirla y que el alimentista necesite de los alimentos. Como ya lo hemos visto, no es el caso del deudor de escasos recursos pero

en posibilidades mínimas de proporcionar alimentos, porque aún cuando su potencialidad económica haya disminuído, mientras no se encuentre en un estado en el que le sea imposible satisfacer las necesidades del alimentista, deberá cumplir con su obligación, aunque esto abarque sólo lo estrictamente necesario para la sobrevivencia del acreedor. Igualmente, en cuanto al alimentista, el hecho de que perciba algún ingreso económico pero que no le permita satisfacer todas sus necesidades primarias, por lo que no se encuentre en un estado de total indigencia, no será causa para que cese la obligación alimentaria.

Los siguientes casos nos parecen vertidos por el sentido de justicia del legislador. Sin embargo, las situaciones configurativas de estas causas de extinción de la obligación alimentaria deben estar concienzudamente estudiadas por el juzgador, pues si no se analizan profundamente las situaciones que les dan origen, se puede caer en errores de apreciación generados muchas veces por el deudor para desligarse de la obligación.

Por lo que concierne al caso de la injuria, falta o daño grave inferido por el alimentista contra el que debe prestar los alimentos, debe estar plenamente comprobado ante el juez del conocimiento. Asimismo, la conducta viciosa o la falta de aplicación al trabajo debe estar justificada por pruebas indubitables; y, finalmente, la injustificación del abandono de la casa del deudor, debe encontrarse amparada por una serie de investigaciones exhaustivas en torno a la situación que prevalecía en las relaciones de convivencia entre obligado y alimentista, durante el tiempo que duraron éstas.

Ahora bien, al justificarse plenamente alguna de estas causas de cesación de la obligación alimentaria, es de justicia decretar la liberación del acreedor; pues sería antijurídico y hasta inmoral, permitir que por la sola relación de parentesco existente entre deudor y acreedor, éste conservara los derechos que la ley le otorga, no obstante comportarse ingrata y/o deshonestamente con quien le procura su subsistencia.

NOTAS DE PAGINA DEL CAPITULO PRIMERO

- 1) Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Ed. Porrúa, S.A., 5a. ed., México, 1973, p. 29.
- 2) BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Ed. José M. Cajica Jr., Pue. Pue., 1945. p. 612.
- 3) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, 1er. Curso Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed., México, 1973. p. 428.
- 4) LEHMANN, Heinrich, Tratado de Derecho Civil, Vol. IV., ed. Revista de Derecho Privado, Serie C, Grandes Trat. Grales. de D. Priv. y PÚb., Vol. XXXVIII, Madrid, pp. 389-390.
- 5) MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954. p. 186.
- 6) DE PINA, Rafael, Derecho Civil, Vol. I, 8a. ed., Ed. Porrúa, México, 1977. p. 305.
- 7) PLANIOL, Marcelo y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo 2º Ed. Cultural, S.A., Habana, 1939, p. 21.
- 8) ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Ed. Porrúa, S.A., México, 1971. p. 260.

- 9) RUGGIERO, Roberto de, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Vol. 2º; Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Vol. CXXX, Madrid, p. 42.
- 10) VALVERDE y Valverde Calixto, Derecho de Familia, Tomo IV, Parte Especial, Ed. Porrúa, 3a. ed., 1926, pp. 503, 530 y 531; cita: Leyes 2a., Título 19 de la Partida 4a. y 5a., Título 43 de la Partida 7a.
- 11) OSSORIO, Manuel, Diccionario Jurídico, Político y Social, Ed. Heliasta, S.R.L., 1a. ed., Buenos Aires, Argentina, 1974.
- 12) ROJINA Villegas, op. cit. p. 264
- 13) MESSINEO, Francesco, op. cit. pp. 44-47.
- 14) PLANIOL, Marcelo, op. cit. pp. 40-50
- 15) Tesis Jurisprudencial Núm. 38 del Apéndice 1975 al Semanario Judicial de la Federación, Ediciones Mayo, México, p. 107: "ALIMENTOS, INCORPORACION DEL ACREEDOR AL SENO DE LA FAMILIA DEL DEUDOR.- El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propio y de que no exista es torbo legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella y pueda obtener así el conjunto de ventajas natu

rales y civiles que se comprenden en la acepción jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualquiera de estas condiciones, la opción del deudor se hace imposible y el pago de alimentos tiene que cumplirse, necesariamente, en forma distinta de la incorporación".

16) Diccionario de la Real Academia Española.

CAPITULO SEGUNDO. - DEL MATRIMONIO.

I. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

La palabra matrimonio proviene de las latinas matris y manium, que significan oficio de la madre o carga de la madre. Con el tiempo, este significado fue evolucionando hasta alcanzar el que le dá el Diccionario de la Academia, que nos dice que el matrimonio es "la unión de hombre y mujer con certada de por vida, mediante determinados ritos y formalidades legales"¹.

El Derecho Romano menciona al matrimonio como "la vida consuetudinaria entre los cónyuges que establecen un consorcio para toda la vida, en el -- que existe comunicación del derecho divino y del humano"². En tanto que el Derecho Canónico lo define como "el sacramento propio de legos por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la iglesia"³. Asimismo, el Código de Napoleón lo conceptúa diciendo que es "la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie y para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida"⁴.

Dentro de la doctrina, encontramos los conceptos de diversos autores -- vertidos sobre el matrimonio como:

- PLANIOL, quien de acuerdo con RIPERT, define al matrimonio como el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su propia volun-

tad; además de ser el acto creador de la unión conyugal, es el estado matrimonial establecido por ese acto.⁵

- ENNECCERUS, junto con KIPP y WOLFF, señalan al matrimonio como la unión de un hombre y de una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas.⁶

- GALINDO GARFIAS nos dice que el matrimonio es un estado permanente entre los cónyuges, constituido por un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones que se han creado en vista de los intereses superiores de la familia: la mutua cooperación y ayuda de los cónyuges y la procreación de los hijos.⁷

- RAFAEL DE PINA define el matrimonio como el acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.⁸

De acuerdo a estos conceptos, podemos observar determinadas características atribuidas al matrimonio de manera constante, como son:

1. La unión de un hombre y una mujer.
2. La finalidad, en principio, de que dicha unión sea duradera.
3. La formalización mediante un acto legal o religioso.
4. El engendramiento de consecuencias jurídicas y sociales.

De la primera característica, se desprende que dos personas del mismo -- sexo no podrán contraer matrimonio; esto se debe a diversas razones de tipo biológico, religioso, ético, social y político; sin embargo, es innegable que parejas del mismo sexo pretendan en ocasiones unir sus vidas en matrimonio, que al parecer lo han logrado en excepcionales ocasiones, en ciertas partes del mundo. En México, si bien entre los requisitos para contraer matrimonio no se señala expresamente que sean hombre y mujer los interesados, lo cierto es que debido a nuestras costumbres, una unión de esta naturaleza es repudiada públicamente y, en lo jurídico, inadmisibles. Además doctrinariamente uno de los fines del matrimonio, como lo veremos más adelante, es el de perpetuar la especie, por lo que es imposible de acuerdo a esto, hablar de matrimonio entre personas del mismo sexo.

En cuanto a la segunda característica mencionada, vemos que los tratadistas, idealizando la convivencia humana, postulan el principio de la perpetuidad de la unión matrimonial, idea derivada de conceptos religiosos y políticos; no obstante la doctrina y la legislación prevé su disolución bajo ciertas condiciones como lo trataremos más adelante, dado el comportamiento y situaciones especiales de la pareja influida por el medio ambiente.

Respecto a la tercera característica referente a que el matrimonio se realiza a través de un acto legal y/o religioso, debemos recordar que en un principio el matrimonio tuvo su base en las creencias religiosas y no es sino hasta la aparición del jus civile del Derecho Romano cuando el po-

der público tuvo intervención en su celebración, desligándose de ella con la caída del Imperio Romano y recobrándola en el siglo XVI, llegando incluso en el siglo XVIII a desconocer los matrimonios religiosos y dándole validez únicamente al matrimonio celebrado por acto civil.

En nuestro país, a pesar de no haberse abandonado la tradición del matrimonio religioso, el único matrimonio reconocido por la ley es el civil, considerado a partir de Don Benito Juárez, en el ~~siglo pasado~~ con el carácter de contrato civil, como lo señala el artículo 120 de nuestra Carta Magna.

Las consecuencias a las que se refiere la cuarta característica, --- son tanto sociales como jurídicas. Las jurídicas las estudiaremos en el inciso III de este capítulo, y las sociales consisten sencillamente en la aceptación que la sociedad da a la pareja unida en matrimonio, y el patente rechazo y crítica a quienes se unen sin celebrar el acto jurídico y/o religioso mencionado. Por supuesto que las consecuencias de mayor importancia son las jurídicas, dada la obligatoriedad de su cumplimiento para preservar el orden y seguridad de las relaciones familiares; las consecuencias sociales, solamente implican el estar bien ante la sociedad.

Además de ser el matrimonio un acto mediante el cual se unen un hombre y una mujer con la intención de hacer vitalicia dicha unión que conlleva determinadas consecuencias, existen determinados objetivos que resultan inherentes al matrimonio.

En primer lugar, señalaremos que el objeto de la celebración del matrimonio es dar origen a una serie de consecuencias jurídicas que recaerán sobre los nuevos cónyuges, esto es, mediante el estado de matrimonio que los consortes obtienen al contraerlo, adquieren obligaciones y derechos protegidos y asegurados por la ley.

En segundo término, cabe mencionar que los fines del matrimonio son la procreación de la especie y la ayuda mutua entre los cónyuges. Se entiende que la pareja celebra el matrimonio con el fin de unirse moral y sexualmente, sin provocar el reproche de la sociedad (de lo que surge la procreación), y además, seguramente tiene el ánimo de llevar una vida en común caracterizada por la ayuda que en todos sentidos se deben los integrantes de ella.

Sin embargo, tanto la procreación como la ayuda mutua son fines que muchas veces no se cumplen, tal es el caso del matrimonio entre mujer u hombre estéril, o que por diversas razones no procrean descendencia. Y en cuanto a la ayuda mutua, también es frecuente encontrar múltiples parejas desavenidas, por problemas provenientes de la falta de cooperación entre quienes las forman.

Estos fines primordiales del matrimonio no son sino las metas que tanto los consortes generalmente desean alcanzar con la celebración del matrimonio, como las sugeridas por la doctrina para la realización ideal del mismo; pero, como podemos observar, son fines teóricos, pues obteniendo di-

chos fines se entiende que el matrimonio queda plenamente realizado, aunque la realidad nos demuestra que día con día algunos matrimonios no llevan a cabo el fin de la ayuda recíproca y hay casos en que no pueden o incluso no quieren tener descendencia, sin que por ello el matrimonio deje de existir.

En resumen, el matrimonio en nuestro derecho es el acto jurídico mediante el cual hombre y mujer se unen con la intención de hacer duradera dicha unión, para procrear la especie y ayudarse mutuamente, creándose con ello una serie de derechos y obligaciones recíprocas que, de no observarlas, -- pueden ser causa de disolución del vínculo matrimonial.

II. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

La naturaleza jurídica del matrimonio ha sido conceptuada desde diversos puntos de vista; el maestro Ortíz Urquidí⁹ enumera los siguientes:

1. El matrimonio es una institución.- Dado que una institución es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, la institución del matrimonio es el conjunto de normas que rigen el matrimonio y, en base a la idea de obra que nos dá Hauriou de la institución, consistente en la organización de un poder que requiere órganos produciéndose manifestaciones comunes entre los miembros del grupo social interesado, dirigidos por los órganos del poder y regidos por procedimientos, se dice que el hecho de que en el matrimonio la finalidad de los cónyuges es la de constituir una familia conservando con ello un estado de vida permanente, dá origen a catalogarlo como institución, ya que para lograr las finalidades predichas se debe organizar un poder que mantenga la unidad y establezca la dirección de la familia, ese poder está representado en la institución del matrimonio.
2. El matrimonio es un acto jurídico condición.- De acuerdo con León Duguit, el acto condición es el que determina la aplicación permanente a un individuo o a un grupo de individuos de un estatuto de Derecho, creando situaciones jurídicas concretas que constituyen un estado que no se agota por su realización; por ello el matrimonio es un acto jurídico condición ya que por medio de él la vida de los cónyuges será regida por un estatuto

to permanente.

3. El matrimonio es un acto jurídico mixto.- Dada la concurrencia de los -- particulares con el Juez del Registro Civil en la celebración del matrimonio para que éste tenga plena validez jurídica, es considerado de naturaleza mixta, ya que no es un acto sólo entre particulares, sino que requiere para su existencia la intervención del Estado que realiza a través del Juez del Registro Civil.

4. El matrimonio es un contrato.- Tomando en cuenta que el contrato es un acuerdo de voluntades que observa las formalidades legales y que el matrimonio es el acuerdo de voluntades de la pareja manifestado ante el Juez del Registro Civil para su celebración, se considera como un contrato. - Sin embargo, como señala el maestro Clemente de Diego¹⁰ en sus Instituciones de Derecho Civil Español, los contratos requieren para su existencia de objeto, causa y consentimiento, y el matrimonio no puede ser contrato porque carece de objeto y causa, ya que el objeto en los contratos es la prestación de cosas materiales o servicios y la causa es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no hay prestación de cosas materiales o servicios ni liberalidad e interés. O como Sánchez Román expone, el matrimonio ofrece "una inicial apariencia contractual," por consecuencia de la necesidad del consentimiento o voluntad acorde y manifestada - por los que lo celebran, y aún de la incorporación de órdenes verdaderamente contractuales que se le agregan", "la intervención de voluntades - concordantes no es bastante para hacerlo entrar de lleno en la categoría

de contrato", "es una esencia natural, una relación moral, una institución ética y un orden superior de la vida, que toma del Derecho tan sólo las formas y condiciones que en lo jurídico son necesarias para su existencia y garantía en el orden social".¹¹ Asimismo, Rojas Villegas,¹² de acuerdo con Bonnacasse,¹³ sostiene la tesis institucional del matrimonio, señalando que en México, nuestras leyes dicen que el matrimonio es un contrato para separarlo radicalmente de la ceremonia religiosa que le atribuye ese carácter; sin embargo, no se aplica la misma regulación de los contratos para el matrimonio. En tanto, Planiol y Ripert¹⁴ aseguran que el matrimonio es un contrato, pero de naturaleza mixta ya que es un acto jurídico complejo que a la vez es contrato e institución, ya que era considerado por nuestros antiguos autores como un contrato y un sacramento a la vez. Ruggiero nos dice que no todo negocio bilateral es contrato; que las normas que aniquilan toda autonomía de voluntad demuestran la radical diferencia que hay entre el matrimonio y el contrato, ya que en el matrimonio, las partes no pueden estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades, ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley; solamente hay libertad y ésta, limitada en cuanto a los intereses patrimoniales; al igual que Bonnacasse, que nos dice que no existe en el matrimonio autonomía de voluntad en cuanto a sus efectos y disolución, por lo que no se cumplen las reglas que caracterizan al contrato.

5. El matrimonio es un contrato cuyo régimen legal está impuesto por el Estado.- Aceptando que el matrimonio es un contrato por el hecho de que los -

contrayentes de común acuerdo manifiestan su intención de unirse legalmente, dicho contrato tiene la modalidad de la imposición del régimen legal que el Estado efectúa por ser de interés público su regulación; por lo que se le da la categoría de contrato pero de manera que sus cláusulas son impuestas por el Estado y a ellas se constriñen las voluntades de la pareja.

6. El matrimonio es una situación jurídica permanente con consecuencias constantes preestablecidas en la legislación matrimonial del Estado respectivo; es un estado de Derecho, en tanto que el concubinato es un estado de hecho.

7. El matrimonio es un acto del poder estatal.- Los consortes dan al Juez del Registro Civil su declaración de voluntad para que éste constituya el matrimonio, por lo que el acuerdo de voluntades emitido por los consortes sólo estará encaminado a realizar la unión y será condición para que el Estado la pronuncie, dicha pronunciaci3n es lo que constituye el matrimonio, que resulta así un acto del poder estatal.

En resumen, podemos deducir de lo anterior que la naturaleza jurídica del matrimonio ha sido conceptuada de diversas formas, cada una con fundamentación más o menos convincente. Sin embargo, es conveniente mencionar que, jurídicamente hablando, el matrimonio no puede ser un contrato, ya que éste pertenece a una naturaleza muy distinta, como es el hecho de que la intención de contraer matrimonio surge de las necesidades naturales, biológicas, espiri-

tuales y sociales del hombre, en tanto que el contrato surge de sus necesidades materiales. Por lo anterior, concluimos que el matrimonio no es un contrato, aún cuando el acuerdo de voluntades de los cónyuges lo haga parecer - como tal, sino que es una situación legal permanente creada por un acto jurídico mixto constituido por el Estado, quien determina el estatuto que regula las relaciones de los cónyuges, conformándose con ello una institución de Derecho.

III. EFECTOS DEL MATRIMONIO.

Como lo vimos anteriormente, la celebración del matrimonio crea un conjunto de consecuencias jurídicas prescritas por la ley, las cuales, son de observancia obligatoria para los cónyuges mientras dure aquél, e incluso, en algunos casos, después de que ha concluido por muerte o divorcio, como lo observaremos más adelante.

Los efectos del matrimonio se proyectan respecto de los cónyuges tanto en su interrelación, como en su estado civil ante la sociedad y en lo que concierne a sus hijos y bienes.

1. EFECTOS DEL MATRIMONIO CON RELACION A LOS CONYUGES.- Como ya quedó asentado, con el estado de matrimonio los cónyuges adquieren recíprocamente derechos y obligaciones, que principalmente son:

- A) Derecho y obligación a la vida en común.
- B) Derecho y obligación a la relación sexual.
- C) Derecho y obligación a la fidelidad marital.
- D) Derecho y obligación a la asistencia.

A) La obligación con su derecho correlativo a exigir la vida en común, representa el punto de apoyo de la relación matrimonial, ya que si los cónyuges no habitan bajo el mismo techo, difícilmente podrán cumplir con los

finas del matrimonio que, como antes señalamos, son la procreación de la especie y la ayuda mutua.

El cónyuge tiene tanto derecho a cohabitar con su consorte, como obligación al respecto, resultando exigible el cumplimiento de esta obligación so pena de ocasionar la disolución del vínculo matrimonial, e incluso, de acuerdo al caso, incurrir en el delito de abandono de persona.

Existen dos casos en los que los cónyuges pueden ser eximidos de esta obligación mediante autorización judicial, que son:

- a) Cuando uno de los cónyuges padece de sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea contagiosa o hereditaria, así como la impotencia incurable sobrevenida después de la celebración del matrimonio, o enajenación mental incurable. Esto opera a solicitud del consorte que no desee demandar el divorcio por alguna de estas causas, pero sí la separación corporal de su consorte.
- b) Cuando uno de los cónyuges "... traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso"¹⁵.

Asimismo, el Juez de lo Familiar podrá acordar la separación provisional de los cónyuges cuando uno de ellos o ambos estén por solicitar o hayan solicitado la disolución del vínculo matrimonial, resurgiendo la obligación de cohabitación si el cónyuge que no dió causa al divorcio, antes de que se pronuncie la sentencia, lo solicitase prescindiendo de sus dere-

chos a hacer efectiva la sanción atribuida al consorte culpable; igualmente sucede en caso de que haya desistimiento sin que se inicie un nuevo juicio o simplemente se abandone el procedimiento, así como cuando se reconcilian los cónyuges si antes no ha causado ejecutoria la sentencia que pone fin al vínculo.

Finalmente, el derecho-obligación a la cohabitación desaparece con la disolución del vínculo matrimonial.

B) De la vida en común que deben llevar los cónyuges, se desprende el derecho con su correlativa obligación a la relación sexual, ésta además de satisfacer las necesidades biológicas de la pareja, constituye la condición esencial para cumplir con el fin primordial del matrimonio, como lo es la procreación. Con lo que representa un impedimento para la celebración del matrimonio el padecer impotencia incurable para la cópula, procediendo la nulidad del matrimonio en caso de haberse celebrado en estas condiciones, sólo que dicha nulidad es exigible dentro de los siguientes sesenta días a la celebración del matrimonio, que persistirá si se deja caducar dicha acción. Pero en el caso de que la impotencia sobrevenga al matrimonio, ésta se configurará como causal de divorcio, como adelante estudiaremos.

Por último, en cuanto a la negativa sistemática de un cónyuge a tener relaciones sexuales con el otro, podemos catalogar esta conducta como injuria grave, que como veremos, provoca el divorcio.

De esta manera el Derecho garantiza mínimamente la no obstaculización --

del ideal natural de los humanos a procrear descendencia y, de alguna manera, satisfacer sus necesidades psicobiológicas.

- C) La fidelidad que se deben recíprocamente los consortes, consiste en la observancia de ambos a una conducta decorosa que no ataque la moral de la familia ni el honor del consorte; básicamente tiene su origen en normas éticas, sociales y religiosas, que el Derecho Positivo Vigente no prevé expresamente, sino en el caso de la infidelidad extrema, como es el adulterio civil o penal y la bigamia.

Pero de acuerdo a las normas mencionadas, la infidelidad abarca más que los preceptos jurídicos aducidos. Esto es, la infidelidad marital es todo acto realizado por un cónyuge con otra persona del sexo opuesto que lesiona el honor, la dignidad y el respeto que le debe a su consorte, desajustándose con ello la unión espiritual del matrimonio; y no únicamente el adulterio, es decir, la relación sexual con persona diferente al cónyuge (adulterio civil), realizada esta relación en el domicilio conyugal o con escándalo (adulterio penal), o la bigamia, consistente en celebrar un matrimonio sin haber disuelto el anterior.

Naturalmente que los actos que no configuran el adulterio o la bigamia pero que constituyen una infidelidad, de acuerdo a su naturaleza, podrán representar una injuria grave, que es causal de divorcio.

- D) Los cónyuges tienen derecho y obligación a ayudarse mutuamente y a socorrerse en todas las situaciones que se les presenten. Esta ayuda se des-

prenda del sentimiento de amor que se supone, motivó su unión matrimonial, la cual tiene determinados objetivos que no serían posibles de lograr sin la existencia de la solidaridad familiar, que es resultado de la ayuda mutua.

La ayuda mutua tiene dos aspectos, el económico y el espiritual. Dentro del económico se constituye el derecho y la obligación de otorgarse mutuamente alimentos, materia que ya fue estudiada en el capítulo primero de esta tesis, y que, como veremos, su incumplimiento importa la disolución del vínculo matrimonial; en cuanto al aspecto espiritual, consideramos -- que comprende todo aquello que requiere la buena convivencia familiar, como es la comunicación y comprensión, el apoyo moral y material, la incondicionalidad para facilitar lo requerido en la vida diaria para hacerla agradable, las atenciones y auxilios en cualquier problema que se le presente a uno o a ambos cónyuges, recíprocamente.

Ante el incumplimiento de la ayuda mutua espiritual, no hay más sanción que el divorcio en el caso que se configure alguna de las causales que en el siguiente capítulo señalaremos.

2. EFECTOS DEL MATRIMONIO CON RELACION A LA SITUACION DE LOS CONYUGES EN EL HOGAR.- Resulta obvio el que con motivo de la celebración del acto matrimonial, cada uno de los contrayentes cambie su estado civil, adquiriendo el de casado, con lo cual se identifica ante la sociedad como un miembro de ella que se encuentra bajo un determinado régimen legal impuesto por el Estado.

Dentro de este régimen, observamos que a través de la historia y de acuerdo al desarrollo de las sociedades, el lugar que ocupa cada uno de los -- cónyuges se ha visto modificado; estas modificaciones legales giran en -- torno a diversas concepciones del papel de la mujer en la sociedad; pues en base a esto, cuando a la mujer se le consideró como un ente capaz únicamente de procrear la especie, se le otorgaron al hombre plenos derechos de decisión sobre la persona de "su mujer", negándole a ella personalidad total tanto material como jurídicamente hablando; esta idea sufrió evoluciones paulatinamente dada la actitud de la mujer ante los problemas y -- transformaciones sociales que la historia registra, y la difusión de las ideas de igualdad que han propugnado grandes pensadores en el devenir de la civilización.

En México, si bien en gran parte de la sociedad persiste la idea de la inferioridad de la mujer ante el hombre y por consiguiente se dá éste un papel de superioridad en ocasiones fomentado por la propia mujer, debido a costumbres muy arraigadas de tipo sociológico, lo cierto es que jurídicamente, la mujer tuvo vedados sus derechos hasta principios de este siglo, pues a partir del Código Civil vigente, promulgado en 1928 y en vigor desde el 1° de octubre de 1932, quedó declarada la plena capacidad -- jurídica de la mujer en general y la igualdad de derechos y autoridad en el hogar de la mujer casada en relación con su cónyuge.

Esta igualdad además, ha tomado el carácter de garantía individual al ser postulada por el artículo 4° constitucional, de la siguiente manera:

"Art. 4º.- 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 decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos."

Con lo cual, vemos que la situación de los cónyuges en el hogar debe basarse en la igualdad plena, misma que de no llevarse a cabo, amerita ser estudiada por la autoridad judicial correspondiente, quien decidirá la controversia suscitada al respecto aplicando este principio de igualdad, o de lo contrario, recaerá contra ella un juicio de amparo. Consideramos que de no ser acatada la resolución judicial que resuelva esta controversia fundada en la igualdad constitucional, es aplicable la causal de injurias graves para solicitar el divorcio, ya que el desconocimiento de los derechos de igualdad que un cónyuge manifieste hacia el otro, constituye un desprecio hacia aquél, independientemente de estar incurriendo en el delito de desobediencia a autoridad judicial.

3. EFECTOS DEL MATRIMONIO CON RELACION A LOS HIJOS.- El matrimonio resulta de gran importancia respecto a los derechos y obligaciones que derivan de él para los hijos ante sus padres y viceversa. Estas consecuencias -- las podemos enunciar de la manera siguiente:

El matrimonio atribuye a los hijos nacidos después de 180 días de celebrado y dentro de los 300 días subsiguientes a la disolución del mismo, la calidad de hijos legítimos, así como presume la filiación de los miembros, y otorga la legitimación a los nacidos antes del matrimonio; además determina la patria potestad sobre los hijos de matrimonio, creando con todo ello obligaciones y derechos tales como la obligación de los padres de darles alimentos, cuyo contenido ya estudiamos; la obligación de los hijos de honrar y respetar a los padres y el derecho a llevar -- sus apellidos y participar en la sucesión hereditaria de estos; asimismo, el matrimonio celebrado por un menor de edad, crea su emancipación.

4. EFECTOS DEL MATRIMONIO CON RELACION A LOS BIENES.- La situación jurídica de los bienes de los consortes, se encuentra bien delimitada en nuestro Código Civil, el cual, nos señala que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran optando por el régimen de sociedad conyugal o por el régimen de separación de bienes, mismos que regularán la posesión y propiedad de los bienes presentes y futuros de los contrayentes, y que podrán ser objeto de reconsideración sin más limitación que la prohibición de cláusulas que vayan contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

El régimen de sociedad conyugal consiste en incorporar los bienes de la pareja en forma mancomunada al matrimonio, mientras éste subsista; pudiendo disolverse por muerte de uno de ellos, por divorcio, por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la presunción de muerte

del cónyuge ausente, o por voluntad de uno sólo de los cónyuges cuando su socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración amenaza arruinar a su consocio o disminuir los bienes, y cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.

En cuanto al régimen de separación de bienes, los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, con todos sus frutos y accesiones, incluyéndose en ello los salarios.

Observamos que los efectos jurídicos del matrimonio están regulados de acuerdo a los dos regímenes antes determinados, mismos que de una o de otra manera, protegen el patrimonio individual de cada uno de los consortes, no obstante prever la consolidación de ambos patrimonios como es en la sociedad conyugal, ya que condiciona esta consolidación al buen manejo de los mismos, so pena de disolver la sociedad.

En resumen, señalaremos que los efectos del matrimonio se orientan tanto a la persona de los cónyuges como a la de sus hijos en los aspectos moral, material y económico. Dichos efectos son de observancia obligatoria, que de no aplicarse, pueden conducir a la disolución del vínculo matrimonial como sanción, pero no por ello los cónyuges pueden desligarse de algunas obligaciones inherentes al matrimonio, como son la obligación correla-

tiva de otorgarse alimentos y de otorgárselos a sus hijos, no obstante el perder la patria potestad sobre ellos con el divorcio, si fuerén condena-- dos a ello.

NOTAS DE PAGINA DEL CAPITULO SEGUNDO .

- 1) Diccionario de la Real Academia Española.
- 2) Citado por Rojina Villegas en Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. 1; 7a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1975.
- 3) Citado por Rojina Villegas en op. cit., p. 26.
- 4) Citado por Rojina Villegas en op. cit.
- 5) PLANIOL, Marcelo y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Francés, Tomo 2º, La Familia, Habana, 1946, Cultural, S.A.
- 6) ENNECERUS, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff, Tratado de Derecho Civil, Cuarto Tomo, Derecho de Familia I, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1941, 6a. revisión.
- 7) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1973, p.453-454.
- 8) Citado por Rojina Villegas, op. cit., p. 322.
- 9) ORTIZ Urquidí, Raúl, El Matrimonio por Comportamiento.
- 10) DE DIEGO, Clemente, Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, pp. 246 - 247.
- 11) SANCHEZ Román, Estudio de Derecho Civil, Tomo V, Vol. I, pp. 379 - 381.
- 12) ROJINA Villegas, op. cit.
- 13) BONNECASSE, La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia, Pue. Pue., 1945.
- 14) PLANIOL, op. cit.
- 15) Artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal.

CAPITULO TERCERO. - DEL DIVORCIO.

I. CONCEPTO DE DIVORCIO.

La palabra divorcio, proviene de la latina 'diverte', que significa: "ir se cada uno por su lado"¹, por lo que denota la separación de algo unido; en nuestro Derecho, se emplea la palabra divorcio para designar la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por la autoridad judicial y fundamentada en alguna de las causales que la ley establece, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Con lo anterior, a pesar de que como ya hemos visto, la unión matrimonial idealistamente conceptuada, debe ser imperecedera, nuestro Derecho admite su disolución cuando pueda resultar imposible para los cónyuges continuar en la vida conyugal por razones imperiosas que él mismo delimita.

Al divorcio se le concibe como un mal necesario, pues si bien es cierto que es malo en cuanto a que destruye el principal núcleo social que es la familia, también es cierto que las relaciones familiares que adolecen de situaciones que alteran su armonía creadas por la conducta negativa de uno o de ambos cónyuges, o en algunos casos por un hecho natural que conlleve al mismo resultado, como por ejemplo, la impotencia incurable, deben ser disueltas porque causan grave daño a la sociedad, ya que cuando se altera la armonía del hogar, el individuo (padre, madre, hijo) es afectado tanto

psíquica como moral y materialmente, creándole traumas y complejos que no le permitirán conducirse satisfactoriamente en su medio social, con la consecuente inconformidad interna que se refleja en su vida social.

Es por ello, que el divorcio es admitido en nuestro orden legal como un medio para hacer cesar determinadas obligaciones y derechos que se desprenden del matrimonio, como son la obligación de cohabitar, de mantener relaciones sexuales y de ayudarse mutuamente (salvo casos excepcionales), así como para disolver el estado de matrimonio.

Este "mal necesario" no es aceptado por todas las legislaciones, aunque sí por la mayoría, principalmente por la influencia que sobre la humanidad han ejercido las diversas religiones existentes, sobretodo la católica, -- que prohíbe el divorcio pues considera indivisible el matrimonio. Sin embargo prevé la separación corporal de los cónyuges -que también es regulada por nuestras leyes-, misma que debe ser decretada por una autoridad eclesiástica, y que procederá solamente en casos graves como lo es el que uno de los esposos cometa adulterio. Dicha separación únicamente es material, ya que espiritualmente, el matrimonio católico une a la pareja hasta la muerte de uno de sus miembros, quedando en facultad de poder celebrar - un segundo matrimonio el cónyuge que sobreviva.

Es en la Revolución Francesa donde el matrimonio toma el carácter de -- contrato, por lo que su existencia y duración depende de la voluntad de --

las partes, aún cuando no dejen de observarse medidas que procuren su durabilidad, condicionando la disolución a determinados factores.

Nuestro Derecho, como se apuntó antes, sostiene que el matrimonio es un contrato, y por lo mismo, dá la posibilidad de disolverlo, señalando limitativamente las causales que lo pueden originar, el procedimiento para tramitarlo, así como las consecuencias jurídicas que engendra para los divorciados.

II. CLASES DE DIVORCIO.

Habiendo quedado establecido que el divorcio es la disolución del matrimonio que en vida de los cónyuges decreta la autoridad judicial, dejándolos en aptitud de contraer nuevas nupcias, mencionaremos que en México fue establecido por primera vez tal y como lo conocemos, en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 que incluía incluso, el divorcio por mutuo consentimiento. Actualmente, en los artículos 266 y 267 del Código Civil, se señala la existencia del divorcio y los diversos tipos que de él admite la ley mexicana; estos son:

CLASIFICACION DEL DIVORCIO ADMITIDO POR EL DERECHO
VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

D I V O R C I O	I I.	D I V O R C I O	I. DIVORCIO SEPARACION DE CUERPOS. - Art. 267, fracciones VI y VII del Código Civil.
			2. Divorcio Necesario
C I O		V I N C U L A R	1. Divorcio Voluntario
			2. Divorcio Necesario
			Administrativo. - Art. 272, C.C.
			Judicial. - Art. 273 y siguientes del Código Civil.
			Art. 267, fracciones I a XVI del Código Civil
			Art. 268 del Código Civil.

I. Como podemos observar, en primer lugar, el divorcio se divide en Separación de Cuerpos o No Vincular y Vincular. Ciertamente, no resulta apropiada esta clasificación, ya que el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial, que no es el caso de la sola separación de cuerpos que el legislador autoriza a la autoridad judicial a decretar, - cuando una persona lo solicite debido a la enfermedad crónica o incurable, contagiosa o hereditaria de su consorte, o porque éste sufra de enajenación mental incurable o le haya sobrevenido después de realizado el matrimonio, impotencia incurable; en este caso, el Juez deberá decretar la cesación del deber a cohabitar y al débito carnal - entre los cónyuges, quedando incólumes los demás derechos y obligaciones del matrimonio surgidos.

Este tipo de 'divorcio', a pesar de estar contemplado en nuestra ley vigente, no corresponde al concepto que de lo que es el divorcio -- nos señala el artículo 266 del Código Civil, puesto que no deja en aptitud de contraer nuevo matrimonio a los divorciantes.

II. Divorcio Vincular.- Como dijimos, el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial, y la figura jurídica anteriormente citada, no constituye un divorcio, sino solamente la separación de la pareja. Ahora bien, en otro orden de ideas, debemos considerar como divorcio únicamente el aquí señalado.

El maestro Benjamín Flores Barroeta en su libro de "Lecciones de Pri,

mar Curso de Derecho Civil¹², menciona que las causas del divorcio - pueden ser Causas Necesidad o Causas Sanción, procediendo las primeras cuando se considera inadecuada la vida en común para los fines - del matrimonio; y las segundas, cuando se violan los deberes que los fines del matrimonio imponen; asimismo, señala que en ocasiones, la conducta de los cónyuges puede revestir ambas causas a la vez, como lo es la negativa injustificada a dar alimentos, que hace imposible cumplir con los fines del matrimonio, a la vez que amerita ser sancionada.

Esto es, de acuerdo a la mala salud o culpa que pueda tener el cónyuge que dá motivo al divorcio, se ha clasificado éste, otorgando en el primer caso un verdadero remedio a las relaciones matrimoniales - que se ven alteradas por causá de enfermedad de uno de los cónyuges, que afecten o puedan afectar la salud del otro o de su descendencia, o que haga imposible la natural comunicación familiar y el logro de los fines del matrimonio. Y en el segundo caso, es decir, cuando uno o ambos cónyuges violan los deberes que por el matrimonio tiene (n), también se dá la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, privándolo (s) de su estado de casado, de los derechos surgidos por el matrimonio y suspendiéndole (s) temporal o definitivamente el ejercicio de la patria potestad que sobre sus hijos tiene (n), además de impedirle (s) la celebración de nuevas nupcias dentro de los siguientes dos años a la culminación del divorcio, esto es, castigándolo --

(a) por su conducta. Estas faltas graves a los deberes del matrimonio, las encontramos previstas en el artículo 267 del Código Civil en sus fracciones I, II, III y VIII; en tanto que las Causas Necesidad comprenden las fracciones VI, VII, IX y X; y, por último, las fracciones IV, V, XI, XII, XIII, XIV, XV y XVI del propio artículo, se motivan por ambas causas, de Necesidad y de Sanción.

En esta clasificación no se prevé el Divorcio Voluntario del que habla nuestra ley, mismo que podríamos denominar Divorcio Sin Culpa, puesto que nuestro Derecho no designa castigo alguno a quienes lo intentan, ni causa específica que denote su necesidad.

Como se desprende del cuadro que en la página 54 aparece, el divorcio vincular se clasifica en:

1. Divorcio Voluntario, que consiste en el rompimiento del lazo conyugal por común acuerdo de la pareja, sin invocar mayor causal que la voluntad de cada uno de ellos dirigida a tal efecto, y
2. Divorcio Necesario, que es la disolución del matrimonio que se decreta por la autoridad judicial a iniciativa de uno de los cónyuges e invocando para ello alguna de las causales que limitativamente enumera la ley. Al divorcio necesario también se le conoce como Divorcio Contencioso.

Después de conocer las diversas clasificaciones que sobre el divorcio existen pasaremos a estudiar las características y manifestaciones de cada uno de los tipos de divorcio; iniciaremos con un breve examen de lo que es el divorcio vincular voluntario, por mutuo consentimiento o divorcio sin culpa.

A) DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.- Como mencionamos con anterioridad, nuestro Derecho sostiene que el matrimonio es un contrato; ante esto y considerando que para la validez de los contratos se requiere el acuerdo de voluntades, se infiere la factibilidad del rompimiento de este contrato mediante el acuerdo de voluntades en ese sentido. Si no todas las legislaciones del mundo aceptan el divorcio en general, pocas son las que consientan en el derivado del mutuo consenso de los cónyuges.

En nuestro Derecho, el divorcio voluntario puede ser de dos tipos: administrativo y judicial, regulándose de la forma siguiente:

1° Todo divorcio por mutuo consentimiento puede iniciarse hasta después de haber transcurrido mínimamente un año desde la celebración del matrimonio.

2° Los cónyuges que se divorcien voluntariamente quedan en aptitud de celebrar un nuevo matrimonio, pero hasta después de que transcurra

un año de decretado el divorcio.

- 3° Si los cónyuges que intentan el divorcio voluntario se reconcilian antes de que éste sea decretado, queda sin efecto lo actuado y no podrán volver a solicitar el divorcio voluntario sino hasta después de un año de su reconciliación.
- 4° Para solicitar el divorcio voluntario, los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, deberán presentar un convenio en el -- que se señale la forma en que serán administrados los bienes adquiridos durante el matrimonio, mientras dura el procedimiento de divorcio, así como la situación en que quedarán estos mismos al disolverse el vínculo, poniendo fin a su comunidad de bienes. Además, cuando haya hijos, convendrán en la manera en que queden garantizados los derechos de los menores o incapacitados durante y después del procedimiento de divorcio.
- 5° Para que proceda el divorcio por mutuo consentimiento administrativo, es requisito indispensable el que ambos cónyuges sean mayores de edad y no tengan hijos del matrimonio que intentan disolver; deberán solicitar la separación vincular personalmente ante el Juez del Registro Civil de su domicilio conyugal, acompañando a su solicitud copias certificadas de sus actas de nacimiento y de la de matrimonio,

además manifestarán la ausencia de hijos en el matrimonio y, si se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal, que ésta ya quedó disuelta. El Juez del Registro Civil levantará un acta previa identificación de los consortes, en la que hará constar la solicitud de divorcio presentada con todos sus elementos y citará a los cónyuges divorciantes para que en quince días se presenten a ratificar su solicitud. Si en esta oportunidad es ratificada la voluntad recíproca de los solicitantes, el juez levantará una nueva acta declarando el divorcio, lo cual anotará en el margen del acta de matrimonio y dará a viso al Juez del Registro Civil ante quien se haya celebrado.

- 6° El divorcio voluntario judicial, se da cuando los cónyuges que por mutuo acuerdo se quieren divorciar no satisfacen los requisitos del divorcio administrativo, esto es, cuando son menores de edad o tienen hijos, o no han disuelto la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron; en este caso, los artículos 674 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles señalan el procedimiento a seguir, consistente en presentar ambos cónyuges una solicitud de divorcio ante el Juez de lo Familiar, en la cual se contendrá: a) Designación de persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- b) El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

- c) La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
- d) La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarla.
- e) La manera de administrar los bienes si se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal, durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto, se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

El juez citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se verificará entre los ocho y quince días siguientes a la presentación de esta solicitud, en la cual exhortará a la pareja para que se reconcilie, mas si no lo logra, procederá a aprobar provisionalmente el convenio presentado, garantizando los derechos de los hijos y su situación y guarda, además del aseguramiento de los alimentos que debe prestar un cónyuge al otro durante el procedimiento y después de concluido éste. Si los cónyuges insistiesen en divorciarse, el juez citará la celebración de una segunda junta que se efectuará después de ocho y antes de los quince días siguientes, en donde se les volverá a exhortar procurando su reconciliación, y, si persiste su voluntad a divorciarse y se estimare por -

el juez y el representante del Ministerio Público que los derechos - de los hijos menores o incapacitados quedan plenamente protegidos, - el juez aprobará el Convenio celebrado por los cónyuges y dictará -- sentencia decretando la disolución del vínculo matrimonial.

B) DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO.- Como quedó arriba asentado, el divorcio ocasionado por uno o ambos cónyuges por tener una conducta o circunstancia que impida preservar las buenas relaciones familiares, es -- clasificado de acuerdo a la causa en Divorcio Necesidad y Divorcio Sanción. Cuando no existe el mutuo consenso de los cónyuges para disolver el matrimonio, o existiendo, uno de ellos incurre en alguna de las circunstancias que a continuación se señalan, el cónyuge inocente si lo de sea, puede solicitar ante el Juez de lo Familiar el divorcio. Estas circunstancias las encontramos enumeradas en las primeras dieciséis fracciones del artículo 267 y en el artículo 268 del Código Civil que nos - rige; mismas que a la letra dicen:

"Art. 267.- Son causas de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los - cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el - matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea decla-

rado ilegítimo;

- III. La propuesta del marido para prostituir a su -
mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya he-
cho directamente, sino cuando se pruebe que ha -
recibido dinero o cualquiera remuneración con el
objeto expreso de permitir que otro tenga rela-
ciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyu-
ge al otro para cometer algún delito, aunque no
sea de incontinencia carnal;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o -
por la mujer con el fin de corromper a los hijos,
así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra
enfermedad crónica o incurable, que sea, además,
contagiosa o hereditaria, y la impotencia incura-
ble que sobrevenga después de celebrado el matriu-
monio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable;
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de
seis meses;
- IX. La separación del hogar conyugal originada por
una causa que sea bastante para pedir el divorcio,

si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

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

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

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168;

("Art. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, - sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, - según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para

trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

("Art. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.")

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

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

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso

indebido y persistente de drogas enervantes, ---
cuando amenazan causar la ruina de la familia o
constituyen un continuo motivo de desavenencia -
conyugal;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bie
nes del otro un acto que sería punible si se tra
tare de persona extraña, siempre que tal acto --
tenga señalada en la ley una pena que pase de un
año de prisión; "

.....

"Art. 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divor-
cio o la nulidad del matrimonio por causa que no ha
ya justificado o que haya resultado insuficiente,
el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el
divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres -
meses de la notificación de la última sentencia. Du
rante estos tres meses, los cónyuges no están obli-
gados a vivir juntos."

La plena comprensión de las causales de divorcio señaladas, requiere
de un amplio estudio que para los fines del presente, resultaría excesi
vamente prolijo, por lo que solamente señalaremos algunas generalidades

de las causales de divorcio.

- 1° El divorcio necesario se solicita por el cónyuge que no ha dado causa a él, ante el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, o en caso de que la causal sea el abandono del hogar, ante el del domicilio del cónyuge abandonado.

- 2° Cuando el juez admite la demanda debe ordenar ciertas medidas cautelares que provisionalmente, mientras dura el procedimiento, protegerán a los hijos, a la mujer encinta y los bienes de cada uno de los cónyuges o los comunes, en su caso.

- 3° Quien solicita el divorcio, debe hacerlo dentro de los seis meses siguientes al día en que haya tenido noticia del hecho o de los hechos que configuren la causal invocada, salvo tratándose de causales de tracto sucesivo.

- 4° Cuando el cónyuge ofendido perdona expresa o tácitamente al que dá causa de divorcio, ya no podrá invocar los hechos perdonados como causal de divorcio.

- 5° Si los cónyuges se reconcilian antes de que la sentencia de divorcio cause ejecutoria, quedan sin efecto las actuaciones hasta esa fecha

realizadas.

- 6° El cónyuge que no dió causa al divorcio puede desistirse de su demanda hasta antes de que se pronuncie la sentencia, y obligar al otro a reunirse con él, pero con ello no puede volver a invocar los hechos de este juicio en otro futuro, a menos que se produzcan nuevamente.
- 7° La sentencia del juicio de divorcio determinará si la causal es procedente o nó; si no lo es, el matrimonio subsiste.
- 8° Cuando un cónyuge demanda a otro el divorcio necesario y no queda -- justificada o no es suficiente la causa que alega, dá a su vez al demandado causal para instaurar demanda en su contra, la cual sólo podrá interponer éste hasta pasados tres meses de la notificación de la última sentencia; cuando el matrimonio subsiste a la sentencia que pone fin al juicio, el cónyuge demandado no está obligado a cumplir con su obligación a la cohabitación dentro de los tres meses siguientes ya especificados.
- 9° La muerte de uno de los divorciantes pone fin al juicio, persistiendo el matrimonio como si no hubiese existido el proceso de divorcio, si no se ha decretado sentencia.

III. EFECTOS DEL DIVORCIO.

Como arriba señalamos, el divorcio es considerado como un mal necesario, pues aún cuando moralmente es reprochable la separación espiritual y material de la familia, y en este caso de los cónyuges, que son la cabeza de la misma, si existen serios conflictos originados por la situación o el comportamiento de uno o de ambos cónyuges que alteran la armonía natural del hogar, resulta imprescindible autorizar legalmente el divorcio. No obstante que las relaciones familiares pertenecen al Derecho Privado por darse entre particulares, corresponde al Estado proteger los intereses de la sociedad y al ser la familia el principal núcleo de ella, el legislador se ve compelido a regular cuidadosamente el divorcio, imponiendo una serie de consecuencias jurídicas que recaen tanto sobre la persona de los divorciantes como sobre sus hijos y bienes, remediando la situación en algunos casos, castigando al culpable en otros, o simplemente aceptando la voluntad de los consortes de divorciarse sin investigar las razones que tengan para ello, como sucede en el divorcio voluntario; pero siempre protegiendo los derechos de los menores o incapacitados.

Dichos efectos jurídicos son los que a continuación se especifican:

a) EFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS CONYUGES.

- En primer lugar, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial existen-

te, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión. Esto es, con el divorcio desaparece el estado civil de casado, en que se hallaba cada uno de los antiguos cónyuges, que recobran su capacidad matrimonial.

- Esta aptitud de contraer otro matrimonio, está condicionada a que el cónyuge culpable debe esperar a que transcurran mínimamente dos años -- desde que se decretó el divorcio para ejercer ese derecho.

La mujer, si no está en el supuesto anterior, encuentra condicionado su derecho al impedirle la ley la celebración de nuevo matrimonio dentro de los 300 días siguientes a aquél en que se interrumpió la cohabitación por resolución judicial o que se decretó el divorcio, excepto si en ese plazo dá a luz un hijo.

-Cuando el divorcio se realiza por mutuo consentimiento, cada uno de los miembros de la pareja disuelta no puede volver a celebrar otro matrimonio sino hasta que transcurra mínimamente un año a partir de la desaparición del vínculo anterior.

- Tomando en consideración la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, al culpable se le puede obligar a dar alimentos al inocente mientras éste viva honestamente y no contraiga nuevas nup-

cias.

- En ocasiones, el divorcio provoca la suspensión condicional de la patria potestad sobre los hijos o la pérdida total de ella, o la pérdida de la custodia de los mismos.

b) EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LA SITUACION QUE TENDRAN LOS HIJOS.

La situación de los hijos después del divorcio, se regula de acuerdo a la culpa que hayan tenido los cónyuges en la disolución del vínculo:

- Cuando el divorcio se decreta por las causales de adulterio, dar a luz durante el matrimonio un hijo concebido con anterioridad a él y declarado judicialmente ilegítimo, la propuesta del marido para prostituir a su mujer, la incitación a la violencia de un cónyuge hacia el otro para cometer un delito, actos inmorales para corromper a los hijos o la tolerancia de tal corrupción, abandono injustificado por más de un semestre del hogar conyugal, comisión de delito infamante cuya pena de prisión exceda de dos años y el hábito de juego o embriaguez o uso indebido y persistente de drogas enervantes que amenacen causar ruina a la familia o sea motivo constante de desavenencia, el cónyuge culpable perderá la patria potestad sobre sus hijos; si los dos fuesen culpables, ambos la perderán recayendo ésta en el ascendente correspondiente o, en

su defecto, se les nombrará un tutor.

- Cuando la causal sea por la omisión de demanda de divorcio por más de un año de parte del cónyuge separado con causa bastante para pedirlo; - la declaración de ausencia o presunción de muerte; la sevicia, amenazas o injurias graves; la negativa injustificada a dar alimentos; el incumplimiento a la sentencia que ponga fin a las discrepancias entre consortes; la calumnia hecha al cónyuge de delito cuya pena sea superior a -- dos años de prisión; y el cometer uno de los cónyuges contra el otro un acto que sería punible si no se tratara de cónyuges y tuviera este acto una pena superior a un año de prisión, se suspenderá la patria potestad al cónyuge culpable hasta la muerte del inocente o a ambos si los dos - fueren culpables, recuperándola el supérstite a la muerte de uno de e- llos; mientras tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ag cendiente correspondiente, y si no lo hubiera, se les nombrará un tutor.

- En los casos en que la causal se funde en la enfermedad de uno de los cónyuges, los hijos quedarán bajo la custodia del sano, conservando am- bos la patria potestad.

- Los parientes podrán ser escuchados por el Juez en relación a que éste tome medidas que consideren en beneficio de los hijos menores.

- La pérdida o suspensión de la patria potestad no deja sin efecto las obligaciones y deberes que tienen los padres con sus hijos, pero sí los derechos que sobre ellos posean.

c) EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION CON LOS BIENES.

Los efectos del divorcio con relación a los bienes son los siguientes:

- En cuanto a los bienes, el cónyuge culpable pierde todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en conside ración a éste, en tanto que el inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

- Si el matrimonio divorciante estuviera regido en sus bienes por la sociedad conyugal, se dividirán los bienes comunes y se asegurarán las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a sus hijos.

- De acuerdo a los bienes e ingresos de los cónyuges, ambos deberán --- contribuir para la satisfacción de las necesidades de subsistencia y educación de los hijos, mientras éstos sean menores o incapaces.

- Asimismo, el Juez en base a un estudio del caso en particular, senten

ciará al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del inocente, -
mientras éste viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias.

- Cuando con el divorcio el cónyuge inocente fuera dañado o perjudicado
en sus intereses, el culpable responderá como autor de un hecho ilícito.

En conclusión, señalaremos que los efectos del divorcio están determina-
dos por la importancia de la culpa que lo origina en relación con el trato
que posteriormente pueda el cónyuge culpable tener con sus hijos, pues si
su conducta en el matrimonio fue grave, el juez evita posibles malos ejem-
plos futuros decretando la pérdida definitiva de la patria potestad, y si
no fueren tan graves, únicamente la suspende hasta la muerte del cónyuge i
nocente como castigo; además el cónyuge culpable pierde de su patrimonio -
lo que por el lazo matrimonial haya recibido. En general los efectos del di
vorcio consisten en recuperar el derecho a contraer matrimonio y en la pér
dida de algunos derechos surgidos del lazo disuelto y, en ciertos casos, -
la obligación de dar alimentos a los hijos y/o el cónyuge inocente.

NOTAS DE PAGINA DEL CAPITULO TERCERO .

- 1) Citado por Rojina Villegas en op. cit.
- 2) FLORES Barroeta, Benjamín, Lecciones de 1er. Curso de Derecho Civil, Universidad Iberoamericana, edición privada, México, D.F., 1965, ---
461 pp.

CAPITULO CUARTO.

ESTUDIO PARTICULARIZADO DE LA FRACCION XII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.

Después de dejar establecido lo que es el matrimonio, los alimentos y el divorcio, nos avocaremos al estudio de la causal de divorcio originada por el incumplimiento injustificado de dar alimentos. Es conveniente recordar que considerando la suma importancia que para la conservación de la estabilidad familiar reviste el cumplimiento de la obligación alimentaria, el legislador ha tenido que dar el carácter de jurídica a dicha obligación, mas no se limita exclusivamente a ello, sino que además ofrece los medios suficientes para que ésta se cumpla, y otorga incluso la oportunidad de sancionar con el divorcio al cónyuge que omite injustificadamente su acatamiento, con la consecuente suspensión de la patria potestad sobre sus hijos. - Dicha causal la encontramos en la fracción XII del artículo 267 de nuestro Código Civil, que a continuación estudiaremos.

I. REDACCION ORIGINAL DE LA FRACCION XII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL Y MODIFICACION DEL TEXTO A SU ESTADO ACTUAL. ANALISIS COMPARATIVO.

Pues bien, nuestro Código Civil elaborado en 1928 y vigente desde el -- 1° de octubre de 1932, originalmente señalaba como causal de divorcio la -- negativa a darse alimentos de los cónyuges en los siguientes términos:

y se cubrirán con bienes de ella."

"Art. 165.- La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos."

"Art. 166.- El marido tendrá el derecho que a la mujer concede el artículo anterior, en los casos en que ésta tenga obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y -- del hogar."

Estas normas han sido reformadas como veremos más adelante; sin embargo para la comprensión de esta tesis, es de importancia analizar el contenido de estos preceptos, análisis del cual se desprenden las siguientes puntualizaciones:

- La negativa a dar alimentos es causal de divorcio bajo ciertas condiciones, independientemente de que esa negativa sea justificada o no.

- La obligación de dar alimentos, corresponde prácticamente al cónyuge varón, aunque se prevé el caso en que la mujer contribuya a ese gasto si tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, profesión, oficio o comercio.

- Cuando el marido esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios, todos los gastos correrán a cuenta de la mujer si ésta se encuentra en el supuesto arriba señalado.

- Esta causal está condicionada a que no puedan hacerse efectivos -- los derechos de preferencia sobre los bienes propios del cónyuge obligado, sus productos, sueldos, salarios o emolumentos que cubran las cantidades correspondientes a las necesidades alimentarias.

- La forma de hacer efectivos estos derechos, cuando el obligado no cumpla, es pidiendo el aseguramiento de bienes.

Estos preceptos fueron modificados sustancialmente por decreto publicado el 31 de diciembre de 1974 en el Diario Oficial de la Federación, entran

do en vigencia a partir del 2 de marzo de 1975 quedando la causal como a continuación se transcribe:

"Art. 267.- Son causas de divorcio:

I.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a -- cumplir las obligaciones señaladas en el artículo - 164 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sen tencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en - el caso del artículo 168;

XIII."

A su vez, los artículos 164 y 168 disponen:

" Art. 164.- Los cónyuges contribuirán económica- mente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de es- tos en los términos que la ley establece, sin per- juicio de distribuirse la carga en la forma y pro- porción que acuerden para este efecto, según sus po

sibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

"Art. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente."

Es notoria la delimitación de las dos causales distintas que en la fracción XII del artículo 267 del Código Sustantivo se contienen, pues en su primera parte se señala como causa de divorcio la negativa injustificada de los cónyuges a dar alimentos, que es el tema que nos ocupa, y en la segunda se refiere al incumplimiento, también injustificado, de la sentencia

ejecutoriada que sobre los desacuerdos de los consortes en el manejo del hogar, en la formación y educación de los hijos y en la administración de los bienes que les pertenezcan, haya dictado el Juez de lo Familiar.

Dado que este estudio corresponde sólo a la primera de ellas, procederemos a enunciar su contenido sin desviar nuestra atención con el estudio de la segunda.

Encontramos en la primera parte de la fracción XII del artículo 267 del multicitado Código, lo siguiente:

- Se prevé una negativa de alguno de los miembros de la pareja a cumplir con su contribución económica al sostenimiento del hogar o a la alimentación del otro cónyuge o de sus hijos, o a la educación que debe otorgarse a estos.

- Dicha negativa debe ser injustificada, esto es, que provenga de un cónyuge que no esté imposibilitado para trabajar o tenga bienes -- propios.

Podemos observar la radical diferencia existente entre el contenido de esta causal en su redacción original y su significado en la actual. En aquella se abre la posibilidad de romper con la característica de proporcio

nalidad que poseen los alimentos, al no tenerse en cuenta las circunstancias de justificación o injustificación que puedan concurrir para que el obligado no cumpla con su deber; esto es, no se considera que el divorcio - en ciertos casos, y entre ellos el presente, representa una sanción a la conducta antijurídica de uno o ambos cónyuges, y de acuerdo con el principio doctrinal de proporcionalidad de los alimentos, el no estar el cónyuge omisor en posibilidad de satisfacer su cumplimiento, dicha omisión vendría a ser justificada, y por ello su conducta no resultaría antijurídica y merecedora de sanción; por lo que al no contemplarse en la redacción original de la causal en estudio la posibilidad de incumplir con justa causa, - se está sancionando una conducta de la que no es responsable el cónyuge sobre el que recae tal sanción.

No sucede lo mismo en la nueva redacción de esta causal, pues en ella - se sanciona con el divorcio al cónyuge que injustificadamente no cumpla -- con la obligación alimentaria; esto es, que estando en posibilidad de contribuir a los gastos que la ley le impone, sin causa alguna no los satisfaga. Encontramos, además, que con la reforma citada el legislador dá oportunidad al cónyuge ofendido por la negativa injustificada de su consorte a - colaborar para sufragar los gastos del hogar, a demandar la disolución del vínculo matrimonial, sin necesidad de que previamente a esa negativa se intente hacer efectivos los derechos alimentarios, como se requería en la redacción original, que condicionaba a esto la procedencia de la causal.

II. INTERPRETACION DE LA FRACCION XII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL -
EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
COMENTARIO.

Respecto a la procedencia del incumplimiento a la obligación alimentaria como causal de divorcio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado Jurisprudencia, según la tesis número 167, que a continuación transcribimos:

1"DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.- Para que prospere la causal de divorcio a que se refiere la fracción XII del artículo 267 - del Código Civil del Distrito Federal, no basta demostrar la falta de ministración de los alimentos, sino que es necesario justificar que no pudieron hacerse efectivos los derechos que conceden los artículos 164 y 166 del mismo Código."

Como podemos observar, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido concordante con la condición que imponía la fracción XII del artículo 267 en su redacción original, ya que señala la necesidad de justificar la imposibilidad de hacer efectivos los derechos alimentarios, previamente a la invocación de la causal de divorcio. Esto es, advierte --

que el sólo hecho de demostrar la falta de ministración de alimentos, no es suficiente para configurar esa causal de divorcio, sino que para que ésta prospere es necesario justificar además, que no fue posible asegurar la satisfacción del derecho alimentario con los bienes del obligado, que es la forma de hacerlo efectivo de conformidad con el artículo 165 del Código Civil.

III. ¿COMO DEBE ENTENDERSE LA NUEVA REDACCION DE LA FRACCION XII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL?

¿ES AUN VALIDA LA TESIS JURISPRUDENCIAL NUMERO 167 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION?

OPINIONES.

De acuerdo a lo anterior, y considerando el principio constitucional de aplicabilidad de la ley conforme a la letra de la misma, resulta obvio deducir la falta de apego de la Jurisprudencia antes mencionada a la ley vigente. Como recordaremos, la causal de divorcio que estudiamos simplemente refiere como tal "la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164"; (relativas a la ministración de alimentos), sin condicionar el derecho de pedir el divorcio a la demostración de la imposibilidad en que se haya visto el cónyuge inocente de hacer efectivos los derechos alimentarios, como lo asegura la Jurisprudencia en cuestión.

Sostenemos que la fracción XII del artículo 267 de nuestro Código Civil, debe entenderse y aplicarse conforme a su redacción actual, a su letra, -- que no señala más requisito para la procedencia del divorcio, que la negativa injustificada del cónyuge a cumplir con la obligación alimentaria.

En cuanto a la Jurisprudencia número 167 antes transcrita, no es de a--

plicarse actualmente, puesto que surgió de una norma cuyo contenido fue mo
dificado substancialmente y aún cuando se trate de una fuente formal de De
recho (obligatoria por ende, en los términos del artículo 193 de la Ley de
Amparo), al haber desaparecido la disposición que interpreta, pierde su fun
damento y con ello su vigencia.

La aseveración que antecede y que nos hizo surgir la inquietud que ori-
ginó la presente tesis, la hemos podido constatar en el juicio de Divorcio
Necesario tramitado conforme al expediente número 562/78 del índice del H.
Juzgado Tercero de lo Familiar de esta capital, promovido por el señor Li-
cenciado José Barroso Figueroa y por la sustentante, donde tuvimos el pa-
trocinio de la actora e invocamos como causal de divorcio precisamente la
obligación de suministrar alimentos, mismo divorcio que fue decretado con-
siderando, en efecto, la inaplicabilidad de la Jurisprudencia a que hemos
hecho mención. Debo aclarar que cuando iniciamos la presente tesis, si --
bien ya habíamos entablado la demanda, aún no había recaído sentencia, la
que se dictó recientemente.

A continuación me referiré, transcribiré y analizaré diversas constan-
cias procesales del juicio aludido:

Entre los hechos del escrito de demanda de fecha 6 de abril de 1978, se a
gienta:

"... hace un año y medio que mi marido incumple la obligación de proporcionar alimentos a la promovente y a sus descendientes."

Correlativamente en el capítulo de Derecho del escrito inicial, se invocó la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, como fundamento legal para la procedencia del divorcio por el incumplimiento mencionado.

No obstante haber sido debidamente notificada la pretensión al demandado, no dió contestación a la misma dentro del término legal, por lo que en su rebeldía se abrió el período de ofrecimiento de pruebas, en el que la actora ofreció, entre otras, la confesional del demandado y testimonial de dos personas, mismas que le fueron admitidas, e incurriendo nuevamente el demandado en rebeldía al no ofrecer pruebas de su parte. En la primera de las dos audiencias que se celebraron en este juicio, se procedió al desahogo de las pruebas ofrecidas por la actora, iniciándose con la testimonial, y coincidiendo los testigos en afirmar entre otras cosas, que el demandado no venía cumpliendo con su obligación de ministrar alimentos, pues manifestó el primero de ellos:

"3.- Que sabe y le consta que las partes en este juicio han tenido problemas de índole económico originados por el hoy demandado ..."

"5.- Que sabe y le consta que el hoy demandado, como no tiene trabajo, por el hábito de embriaguez, tampoco proporciona dinero a su esposa para alimentos de ésta y de sus tres hijos, habidos en matrimonio."

"- En razón de su dicho la testigo manifiesta que - lo anteriormente expuesto, lo sabe y le consta porque tanto la declarante como otras compañeras de la actora, ya que trabajan en la misma dependencia le han facilitado dinero a la señora ... y se han dado cuenta de las privaciones de la señora y de las demás manifestaciones a que ha hecho referencia en su declaración."

El segundo testigo depuso:

"3.- Que sabe y le consta que por la afición del demandado a tomar, ha dado lugar a consecuencias económicas en su familia, porque no ha cumplido con sus obligaciones en el hogar ..."

"5.- Que sabe y le consta ... que las únicas desave

nencias conyugales se debían a que el demandado no cumplía con sus obligaciones para con su esposa y - su familia."

Concluida esta audiencia y previa citación personal que se hizo al demandado con el apercibimiento de ley, se citó a una posterior a la que tampoco compareció el demandado, por lo que en su rebeldía se abrió el sobre que contenía el pliego de posiciones exhibido por la actora, y después de haber sido calificadas de legales, se hizo efectivo el apercibimiento al demandado declarándolo confeso de todas y cada una de ellas, entre las que se encuentran la siguiente:

" ... que a la fecha no ha ministrado cantidad alguna por concepto de alimentos a la familia, durante más de dos años."

Desahogadas las demás pruebas por su propia naturaleza, se abrió el período de alegatos, dentro del cual presentó la actora conclusiones por escrito, que en lo conducente expresan:

"II.- ... Me permito aclarar, por lo que se refiere a la fracción XII del precepto mencionado, que la invocación que hago de la referida causal es proce-

dente, no obstante la tesis jurisprudencial número 158 (visible a fojas 503 del Apéndice Al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sa la, fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965), conforme a la cual para que tal causa de divorcio prospere, no es bastante demostrar la falta de minis tración de alimentos, sino que es necesario justifi car que no pudieron hacerse efectivos los derechos que conceden los artículo 164 y 166 del Código Ci vil. Fundo el punto de vista que me permito soste ner, en que la jurisprudencia en cuestión fue senta da en tiempo en que la fracción XII del artículo -- 267 a que me he venido refiriendo estaba redactada en términos diferentes a como aparece ahora. En efecto, decía:

"ART. 267.- XII.-"

Actualmente, bajo idéntico epígrafe, la fracción -- XII expresa:

"XII.-"

Puede apreciarse que la repetida fracción XII del artículo 267 sustantivo ya no exige que previamente

a la acción de divorcio, se agote la consistente en hacer efectivos los derechos que menciona el artículo 165 (el 166 ha sido derogado), razón por la cual esta parte estima que basta que quede comprobada -- por cualquier medio la negativa de un cónyuge obligado a proporcionar alimentos, para que la causal concernida se satisfaga. En el caso que se juzga, - aunque se trata de un hecho negativo que por tanto no es necesario probar, ha quedado plenamente comprobado que el demandado ha omitido el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias,"

Finalmente, con fecha 3 de septiembre de 1979, se dictó sentencia definitiva en donde considerando que la actora acreditó la causal XII del artículo 267 del Código Civil (y otra más, la de abandono injustificado del domicilio conyugal), se resolvió decretar la disolución del vínculo matrimonial. La resolución mencionada causó ejecutoria, mediante la substanciación del artículo relativo, pues no fué recurrida.

C O N C L U S I O N E S

Primera.- El matrimonio es un acto jurídico mediante el cual hombre y mujer se unen con determinados fines, entre ellos el de la ayuda mutua.

Segunda.- Dicho acto tiene como consecuencia dar origen a derechos y obligaciones recíprocas amparadas por la ley.

Tercera.- Uno de estos derecho - obligación es el de proporcionarse alimentos los cónyuges entre sí, obligación que en razón del vínculo de filiación soportan también respecto de los hijos que procreen.

Cuarta.- Los alimentos no sólo comprenden la comida, sino también el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, extendiéndose su contenido en cuanto a los menores de edad, a los gastos necesarios para su educación primaria y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Quinta.- Ante el incumplimiento de ciertos deberes matrimoniales, nuestro Derecho sanciona al cónyuge culpable con el divorcio, a pe--

ción del consorte inocente.

Sexta.- El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial que en vida de los cónyuges decreta la autoridad judicial o la administrativa en su caso, dejándolos en facultad de contraer nuevas nupcias.

Séptima.- Nuestra legislación prevé el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio necesario, enumerando para este último diecisiete únicas causales de procedencia.

Octava.- La causal señalada por la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, hace procedente la disolución del vínculo matrimonial por la sola negativa injustificada de uno de los cónyuges a cumplir con su obligación alimentaria.

Novena.- Existe Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, al margen de lo sostenido en la octava conclusión, --- exige que se justifique la imposibilidad de hacer efectivos los derechos alimentarios, para que sea procedente esa causal de divorcio.

Décima.- Dicha Jurisprudencia fue sustentada cuando la causal en cuestión

estaba redactada en términos que hacían congruente la disposición entonces vigente, pero que ante la actual redacción, pierde toda validez.

Décimo primera.-

En consecuencia, es posible lograr la disolución del vínculo matrimonial cuando el consorte de quien se intenta el divorcio, -- sin justa causa omite el cumplir con su obligación alimentaria, ello sin necesidad de cumplir previamente con los requisitos que fija la Jurisprudencia número 167.

Décimo segunda.-

Con sólo demostrar que un cónyuge injustificadamente no cumple con su obligación alimentaria y que además sin razón se niega a ello, el Juez de lo Familiar debe decretar la disolución del vínculo matrimonial, trayendo consigo ésta las siguientes consecuencias legales para el cónyuge culpable:

- Puede volver a contraer matrimonio pero
hasta que transcurran mínimamente dos años
a partir del decreto de divorcio.

- Deberá cumplir con su obligación alimenta
ria, conforme a lo estipulado en la sen

tencia ejecutoriada de divorcio:

- Si la parte actora demandó además el pago de alimentos vencidos, deberá cubrirlos.

- No tendrá derecho a ejercer la patria potestad sobre los hijos de ese matrimonio mientras viva el cónyuge inocente.

- Perderá todo lo que hubiere adquirido o que se le haya prometido por el cónyuge inocente o por otra persona en consideración de éste.

- Responderá como autor de un hecho ilícito, si el cónyuge inocente fuera perjudicado en sus intereses por el divorcio.

NOTAS DE PAGINA DEL CAPITULO CUARTO.

- 1) Apéndice Al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, fallos pronunciados en los años de 1917 a 1975. Tesis jurisprudencial número 57. Ediciones Mayo, México, p. 517.

B I B L I O G R A F I A

- 1) BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Ed. José M. Cajica Jr., Pue. Pue., 1945.
- 2) BONNECASE, Julien, La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia, Ed. José M. Cajica Jr., Pue. Pue., 1945.
- 3) DE DIEGO, Clemente, Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II.
- 4) DE PINA, Rafael, Derecho Civil, Vol. I, 8a. ed., Ed.ª Porrúa, México, 1977.
- 5) Diccionario de la Real Academia Española.
- 6) Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Ed. Porrúa, S.A., 5a. ed., México, 1973.
- 7) ENNECCERUS, Ludwig, Theodor Kipp y Martin Wolff, Tratado de Derecho Civil, Cuarto Tomo, Derecho de Familia I, Bosch, Casa Editorial, - Barcelona, 1941, 6a. revisión.
- 8) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, 1er. Curso, Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed., México, 1973.
- 9) LEHMANN, Heinrich, Tratado de Derecho Civil, Vol. IV, Ed. Revista de Derecho Privado, Serie C., Grandes Tratados Generales de Derecho Privado y Público, Vol. XXXVIII, Madrid.
- 10) MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1954.
- 11) ORTIZ URQUIDI, Raúl, El Matrimonio por Comportamiento.

- 12) OSSORIO, Manuel, Diccionario Jurídico, Político y Social, Ed. Helias-ta, S.R.L., 1a. ed., Buenos Aires, Argentina, 1974.
- 13) PLANIOL, Marcelo y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil -- Francés, Tomo 2°, Ed. Cultural, S.A., Habana, 1939.
- 14) ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, Ed. Porrúa, -- S.A., México, 1971.
- 15) RUGGIERO, Roberto de, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Vol. - 2°, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros. Vol CXX, Madrid.
- 16) SANCHEZ, Román, Estudio de Derecho Civil, Tomo V, Vol. I.
- 17) VALVERDE y Valverde, Calixto, Derecho de Familia, Tomo IV, Parte Especial, Ed. Porrúa, 3a. ed., 1926.

LEGISLACION CONSULTADA:

- 18) Código Civil para el Distrito Federal.
- 19) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 20) Apéndice Al Semanario Judicial de la Federación, fallos pronunciados - de 1917 a 1975, Ed. Mayo, México.
- 21) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 22) Ley de Amparo.

OTRAS CONSULTAS:

- 23) Expediente número 562/78 del H. Juzgado Tercero de lo Familiar del D.F.