

793
20
1



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

INEFICACIA DE LA GARANTIA ALIMENTARIA
EN EL DIVORCIO

TESIS PROFESIONAL

PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JAIME VAZQUEZ LOPEZ

MEXICO, D. F.

1988



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 está 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.

INDICE

INEFICACIA DE LA GARANTIA ALIMENTARIA EN EL DIVORCIO

	PAG.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO, DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA Y DE SUS GARANTIAS.	6
1.1. ROMA	7
1.2. ESPAÑA	10
1.3. FRANCIA	13
1.4. MEXICO	19
CAPITULO II LA OBLIGACION ALIMENTARIA Y LAS DIVER SAS FORMAS DE GARANTIZAR SU CUMPLI-- MIENTO.	40
2.0. INTRODUCCION	41
2.1. OBLIGACION ALIMENTARIA	43
2.1.0. Concepto	43
2.1.1. Características	44
2.2. DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS	48
2.2.0. Concepto	48
2.2.1. Características	49
2.3. INTEGRACION DE LOS ALIMENTOS	50
2.4. DEUDOR Y ACREEDOR ALIMENTARIOS	52
2.5. GARANTIA	54
2.5.0. Concepto	54
2.5.1. Su aplicación en Derecho	54
2.6. GARANTIAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA	55

CAPITULO III. LA OBLIGACION ALIMENTARIA Y SU GARANTIA EN CASO DE DIVORCIO.	59
3.0. INTRODUCCION	60
3.1. EN EL DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO	64
3.1.0. Definición de divorcio contencioso.	64
3.1.1. Causales.	64
3.1.2. Clasificación doctrinaria de las causales.	65
3.1.3. Procedimiento de Divorcio necesario	66
3.1.4. Medidas provisionales	68
3.1.5. Consecuencias jurídicas del divorcio	69
3.1.6. La obligación alimentaria y su garantía	70
3.2. EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL	75
3.2.0. Requisitos para su proce- dencia	76
3.2.1. Procedimiento	76
3.2.2. Medidas provisionales	77
3.2.3. Consecuencias jurídicas de la sentencia	78
3.2.4. La obligación alimentaria y su garantía	79
3.3. EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINIS- TRATIVO	80
3.3.0. Requisitos para su proce- dencia	80
3.3.1. Procedimiento	81
3.3.2. Consecuencias de la ratifi- cación	81

3.3.3. La obligación alimentaria y su garantía	81
---	----

CAPITULO IV	INEFICACIA DE LA GARANTIA ALIMENTARIA EN EL DIVORCIO	86
4.0.	INTRODUCCION	87
4.1.	FIANZA	87
4.1.0.	Concepto	88
4.1.1.	Características	88
4.1.2.	Clasificación	89
4.1.3.	Consecuencias entre fiador y acreedor	92
4.1.4.	Consecuencias entre fiador y deudor	95
4.1.5.	Consecuencias entre cofiada- res	97
4.1.6.	Extinción de la fianza	98
4.1.7.	Extinción de la fianza de <u>em</u> presa	99
4.1.8.	Ineficacia de la fianza	100
4.2.	INAPLICABILIDAD DE LA HIPOTECA Y LA PRENDA	108
4.3.	HIPOTECA	111
4.3.0.	Introducción	111
4.3.1.	Definición	111
4.3.2.	Características	112
4.3.3.	Formas de constitución	114
4.3.4.	Efectos	115
4.3.5.	Derechos del acreedor	115
4.3.6.	Derechos del deudor	116
4.3.7.	Obligaciones del deudor	117
4.3.8.	Duración de la hipoteca	117
4.3.9.	Extinción de la hipoteca	118

4.3.10.	Juicio Especial hipotecario	119
4.3.10.1.	Requisitos de <u>pro</u> cedencia	119
4.3.10.2.	Procedimiento	120
4.3.10.3.	Venta <u>extrajudi</u> cial	124
4.3.11.	Ineficacia de la hipoteca	125
4.4.	PRENDA	128
4.4.0.	Introducción	128
4.4.1.	Definición	128
4.4.2.	Características	129
4.4.3.	Elementos	130
4.4.4.	Derechos del acreedor	132
4.4.5.	Obligaciones del acreedor	134
4.4.6.	Derechos del deudor	134
4.4.7.	Obligaciones del deudor	135
4.4.8.	Extinción	136
4.4.9.	Ineficacia de la prenda	137
4.5.	DEPOSITO DE CANTIDAD BASTANTE A CUBRIR LOS ALIMENTOS	139
4.5.0.	Introducción	139
4.5.1.	Expedición y otorgamiento	139
4.5.2.	Objeto	140
4.5.3.	Su limitación como garantía	140
4.5.4.	Su aplicación	140
4.5.5.	Ineficacia del deposito de cantidad bastante a cubrir los alimentos	141
4.6.	SALARIO	142
4.6.0.	Introducción	142
4.6.1.	Fundamentación	142
4.6.2.	Ineficacia del salario	143

4.7.	PATRIMONIO DE FAMILIA	145
4.7.0.	Introducción	145
4.7.1.	Integración	146
4.7.2.	Formas de constituirlo	146
4.7.3.	Cuantía	147
4.7.4.	Derecho a solicitar su <u>cons</u> titución	147
4.7.5.	Reducción	148
4.7.6.	Extinción	148
4.7.7.	Inaplicabilidad e inefica-- cia del patrimonio de fami- lia	149
CONCLUSIONES		152
APORTACIONES		165
BIBLIOGRAFIA		170
LEGISLACION CONSULTADA		174

INTRODUCCION

INEFICACIA DE LA GARANTIA ALIMENTARIA EN EL DIVORCIO

INTRODUCCION

Fueron diversas las causas que motivaron la elaboración de este trabajo, entre otras:

a).- La firme convicción de evidenciar algunas normas vigentes que atentán contra la supervivencia de la mujer y en especial de sus hijos menores de edad, tales normas son: aquellas que determinan y pretenden asegurar los alimentos en el divorcio.

b).- La idea fundada, tema central del presente, de demostrar que la hipoteca y la prenda, como formas de garantizar los alimentos en el divorcio, prácticamente son inaplicables e ineficaces, y que la fianza, el depósito y el salario, son totalmente ineficaces para fin tan importante.

c).- La preocupación permanente por encontrar soluciones adecuadas, dentro de un marco jurídico, a un grupo social, que generalmente carece de toda posibilidad para valer-se o hacerse valer por sí mismo, y que por causas ajenas a su voluntad, en un momento dado, se va a ver desamparado y desprotegido tanto por los más elementales medios para su subsistencia como por la ley, en los casos menores e interdictos, como hijos de los divorciantes.

d).- Dar cumplimiento a uno de los requisitos de la Ley General de Profesiones, para obtener el Título de Licenciado en Derecho, iniciando así, una motivación futura para continuar estudiando el tema que se trata.

A decir verdad, en parte, el presente es recopilación de algunas críticas que ha recibido nuestra actual legislación, reguladora del derecho obligación de recibir y dar alimentos y su forma de garantizarlos, así como la relativa al divorcio. Y otra, como resultado de una limitada práctica como pasante de la carrera.

Si bien, este trabajo no fue concebido en forma sistemática, por la conjunción de las figuras jurídicas mencionadas, se propone en cambio, responder al planteamiento de una serie de problemas prácticos que evidentemente se dan durante el procedimiento del juicio de divorcio, y aún después de haberse dictado sentencia, o, decretado la disolución del vínculo conyugal.

En el Capítulo Primero, tomando como base los estudios de diversos y destacados investigadores, se pretendió reseñar la vigencia e influencia de algunas legislaciones que de alguna manera han conformado a la nuestra, en la materia que se trata, como son: De Roma, El Digesto o Legislación del Emperador Justiniano de los años 528 a 534; De España, El Fuero Juzgo del año 554 y Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso IX; De Francia, El Código Napoleón de 1804, y de México, destacamos, que aún después de la Independencia, continuaron aplicándose algunas leyes españolas: El control de la Iglesia y la aplicación del Derecho Canónico en las controversias del orden familiar: los intentos legislativos, en algunas Entidades Federativas y el proceso de codificación de nuestros derechos civiles que culminó con el Código Civil de 1870. Asimismo, se hace especial referencia a la evolución que han tenido las normas relativas al divorcio y a la obligación alimentaria y sus garantías en el Código Civil de 1870 y 1884, destacando, a las Leyes del Divorcio Vincular y Sobre Relaciones Familiares, como antecedentes inmediatos

de nuestra Legislación vigente.

El Capítulo Segundo, trata concretamente, lo relativo a las normas que regulan el derecho-obligación de recibir y dar alimentos: Se inicia exponiendo el fundamento natural, jurídico y social, que opiniones doctrinarias de la época han establecido respecto a la regulación de tal obligación en el Código Civil vigente. Asimismo, se hace referencia específica: al concepto y extensión jurídica de los alimentos: a las circunstancias que establece la ley para determinar el carácter de deudor y acreedor alimentarios y, sobre todo a aquellas características de que se les ha rodeado jurídicamente a efectos de darles protección y cumplimiento, entre éstas, se destacan las formas que establece la ley para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

En el Capítulo Tercero, se hace referencia específica al divorcio: Como figura controvertida, se inicia exponiendo las opiniones de destacados juristas en pro y en contra del mismo. De México, se destacan: Su concepto y naturaleza jurídica como divorcio vincular: las especies de divorcio vincular que regulan nuestras leyes, como son: El Divorcio Contencioso, el Voluntario Judicial y el Voluntario Administrativo: las normas que regulan los procedimientos de cada uno de ellos para obtenerlo y, sobre todo, se hacen resaltar al final de cada procedimiento, aquellas disposiciones que determinan la subsistencia del derecho obligación de recibir y dar alimentos y las formas más prácticas para garantizarlos.

En el Capítulo Cuarto, se realiza un examen minucioso a las normas que regulan a cada una de las formas de garantizar los alimentos y, sobre todo a aquellas que regulan sus respectivos procedimientos para hacerlas efectivas en caso de incumplimiento del deudor alimentario: se demuestran deta-

lladamente, aquellos inconvenientes jurídicos y de hecho que comprueban la ineficacia total de la fianza, el depósito y el salario, como formas de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria en el divorcio; también se exponen los motivos de inaplicabilidad e ineficacia de la hipoteca, la prenda y el Patrimonio de la Familia, para fin tan importante.

Se proponen reformas y garantías que consideramos, encuadran perfectamente en los principios e ideales que consagra nuestra Carta Fundamental y la legislación civil vigente.

En el apartado de conclusiones, se resumen concretamente, los motivos e inconvenientes jurídicos y de hecho que demuestran la ineficacia de las mencionadas formas de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria en el divorcio.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO, DE LA OBLIGACION
ALIMENTARIA Y DE SUS GARANTIAS

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO, DE LA OBLIGACION
ALIMENTARIA Y DE SUS GARANTIAS

1.1. ROMA

En el derecho romano, la legislación de Justiniano de los años 528 a 534 reguló el divorcio en cuanto al vínculo, señalando que procedía: "Por el mutuo consentimiento de los cónyuges, cuando existieran razones no imputables a ninguno de ellos que hicieran imposibles el logro de los fines propios de la unión conyugal, a este tipo de divorcio se les denominó Bona Gratia, y fué plenamente admitido; cuando uno de los cónyuges hubiera hecho votos de castidad, si el marido padeciera impotencia incurable, o si fuera hecho prisionero de guerra y hubiera transcurrido un quinquenio desde su desaparición". (1)

Asimismo, procedió el divorcio mediante el repudium, declaración unilateral hecha por alguno de los cónyuges, cuando estaba basada en justas causas: "El marido podía invocar como causales de divorcio mediante el repudium: el adulterio de la mujer; la concurrencia de ésta a banquetes, baños o espectáculos públicos con extraños, sin haber mediado su consentimiento; y el hecho de que la mujer hablara fuera del domicilio conyugal con personas que no fueran sus parientes. La esposa por su parte estaba autorizada a repudiar a su marido, si éste hubiera intentado prostituirla; si tuviera concubina en la casa común; o cuando la hubiera acusado falsamente

(1) Peña Guzmán Luis Alberto y Luis Rodolfo. Derecho Romano. 2a. Edición, Buenos Aires, 1966, p. 495.

de adulterio. (2)

Y cualquiera de los cónyuges podía alegar como causas, de repudio: "El atentado contra la vida, las injurias graves, las sevicias, y los crímenes de falsedad y alta traición". (3)

"Respecto al divorcio por declaración unilateral de alguno de los cónyuges sin causa, la legislación de Justiniano, lo consideró ilícito, castigando al cónyuge que lo hubiera consumado a la pérdida de la dote o de la donatio propter nuptias, o bien en el caso de que ésta no existiera, con la pérdida de la cuarta parte de sus bienes". (4)

En cuanto a la obligación alimentaria, el derecho Justiniano la admite recíprocamente con independencia de la patria potestad entre ascendientes y descendientes, como se desprende del propio Digesto, que al respecto establece lo siguiente en su D. 25, 3, 5, I.: "Y se ha de ver si a los padres se les puede precisar a que alimenten solo a los hijos que tienen en su potestad, o también a los emancipados, o los que han salido de su potestad por otra causa; y juzgo que es más cierto que aunque los hijos no estén bajo la patria potestad, los han de alimentar los padres, y a éstos los han de alimentar los hijos". (5)

Dicha obligación la hace extensiva de la siguiente

(2) Idem., p. 496

(3) Ibidem

(4) Idem., p. 497

(5) El Digesto del Emperador Justiniano, Tr. y Pub., por Rodríguez de Fonseca, Don Bartolomé Agustín, Tomo II, Imprenta de Ramón Vicente, Madrid, 1873, p. 183.

manera, en el D. 25, 3, 5, 2.: "Remos de ver si estamos obligados a alimentar solamente al padre, si al abuelo y bisabuelo, y a los demás ascendientes por parte de padre, o también a los que lo son por parte de la madre, es más cierto que en sus necesidades y enfermedades, el juez debe mandar a que alimenten a unos y a otros, porque ésta obligación proviene de la caridad y vínculo de la sangre, y conviene que atiendan a las peticiones de todos". (6)

A manera de garantizar esta obligación, estableció lo siguiente en el D. 25, 3, 5, 10.: "Si alguno de los expresados no quisiere dar alimentos, se señalaron según sus facultades, y si no se diesen, se le obligará a ello en virtud de sentencia, tomándole prendas y vendiéndolas". (7)

Entre cónyuges también se estableció dicha obligación solo que en relación con la dote, como lo estableció el D. 24, 3, 22, 8.: "Pero si la mujer padeciese un gran furor, y el marido con engaño no quisiese que se disuelva el matrimonio, es cosa clara que desprecia la infelicidad de la mujer, y no se compadece de ella, ni la cuida competentemente y abusa de la dote, y en este caso tiene licencia el curador de la furiosa o sus parientes para recurrir al juez competente, que mande le suministre el marido cuanto sea necesario para su alimento, cuidado y medicinas, según permita la dote; pero si es manifiesto que no ha de gastar la dote con moderación, sino que la ha de disipar, en este caso se puede secuestrar, de modo que la mujer y su familia se puedan alimentar competentemente sin perjuicio de los pactos dotales que se hicieron entre ellos cuando contrajeron matrimonio". (8)

(6) Ibidem.

(7) Ibidem.

(8) Ibidem.

1.2. ESPAÑA

La Península Ibérica, con la asimilación del derecho romano clásico a partir del año 250; el reconocimiento del cristianismo como religión oficial en el siglo IV, y su conquista por los visigodos, determinó que durante los años 415 a 711, subsistiera en ella la aplicación del derecho romano, del derecho canónico y del derecho visigodo, consecuentemente, bajo dicha influencia van a surgir sus posteriores legislaciones, de las que destacan por su relativa aplicación en la Nueva España, las siguientes:

El Fuero Juzgo del año 554, que reguló entre otras instituciones de derecho, lo relativo al divorcio, estableciendo en su Libro III, de los casamientos e de las nascencias, VI Título, de los departimientos de los casados et de los desposados, Incisos I, II y III, que el adulterio es la única causa por la que los casados se pueden departir, así como que la mujer dejada podía en cierto caso casarse con otro, no teniendo efecto el abandono de la mujer ni por escrito ni por testimonias ni por otra manera, y si el marido probara el adulterio de la mujer, el juez la sometía en poder de aquel para que hiciera de ella lo que quisiera; y si ambos aceptaban la separación, se daba conocimiento al sacerdote de dicha voluntad, no pudiendo casarse en adelante ninguno de ellos con otro. (9)

Al Fuero Juzgo le sucedieron otras legislaciones

(9) Los Códigos Españoles, Concordados y anotados, V.I, Liber Judicum, El Fuero Juzgo, El Fuero Viejo de Castilla, Las Leyes de Estilo, El Fuero Real, El Ordenamiento de Alcalá, Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1847, pp. 130 y 131.

o fueros municipales, que eran propuestas y votadas en asambleas eclesiásticas en los Concilios Toledanos, de esos fueros cabe mencionar al Fuero Real del año 1252 a 1255, que en su Ley VII y IX, Título I, Libro III, autoriza el divorcio en cuanto al vínculo, cuando alguno de los cónyuges o los dos, quieren disolver el matrimonio para entrar en un orden monástica, pero siempre que el matrimonio no se hubiese consumado. (10)

En los años 1294 a 1301, bajo el reinado de Alfonso X El Sabio, se redactaron las Siete Partidas, leyes que contienen disposiciones de derecho romano, derecho canónico y algunas disposiciones de los fueros mencionados; estas leyes definen al divorcio de la siguiente manera: en la partida IV, Título X, Ley I.: "el divorcio en latín tanto quiere decir en romance como departimiento. Y esto es cosa que departe la mujer del marido é el marido de la mujer por embargo que á entre ellos cuando es probado en juicio derechamente". (11)

En la misma Partida IV, Título X, la Ley II, estableció que esa separación procede en dos casos: "Por la religión, cuando uno de los cónyuges después de haberse unido carnalmente, quisiere entrar en orden y se lo concediese el otro, prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo que no se pudiera sospechar que podía pecar carnalmente, pero debería hacerlo por mandato del Obispo, u otro prelado de la Iglesia que tuviera esa facultad; el otro caso es cuando la mujer cometiera adulterio, siendo acusada ante juez ecle-

(10) Idem, pp. 376 y 377

(11) Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso IX, glosadas por, López Gregorio, Tomo II, contiene la, 3a., 4a. y 5a. Partidas, Reimpresas en Perpiñan, por D.J. Alzine, p. 374.

siástico, y probada la acusación, o si se volviese hereje o de otra ley, y no quisiere enmendarse", (12) así mismo se desprende que admitió el divorcio en cuanto al vínculo, ya que si la separación se hizo por adulterio, se podía casar el que quedase, y si se hizo por otro obstáculo no podía casarse ninguno de ellos mientras vivieren.

En la propia partida IV, Título IX, la Ley II, autoriza el divorcio por causa de adulterio, y ordena al marido que tiene conocimiento de ese delito, que acuse a su mujer, si no lo hace peca mortalmente, la acusación debería presentarse ante el Obispo o ante un oficial suyo. (13)

Respecto a la obligación alimentaria, la partida IV, Título XIX, fundamenta dicha obligación, de la siguiente manera: "por piedad y deuda natural deben los padres criar a sus hijos, dándoles y haciendo lo necesario según su facultad, y esto lo deben hacer por deuda natural, porque si las bestias, careciendo de razón aman naturalmente y crían a sus hijos, con más fuertes motivos deben hacerlo los hombres que tienen inteligencia y sentimientos superiores a todos". (14)

La Ley II del Título XIX, Partida IV estableció que los alimentos se integran por la comida, vestido, habitación y todas las cosas que fuere menester, sin las cuales los hombres no pueden vivir, y esto cada uno lo debe hacer según la riqueza y el poder que tuviere, y de acuerdo a la necesidad

(12) Idem., p. 575

(13) Idem., p. 562

(14) Idem., p. 646

del que los debe recibir; también establece lo que actualmente se conoce como el principio de reciprocidad de los alimentos, consistentes en que el que da los alimentos tiene a su vez el derecho de pedirlos en caso de necesidad. (15)

Asimismo la Partida IV, Título XIX, Ley III, prevece: "que en caso de que se parta el matrimonio por alguna razón derecha, aquel por cuya culpa se partió, debe dar de lo suyo para que crien los hijos, y si fuere rico a los mayores de tres y a los menores, y el otro que no fué culpable los debe criar y tener en guarda, y si la madre los tuviere en guarda y se casase, el padre no estaba obligado a dar a ella ninguna cosa por esta razón, sino que él debe recibir a los hijos en guarda y criarlos si tuviera riqueza para hacerlo; y si alguno contra esto hiciera, el juzgador de aquel lugar le debe apremiar, prendándolo o de otra guisa, de manera que lo cumpla". (16)

1.3. FRANCIA

La legislación civil francesa, surgida de su revolución de 1789, tuvo como fuentes principales: el derecho romano clásico, la legislación Justiniana; las costumbres, sobre todo la de París; la jurisprudencia de los antiguos Parlamentos y el Derecho Canónico. (17) De aquellas legislaciones, se destacan por la influencia que van a ejercer tanto en las legislaciones de España como de México, a las siguientes:

(15) Idem., pp. 646 y 647

(16) Idem., p. 648

(17) Planiol Marcel y Ripert Georges, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, I, Introducción, Familia, Matrimonio, versión española de José M. Cajica Camacho, Ed. Cajica, S.A., Puebla Pue., México 1984, pp. 56 y 66.

Su Constitución de 1791, que estableció en su Título II, Artículo 7o.: "La ley solo considera al matrimonio como un contrato civil". (18) Las leyes del 20 de septiembre de 1792, una sobre la organización del Estado Civil, que secularizó al matrimonio, considerando a partir de entonces por la ley civil como un simple contrato. Y la otra, que restableció y organizó el divorcio en cuanto al vínculo. (19) Esta última, estableció en primer lugar el divorcio no solo por consentimiento mutuo, sino por la simple incompatibilidad de caracteres, alegada por uno solo de los esposos, enseguida, creó numerosas causas de divorcio, algunas de las cuales eran muy discutibles como la emigración, la locura y la desaparición de uno solo de los esposos durante cinco años". (20)

Pero, de las obras más importantes, surgidas de la revolución Francesa, es sin duda el Código Civil de 1804 o "Código Napoleón", este código conservó la regulación del divorcio vincular. Tomando precauciones para moderarlo. Suprimió el divorcio a petición de uno solo de los cónyuges por incompatibilidad de caracteres. Estableció más requisitos para la procedencia del divorcio por mutuo consentimiento. Por último, redujo las causales de siete a tres. (21)

En efecto, el Código que se menciona, reguló el divorcio vincular en el Libro I. Título VI, del divorcio; capítulo primero, de las causas del divorcio; que va a proceder tanto

(18) Idem., p. 375

(19) Idem., p. 56

(20) Planiol Marcel y Ripert Georges, Op. Cit., Supra, nota 17, T. 1,2, Divorcio, Filiación, Incapacidades, p. 8.

(21) Idem., p. 9

por las causas que para tal efecto estableció, como son: adulterio; excesos o sevicias; injurias graves; condena por delito; como por el mutuo consentimiento de los cónyuges, (22) así mismo cabe destacar que a falta de un Código de Procedimientos, en el propio Capítulo VI, estableció el procedimiento para obtenerlo.

En relación al tema que nos ocupa, cabe mencionar algunas de las disposiciones que estableció, tendientes a determinar el cumplimiento y garantía de la obligación alimentaria en el divorcio, a saber:

Durante el procedimiento, fijó medidas provisionales muy importantes, relativas a la situación de los cónyuges, de los hijos y de los bienes de la comunidad matrimonial.

En cuanto a los cónyuges: "La mujer del demandante o demandado podrá abandonar el domicilio del marido durante el pleito y pedir alimentos proporcionados a la fortuna del marido. El tribunal fijará la casa donde haya de quedar depositada la mujer y fijará si proceden los alimentos que haya de darle su cónyuge". (Art. 268).

En este caso la obligación de dar alimentos a la mujer quedó limitada por el siguiente artículo, al disponer que: "Si la mujer no justifica su residencia en la casa indicada, todas las veces que se le requiera, el marido podrá negar los alimentos y si la mujer es demandante, hacerla declarar incapaz de continuar la acción". (Art. 269).

(22) Código Civil Francés, promulgado en 1803, En, Colección de Códigos Europeos, concordados y anotados por Aguilera y Velasco, D. Alberto, Primer Grupo, Sección Primera, Tomo I, Madrid, 1875, pp. 38 y 39

Respecto a los hijos: "Los hijos quedarán provisoriamente al cuidado del marido a no ser que el Tribunal, en beneficio de aquellos determine otra cosa, bien sea a instancia de la madre, de la familia o del fiscal". (Artículo 267)

EFFECTOS DEL DIVORCIO

Sin duda que los efectos del divorcio en el "Código Napoleón", son muchos, tanto respecto a los cónyuges como en relación con los hijos y los bienes, sin embargo únicamente voy a referirme a aquellos que se relacionan con el tema que se trata.

Según el artículo 301: "Si los cónyuges no se hubiesen concedido mutuas ventajas o éstas no pareciesen bastantes para asegurar la subsistencia del que hubiere conseguido el divorcio, el Tribunal podrá concederle sobre los bienes del otro cónyuge, una pensión alimenticia que no podrá exceder de la tercera parte de la renta. Esta pensión cesará en el momento en que no sea necesaria".

Como se desprende del texto de dicho artículo: La pensión solo puede concederse al cónyuge en cuyo favor se haya decretado el divorcio o, "cónyuge inocente", en consecuencia, si el divorcio se decreta por culpa de ambos cónyuges no puede condenarse a ninguno al pago de una pensión alimentaria. (Cas., 24 de noviembre de 1886). (23)

El fundamento de su conservación, lo establece el

(23) Planiol Marcel y Ripert Georges, Op. Cit., Supra, nota 17, Tomo 1,2, p. 60

maestro Marcel Planiol, argumentando lo siguiente: "La persistencia de la obligación alimentaria entre dos personas que ya no tienen nada en común, dado que el divorcio destruyó al matrimonio, se funda en el principio de que: "Cualquiera que por su culpa ha causado un perjuicio a otro, está obligado a indemnizar a la persona perjudicada (artículo 1382), consecuentemente; esta obligación posterior al divorcio tiene, en el más alto grado, el carácter de una indemnización; está destinada a restituir al cónyuge necesitado una parte de los recursos de que se ve privado en el futuro por culpa del otro". (24)

En cuanto a los hijos, el artículo 303, estableció: "Que cualquiera que sea la persona a quien se hayan confiado los hijos, el padre y la madre tendrán siempre el derecho de cuidar de su alimento y educación, y deberán contribuir a los gastos que con éste motivo se ocasionen, en proporción a sus facultades". En el siguiente artículo, a efecto de reforzar lo anterior, aclara que: "La disolución del matrimonio por el divorcio admitido en justicia, no privará a los hijos nacidos de éste matrimonio de las ventajas que les concedían las leyes o los contratos matrimoniales de sus padres; pero éstos derechos se ejercitarán en la misma forma y circunstancias que se hubieren ejercitado, si no hubiere existido el divorcio", esto sucedería si el divorcio se declaró por alguna de las causales.

Si el divorcio se decretó por consentimiento mutuo, el artículo 305, estableció lo siguiente: "Los hijos nacidos de este matrimonio obtendrán en pleno derecho desde el día de su primera declaración, la propiedad de la mitad de los

(24) Ibidem.

bienes de cada uno de los cónyuges: pero los padres conservarán el usufructo legal hasta que lleguen sus hijos a la mayor edad con la obligación sin embargo, de atender a su alimento y educación: todo sin perjuicio de los demás beneficios que para los citados hijos puedan haberse estipulado en los contratos matrimoniales de los padres".

El Código que se comenta, se ocupó de la obligación alimentaria en el Capítulo V, de las obligaciones que nacen del matrimonio, clasificación errónea, toda vez que dicha obligación se derivó, principalmente del parentesco por consanguinidad y no del matrimonio, incluso la estableció entre parientes por afinidad, no así entre colaterales, a saber:

A) Entre cónyuges; se derivó del deber de ayuda, consistente en la obligación que tiene cada uno, de proporcionar al otro todo lo que le sea necesario para vivir.

B) Entre parientes por consanguinidad; estableció la obligación alimentaria entre ascendientes y descendientes en línea recta, sin límite de grado.

C) Entre ciertos parientes por afinidad; según el artículo 206: "Los yernos y nueras están igualmente obligados a prestar alimentos en análogas circunstancias a sus padres políticos". Pero esta obligación cesa en dos casos: "Cuando la madre política haya contraído segundas nupcias; y cuando hayan muerto el cónyuge que producía la afinidad y los hijos tenidos de su nuevo matrimonio".

Las obligaciones que resultan de los anteriores preceptos, son recíprocas y proporcionarles a la necesidad del que los haya de recibir y la fortuna del que está obligado a prestarlos. (Artículos 207 y 208).

A efecto de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria, otorgó acción al acreedor que la reclama, sobre los bienes del deudor declarados por la Ley inembargables según el artículo 1558; "Puede también venderse el inmueble dotal con permiso judicial, en subasta pública, previos tres avisos.- Para sacar de la cárcel al marido o la mujer.- Para dar alimentos a la familia en los casos previstos en los artículos 203, 205 y 206".

1.4. MEXICO

A partir de la dominación Española: "La celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre cónyuges, se regularon de acuerdo con el Derecho Canónico. La Iglesia Católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos intervino para darle validez al matrimonio, y para resolver cuestiones que surgían con ese motivo, esta situación prevaleció en México, hasta mediados del siglo XIX". (25)

Aún consumada nuestra Independencia de España: "Continuaron vigentes todo un cúmulo de Leyes y disposiciones expedidas durante más de tres siglos de Coloniaje". (26) En opinión de diversos Investigadores, en el Derecho Privado, siguieron vigentes en forma relativa, Las Siete Partidas y sobre todo el Derecho Canónico mantuvo la regulación correspondiente al Derecho de Familia y a cierto tipo de delitos.

(25) Galindo Gárfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985, p. 475

(26) Pérez Nieto, Leonel. Notas Para una Monografía en el Derecho Internacional, En, Libro del Cincuentenario del Código Civil, UNAM, México, 1978, p. 200

No obstante dicha situación, durante la vigencia de nuestra primera Constitución del 4 de octubre de 1824, surgieron los primeros proyectos y Códigos Civiles, los que en su mayoría no estuvieron vigentes, tales son: "El Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca, promulgado, de 1827 a 1829; el Proyecto de Código Civil presentado al Segundo Congreso Constitucional del Estado Libre de Zacatecas, en 1829; en Jalisco se publicó en 1833, el Proyecto de la primera parte del Código Civil del Estado Libre de Jalisco; en Guanajuato, con los decretos expedidos por los congresos Cuarto y Quinto Constitucionales del Estado, en 1833 y 1835, se convocó a concurso para premiar al mejor Código Civil para el Estado". (27)

De conformidad a lo afirmado por María del Refugio González, en sus Estudios sobre la Historia del Derecho Civil en México, durante el siglo XIX, los proyectos y Códigos mencionados, consignaron, que lo relativo al matrimonio y al divorcio continuarían bajo la jurisdicción de la Iglesia, regulándose conforme a las disposiciones del Derecho Eclesiástico, consecuentemente, el divorcio en los textos jurídicos señalados, consistía solamente en la separación del marido y la mujer, pero no los dejaba en posibilidad de contraer un nuevo matrimonio. Y tanto en Oaxaca como en Jalisco, de las causas de divorcio conocería el Juez Eclesiástico, mientras que en Zacatecas, a las causas tradicionales de divorcio, se agregó el mutuo consentimiento de los cónyuges, sin la disolución del vínculo, en este Proyecto de Código, a diferencia de los anteriores de las causas conocería el Juez de Primera Instancia. (28)

(27) Cfr. González, María del Refugio, Estudios Sobre la Historia del Derecho Civil en México durante el Siglo XIX, UNAM, México, 1981, p. 90.

(28) Idem., p. 94.

Posteriormente, indica dicha autora, en el periodo de 1835 a 1846, ante la ausencia de Códigos Nacionales, surgieron dos compilaciones de carácter privado que no tuvieron vigencia, tal es el caso del Proyecto de González Castro, Vicente, Redacción del Código Civil de México, Guadalajara, impreso por Manuel Meléndez y Muñoz, 1838; y las Pandectas Hispano-Mexicanas, de Juan N. Rodríguez de San Miguel, editadas en 1839, y reeditadas en 1852.

En los dos textos, se consideró al matrimonio como un sacramento, por lo que debía celebrarse ante la autoridad eclesiástica; y tanto González Castro como Rodríguez de San Miguel: "Consignan en términos generales el concepto de Divorcio Canónico, es decir, la separación legítima que el marido hace de la mujer y la mujer del marido en los casos señalados por el Derecho Canónico, sin la disolución del Vínculo, de las causas conocerían los jueces aclesiásticos". (29)

Las Leyes de Reforma que en 1859, Benito Juárez expidió en Veracruz, consisten en una serie de Leyes encaminadas a regular la vida del Clero, de las que cabe destacar por su relación con el tema que nos ocupa y porque posteriormente pasan a formar parte del cuerpo del Código Civil de 1870 y de la Constitución de 1857: "Mediante las Adiciones y Reformas a la misma, del 25 de septiembre de 1873; a la Ley del Matrimonio Civil, y la Ley Orgánica del Registro Civil, ambas del 23 y 28 julio de 1859, respectivamente". (30)

(29) Idem., p. 100

(30) Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1808-1879, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pp. 696 y 697.i

En efecto, con la Ley del Matrimonio Civil y la Ley Orgánica del Registro Civil, se realiza en México, la secularización del matrimonio: "Desconociéndose el carácter religioso que hasta entonces había tenido como sacramento, para hacer de él en adelante un contrato civil, así mismo se encomendó la solemnidad de éste a los Jueces del Estado Civil. A este funcionario también se le encomendó el registro de los actos del estado civil en libros especiales, de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio, ya que solo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo, y se permitió el divorcio-separación, sin romper el vínculo, por las causas previstas en la ley". (31)

La Constitución de 1857, dejó en libertad a los Estados para expedir sus códigos respectivos, en esta ocasión, correspondió al Gobierno Federal la iniciativa de la codificación, en efecto, el Presidente Juárez encargó a Don Justo Sierra la elaboración de un proyecto de Código Civil, que fue enviado al Gobierno de la República, durante los años de 1859 y 1861. (32)

Durante 1861, por secreto de 29 de abril, el Congreso excita a los Estados de la Unión a adoptar como Código Civil el Proyecto Sierra, pero este decreto es derogado el 29 de mayo siguiente; y por decreto de 6 de diciembre de ese mismo año, el Estado de Veracruz adopta como Código Civil el Proyecto de Don Justo Sierra. (33)

(31) Sánchez Medel, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, Primera Edición, 1979, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, p. 11

(32) Vázquez Pando, Fernando Alejandro, Notas Sobre la Evolución de la Diferenciación, En, Libro del Cincuentenario del Código Civil, UNAM, México, 1978, p. 272

(33) Idem. p. 273

En 1862: "El Ministro de Justicia Jesús Terán, comisionó con carácter-privado a José M. Lacunza, Pedro Escudero, José Fernando Ramírez y Luis Méndez, para que revisaran el Proyecto Sierra". (34)

Establecido el Segundo imperio, los miembros de la mencionada comisión pasan a formar parte del Gobierno de Maximiliano, quien mandó se continuasen las sesiones de revisión del Proyecto Sierra; el 6 y 20 de julio de 1866, como fruto de los trabajos realizados por la mencionada comisión, se publican, respectivamente, los libros primero y segundo del Código Civil del Imperio Mexicano, el libro tercero estaba listo para ser impreso, y al cuarto le faltaba la corrección de estilo, cuando sucumbió el régimen imperial. (35)

Las diferencias entre el Proyecto Sierra y el Código del Imperio, se reducen al número de artículos en que se consiguen, las prescripciones relativas al registro civil, las difiniciones de matrimonio, divorcio y propiedad son idénticas en ambos textos. (36)

Restaurada la República, algunos Estados se dieron a la tarea de codificar sus derechos civiles; el 17 de diciembre de 1868, en Veracruz se declaró como Código obligatorio, el Proyecto Fernando Corona, y se fijó como fecha de vigencia el 5 de mayo de 1869; en el Estado de México se promulgó entre febrero y junio de 1870, el Código Civil del Estado de México. (37)

(34) Ibidem.

(35) González, María del Refugio, Op. Cit. Supra, nota 27, p. 106

(36) Ibidem.

(37) Idem. p. 109

Código Civil de 1870.

La labor condificadora culminó cuando una comisión nombrada por el Presidente Juárez, revisó los trabajos de la anterior y elaboró el proyecto que fue sometido al Congreso. En la sesión de 28 de noviembre de 1870 se discutió el dictamen de la comisión de justicia sobre el proyecto de ley que decía: artículo 1º: "se aprueba el Código Civil que para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, formó, de orden del Ministerio de Justicia una comisión, compuesta de los CC. Lics. Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondó". Este Código comenzará a regir el 1º. de marzo de 1871. Artículo 2º: "Desde la misma fecha quedará derogada toda la legislación antigua, en las materias que abrazan los cuatro libros de que se compone el expresado Código". (38)

Consecuentemente, con el Código Civil de 1870, se logra en México separar claramente la jurisdicción civil de la eclesiástica, recogiendo varios de los postulados del liberalismo, asentados tanto en las Leyes de Reforma como en el Proyecto Sierra. Respecto al tema que nos ocupa, dicho código reguló al matrimonio, como una Sociedad Legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida; al divorcio como separación de cuerpos, sin disolver el vínculo matrimonial; y la obligación alimentaria, fundamentándola en la piedad, en función del interés público y previendo expresamente las defensas para garantizar su efectividad.

(38) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1870, Tip. de J.M. Aguilar Ortíz, México, 1872, Front.

Respecto al divorcio, este no va a disolver el vínculo tan solo suspenderá algunas de las obligaciones civiles, entre las cuales no estaba la de proporcionar alimentos; el divorcio procedió por las causas que estableció, entre las cuales estaba el mutuo consentimiento de los cónyuges.

Entre las causas legítimas que estableció para su procedencia, excluido el mutuo consentimiento, cuatro se consideraron como delitos: El adulterio; la propuesta del marido para prostituir a la mujer; el conato de alguno de ellos para corromper a los hijos; y la calumnia; de los tres restantes; la sevicia, que casi siempre será delito; la acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro; y el abandono del domicilio conyugal, que realmente sería causal de divorcio. (39)

El mismo ordenamiento, especificó las circunstancias que debían concurrir para la procedencia del divorcio por el adulterio del marido, ya que el de la mujer siempre sería causa; que el conato de los cónyuges para corromper a los hijos, consistiría en actos positivos sin que sean causa de divorcio las simples omisiones; y que cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o nulidad de matrimonio, por causas que no haya justificado, el demandado podía pedir el divorcio pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia, durante estos cuatro meses la mujer no podía ser obligada a vivir con el marido. (Artículo, 241, 242, 243 y 244).

(39) Idem. Exposición de los Cuatro Libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California que hizo la Comisión al presentar el Proyecto al Supremo gobierno, el 15 de enero de 1870, p. 17

En cuanto al divorcio fundado en alguna de las causales, solo podía ser demandado por el cónyuge inocente, dentro del año posterior a la fecha en que se haya tenido conocimiento de los hechos en que se funde la demanda; admitida la demanda de divorcio se adoptarían provisionalmente y solo mientras dura el juicio, las disposiciones siguientes: La separación de los cónyuges; el depósito de la mujer si dió causa al divorcio y el marido lo solicitó, determinándolo el juez, si la mujer no dió causa al divorcio, se depositaría solo si ella lo solicita; dictar las medidas convenientes para la administración de los bienes; y respecto a la mujer que quede en cinta; asimismo, señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre. (Artículos 262 y 266).

La reconciliación de los cónyuges, o la muerte de uno de ellos, ponía fin al juicio si aún se estaba instruyendo; incluso dejaba sin efecto ulterior la ejecutoria que lo declaró. Se presumía la reconciliación si hubo cohabitación de los cónyuges; a la muerte de uno de ellos, los herederos conservarían los mismo derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera habido hijos.

Durante el juicio serán admisibles como testigos aún los parientes y domésticos de los cónyuges. (Artículos, 263, 264, 267 y 277.)

Ejecutoriado el divorcio: si la mujer no dió causa a éste tendrá derecho a alimentos, aún cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente; si la mujer dió causa al divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes, y dará alimentos a la mujer si la causa no fuere adulterio de esta. (artículos 275 y 277)

En cuanto a los hijos; ejecutoriado el divorcio, quedarán bajo la potestad del cónyuge inocente; pero si ambos fueren culpables y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad, los tribunales antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier providencia benéfica a los hermanos menores. (Artículo 268 y 269)

El padre y la madre, aunque perdiesen la patria potestad, quedaban sujetos a todas las obligaciones que tenían para con sus hijos. (Artículo 270)

En relación a los bienes del matrimonio; se debían devolver a cada consorte los propios, y la mujer quedaba habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no fue ella la que dió causa al divorcio; si la mujer dió causa al divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes. (Artículos 274 y 276)

En todo juicio de divorcio, las audiencias eran secretas y se tenía como parte al Ministerio Público; Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de primera instancia debía remitir copia de ella al del Estado Civil, y éste, al márgen del acta de matrimonio, debía poner una nota expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el Tribunal que hizo la declaración. (Artículo 278 y 279)

El divorcio por el mutuo consentimiento de los cónyuges, procedió, cuando éstos habían acordado su separación del lecho y habitación para lo cual debían notificarlo por escrito al juez, cumpliendo con los siguientes requisitos:

Acompañar a su demanda, un convenio que arregle la

situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación; el divorcio no procedía, si tenían más de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenía más de cuarenta y cinco años de edad. (Artículo 246, 247 y 248)

Admita la solicitud de separación, el juez procuraría mediante dos juntas distantes, restablecer la concordia entre los divorciantes, si no lo lograra, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que considere oportunas, y no citará a nueva junta hasta después de tres meses.

Después de dos juntas más con intervalos de tres meses, si los conyuges insisten en su separación, el juez la decretará y aprobará el convenio, si por el se violan los derechos de los hijos o de un tercero, (Artículo 253)

La sentencia que aprobó la separación, fijará el plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes, con tal que no exceda de tres años, si pasado este término los cónyuges insisten en su separación, el juez duplicará los términos para solicitarlo y autorizará otro término igual de separación, concluido este otro término de separación, si los cónyuges insisten en separarse, el juez aprobará otro término más, pudiendo los cónyuges reunirse en cualquier tiempo.

En la exposición de motivos se destaca que este tipo de divorcio voluntarios se había autorizado en consideración a que es, si no un bien, si un mal mucho menor; porque evita la deshonra de la familia y los malos ejemplos que la desavenencia de los padres deja a los hijos en triste legado. Y como no es perpetuo; y como la simple voluntad de los consortes puede ponerle término a cualquier hora, queda siempre la fundada esperanza de que el tiempo, el amor, a los hijos y mil

circunstancias que de pronto no pueden preverse, aceleren el momento de la reconciliación. (40)

En el Capítulo V, el Código que se comenta reguló la obligación alimentaria, de la siguiente manera:

Determinó el carácter irrenunciable del derecho a recibir alimentos; y su imposibilidad de ser objeto de transacción; se precisó el carácter imprescriptible de la obligación alimentaria; se prescribió la imposibilidad de realizar una compensación de deudas, si una de ellas, fuera por alimentos. Asimismo, se dió al acreedor alimentario acción para pedir el aseguramiento de los bienes del deudor para el pago de los alimentos. (Artículo 229, 238, 1201 y 1691 párrfo 3º).

Especificó las características propias de la obligación; la proporcionalidad, es decir, que los alimentos deben ser acordados en proporción de la necesidad del que los reclama y la posibilidad o la fortuna del que los debe; la reciprocidad, que consiste en que el que dá los alimentos, tiene a su vez el derecho de pedirlos en caso de necesidad; la divisibilidad de la deuda alimentaria entre todos los igualmente obligados. (Artículo, 216, 225, 226 y 227)

En los artículos 222 y 223, estableció que los alimentos comprendían además de la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad; y si el alimentista era menor de edad, los alimentos incluirían, los gastos necesarios para su educación primaria, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales, aclarando en el artículo 228,

(40) Idem., pp. 18 y 19

que el padre por razón de la obligación alimentaria no está obligado a dotar ni a proveer a los hijos de capital para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

El Código comentado establecido como sujetos de la obligación alimentaria:

A los cónyuges, la obligación alimentaria entre cónyuges, se derivó de la esencia misma del matrimonio, aún en los casos de divorcio. Toda vez, que uno de los fines de aquel son la ayuda mutua, y la asistencia recíproca que los esposos se deben entre sí, en el capítulo relativo a los derechos obligaciones que nacen del matrimonio, se estableció para el marido la obligación de dar alimentos a la mujer, aunque ésta no hubiera aportado bienes al matrimonio; y como excepción a esta regla, la mujer con bienes propios, debe dar alimentos al marido que, además de pobre esté imposibilitado para trabajar. (Artículo: 200, 202 y 217).

A los ascendientes y descendientes, aplicando el principio de reciprocidad estableció, que: Los padres están obligados a dar alimentos a los hijos, a falta o por imposibilidad de aquellos, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado. Los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres, a falta o por imposibilidad de aquellos, lo están los descendientes más próximos en grado. Y toda vez que la obligación alimentaria entre parientes consanguíneos se genera por la filiación, sus efectos, por tanto, no los limitó a los hijos legítimos, sino que hizo extensiva dicha obligación a los hijos nacidos fuera del matrimonio. (Artículo: 281, 219, 383, Fracción II).

En materia de sucesiones a pesar de no permitir la libre testamentación, estableció prolijas disposiciones que garantizaran a los diferentes tipos de hijos, el derecho a los alimentos. Así como, que la demanda para asegurarlos no es causa de desheredación, sean cuales fueran los motivos en que se hayan fundado. (Artículos 230, 283, 3465, 3470, 3475 y 3477)

Cumplimiento de la obligación alimentaria, el obligado cumple asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándolo a su familia. (Artículo 224)

Los modos de asegurar la pensión alimenticia, de conformidad con el artículo 232, pueden consistir en hipoteca, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos; mediante juicio sumario que tendrá las instancias que correspondan al interés de que en ellos se trata.

La pensión alimentaria podrá ser reducida por el juez, cuando la necesidad del alimentista provenga de mala conducta, pudiendo el juez poner al culpable a disposición de autoridad competente en caso necesario. (Artículo 236)

Otorgó acción para pedir la aseguración de los alimentos: al acreedor alimentario; al ascendiente que le tenga bajo su patria potestad; al tutor; a los hermanos y al Ministro Público. (Artículo 229)

Cesa la obligación de dar alimentos, cuando el que la tiene carece de medios para cumplir y cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos. (Artículo 237)

Código Civil de 1884.

En 1882, el Poder Ejecutivo, nombro una comisión para la revisión del Código de 1870, la que envió su proyecto de reformas a la Cámara de Diputados, posteriormente aprobado, entró en vigor el primero de junio de 1884, con el nombre de Código Civil del Distrito y Territorio de la Baja California. El artículo segundo transitorio, derogaba el código anterior. (41)

Este Código pocas modificaciones introdujo en relación a su antecesor, algunos investigadores solo se refieren a la libre testamentificación. Respecto al divorcio, las reformas que introdujo no fueron sustanciales, ya que continuó regulando la separación de cuerpos sin disolver el vínculo matrimonial. Amplió el número de causales para su precedencia, destacándose como innovación: el incumplimiento de la obligación alimentaria por alguno de los cónyuges.

En cuanto a su procedimiento estableció cierto orden reduciendo los plazos y el número de juntas, cuando se trataba de solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

Respecto a la obligación alimentaria, consagró textualmente las mismas disposiciones del Código que derogó. Aun cuando previó la libertad de testar, impuso como limitación a esa libertad, entre otras, la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge superstite y a los ascendientes, conforme a ciertas reglas que para tal efecto estableció.

(41) Dublan Manuel y Lozano José María, Código Civil de 1884, En, Legislación Mexicana o Colección Completa de las Legislaciones expedidas desde la Independencia de la República, Ed. Oficial, Tomo XV, México, 1886, p. 563.

Cambios radicales respecto al matrimonio y al propio divorcio se realizaron con los siguientes ordenamientos expedidos por Don Venustiano Carranza.

Ley del Divorcio Vincular de 29 de Diciembre de 1914.

Esta Ley, con su Artículo 1º, reformó la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1984, reglamentaria de la adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

"Fracción IV: "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal, disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima".

Artículo 2º: "Entretanto se establece el orden Constitucional, en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias, a fin de que esta Ley pueda tener aplicación". (42)

Y con el Decreto de esa misma fecha, reformó el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, para establecer que la palabra divorcio, que antes solo significa la separación del lecho y habitación sin disolver el

(42) Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Segunda Edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pp. 211 y 212.

vínculo matrimonial, en adelante debería entenderse en el sentido de que, rompe el vínculo matrimonial, y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima. (43)

Ley Sobre Relaciones Familiares.

A continuación de los mencionados ordenamientos, surgió la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida por el propio Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, (44) la que en opinión del maestro Ramón Sánchez Meda, tuvo un grave vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien correspondía darle vida.

Esta Ley, a diferencia del Código de 1884, y como consecuencia del establecimiento del divorcio vincular, adicionó y modificó importantes disposiciones, a saber:

Definió al matrimonio como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. El divorcio disolvía el vínculo del matrimonio y dejaba a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (Artículo 13 y 75)

En el Capítulo VI, del divorcio, incrementó el número de causales, incluyendo el mutuo consentimiento, y estableció un mejor orden en su procedimiento, reduciendo los plazos y juntas para solicitarlo.

(43) Sánchez Meda, Ramón, OP. Cit. Supra, nota 31, p. 17

(44) Ley Sobre Relaciones Familiares, Tercera Edición Editorial Andrade, S.A., México, 1980, Front.

A efecto de dar cumplimiento a la obligación alimentaria en caso de divorcio, previó la siguiente: "Ejecutoriado el divorcio: Los cónyuges divorciados tendrán la obligación de contribuir en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de sus hijos varones, hasta que lleguen a la mayoría de edad, y de las hijas, hasta que contraigan matrimonio, aunque sean mayores de edad, siempre que vivan honestamente". (Artículo 100)

Si la mujer no había dado causa al divorcio tenía derecho a alimentos, mientras no contrajese nuevas nupcias y viviese honestamente. El marido inocente solo tenía derecho a alimentos cuando estuviese imposibilitado de trabajar y no tenía bienes propios con que subsistir. El cónyuge que debía pagar los alimentos podía de esa obligación, entregando desde luego el importe de la pensiones alimenticias correspondientes a cinco años. (Artículo 101).

Por virtud del divorcio, los cónyuges recobraban su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el Artículo 140 y cuando el divorcio se hubiese declarado por causa de adulterio; pues en este último caso, el cónyuge culpable no podía contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años pronunciada la sentencia de divorcio. (Artículo 102)

No se podía pedir divorcio voluntario ni entablar demanda de divorcio ante un juez de Primera Instancia del Distrito Federal o de un Territorio, sino cuando los cónyuges tenían su domicilio en la Jurisdicción de dicho Juez, por lo menos un año antes de la fecha de la misma demanda. (Artículo 106).

En cuanto a las reglas generales para determinar la obligación alimentaria, la Ley que se comenta, en su Capítulo V, de los alimentos, consignó idénticas disposiciones que el Código que derogó, sin variar sustancialmente en su contenido, tan solo adicionó entre otras disposiciones, las siguientes:

Cuando el marido se niegue a entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella y de los hijos, será responsable de las deudas contraídas para cubrir esas exigencias, en lo estrictamente necesario para tal objeto, excluyendo los gastos de lujo. (Art. 72)

La esposa que sin culpa se vea obligada a vivir separada de su esposo, podrá pedir al Juez de lo Familiar, que obligue a su esposo para que le suministre los gastos necesarios que dejó de darle desde la separación, y el juez, tomando en consideración las circunstancias del caso, fijará la pensión que deba darle y su aseguramiento (Art. 73)

Si el esposo abandona a la esposa y a sus hijos, injustificadamente, cometerá un delito que se castigará con pena de dos meses a dos años de prisión, pero dicha pena no se hará efectiva, si el esposo paga las cantidades que dejó de ministrar para la manutención de su esposa e hijos, y asegure su cumplimiento en el futuro. (Art. 74)

CODIGO CIVIL VIGENTE DE 1928

En estos párrafos se presenta la evolución legislativa que ha experimentado el actual Código Civil del Distrito Federal, a fin de apreciar mejor las transformaciones legales en esta materia.

Este Código, fué promulgado el 30 de agosto de 1928, y a pesar de haber sido publicado en el Diario Oficial de la Federación en diversos números, del 26 de mayo al 31 de agosto de ese mismo año, no inició su vigencia, sino hasta cuatro años después, el primero de octubre de 1932. (45)

El legislador de 1928, consideró que: "Para transformar un Código Civil en el que predomina el criterio individualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo sustancialmente, derogando todo cuanto favorezca exclusivamente al interés particular con perjuicio de la colectividad, e introducir nuevas disposiciones que armonicen con el concepto de solidaridad", (46) es decir; armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que imperó en el Código Civil de 1884.

Consecuentemente, bajo la influencia de tales principios, se van a introducir en el nuevo Código Civil de 1928, importantes innovaciones, entre otras, las relativas al matrimonio y al propio divorcio.

El nuevo Código de 1928, continuando sustancialmente los lineamientos de la Ley sobre Relaciones Familiares; conservó la regulación del divorcio vincular, que va a proceder tanto por las causas necesarias que para tal efecto estableció como por el mutuo consentimiento de los cónyuges. Introdujo como cambio e innovación: que el adulterio, como causal de divorcio, se equipara en el hombre y la mujer. Suprimió del texto de la Ley sustantiva la Reglamentación del divorcio

(45) Cfr. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, 1932-1982, Ed. Conmemorativa de la Facultad de Derecho de la UNAM, Concordancias y compilaciones de jurisprudencia, por Cruz Ponce, Lizandro y Leyva, Gabriel, México, 1982, Prol.

(46) Idem., Exposición de Motivos, p. 430.

voluntario judicial, dejando al Código de Procedimientos Civiles su regulación. Por primera vez la Ley le atribuyó algunos efectos jurídicos al concubinato e introdujo como innovación el divorcio administrativo.

Asimismo, previno que la negativa de uno de los cónyuges de darse alimentos constituía causal de divorcio. Consecuentemente, para el Código Civil de 1928, los alimentos, en el caso de divorcio necesario, tienen el carácter de sanción para el cónyuge que lo motivó, de manera que el Juez en la sentencia decretará en su caso y conforme al supuesto legal el monto de la pensión alimentaria que el cónyuge culpable cubrirá al inocente.

En el caso de divorcio voluntario resuelto judicialmente, hasta antes de las recientes reformas de diciembre de 1983, la obligación de prestar alimentos solamente podía establecerse mediante convenio entre los cónyuges, lo cual originaba una serie de situaciones injustas. Al reformarse el artículo correspondiente, se le otorga primeramente a la mujer el derecho de recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio.

Respecto a las formas para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria, puede decirse que a partir de la vigencia del Código Civil de 1870, en México, se han venido estableciendo como formas de garantía: La fianza, la hipoteca y el depósito de cantidad bastante para cubrirlos, nuestro Código vigente, continuando la tradición, las estableció en su artículo 317. Agregando la prenda, sin que a la fecha hayan sufrido cambios sustanciales, tan solo se reformó el artículo mencionado en el año de 1983, para agregar, sin especificar cuales, lo siguiente: "Otras a criterio del Juez".

Sin embargo, el tiempo transcurre rápidamente y las sociedades cambian al influjo de factores de muy diversa índole, y como El Derecho, dinámico por naturaleza, debe evolucionar al ritmo de los cambios sociales, el Código Civil de 1928, ha tenido cambios importantes en los Capítulos relativos al divorcio y a la obligación alimentaria, en la forma que se tratará en los capítulos posteriores.

CAPITULO II
LA OBLIGACION ALIMENTARIA Y LAS DIVERSAS FORMAS DE GARANTIZAR
SU CUMPLIMIENTO

CAPITULO II
LA OBLIGACION ALIMENTARIA Y LAS DIVERSAS FORMAS DE GARANTIZAR
SU CUMPLIMIENTO

2.0. INTRODUCCION

Se puede decir que la obligación alimentaria, comenzó con la humanidad, por lo tanto: "Los alimentos fueron, antes que una obligación civil, una obligación natural. El legislador al realizar esa transformación, dió al deber de alimentar, fundando en lazos de la naturaleza, la eficacia necesaria para exigirlos por la vía judicial en los casos en que la fundamentación originaria fué desconocida o rechazadas sus consecuencias," (47). Esto como ha quedado asentado en el capítulo I, puede decirse que se estableció en México, a partir del Código Civil de 1870.

En nuestro derecho positivo, con la tendencia del legislador de 1928, de transformar un Código civil en el que predomina un criterio individualista, en un código privado social: "Amplió el catálogo de obligados a prestar los alimentos, imponiendo la carga hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Su inclusión, aunque no aparece expresamente comentada en el informe de la Comisión Redactora del Proyecto de Código, creemos sin embargo, se puede fundamentar la obligación alimentaria, en la decisión del legislador, de considerar al individuo como miembro de una colectividad, cuyos integrantes deben tener profundamente arraigada en sus conciencias, la idea de solidaridad, valor que debe

(47) Pina, Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol Primero, Introducción, Personas, Familia, Novena Edición Editorial Porrúa, S. A., México, 1978, p. 305.

ser más evidente entre individuos unidos por lazos de sangre." (48).

"Desde otro punto de vista, al Estado mismo le interesa fortalecer esos lazos de unión entre los miembros de la familia, ya que de otra forma, sería el propio Estado el directamente obligado a resolver los problemas de indigentes y necesitados." (49).

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya había dispuesto lo siguiente: "La razón filosófica de la obligación alimentaria, tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y en el sentimiento de altruismo que debe existir entre todos los miembros de la sociedad en que vivimos, por ello el legislador, estimando que la asistencia pública no sería posible extenderla a todos los desvalidos que existen en el conglomerado social, ha impuesto la obligación a los parientes más cercanos y en determinados casos, a los que fueren decisivos para determinar la necesidad alimentaria de las personas..." (50).

En este sentido, consideramos, el Código Mencionado ha reglamentado la obligación alimentaria en sus artículos 301 a 323, en función del interés público y previendo expresamente. Al igual que los códigos anteriores, las defensas para garantizar su cumplimiento.

(48) Alvarez de Lara, Rosa María. Un siglo de Derecho Civil Mexicano, En, Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho - Civil, Primera Edición, 1985, UNAM, Imprenta Universitaria 1935-1981, p. 71.

(49) Ibidem.

(50) Anales de Jurisprudencia, T. XCV, p. 120.

2.1. OBLIGACION ALIMENTARIA

Dado que el Código Civil vigente para el Distrito Federal no dá un concepto de obligación alimentaria, la doctrina se ha ocupado de ello, formulando entre otros, los siguientes:

2.1.0. Concepto

"Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesaria para subsistir." (51).

Según el maestro Ignacio Galindo Garfias: "Se puede definir 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" (52).

Marcel Planiol y Georges Ripert nos dicen: "Se llama obligación alimentaria, al deber impuesto a una persona de proporcionar alimentos a otra, es decir, las sumas necesarias para que viva. Esta obligación supone necesariamente que una de estas personas (el acreedor alimentario) está necesitada y que la otra (el deudor) se haya en posibilidades de proporcionarle lo necesario," (53).

(51) Montero Duhalt, Sara, Op. Cit., Supra, nota 42, p. 60.

(52) Galindo Garfias, Igancio, Op. Cit. Supra, nota 25, p. 457

(53) Planiol Marcel y Ripert Georges, Op. Cit. Supra, nota 17, p. 354.

La doctrina mexicana, interpretando en forma sistemática los artículos que regulan los alimentos en el Código Civil para el Distrito Federal, ha establecido casi en forma unánime, que tanto la obligación de dar alimentos como el derecho a recibirlos, participan de las siguientes:

2.1.1. Características

Es recíproca: ésto significa que el obligado a prestar alimentos a su vez tiene el derecho de pedirlos, cuando se reúnen los elementos de necesidad en el acreedor y capacidad Económica en el Deudor. (Art. 301 y 311 del CC.)

Al respecto, la mestra Sara Montero Duhalt, agrega: "La reciprocidad admite excepciones; así, cuando surge derivada del delito de estupro, el deudor será el estuprador y la acreedora, la mujer víctima, sin posibilidad de reciprocidad; cuando los alimentos tienen como fuente un acto testamentario, por su propia naturaleza, no puede existir reciprocidad; cuando los alimentos tienen como origen un convenio, en el que se establece quien será el acreedor y quien será el deudor y; cuando la sentencia obliga a uno de los cónyuges a pagar alimentos a favor del otro." (54).

Es proporcional: o sea que los alimentos deben ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. (art. 311 CC.)

Asimismo, el propio Artículo 311, prevé en relación a su cuantía que: "Determinados por convenio o sentencia, los

(54) Montero Duhalt, Sara, Op. Cit. supra, nota 42, p. 63.

alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual forma. En este caso el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiése obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente".

En consecuencia, el monto de la obligación alimentaria es de carácter provisional, ya que su cuantía aumentará o reducirá proporcionalmente al aumento o disminución que sufra la fortuna del que deba darlos y las necesidades del acreedor alimentista.

Es imprescriptible: Es decir, no desaparece la obligación de prestar alimentos, por el transcurso del tiempo. Apunta el artículo 1160 del Código Civil: "La obligación de dar alimentos es imprescriptible", luego, si la obligación es imprescriptible, el derecho del acreedor de obtenerlos también lo será.

Es divisible: En cuanto puede ser satisfecha por varios parientes a la vez, en proporción, a sus haberes, si todos ellos están obligados a dar alimentos al acreedor, si sólo algunos tuvieran posibilidad, entre ellos se repartiría el importe de los alimentos, y si uno sólo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación. (Arts. 312 y 313 CC.)

Es alternativa: En virtud de que el obligado la cumple otorgando una pensión suficiente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos. (Art. 309 CC.)

La excepción a lo anterior, la consagra el artículo 310, conforme al cual: "El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación".

No es compensable: Esto quiere decir que el deudor de alimentos, no puede negarse a prestarlos, si el acreedor que tiene derecho a ellos, es a su vez deudor del primero por otras causas. No obstante que, la compensación es una forma de extinguir las obligaciones que tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocos. Al respecto señala expresamente el Artículo 2192 del Código civil: "La compensación no tendrá lugar: fracción III, si una de las deudas fuere por alimentos".

Es preferente: Ya que la obligación de dar alimentos debe ser cumplida con antelación a otras deudas, por lo tanto, de conformidad con el artículo 165: "los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrá demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos éstos derechos."

Es asegurable su cumplimiento, conforme al artículo 317, mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma

de garantía suficiente a juicio del juez.

Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos: El acreedor alimentario; el ascendiente que le tenga bajo su patria potestad; el tutor; los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado; el Ministerio Público. (Art. 315 CC).

De lo anterior, afirma el maestro rojina Villegas: "Al enumerar el precepto las personas que tienen acción para pedir el aseguramiento, comprende tanto la acción para exigir el pago, como para obtener la garantía a que alude el artículo 317" (55).

Cesa la obligación de dar alimentos: "cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla; cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos; en caso de injuria, faltas o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe de prestarlos; cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; si el alimentista, sin consentimiento del que debe de dar los alimentos, abandona la casa de éste, por causas injustificadas". (Art. 320, fracciones I, II, III, IV y V, CC.)

En relación a las fracciones I y II, el maestro Rojina Villegas afirma: "En efecto la primera y segunda de dichas causas se refieren a la extinción de la obligación alimentaria

(55) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas, Familia, Novena Edición Editorial Porrúa, S. A., México, 1974, p. 267.

por carecer el deudor de los medios necesarios para cumplirla o cuando desaparezca la necesidad del acreedor". (56).

En cuanto a las fracciones III y IV, el propio Rojina Villegas afirma, que es de estricta equidad y justicia que en esos casos cese la obligación alimentaria, ya que se rompe con el grado de gratitud que debe existir como compensación del que recibe los alimentos. (57).

Por su parte la maestra Sara Monero Duhalt de la Fracción V, opina: "Si pese al abandono injustificado del acreedor, el deudor tuviése que ministrarle alimentos, resultaría que el alimentista sería el que determináse la forma en que deben ministrárselos. En todo caso corresponde a la autoridad juzgar si se han realizado los supuestos para la extinción de la obligación por parte del deudor, mismos que solamente podrán darse ante la demanda de alimentos que reclame al acreedor". (58).

2.2. DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS

2.2.0 Concepto

El maestro Rojina Villegas define al derecho de alimentos en la siguiente forma: "El derecho de alimentos es 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 divorciado en determinados casos". (59).

(56) Idem. p. 268

(57) Ibidem.

(58) Montero Duhalt, Sra, Op. Cit. Supra, nota 42, pp. 78 y 79

(59) Rojina Villegas, Rafael, Op Cit. Supra, nota 55, p. 261.

2.2.1. CARACTERISTICAS

Es personal e intrasferible: Quiere ésto decir que sólo tiene derecho a exigir su cumplimiento, aquella persona que se encuentre en la situación jurídica de cónyuge, de pariente dentro del cuarto grado colateral y de ascendiente o descendiente del acreedor alimentista: "El crédito alimentario, no es cedible en favor de un tercero, nadie se puede colocar en el lugar del acreedor, cuando lo exija un tercero, siempre será en nombre del acreedor alimentario." (60).

Es irrenunciable: De conformidad con el artículo 321: "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.". Reafirma esta disposición, el artículo 2950: "Será nula la transacción que verse; fracción V, sobre el derecho de recibir alimentos."

La excepción relativa a la transacción, la establece el artículo 2951: "Sólo con relación a los alimentos que se deben del pasado, es decir los alimenos vencidos. Sin embargo, los alimentos que no se dieron a tiempo y que obligaron al acreedor a adquirir deudas, deben ser pagados mediante reclamación judicial. La transacción no implica peligro para la subsistencia del alimentista, puesto que ya los devengó de alguna manera y sobrevivió".

Es inembargable: El derecho a recibir alimentos, por su propia naturaleza, no puede ser objeto de comercio y por ello se declara inembargable, señala el artículo 2787: "Cuando se proporcionen a través de renta vitalicia, la misma no puede ser embargada." Confirma lo anterior el artículo

(60) Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit. Supra, nota 25 p.463

544: Quedan exceptuados de embargo; fracción XII, la renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787.

Es intransigible: Sobre este particular los artículos 321, 2950, fracción V y 2951, señala el primero de ellos: "Que el derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción", confirma lo expresado el segundo: Serán nulas las transacciones que versen sobre el derecho de recibir alimentos; según el último artículo: Podrá haber transacción sobre cantidades ya vencidas de alimentos.

Finalmente, no es susceptible de compensación: En los mismos términos que para la obligación, lo establece el artículo 2192, fracción III, del Código Civil.

2.3. INTEGRACION DE LOS ALIMENTOS

Aún cuando la palabra alimentos es sinónima de "comida", tanto la doctrina como la legislación, señala en forma unánime: que los alimentos no sólo deben consistir en la comida propiamente dicha, sino todo lo que necesita un acreedor no sólo para la vida, sino aún en su muerte, y tratándose de los menores, los elementos requeridos para su desarrollo intelectual, pues la educación y la instrucción son tan necesarios a la formación mental y moral del sujeto, como los alimentos materiales, lo son para el sustento del cuerpo. (61).

Don Joaquín Escriche, conceptúa a los alimentos como: "Las subsistencias que se dan a alguna persona para su manu-

(61) Montero Duhalt, Sara, Op. Cit. Supra, nota 42, p. 61.

nutrición y subsistencia, esto es, para comida, vestido, habitación y recuperación de la salud." (62).

Además, proporciona una explicación jurídico filosófica, sobre el contenido de los mismos: "La ley y la equidad, o sea la ley impositiva y la ley natural, conceden alimentos a varias personas cuando éstas se hallan sin medios para ganarse la vida y los alimentos, y los obligados pueden suministrarlos." (63).

El maestro Galindo Garfias, afirma: "El vocablo Alimentos: connota lo que el hombre necesita para su nutrición. En derecho el concepto alimentos, es más amplio: Comprende no sólo la comida, sino todo aquello que una persona requiere para vivir como tal persona (La habitación, la comida, el vestido, la asistencia en caso de enfermedad y tratándose de menor, lo necesario para su educación)". (64).

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

Hace extensivo su contenido el artículo 1909 del propio ordenamiento al disponer que: "Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de

(62) Escribiche, Joaquín, Direccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería de Garnier Hnos. París, 1859, p. 140.

(63) Idem. p.

(64) Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit. Supra, nota 25, p.468.

la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida".

Limita su contenido el artículo 314 al disponer que: "La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado".

2.4. DEUDOR Y ACREEDOR ALIMENTARIOS

La legislación vigente ha establecido que las personas recíprocamente obligadas a darse alimentos en vida, son los siguientes: Cónyuges, concubinos, ascendientes y descendientes sin limitación de grado, colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado, adopante y adoptado.

A) Cónyuges: Hasta 1974, se mantuvo la obligación para el marido de dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar. En ese mismo año, fué reformado el artículo 164, equiparando en materia de alimentos a los cónyuges, al imponer por igual la carga alimentaria.

B) Concubinos: Desde el legislador de 1928, se reconoció al concubinato como una figura jurídica, hasta entonces ignorada por los Códigos anteriores, así, se previó que este tipo de uniones pudieran producir algunos efectos jurídicos, sobre todo para proteger a la mujer y a los hijos; se dió el derecho a la concubina a recibir una pensión alimentaria a la muerte del autor de la herencia, en el caso de la sucesión testamentaria, pudiéndose declarar inoficioso el testamento que no previera dicha obligación.

Con las reformas del Código Civil en 1974, hicieron extensivo ese derecho al concubinario, y merced a la reforma de 1983, se llegó a la total equiparación de los concubinos con los cónyuges en cuanto a la carga de la obligación alimentaria.

C) Ascendientes y descendientes: La obligación alimentaria entre ascendientes y descendientes, se establece sin limitación de grado y subsiste mientras se den los dos factores relacionantes de necesidad-capacidad, así: "Los padres están obligados a dar alimento a sus hijos. Los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres. A falta o por imposibilidad de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por amabas líneas que estuvieren más próximos en grado. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado, tal es el contenido de los artículos 303 y 304 del Código Civil.

Y toda vez que la obligación alimentaria entre pariente consanguíneos en nuestra legislación se genera por la filiación, sus efectos por tanto, no se limitan a los hijos legítimos sino que se hacen extensivos a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

D) Colaterales: A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren solo de padre, faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado. (art. 305 CC).

E) Adoptante y adoptado: (Parientes civiles) una

de las consecuencias de la adopción es precisamente la imposición recíproca de la carga alimentaria entre el adoptante y el adoptado así: "El adoptante y el adoptado tienen una obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos." (Art. 307 CC.)

2.5. GARANTIA

2.5.0. Concepto

El maestro Burgoa, hace una extensa enumeración del concepto que se trata en este inciso "Parece ser que la palabra garantía, proviene del término anglosajón. "Warranty" o "Warantis", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, (to warrant), por lo que tiene una connotación amplia, garantía, equivale pues en sentido lato, a, aseguramiento, afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, salvaguardia o apoyo, jurídicamente, el vocablo y el concepto garantía, se originaron en el derecho privado, teniendo las acepciones apuntadas". (65).

2.5.1. Su aplicación en derecho

En nuestra Constitución Política, principalmente, así como en los diversos ordenamientos jurídicos que nos rigen, se utiliza el término garantía, dándole a cada uno la connotación que le corresponde de acuerdo a la materia que regulan y al derecho que pretenden proteger, implicando todos, un sistema de valores de seguridad jurídica, así, se aplica como: Garantías Constitucionales; Garantías Sociales, Garantías

(65) Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, p. 160.

individuales; garantías del acusado; garantía de audiencia; garantías procesales; garantías judiciales; garantías federales, y otros.

2.6. GARANTIAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Las formas de garantía que expresamente establece el artículo 317 del Código Civil, para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, son: Fianza, hipoteca, prenda y depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, se consideran como "Garantías Contractuales". "Locución que se refiere a los contratos de garantía cuya finalidad es asegurar al acreedor el pago de su crédito, otorgando con ello, confianza en el deudor. Son, pues, necesariamente contratos accesorios". (66)

Tales contratos: "Se dividen en garantía real y garantía personal, dependiendo de la seguridad emanada de los bienes, en el primer caso, o de las personas, en el segundo". (67) Excepción hecha, del depósito. Y van a surgir en el divorcio, como una responsabilidad de los divorciantes, en el divorcio voluntario judicial, o impuestas por el juez de lo familiar en el caso del divorcio necesario, según las circunstancias del caso.

De lo anterior, podemos concluir que el término garantía, aplicado en estricto sentido técnico-jurídico, casi siempre hace referencia a un determinado sistema de valores, establecido por la norma fundamental, tales como, garantías

(66) Pérez Duarte Y N., Alicia Elena, En. Direccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Primera Edición: 1983, Primera Reimpresión 1985, Tomo IV, Voz E.H., Ed. Porrúa, S.A., México, 1985, p. 265.

(67) *Ibidem*.

individuales, que tienden a la conservación de los derechos naturales del hombre, y garantías sociales, destinadas a proteger al hombre como integrante de un grupo social, y asegurarle un mínimo educativo y económico.

Sin embargo, tanto nuestra Constitución Política como el Código Civil, han omitido establecer una garantía eficaz para el cumplimiento de una obligación de rango superior como lo es la pensión alimenticia, sobre todo en los casos de divorcio, en donde se pone de por medio la subsistencia del ser humano, en toda su extensión, como se verá del análisis que de dichas garantías contractuales se hará en los siguientes capítulos.

Como se ha mencionado, el pago de la obligación alimentaria es garantizable a solicitud del propio acreedor, de sus ascendientes que le tengan bajo su patria potestad, el tutor, de los hermanos y de los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y aún a petición del Ministerio Público.

Y que tal aseguramiento o garantía de pago deberá hacerse mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, o en cualquier otra forma suficiente a juicio del juez.

Por lo anterior, y a efecto de analizar detalladamente dichas formas de aseguramiento o garantía, en este inciso, tan solo adelantaremos la definición etimológica de cada una de ellas:

1. "Fianza. del Bajo Latín, fiadere, de fidere, Fe, seguridad. Obligación que tiene una persona a pagar al acreedor si el deudor no cumple. También es el contrato por

medio del cual el fiador se obliga como tal (A. 2794 CC.). (68).

2. "Depósito. (Poner en seguridad, del latín de positum que se deriva a su vez de deponere). El Código Civil en su artículo 2516 lo define como un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante." (69) Al respecto cabe destacar que este tipo de depósito no es el que se aplica en la garantía de alimentos, sobre todo en el divorcio.

3. "Prenda. (Del latín *ignus-oris* plural de *Pgnusoris*, en su sentido original significa objeto que se da en garantía). El Código Civil la regula dentro del libro cuarto "De las obligaciones", segunda parte "De las diversas especies de contratos" (70).

-
- (68) Abascal Zamora, José María, En, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Primera Reimpresión, 1985, Tomo IV Voz E-H Ed. Porrúa, - SA. A. México, 1985, p. 203
- (69) López Monroy, José de Jesús, En, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Primera ed: 1983, Primera reimpresión, 1985, Tomo III, - Voz D. Editorial Porrúa, S. A., México, 1985, p. 105.
- (70) Zamora y Valencia, Miguel Angel, En, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Primera ed: 1984 Primera Reimpresión, 1985, Tomo VII, - Voz P-Reo, Ed. Porrúa, S. A., México, 1985, p. 175.

5. Hypotheca del Latín Hypotheca, y éste del griego Hypotéke, prenda; suposición, en el sentido de poner una cosa debajo de otra, añadirla; apoyar, sostener o asegurar una obligación. Derecho real de garantía constituido por convención entre las partes, por manifestación unilateral de voluntad o por imperio de la ley, para asegurar el pago de un crédito, sobre bienes que no se entregan al acreedor y que, en caso de incumplimiento, pueden ser vendidos para cubrir con su precio el monto de la deuda.

En resumen, en tales formas de garantía o contratos de garantía, la finalidad es asegurar al acreedor el pago de su crédito, por lo que necesariamente se trata de contratos accesorios, que se dividen en garantía real y garantía personal, dependiendo de la seguridad emanada de los bienes en el primer caso, o de las personas, y surgen como una expresión de la responsabilidad del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones. (71)

(71) García Mendieta, Carmen, En, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Primera Reimpresión, 1985, Tomo IV, Voz E-H, Ed. Porrúa, S.A., México 1985, p. 330.

CAPITULO III
LA OBLIGACION ALIMENTARIA Y SU GARANTIA EN CASO DE DIVORCIO

CAPITULO III

LA OBLIGACION ALIMENTARIA Y SU GARANTIA EN CASO DE DIVORCIO

3.0. INTRODUCCION

El Divorcio fué y actualmente es, sin lugar a dudas, una de las figuras mas controvertidas, razones de peso se esgrimen en pro y en contra del mismo, algunas de ellas lo son las siguientes: Los opositores, aducen que el divorcio es factor primordial de disgregación familiar y de la descomposición social, por ser la familia la célula social, los que lo defienden, exponen que no es el mismo, el origen de la ruptura del matrimonio, causas suelen ser inúmeras y que, ante la real quiebra del matrimonio, se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo conyugal, pues impide a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida. (72).

Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario, es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los cónyuges que ya están desvinculados de hecho. (73).

(72) Montero Duhalt, Sara, En, Diccionario Jurídico Mexicano, - Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, Tomo III, - Voz D, Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1985, p. 329.

(73) Passim.

Como ha quedado asentado en el primer capítulo, el divorcio ha existido desde épocas remotas y ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular, pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos, en México a pesar de sus nefastas consecuencias, aún sigue subsistiendo, en la forma siguiente, según la legislación y la doctrina:

DEFINICION DE DIVORCIO:

"La palabra divorcio deriva de la voz latina *divortium* que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes, Divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo: Conyugal." (74)

"*Divortium* deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado. Esta ruptura solo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas por la ley." (75)

"Divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial, a petición de uno de los esposos o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio." (76).

"La palabra divorcio, en lenguaje corriente contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa

(74) Montero Duhalt, Sara, Op. Cit. Supra, nota 42. p. 196.

(75) Planiol, Marcel y Ripert, Georges, Op. Cit. Supra, nota 17, Tomo 1,2 Divorcio, Filiación, Incapacidades, p. 7.

(76) Proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal, En memoria del Primer Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, Primera Edición, UNAM, México, 1978, p.140

determinada de modo expreso." (77).

Nuestra legislación civil, no nos dá una definición de divorcio, tan solo se limita a establecer sus efectos en el artículo 266, de la siguiente manera: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

CONCEPTO JURIDICO

"El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos, contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido." (78)

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley". Esta definición nos la da el maestro Galindo Garfias, Agregando: "Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se comprueba debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial". (79).

(77) Pina, Rafael de, Op. Cit. Supra, nota 47, p. 338.

(78) Montero Duhalt, Sara, Op. Cit. Supra, nota 42, pp. 196 y 197.

(79) Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit. Supra, nota 25, p. 36.

NATURALEZA JURIDICA

"El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto en relación a los cónyuges como respecto a terceros." (80)

CLASES DE DIVORCIO

El Código Civil vigente, distingue tres formas o vías para obtener el divorcio vincular, que dependen de las circunstancias en que se encuentren en cada caso los esposos, para solicitarlo o demandarlo, ya sea ante el Juez del Registro Civil o ante el Juez de lo Familiar.

Además del divorcio propiamente dicho, el Código Civil autoriza en determinados casos, previstos por el Artículo 277, que un cónyuge demande al otro, la separación en cuanto al lecho y habitación, pero subsistiendo el vínculo conyugal.

"Aunque lo propio del divorcio en cuanto al vínculo, consiste en que deja insubsistente al matrimonio, y no por esto algunas de las obligaciones más importantes que derivan de la unión conyugal, sobre todo las alimenticias, como se verá en los siguientes incisos". (81).

(80) Pallares, Eduardo, El Divorcio en México, Cuarta Edición Editorial Porrúa, S. A., México, 1984, p. 36.

(81) Idem., p. 38.

3.1. EN EL DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO

3.1.0. Definición de Divorcio Necesario

"Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa expresamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro en oposición al voluntario en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos." (82)

3.1.1. Causales

Nuestro Código Civil es considerado uno de los más casuísticos del mundo, enumera diversas causas de divorcio necesario en los artículos 267, fracciones I a XVI, XVIII, y 268, más el mutuo consenso.

Las causales, en expresión sintética, son las siguientes: "El adulterio de uno de los cónyuges; el que la mujer de a luz a un hijo concebido con anterioridad al matrimonio y sea desconocido por su marido; la propuesta del marido para prostituir a la mujer; la incitación a la violencia para cometer un delito, hecha por un cónyuge al otro; los actos inmorales con respecto a los hijos y la impotencia incurable sobrevenida; la enajenación mental incurable; la separación injustificada del hogar conyugal por más de seis meses; la separación con justa causa si se prolonga por más de un año; la declaración de ausencia o de presunción de muerte; la sevicia,

(82) Montero Duhalt, Sara, Op. Cit. Supra, nota 72, p. 332

las amenazas y las injurias graves; el incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio; la acusación calumniosa del delito penado con más de dos años de prisión; la comisión de un delito infamante con penalidad mayor de dos años de prisión; los hábitos de juego, la embriaguez y la drogadicción; cometer contra el cónyuge delito que tenga penalidad superior a un año; y la demanda de nulidad o de divorcio que no fué probada". (83).

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha considerado lo siguiente: "Las causas son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón." (84)

3.1.2. Clasificación doctrinaria de las causales

La doctrina se ha venido preocupando por clasificar a dichas causales, atendiendo a diversos criterios. Esos criterios son causas que implican delito, hechos inmorales, hechos contrarios al estado matrimonial, incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, causas eugenésicas llamadas también remedio en oposición a causas-sanción, las que implican conducta desleal, y otras. Con la dificultad de clasificarlas en forma definitiva, ya que muchas pueden incluirse en distintos grupos. (85)

En el proyecto de Código Familiar para el Distrito Federa, comentado en el Primer Congreso Mundial sobre Derecho

(83) Ibidem

(84) Pallares, Eduardo, Op. Cit. Supra, nota 80, p. 226

(85) Montero Duhalt, Sara, Op. Cit. Supra, Nota 72, p. 332

familiar y derecho civil, se abandona casi totalmente la enumeración de las causales, para resumirla en una sola: "La ruptura de la armonía espiritual, moral, física y económica de la pareja." (86).

3.1.3. Procedimiento de divorcio necesario

Para iniciar el procedimiento de divorcio necesario, se requiere de los siguientes supuestos:

La existencia de un matrimonio válido; que se comprueba anexando copia certificada del acta de matrimonio a la demanda de divorcio.

Ejercitar la acción ante juez competente; dado que el divorcio necesario es una controversia del orden familiar, por ello el juez competente será el juez de lo familiar del domicilio conyugal, y en el caso de demanda por abandono del hogar conyugal, será el del domicilio del cónyuge abandonado. (Arts. 159 y 156 Fracc. IV, CPC).

Cuando no exista domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido de hecho tiempo atrás, será competente para conocer del juicio el juez del domicilio del demandado. (Art. 156 Fracc. IV. CPC.)

Expresión de causa específicamente determinada en la ley: La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las señaladas en el artículo 267 fracciones I a XVI y XVIII, y 268 del Código Civil. La causa no tiene que ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales, pero todas y cada una específicamente determinadas.

(86) Proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal, Op. Cit. Supra, nota 76, p. 140

Legitimación Procesal; "El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda." (Art. 278 CC.)

Esta acción no es transmisible ni en vida ni por causa de muerte, pues esta última pone fin al juicio de divorcio y los herederos del cónyuge fallecido, tendrán los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio (Art. 290, CC.)

El cónyuge menor de edad puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel de actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrará un tutor dativo. El tutor en este caso, no tiene la calidad de representante legal del menor, su papel se limita a aconsejar al cónyuge menor, durante la secuela del procedimiento, (Art. 643, Frac. II, CC).

Tiempo hábil: la acción de divorcio puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda. (Art. 278, CC).

Cuando la causa consista en hechos determinados en el tiempo el término de caducidad es de seis meses a partir del momento en que se entera el cónyuge demandante, si deja transcurrir más de seis meses sin interponer la demanda, caduca su derecho con respecto al hecho específico en que la fundó, pero podrá fundarla en nuevos hechos que constituyan causa de divorcio, aunque sean de la misma especie. (Art. 281, CC).

Si la causa es permanente o de tracto sucesivo, no existe término de caducidad, en razón de que la causa está vigente.

Ninguna de las causas podrán alegarse cuando haya habido perdon expreso o tácito y una vez iniciado el divorcio, pone fin al juicio tanto la reconciliación de los cónyuges como el perdón del ofendido, de lo cual deberán dar aviso al juez, mas la omisión de tal notificación, no destruye los efectos de la reconciliación o del perdón, en su caso, una vez probados. (Art. 280 y 281, CC.)

Formalidades procesales: En el juicio deben observarse todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 255 a 429, ya que se trata de un juicio ordinario. Así como aquellas disposiciones concernientes a las controversias del orden Familiar que establece el título Decimosexto del ordenamiento citado.

3.1.4. Medidas Provisionales

Al admitirse la demanda o ántes si hubiera urgencia, se dictaran provisionalmente y solo mientras dure el juicio, las siguientes medidas:

En síntesis: Separar a los cónyuges; señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos; las que el juez estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicios en sus bienes; las precautorias en el caso de que la mujer esté encinta y decisión sobre los hijos. (Art. 282, CC.)

3.1.5. Consecuencias Jurídicas del Divorcio

Ejecutoriada la sentencia de divorcio, surtirá efectos con relación a los cónyuges, sus bienes y sus hijos, en resumen, tales consecuencias, son las siguientes:

En las personas de los cónyuges: el efecto directo del divorcio es la extinción del vínculo conyugal, el cónyuge declarado inocente puede contraer nupcias de inmediato, la cónyuge inocente deberá esperar que transcurran trescientos días para volver a casarse, este plazo comenzará cuando el juez haya ordenado la separación judicial, o sea, al admitir la demanda, y tiene por objeto evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo de la mujer pudiera dar a luz dentro de los plazos legales que se establecen; en cuanto al o a la cónyuge culpable, la ley le impone como sanción dos años de espera para poder contraer nuevo matrimonio válido; el cónyuge inocente tendrá derecho a que el otro lo provéa de alimentos de acuerdo con la situación económica y la capacidad para el trabajo de ambos, derecho que disfrutarán mientras no contraigan nupcias o se unan en concubinato; el cónyuge culpable no tendrá derecho a alimentos por parte del otro. (Arts. 327, 288 y 289 CC.)

Respecto a sus bienes: Dado que el Divorcio disuelve la sociedad conyugal, ejecutoriada la sentencia se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. (Art. 287 CC.)

El cónyuge que dio causa al divorcio, perderá todo

lo que se hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. (Art. 286 CC.)

Con relación a sus hijos: "los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad", y como la sentencia fijará la situación de los hijos, el juez de lo familiar, gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a su custodia y cuidado debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. (Arts. 287 y 283 CC).

"Antes de que se provéa definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores; El padre o la madre divorciados, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos". (Arts. 284 y 285 CC).

3.1.6. La obligación alimentaria y su garantía

Al admitirse la demanda o antes si hubiera urgencia, el juez de lo familiar, dictará provisionalmente y solo mientras dure el juicio, de conformidad con el artículo 282, entre otras medidas, las siguientes:

"Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos: Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos: en defectos de este acuerdo el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente. Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre."(Fracciones III y VI).

Como se desprende de las citadas fracciones, desde el inicio del juicio, el juez de lo familiar dictará como medidas provisionales el señalamiento y aseguramiento de los alimentos que uno de los cónyuges debe proporcionar al otro y a los hijos, en consecuencia, tal aseguramiento, deberá ser através de: Hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o con cualesquiera otra forma de garantía a juicio del juez, como lo establece el multicitado artículo 317.

A diferencia del divorcio voluntario judicial, en este tipo de divorcio contencioso, dado que existe controversia entre los cónyuges, resulta difícil que el deudor ofrezca voluntariamente alguna de las garantías que establece el artículo 317, además, dichas medidas precautorias, las va a dictar el juez que conoce del juicio, sin que el Código ordene que previamente se rindan pruebas sobre la capacidad económica del deudor alimentario y las necesidades de los acreedores, por lo tanto, lo que generalmente sucede en la práctica, es que, cuando el deudor alimentario tiene una fuente de trabajo, el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso, previa fijación del monto de la pensión alimenticia,

procede a girar la orden de descuentos de su salario al patrón, quien deberá entregar el monto fijado a los acreedores, y solo cuando el deudor no está de acuerdo en los descuentos, podrá ofrecer alguna de las garantías que señala el artículo 317, si el juez lo considerara conveniente, de ser aceptada alguna de esas garantías, implicaría sus correspondientes desventajas, inclusive las del salario como única garantía. Esto es lo más frecuente en el divorcio Contencioso.

En otros casos, cuando el deudor alimentario es propietario de bienes, y si en la demanda de divorcio se pide al juez que decrete el embargo precautorio en los bienes del deudor, en cantidad suficiente para asegurar el pago de los alimentos. Admitido lo anterior, que es recusable, el juez aplicará las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles concernientes a los embargos precautorios, reguladas en sus artículos 235 a 254, y el divorciante que los solicita, deberá acreditar la necesidad del embargo y el derecho a obtenerlo. La necesidad de la precautoria y el monto podrán acreditarse bien con prueba documental o testimonial, respecto de los bienes, y el derecho a obtenerlo, como tiene su fundamento en el matrimonio, se comprueba con la copia certificada del acta de matrimonio. (Art. 239 CPC).

Respecto al último párrafo de la citada fracción VI, del artículo 282, la maestra Sara Montero Duhalt, afirma: "Con la redacción actual del citado artículo se le impone a la madre una doble carga y se desobliga al padre de una tarea que debe ser compartida por ámbos progenitores, la atención y cuidado de los hijos, y propone: "La redacción correcta de la fracción VI del artículo 282, debiera ser en su parte final, pensamos: Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, la madre tendrá el derecho de quedarse con la

custodia de sus hijos menores de siete años, el padre solventará todas las necesidades pecuniarias de sus hijos". (87).

Esa crítica y proposición, nos parece totalmente acertada, sobre todo para los efectos de la fijación provisional de los alimentos y su garantía, ya que en la práctica, creemos, lo propuesto no sucede, en virtud de la ligereza con que el juez fija tanto el monto de la pensión como el aseguramiento de los alimentos. Además, es un hecho evidente que, dentro de la familia mexicana, aún en la actualidad, al separarse los esposos o disuelto el vínculo conyugal, es la esposa quien se encarga del hogar y cuidado de los hijos, y que nuestra legislación, no considera tal actividad tan importante como remuneratoria o trabajo.

Cabe destacar, que durante el juicio, no interviene el Ministerio Público, de lo cual afirma el Maestro Eduardo Pallares: "No obstante la trascendencia social del juicio de divorcio contencioso, no es parte en el Ministerio Público, como lo es en el divorcio voluntario judicial. No se explica esta anomalía por que tanto en uno como en otro están de por medio los derechos y el provenir de los hijos, que son las primeras víctimas inocentes de la rotura del vínculo conyugal. El código no tomó en cuenta esta circunstancia, y sobre ellos pueden recaer las malas pasiones de los cónyuges, sus deseos de venganza e incluso sus odios, al extremo de que ante la Suprema Corte de Justicia, se pretendió obtener un fallo que quitara a la madre el derecho de ver a sus hijos, derecho que la ley no le otorga porque procede de la naturaleza y puede

(87) Montero Duhalt, Sara, Op. Cit., Supra, nota 42, p. 250.

decirse que es de origen divino." (88)

A pesar de lo anterior, el Código establece que: "En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente." (Art. 288 CC.)

Tal disposición, creemos, siguiendo las ideas de la Maestra Sara Montero Duhalt, resulta negativa, en aquellos casos que por la poca gravedad de la causal y el no peligro para el normal desarrollo de los hijos, es la cónyuge quien resultó culpable en la sentencia, y es ella quien se quede con la guarda y custodia de los hijos, ya que se le impondría además de la obligación de subvenir a las necesidades de ella y de sus hijos, la de proporcionarle una pensión alimenticia a su excónyuge, liberándolo totalmente de todas sus obligaciones, sobre todo las relativas para con sus hijos.

Además, una de las consecuencias del divorcio que establece el artículo 287, es que: "Los consortes divorciados, tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad."

Esta disposición, también nos parece totalmente negativa para los acreedores alimentarios, ya que si uno de los conyuges carece de bienes e ingresos, no podrá cumplir

(88) Pallares, Eduardo, Op. Cit. Supra, nota 80, p. 97 y 98.

con tal obligación. Y aún cuando tuvieran los divorciantes bienes e ingresos, pueden resultar insuficientes, lo que iría contra el principio de que los primeros obligados a proporcionar alimentos, en toda su extensión jurídica, son los padres a sus hijos y viceversa.

Al respecto, la maestra Sara Montero Duhalt, afirma: "Con relación a la limitación para proporcionar alimentos en razón de la edad, el Código tiene norma expresa:" El artículo 306 señala el límite de la mayoría de edad en la obligación que tienen los colaterales solamente (Hermanos, tios, primos, sobrinos) de alimetar a sus parientes. Y en cuanto a la obligación de ámbos progenitores de contribuir a la subsistencia y educación de los hijos, creemos que el cónyuge que tiene la custodia de los mismos, está cumpliendo en buena parte su carga económica con el tiempo y esfuerzo que significa la atención y cuidado de los hijos; de esta manera el progenitor que no tiene esta tarea permanente a su cargo, debiera contribuir con mayor asignación de aporte económico en dinero o su equivalente. Norma especial debiera consignarse en el Código con Respecto a ésta manera de distribuir la carga económica ámbos progenitores." (89)

3.2. EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

Este tipo de divorcio procede, cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, no han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, o son menores de edad, para lo cual deben recurrir al juez de lo familiar de su domicilio para solicitarlo. (Art. 272 último párrafo, CC.)

(89) Monterio Duhalt, Sara, Op Cit. Supra, nota 42. p. 254

3.2.0. Requisitos para su procedencia

Además de los mencionados, con la solicitud de divorcio deben adjuntar: Copia certificada del acta de nacimiento de sus hijos y de la de matrimonio, a efecto de comprobar que son casados y que tienen más de un año de haber contraído matrimonio, pues antes de este término no podrán solicitar el divorcio; (Art. 274 CC.) Así como el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, en el que determinarán lo siguiente:

La persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el Divorcio. La persona designada puede ser alguno de los dos cónyuges; el modo de cubrir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después: el domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento; los alimentos que un cónyuge dará al otro, la forma de hacer el pago y su garantía para asegurarlos, o que no habrá obligación de alimentos de ninguno hacia el otro, y; la forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la liquidación al ejecutarse el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto, se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

3.2.1. Procedimiento.

El procedimiento de divorcio voluntario judicial, lo regulan los artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles, de la siguiente manera:

Recibida la solicitud de divorcio, el tribunal citará

a los cónyuges y al ministerio público a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de los quince de admitida la solicitud. El juez debe intentar conciliar a los cónyuges. Si no logra, aprobará provisionalmente el convenio, oyendo previamente el parecer del Ministerio Público. (Art. 675 C.P.C.)

3.2.2. Medidas Provisionales

Dictará también el juez, todas las disposiciones provisionales señaladas en el artículo 275 del Código Civil y que consisten en: Proceder a la separación de los cónyuges, de conformidad con el código sustantivo; señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, (Art. 275 C.C.) las que estime convenientes para que los cónyuges no puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal; dictar en su caso, las medidas precatorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta, y; poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. (Art. 675 C.P.C.)

Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada. En la misma, el juez volverá a exhortar a la reconciliación de los cónyuges. Si ésta no se logra, y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores e incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público, sobre este punto, dictará sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado (Art. 676 C.P.C.)

3.2.3. Consecuencias Jurídicas de la Sentencia

Ejecutoriada la sentencia de divorcio, surtirá efectos respecto a los cónyuges, sus bienes y sus hijos, en resumen, tales consecuencias son las siguientes:

En las personas de los cónyuges: Extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciantes de contraer un nuevo matrimonio válido. Podrán volver a casarse dejando transcurrir un año después del día en que se declaró ejecutoria da la sentencia de divorcio. Los cónyuges divorciados pueden volver a contraer matrimonio entre sí. (Arts. 289 Párrafo Primero y 276 C.C.)

La mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato. El mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato. (Art. 288, párrafos I y II del Código Civil)

En relación a los hijos: Ambos ex-cónyuges conservarán la patria potestad sobre sus hijos menores; en el convenio que anexaron a la solicitud de divorcio, y que fué aprobado por el juez y por el Ministerio Público, quedará establecido lo relativo a la custodia, sostenimiento de los hijos y la forma en que el progenitor que no tiene la custodia puede visitar y convivir ocasionalmente con sus hijos.

Si la cónyuge quedara encinta, el hijo que nazca dentro de los periodos legales tendrá como padre cierto al

ex-cónyuge de su madre. Si nace después de ese plazo, pero dentro de los trescientos días posteriores al que la sentencia causó ejecutoria, tendrá también paternidad cierta con respecto al mismo varón, pero éste tiene a su favor el poder desconocer a tal hijo como suyo. (Art. 327 C.C.)

En cuanto a los bienes: En el convenio que se anexó a la solicitud de divorcio, se fijó la forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal y de liquidarla con posterioridad, una vez ejecutoriado el divorcio. Realizado esto último, el juez remitirá copia de la sentencia al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y para que publique un extracto de resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto. (Art. 291 C.C.)

3.2.4. La Obligación Alimentaria y su Garantía

Como se desprende de la reseña procedimental del divorcio voluntario judicial, al ingresar la solicitud de divorcio, los cónyuges deben presentar el convenio que exige el artículo 273, en el cual determinarán, entre otros requisitos, lo relativo a la obligación alimentaria y su aseguramiento, en los términos de las fracciones II y IV, que establecen lo siguiente:

"El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; en términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos, un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo."

En efecto, para dar cumplimiento al aseguramiento de la obligación alimentaria, de conformidad con el artículo 317 del ordenamiento citado, los divorciantes los podrán hacer libremente através de: Hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o con cualesquier otra forma a juicio del juez.

De lo anterior se infiere, que los cónyuges, gozan de plena libertad para determinar en dicho convenio, tanto el monto de la pensión alimenticia que el cónyuge deudor debe otorgar al cónyuge acreedor y a los hijos, como la forma de garantizarla, por lo que, en la práctica, se ha seguido la mala costumbre de asegurar la obligación alimentaria, através de la fianza, lo que implica múltiples perjuicios para los acreedores, como se demostrará en el análisis que de dicha garantía se hará en el capítulo siguiente:

3.3. EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO

El divorcio administrativo es el solicitado de mutuo acuerdo ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal, por los cónyuges que reúnen los requisitos señalados en el artículo 272 del Código Civil, que son los siguientes:

3.3.0. Requisitos para su procedencia

Que los cónyuges convengan en divorciarse; que ambos sean mayores de edad; que no tengan hijos de ambos; que hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen estaban casados y que tengan más de un año de matrimonio.

3.3.1. Procedimiento

Si cumplen con los requisitos mencionados, pueden concurrir al Registro Civil de su domicilio, con las copias de las actas certificadas respectivas en que conste que son casados y mayores de edad. El juez, previa identificación de los consortes, normalmente se acostumbra acompañarse de testigos de identificación, levantará un acta en la que se harán constar las generales de los interesados y de los testigos, y la solicitud terminante de aquellos de divorciarse. Tal acta será firmada por interesados, testigos y juez del Registro Civil quien así mismo, citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días hábiles a partir de la fecha de solicitud.

3.3.2. Consecuencias de la Ratificación

Si los cónyuges realizan la ratificación, el juez del Registro Civil, recabando sus firmas donde conste tal ratificación, levantará el acta respectiva declarándolos divorciados y hará la anotación correspondiente en el acta del matrimonio anterior.

Cabe mencionar, que si los cónyuges no reunieron tales requisitos, el divorcio no producirá efectos, añade el Código Civil, entonces, sufrirán las penas que establezca el Código de la materia, el Código de la materia en este caso, es el Código Penal, y la pena será la correspondiente al delito de falsedad en declaración ante autoridad pública.

3.3.3. La Obligación Alimentaria y su Garantía

En éste tipo de divorcio, conforme a lo dispuesto

por el segundo y tercer párrafos del artículo 288 del código Civil, que a la letra dicen:

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

De lo anterior se infiere que: Los cónyuges en el Divorcio voluntario administrativo, tendrán derecho a alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, si se dan los requisitos de capacidad y necesidad en ambos, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato el que los necesite.

Sin embargo, podemos asegurar que en la práctica, difícilmente se establece en la solicitud de divorcio que presentan ante el juez del Registro Civil los divorciantes, la obligación de proporcionar alimentos para alguno de los cónyuges por parte del otro, si tomamos en consideración lo siguiente:

En primer lugar, el artículo 272, dentro de los requisitos para su procedencia, no exige que en la solicitud de divorcio se determine la obligación y aseguramiento de los alimentos que un cónyuge debe proporcionar al otro, conforme a lo dispuesto por el mencionado artículo 288 y el 317 del ordenamiento citado.

En segundo lugar, la función más importante del Juez del Registro civil durante la tramitación, es la de cerciorarse personalmente tanto de la identificación de los cónyuges como de los datos contenidos en los documentos presentados por los mismos; así como de imponerse de la declaración de los solicitantes y de la de los testigos que presentaron, sin posibilidad de juzgar ni de dictar sentencia, ya que tan solo consignará la voluntad de los consortes y decretará el divorcio en cuestión, y solo en caso de duda respecto a los requisitos que exige el artículo 272, no dará trámite a la solicitud.

En tales circunstancias, también podemos asegurar que, aún cuando alguno de los cónyuges reúna los requisitos de necesidad y tenga derecho a alimentos por parte del otro que reúne los requisitos de capacidad para proporcionarlos, si en dicha solicitud de divorcio se omite tal derecho, forma de cumplimiento y aseguramiento. El Juez del Registro Civil, previa ratificación de la solicitud de divorcio por los propios cónyuges, procederá a levantar el acta respectiva declarándolos divorciados y hacer la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior.

En consecuencia, tal parece que después de haberse disuelto un matrimonio, como lo es en el caso del divorcio administrativo, no hubo intereses conyugales en conflicto, ni había consecuencias para nadie, bien podemos considerar que la razón de esto se debe a lo siguiente: Es evidente que las normas que integran nuestro derecho civil, en su mayoría, se caracterizan por la aplicación del dogma de la autonomía de voluntad. El cual sostiene que los particulares deben regular libremente sus propios intereses por medio de negocios jurídicos, sin imponerles, en éste caso, mas limitaciones

que la ratificación de su propia voluntad, sin tomar en cuenta que dos esposos son una familia y que al disolver el vínculo matrimonial, pudieron estar en juego no solo el interés personal o individual de alguno de los cónyuges, sino también el social, en consideración a la situación económica imperante y al rango que tiene la obligación de proporcionar alimentos en nuestro derecho.

Lo anterior, creemos que debe también y principalmente, a un error de origen, ya que al imponerlo en nuestra legislación, la comisión redactora expuso sus motivos, de la siguiente manera: "El divorcio en este caso solo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio; es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos." (90)

En tales términos, y no obstante la trascendencia individual y social que pudiera tener éste tipo de divorcio, no es en él parte el Ministerio Público, como lo es en el voluntario judicial, quien debiera velar por los derechos e intereses de los cónyuges, que derivan del matrimonio, lo

(90) García Tellez, Ignacio, Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, 1932, 2a. ed., Editorial Porrúa, S. A. México, 1965, pp. 28 y 29.

cual nos parece una lamentable omisión del Código Civil, ya que su intervención podría funcionar como paliativo, ante las múltiples situaciones injustas en que puede quedar alguno de los cónyuges al declararse disuelto el vínculo conyugal, sin establecer el cumplimiento y aseguramiento de la obligación alimentaria para alguno de los dos, sobre todo si tomamos en cuenta nuestra actual situación económica y social.

Lo anterior, sin ignorar los razonamientos y severas críticas de que ha sido objeto éste tipo de divorcio, entre otras. Se otorgan extremas facilidades para obtenerlo; se faculta a una representante del Poder Ejecutivo como lo es el Juez del Registro Civil, para declarar disuelto el vínculo matrimonial: Los Jueces del Registro Civil, no juzgan ni dictan sentencia, ya que cuando concurren los cónyuges voluntariamente, es para dar por terminado, através de un convenio, en nuestro sentido civil, el contrato de matrimonio, llámesele insititución, pero en nuestra Constitución es un contrato, y como contrato puede terminarse voluntariamente por las partes através de un convenio. Esto es lo que hacen los Jueces del Registro Civil. (91).

Finalmente, no nos oponemos a la existencia del divorcio voluntario administrativo, pero sí a las características y requisitos que lo conforman, ya que no permiten el establecimiento y aseguramiento de la obligación alimentaria entre los cónyuges, como lo establece el Código Civil, aún con su limitación, "Por el mismo lapso de duración del Matrimonio".

(91) Proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal, Op. Cit. Supra, nota 76, pp. 151 y 152.

CAPITULO IV

INEFICACIA DE LA GARANTIA ALIMENTARIA EN EL DIVORCIO

CAPITULO IV**INEFICACIA DE LA GARANTIA ALIMENTARIA EN EL DIVORCIO****4.0.- INTRODUCCION:**

En efecto, tres de las formas de garantía que espresamente establece el artículo 317 del Código Civil, para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, tanto la Ley como la Doctrina, las consideran auténticos contratos de garantía, cuya finalidad es asegurara al acreedor el pago de su crédito. Son pues, necesariamente, contratos accesorios, que se dividen en garantía real y garantía personal, dependiendo de la seguridad emanada de los bienes en el caso de hipoteca y prenda, o de las personas, en el caso de la fianza. A diferencia del depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, que no precisamente se trata de un contrato, o de otras formas de garantía, como lo es el salario. Y van a surgir en el divorcio, como una responsabilidad de los divorciantes para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria o bien, impuestas por el Juez de lo Familiar, según las circunstancias del caso, así lo establecimos en el Capítulo anterior.

Por tanto, en este Capítulo analizaremos los elementos más importantes de cada una de ellas, así como los motivos de su inaplicabilidad y su ineficacia en el divorcio:

4.1.- FIANZA

La fianza de empresa es la garantía que utilizan con mayor frecuencia los divorciantes para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, sobre todo en el divorcio voluntario judicial, según lo asentamos con antelación; sus elementos más importantes, consideramos son:

4.1.0 Concepto:

El artículo 2794 del Código Civil, define la fianza como un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

A efecto de complementar tal definición la doctrina se ha ocupado de ello, indicando y destacando su carácter accesorio, por considerarlo fundamental en las relaciones jurídicas que engendra, y precisar qué es lo que se obliga a pagar el fiador en caso de incumplimiento del deudor.

Hecha tal aclaración, el Maestro Rojina Villegas, define a la fianza como: "Un contrato accesorio por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, la misma prestación o un equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace". (92)

4.1.1. Características:

Como se desprende de su definición doctrinaria, se trata de un contrato accesorio: "ésto significa que no tiene existencia y validez por sí mismo, sino que su existencia y validez depende de una obligación preexistente". (93)

Entre otras consecuencias jurídicas del carácter accesorio del contrato de fianza, se mencionan las siguientes: La inexistencia de la obligación garantizada, origina la inexistencia de la fianza; la nulidad absoluta o de pleno derecho de la obligación garantizada, origina la nulidad de la fianza;

(92) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, Decimasegunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, p. 328.

(93) Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, p. 267.

La extinción de la obligación garantizada, origina la extinción de la fianza, (Arts. 2797 y 2842 CC.)

Asimismo, se hace referencia a que la fianza constituye una garantía personal para el cumplimiento de una obligación, ésto implica que el fiador, está garantizado en lo personal, con todos sus bienes, el cumplimiento de su obligación. (94,

También cabe mencionar que: "La garantía personal, difiere de la real, en que en la primera se responde del cumplimiento de la obligación con todos los bienes del deudor, con excepción de los que conforme a la ley, no sean enajenables, y, en la segunda, se garantiza el cumplimiento de la obligación, específicamente con uno o más bienes determinados constituyendo sobre ellos en derecho real de prenda o de hipoteca". (95,

4.1.2.- Clasificación:

La fianza como contrato, puede ser unilateral y gratuita; pero si hay pacto expreso puede ser bilateral y onerosa. Desde otro punto de vista, puede ser convencional, legal o judicial, conforme al artículo 2795 del Código Civil.

Legal: "Cuando la ley, en forma directa e inmediata impone la obligación de otorgar esta garantía fuera de cualquier procedimiento administrativo o judicial". (96,

(94, Idem., p. 268

(95, Idem., p. 268 y 269

(96, Idem., p. 270

Judicial, cuando debe otorgarse en virtud de una providencia emanada de un Organó Jurisdiccional competente: "Para otorgar una fianza legal o judicial, se requiere que el fiador pruebe su solvencia con un certificado del Registro Público de la Propiedad, que compruebe que es propietario de bienes inmuebles con valor suficiente para garantizar la obligación que contraiga, y no le aprovecha el beneficio de excusión que da la ley a los demás fiadores". (Arts. 2850, 2851, y 2855 CC.,

"Convencional, cuando celebren el contrato libremente y de común acuerdo fiador y acreedor; Gratuita, cuando el fiador no recibe del acreedor una contraprestación por la obligación que asume; Onerosas, cuando el acreedor da una contraprestación al fiador por la obligación que éste asume". (97,

Civil: "Cuando sea otorgada por personas físicas o compañías, en favor de determinadas personas, y se sujetará a las disposiciones del Código Civil, siempre que no se extienda en forma de póliza, que no se anuncie públicamente y que no se empleen agentes que las ofrezcan." (Art. 2811 CC.,

Mercantiles, cuando la otorga una Institución de Fianzas, cuando se relacionen con el comercio marítimo, cuando se celebran entre comerciantes o banqueros si no son de naturaleza esencialmente civil o probando que derivan de una causa extraña al comercio. (Art. 75 C. Co., (98,

En efecto, las fianzas otorgadas por una Compañía, son de carácter mercantil, de conformidad con el artículo 2º. De la Ley Federal de Instituciones, reglamentaria de la

(97, Ibidem.

(98, Ibiem.

actividad de tales Compañías. Y en virtud de que este tipo en fianzas son las que otorgan los divorciantes para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, y que su actividad es reglamentada por la Ley mencionada, cabe destacar algunos de sus requisitos:

Tales Compañías de fianzas, deben ser Sociedades Anónimas, sólo pueden organizarse y funcionar previa concesión otorganda por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Está prohibido a toda persona física o moral distinta a éstas, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso, se presume que lo anterior existe cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan pólizas, o se utilicen agentes. (Arts. 5º, Y 3º. de LFIF y 2811 CC.,

La capacidad de dichas Compañías de Fianzas se acredita al registrar ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, con los documentos que comprueben las facultades de sus representantes, así como los facsimiles de sus firmas. (Arts. 13 y 84 LFIF,

La Comisión, publicará en el Diario Oficial el nombre y las firmas de dichos representantes, en cumplimiento a lo mencionado.

Forma: La fianza de empresa debe otorgarse por medio de póliza que contenga los requisitos que fija el artículo 117 de su Ley Reglamentaria; entre ellos las indicaciones que administrativamente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Objeto: Consistirá siempre en el pago de una suma de dinero. Puede ser menor que el importe de la obligación

principal. Si existe duda se considerará que fue por otro tanto, puede que el importe no sea aún conocido, pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea liquidada. Puede garantizarse una obligación de hacer o no hacer, obligándose el fiador al pago de una suma determinada de dinero para el caso de incumplimiento del deudor. (Art. 2794, 2798, 2799 y 2800 CC.).

4.1.3. Consecuencia entre Fiador y Acreedor:

Perfeccionando el contrato de fianza, se producen efectos entre los contratantes, como en cualquier otro contrato: "Desde un punto de vista estricto, estos efectos se generan sólo entre las partes, acreedor y fiador, y las consecuencias que se produzcan para el deudor y otros fiadores que pudieran existir, derivan directamente de la Ley y sólo son motivados indirectamente por la celebración del contrato". (99)

Por lo anterior, y en consideración a que el contrato de fianza es generalmente unilateral, porque sólo genera obligaciones para el fiador, si se establece una contraprestación a cargo del acreedor, el propio contrato determinará cuáles son las obligaciones para éste; además de generar obligaciones para el fiador, también crea derechos y produce el efecto de que pueda oponer excepciones al exigírsele el cumplimiento de su obligación. (100)

En resumen, la única obligación que se genera para el fiador, es la de dar cumplimiento a una prestación determinada en beneficio del acreedor en el caso de que el deudor no cumpla con la obligación. (101)

(99) Idem. p. 271

(100) Idem., p. 274.

(101) Ibidem.

Sin embargo, el fiador podrá oponer al acreedor todas las excepciones inherentes a la obligación principal, excepto las personas del deudor. (Ar. 2812 CC.)

Así, si el deudor renuncia voluntariamente a la prescripción, y a cualquier otra causa de liberación, nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador pueda hacer valer esas excepciones. (Art. 2813 CC.)

La transacción entre acreedor y deudor aprovecha al fiador, pero no le perjudica. (Art. 2826 CC.)

Salvo pacto en contrario, cuando haya varios fiadores, cada uno responderá por el total. (Art. 2827 CC.)

El fiador puede pedir, antes de pagar al acreedor, que se haga excusión de los bienes del fiado. (Art. 2814 CC.)

La excusión consiste en aplicar todo el valor de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se haya cubierto. (Art. 2815 CC.)

No procederá la excusión en los siguientes casos: si el fiador renunció expresamente a ella; en caso de concurso o de insolvencia probada del deudor; cuando el deudor no pueda ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República; cuando el negocio para el que se prestó la fianza, sea propio del fiador, y, cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba de cumplirse la obligación. (Ar. 2816 CC.)

El que fía al fiador goza del beneficio de excusión en contra del fiador y en contra del deudor principal (Art. 2824 CC.)

El fiador debe alegar tal beneficio, luego que se le requiera de pago, debe, además, designar bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago y anticipar o asegurar los gastos de excusión. (Art. 2817 CC.)

Si el deudor adquiere bienes despues del requerimiento, o se descubren los que hubiese ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aunque antes no la haya pedido. (Art. 2818 CC.)

El acreedor puede obligar al fiador a que haga la excusión en los bienes del deudor. (Art. 2819 CC.)

En este caso, o si de modo voluntario hace por sí mismo la excusión y pide plazo, el juez puede concederle el que crea conveniente para ello. (Art. 2820 CC.)

Si el acreedor, cumplidos los requisitos indicados, hubiere sido negligente en promover la excusión, queda responsable de los perjuicios que pueda causar al fiador, y éste quedará libre de la obligación hasta la cantidad a que alcancen los bienes que hubiere designado para la excusión. Las compañías de fianza, no gozan del beneficio de excusión. (Arts. 2821 CC. y 118 LFIIF.)

"El fiador puede también, oponer el beneficio de orden, que consiste en la necesidad de que primero se demande y termine de modo inútil el juicio respectivo en contra del deudor principal, este beneficio es renunciable y en la práctica siempre se hace la renuncia. Las Instituciones de Fianza, no gozan del beneficio de orden. (Art. 118 LFIF.)" (102)

Si el fiador renunció al beneficio de orden, pero no al de excusión, el acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador, más éste conservará el beneficio de excusión aún cuando se dé sentencia contra los dos. Si hubiere renunciado a ambos beneficios, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea convenientes; y en caso de que no salga al juicio para el objeto indicado, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador. (Arts. 2822 y 2823 CC.)

En caso de que sean varios los fiadores y sólo se demande a uno de ellos, éste puede hacer citas a los demás para que se defiendan juntamente, y en la proporción debida estén a las resultas del juicio. (Art. 2827 CC.)

4.1.4. Consecuencias entre Fiador y Deudor:

El fiador debe ser indemnizado de la deuda principal,

(102) Abascal Zamora, José María, Op. Cit. Supra, nota 68, p. 205.

de los intereses y gastos, y de los daños y perjuicios, (Arts. 2828 y 2829 CC.)

Si la fianza se otorgó contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor. (Art. 2828 CC.)

En caso de que el fiador haya transigido con el acreedor, sólo podrá exigir lo que en realidad haya pagado, más los intereses, gastos, daños y perjuicios, (Arts. 2829 y 2831 CC.)

Si la deuda es a plazo o bajo condición, y el fiador la paga antes de que se cumpla, no podrá cobrar al deudor sino cuando fuere exigible, (Art. 2835 CC.)

El fiador, aún antes de haber pagado, puede exigir que el deudor asegure el pago o lo releve de la fianza en los siguientes casos: si fue demandado judicialmente por el pago; si el deudor sufre menoscabo en sus bienes quedando en riesgo de insolvencia; si el deudor pretende ausentarse de la república; si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado y éste ha transcurrido; y si la deuda se hace exigible, (Art. 2836 CC.)

"El fiador que paga, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor". (Art. 2830 CC.)

Pero si hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones que podría oponerle al acreedor al tiempo de hacer el pago. (Art. 2832 CC.)

Pero si el fiador pagó en virtud de fallo judicial, y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor, éste no podrá oponerle más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas (2834 CC.)

Si el deudor paga, porque el fiador no le avisó haber pagado, sólo podrá repetir contra el acreedor. (2833-CC.)

4.1.5. Consecuencias entre cofiadores:

Si son varios los fiadores del mismo deudor y por una misma deuda, el que haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte proporcional que les corresponda satisfacer; si alguno de ellos es insolvente, la parte de éste se distribuirá entre los demás en la proporción que corresponda; para ello, es preciso que se haya pagado en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso. (Art. 2837 CC.)

Los cofiadores podrán oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor, excepto las puramente personales de éste último, o del fiador que hizo el pago. (2838 CC.)

El beneficio de división arriba indicado no tiene lugar en los siguientes casos: cuando se renuncia expresamente; cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor; cuando alguno o algunos de los fiadores son concursados o sean insolventes, y cuando el negocio para el que prestó la fianza sea propio del fiador. (2839 CC.)

"El fiador que pide el beneficio de división, sólo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si

la insolvencia es anterior a la petición; y ni aún por esa misma solvencia, si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prorrata sin que el fiador lo reclame". (Art. 2840 CC.)

El que fía al fiador, en el caso de insolvencia de éste, responde a los otros fiadores en los mismos términos en los que sería el fiador fiado. (2841 CC.)

4.1.6. Extinción de la fianza

Al presentarse cualquier causa de extinción de las obligaciones, sea respecto de la obligación principal, de la fianza, se extingue esta última. (Art. 2842 CC.)

No sucede lo anterior respecto de quien fía al fiador, cuando la obligación del deudor y la del fiador se confunden porque uno de ellos hayan heredado al otro. (Art. 2843 CC.)

El Código Civil prevé ciertas causas específicas de extinción de la fianza:

Así: "La liberación que hace el acreedor a uno de los fiadores, sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado". (Art. 2844)

Los fiadores quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del acreedor. (Art. 2845 CC.)

También la prórroga concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza, (Art. 2846 CC.)

"La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, la obligación principal queda sujeta a nuevos gravámenes o condiciones". (Art. 2847 CC.,

Si el fiador contrajo su obligación por tiempo determinado y el acreedor no requiere judicialmente al deudor dentro del mes siguiente a la expiración del plazo, se extingue la fianza. Así como cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover por más de tres meses, en el juicio entablado contra el deudor. (Art. 2848 CC.,

4.1.7. Extinción de la fianza de empresa

En cuanto a las Instituciones de Fianza, su obligación no se extingue aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación; ni tampoco, cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor. (Art. 118 LFIF.,

Pero sí cuando el acreedor concede al deudor prórrogas o esperas, sin el consentimiento de la Institución. (Art. 119 LFIF.,

La regla general es que la obligación derivada de la fianza se extingue, por prescripción, en el mismo plazo que la obligación principal. Sin embargo, cuando se trata de fianzas de empresa, el plazo de prescripción es de tres años, a partir del vencimiento de la póliza. (Art. 120 LFIF.,

El requerimiento escrito de pago, o en su caso la presentación de la demanda, interrumpen la prescripción. (Art. 120 LFIF.,

La devolución de la póliza a la Institución de fianzas, hace nacer la presunción de que se extinguió su obligación como fiadora. (Art. 117 LFIF.)

4.1.8. Ineficacia de la fianza

Del análisis de las normas que regulan esta figura jurídica, así como las relativas al divorcio y a la obligación alimentaria, determinamos lo siguiente:

En el capítulo anterior se estableció que prácticamente, en el divorcio voluntario judicial, la fianza de empresa es la forma de garantía que generalmente utilizan los divorciantes para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria; en el divorcio contencioso, se dijo que la fianza prácticamente no tiene aplicación, sin embargo, no se descarta esa posibilidad, y en caso de ofrecerse para tales efectos, similares o iguales consecuencias de ineficacia tendrá en ambos.

Consecuentemente, celebrado el contrato y otorgada la póliza correspondiente al juez de lo familiar para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria, exclusivamente para el importe de un año, en principio, dicho contrato de fianza deberá tener plena existencia y validez, y la póliza deberá ser renovada cuantas veces sea necesario, hasta que los acreedores déjen de necesitar los alimentos, y sólo cesarán sus efectos cuando se den algunos de los supuestos que expresamente establecen las fracciones I, II, III, IV y V, del artículo 320 del Código Civil, o sea: "Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla; cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos; en caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos; 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, y si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables."

De la fracción I, se infiere que: cuando el deudor alimentario carezca de medios para cumplirla, cesará la obligación y con mayor razón cesará la obligación de continuar garantizando dichos alimentos, puesto que la fianza, por su carácter de garantía accesoria, sigue la suerte de lo principal que es el cumplimiento de la obligación alimentaria, de esta manera, al cesar la obligación principal, no habrá forma de obligar al deudor a renovar la fianza.

Lo anterior se dá en la práctica, cuando el divorcio es promovido por personas desvalidas, menesterosas, aquellas que en un momento dado no disponen de medios suficientes para proporcionar alimentos y que de alguna manera, para cumplir con tal requisito, ofrecen como garantía la fianza, mientras logran la ejecución de la sentencia que disuelva el vínculo conyugal, para posteriormente no continuar renovando el contrato de fianza, incluso sucede que durante el juicio, el cumplimiento de la obligación alimentaria, es fingido por los cónyuges, presentando al juez los recibos con que se comprueba que el deudor está cumpliendo su obligación, sobre todo si se toma en cuenta que en la mayoría de los casos de divorcio voluntario judicial, lo que más les interesa a los cónyuges es obtener la disolución del vínculo conyugal, puesto que ya se pusieron de acuerdo para tal efecto.

También se dijo que la fianza constituye una garantía personal para el cumplimiento de una obligación, esto implica que el fiador estará garantizando en lo personal con todos sus bienes el cumplimiento de la obligación, y no con uno

específicamente, como lo es el caso de la hipoteca y la prenda, consecuentemente, al otorgarse simplemente una garantía personal, como lo es la fianza, los acreedores o beneficiarios corren el riesgo de que al momento en que se pretenda hacer efectivo el cumplimiento de la obligación garantizada, el deudor o el fiador, resulten insolventes y por lo tanto, la garantía no sea suficiente o eficaz, esto puede suceder, cuando no se trata de fianzas de empresa.

Respecto a las fianzas de empresa, que es el caso común en el divorcio voluntario judicial, el maestro Ramón Sánchez Meda, afirma: "La fianza de empresa no siempre constituye una eficaz garantía, pues son muchas las defensas que la experiencia y la especialización en este tipo de negocios han enseñado a las Instituciones de fianzas para eludir el pago de responsabilidades, y además, casi siempre establecen las pólizas de fianzas un término breve, por lo regular de sólo un año, para la subsistencia de la responsabilidad a cargo de la misma Institución fiadora". (103, En el divorcio voluntario judicial, siempre se otorga la fianza exclusivamente por el importe de un año.

Además, es evidente la diversidad y complejidad de las relaciones jurídicas que derivan del contrato de fianza, tanto en forma directa como indirecta, así como las múltiples ventajas que otorga a las compañías de fianza el ordenamiento que las reglamenta, y aún cuando tales compañías no gozan de los beneficios de orden y excusión, y sus fianzas no se extinguirán cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, ni cuando el acreedor sin causa justificada deje de promover

(103 . Sánchez Meda, Ramón, De los Contratos Civiles, Teoría General del Contrato en Especial, Registro Público de la Propiedad, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, p. 370.

en el juicio entablado contra el deudor, se desprende de dicho ordenamiento que: cuando el deudor alimentario deje de cubrir los alimentos y los acreedores pretendan hacer efectivo el contrato de fianza para lograr el pago de la obligación garantizada, tendrán que realizar lo siguiente:

El beneficiario debe requerirla previamente por escrito para que cumpla con su obligación; la institución tiene un plazo de 60 días hábiles para hacer el pago, el beneficiario debe comunicar su reclamación a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. (Arts. 92 fracción I y 93 LFIF.)

En caso de que la Compañía de fianzas no pague, tendrá que demandarla siguiendo el procedimiento especial que establece el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que se substanciará conforme a las siguientes reglas:

"Se emplazará a la Institución y se le correrá traslado de la demanda para que conteste en un plazo de cinco días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia; se concederá un término ordinario de pruebas por diez días, transcurrido el cual actor y demandado, sucesivamente, gozarán de un plazo de tres días para alegar por escrito; el tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de cinco días".

Contra las sentencias en los juicios a que se refiere este artículo, procederá el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Contra las demás resoluciones procederán los recursos que establece el Código Federal de procedimientos Civiles y las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las Instituciones de Finanzas, se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,

conforme a las siguientes reglas:

Tratándose de sentencia que condene a pagar a la Institución, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro de los diez días siguientes al recibo de la ejecutoria, la requerirá para que cumpla. Si dentro de las setenta y dos horas siguientes la Institución no comprueba haberlo hecho, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la Institución, y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca del juicio.

Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará los bienes de la Institución de fianzas que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de la obligación por la que se ordenó el embargo, la misma Secretaría dictará las reglas sobre depósito de dichos bienes.

El Código Federal de Procedimientos Civiles es suplemento de las reglas procesales contenidas en este artículo; los particulares podrán elegir libremente jueces federales o locales para el trámite de su reclamación; las disposiciones de este artículo y del anterior, sólo serán aplicables a las fianzas otorgadas a favor de particulares". (Art. 94 fracciones I, II, III, IV, VII, VIII, y V incisos A y B LFIF.)

En lo no previsto por esta Ley regirá la legislación mercantil y el título décimotercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal. (Art. 113 LFIF,

Con base en lo anterior debemos concluir que la fian-

za es ineficaz como garantía de la obligación alimentaria en el divorcio, en consideración a lo siguiente:

No existe fundamento legal para que la fianza se otorgue, exclusivamente por el importe de un año, ni para que el Juez de lo Familiar o éste y el Ministerio Público lo acepten con tal limitación, ya que los alimentos deben ser proporcionados hasta que dejen de ser necesarios a los beneficiarios, y por lo consiguiente, su aseguramiento también.

Como en el divorcio voluntario judicial se ha seguido la mala costumbre de presentar y aceptar la póliza de fianza por ese término, definitivamente, resulta perjudicial para los beneficiarios, y no obstante que en la sentencia definitiva que aprobó el convenio y declaró disuelto el vínculo conyugal, se condene al obligado a renovar cada año la fianza, ésto puede no suceder, sea porque el obligado no quiera o queriendo no pueda; en el primer caso, las medidas de apremios que se apliquen al deudor para tal efecto, consideramos, no serían suficientes para caucionarle; en el segundo, si tomamos en cuenta que de conformidad con la fracción I, del artículo 320 del Código Civil, cesa la obligación de dar alimentos: cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla; consecuentemente, cesará también su obligación de continuar renovando la fianza, puesto que la fianza, por su carácter de garantía accesoria corre la suerte de lo principal, y por lo tanto, tampoco podrá ser obligado.

Ahora bien, cuando el deudor alimentario deje de cumplir con su obligación, y los acreedores pretendan hacer efectivo el contrato de fianza, para lograr el pago de la obligación garantizada, tendrán que solicitarlo por escrito, y la Institución gozará de un plazo de sesenta días hábiles para hacer el pago, por lo tanto, la satisfacción de los alimentos, quedará subordinada y suspendida al reconocimiento

o desconocimiento de la obligación garantizada, por parte de la Institución.

Si la Institución de fianzas reconoce su adeudo y lo paga, dicho importe será además de limitado, insuficiente, sobre todo en aquellos casos cuando la pensión del deudor, es el único medio de subsistencia de los acreedores; y que de conformidad con el artículo 308 del Código Civil: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y al asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales". Por lo tanto, en esta medida quedarán desamparados.

Además, porque es muy evidente la ligereza con que fijan tales pensiones en la práctica del divorcio, ya sea por los cónyuges en el divorcio voluntario judicial como por el juez de lo familiar en el contencioso, sobre todo en este último, cuando por la habilidad de un buen abogado, por la ignorancia o mala fé de otro, por empleados del juzgado o por los propios jueces y secretarios, se logra que al deudor alimentario se le fije una pensión ridícula e irrisoria, sin importarles que esté uno o varios hijos menores de edad de por medio, y lógicamente, si se fija una pensión insuficiente, la fianza también lo será. Algo más grave todavía sucede en el divorcio necesario, cuando el deudor alimentario carece de bienes e ingresos, no podrá cumplir con la pensión y muchos menos podrá garantizarla, sin embargo el juicio de divorcio continúa o bien se dicta sentencia en tales circunstancias.

En otros casos, cuando la Institución de fianzas no reconozca o no quiera pagar el importe de su obligación, el acreedor tendrá que recurrir, a todo un juicio para hacer

efectivo el contrato de fianza, cuyo procedimiento hemos señalado con antelación, y difícilmente puede ser breve y efectivo, ya que como todo proceso, está sujeto a plazos y términos dado que hay controversia y además va a representar entre otros inconvenientes, los siguientes:

Si tomamos en consideración que: los alimentos, dada su naturaleza misma, tienden a la subsistencia de los acreedores y que por lo tanto, deben ser satisfechos y cumplidos en forma regular, continua, permanente e inaplazable, es indudable que con tal procedimiento e inconvenientes, los alimentos quedarán suspendidos por largo tiempo y su cumplimiento a través de la garantía, quedará supeditado a un acontecimiento futuro e incierto, y de lograrse una sentencia favorable, también su importe será limitado e insuficiente, cuando el deudor alimentario continúa incumpliendo con su obligación, en consecuencia:

Al acreedor alimentario, cuando ejercite la acción correspondiente: le implicará gastos económicos, ya que como se dijo, tendrá que contratar los servicios de un abogado que se enfrente a la afianzadora para exigirle el pago de su adeudo, la que ante el requerimiento de pago o demanda, podrá hacer valer sus derechos y beneficios que le otorga la Ley que la regula, a lo cual habrá que agregar, como se indicó, la experiencia de tales compañías para eludir el pago o bien retrasarlo, interponiendo el recurso de apelación; y si se trata de acreedores o beneficiarios de escasos recursos económicos o de aquellos que por ignorancia o apatía no hace valer sus derechos, es indudable la ineficacia de esta garantía.

Para el deudor alimentario también surgen inconvenientes al ofrecer la fianza, ya que al otorgar la póliza

exclusivamente por el importe de un año, tendrá que hacer las renovaciones correspondientes hasta que cese su obligación, lo que implica el pago de una prima periódica a la compañía de fianzas respectiva, que no va a recuperar pero sí disminuirá su patrimonio; y aún cuando se le exigiera otorgar la fianza por más tiempo que el acostumbrado, por tres, cinco o diez años, le resultará más grave todavía otorgar esta forma de garantía, ya que tendrá que pagar una cantidad tan elevada que sólo aquel deudor que tiene gran capital de momento podrá hacerlo; y aún en este caso, no asegurará el cumplimiento de su obligación en los términos que establece la Ley, si esa fue su intención, por lo antes expuesto.

De esta manera, es incuestionable la ineficacia de la fianza como garantía de la obligación alimentaria en el divorcio, y está tan desacreditada, que la razón práctica de su ofrecimiento, creemos obedece, no a que el deudor alimentario pretenda evitar en lo posible las consecuencias que acarrearía a los acreedores su incumplimiento o insolvencia, sino lograr en lo posible, un divorcio rápido y fácil, sobre todo para aquellos que no tienen bienes e ingresos suficientes para garantizar de mejor forma los alimentos.

4.2. INAPLICABILIDAD DE LA HIPOTECA Y LA PRENDA

En el capítulo anterior establecimos que prácticamente, la hipoteca y la prenda no tienen aplicación en el divorcio como garantía de la obligación alimentaria, tal falta de aplicación se debe además de lo expuesto, a lo siguiente:

De conformidad con lo establecido por el artículo 317 del Código Civil: "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía

suficiente a juicio del juez".

Por lo tanto, el deudor alimentario podrá dar cumplimiento al aseguramiento de los alimentos con alguna de las formas mencionadas y no precisamente con la hipoteca o la prenda de sus bienes, además, la Ley no establece expresamente la hipoteca o la prenda necesarias, para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria en el divorcio, para todo aquel deudor alimentario que tenga bienes suficientes para ser gravados a través de dichas formas garantía, en tales términos.

En el divorcio voluntario judicial, es evidente que el deudor alimentario tiene plena libertad para ofrecer la forma de garantía que mejor le convenga y que le resulte menos gravosa, por tal motivo, en la práctica, se puede decir que siempre el deudor otorga la fianza para cumplir con el aseguramiento de los alimentos, y aún cuando sea propietario de bienes susceptibles de hipotecar o de dar en prenda, el juez no podrá obligarlo a ofrecer esas garantías, por lo antes expuesto.

En el divorcio contencioso, el deudor alimentario no tiene libertad para ofrecer la forma de garantía que mejor le convenga y que le sea menos gravosa, ya que desde el inicio del juicio, el juez al dictar las medidas correspondientes para tales efectos, prácticamente, procede a decretar la orden de descuentos en el salario del deudor, como única garantía, cuando éste tiene una fuente de trabajo. En otros casos, cuando el acreedor alimentario tiene conocimiento y acredita que el deudor es propietario de bienes suficientes, y en la demanda se pide al juez que decrete el embargo precautorio de dichos bienes, para los efectos indicados, el juez aplicará las disposiciones concernientes a los embargos precautorios reguladas en los artículos 235 a 254 del Código de Procedimien-

tos Civiles, algo más grave todavía para los acreedores alimentarios, cuando el deudor no tiene ingresos ni bienes, no podrá dar cumplimiento a la obligación alimentaria, ya que de conformidad con lo establecido por la fracción I, del artículo 320 del Código Civil: "Cesará la obligación de dar alimentos: cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla". Y con mayor razón cesará su obligación de garantizar dichos alimentos, esto es lo más práctico en el divorcio contencioso, y en tales términos el juicio continuará hasta sus últimas consecuencias.

Otros motivos de inaplicabilidad, creemos serían, respecto a la hipoteca: los requisitos que habrá que cumplir para su constitución, tanto en lo que se refiere a los documentos necesarios para la validez de la misma como todo lo relativo a los requisitos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, incluyendo los gastos que implica.

Además, debemos tomar en consideración lo siguiente, sin entrar a estadísticas, ya que es muy evidente: por lo general, los divorciantes carecen de bienes propios; los matrimonios más recientes son los que determinan divorciarse; tal decisión, en la mayoría de los casos, es determinada por sus circunstancias económicas, y, dada la situación económica imperante en el País, y el valor tan elevado que la propiedad inmobiliaria ha alcanzado en el Distrito Federal, resulta difícil adquirir un inmueble, ya que para que un individuo lo logre, necesita trabajar toda su vida, de ahí que la hipoteca y la prenda, sean inoperantes como garantía alimentaria en el divorcio.

4.3. HIPOTECA:

4.3.0. Introducción:

En el inciso anterior se dijo que prácticamente, la hipoteca no tiene aplicación en el divorcio como garantía de la obligación alimentaria, sin embargo, señalaremos sus elementos más importantes así como los motivos de su ineficacia, en caso de celebrarse el contrato para los efectos indicados.

4.3.1. Definición:

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

Una definición más completa, creemos, nos da el maestro Rojina Villegas al afirmar que: "La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación garantizada". (104

De su definición de hipoteca, el propio maestro Rojina Villegas afirma: "Es más correcto decir que la hipoteca es un derecho real, y no como dice el Código vigente al definirla

(104 . Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. Supra, nota 92, p. 359.

como garantía real. Esta es una consecuencia del derecho real constituido sobre la cosa, y por tanto, si queremos abarcar en este primer elemento toda una serie de consecuencias, es más jurídico hablar de derecho real". (105 en este sentido, la doctrina ha establecido en forma similar que el derecho real de hipoteca participa de las siguientes:

4.3.2. Características:

Realidad: "Es un derecho real, o sea que siempre se tiene sobre el bien, aunque pase a poder de otro poseedor o cambie de propietario. De este carácter derivan los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago; el acreedor puede hacer valer su derecho según el grado de preferencia que indique la Ley y perseguir la ejecución de la cosa, en cualquier mano en que ésta se encuentre". (Art. 2894 CC., (105 .

Accesoriedad: "El derecho real de garantía es siempre accesorio de una obligación personal, cuyo cumplimiento garantiza, por su carácter accesorio, la hipoteca corre la suerte de la obligación principal, en cuanto a su existencia, validez, nulidad, transmisión, extinción y modalidades". (107 .

Cabe mencionar que: "El crédito garantizado puede cederse, cumpliendo las formalidades previstas por la Ley, si está documentado en obligaciones a la orden o al portador

(105 . Ibidem.

(106 . García Mendieta, Cármen, Op. Cit. Supra, nota 71, p.331

(107 . Ibidem.

será transmisible por endoso o por la simple entrega del título, y la hipoteca se transmitirá en la misma forma, siguiendo a la obligación principal". (Art. 2925 CC., (108 .

Inseparabilidad: "Este carácter resulta de la accesoriedad y de la naturaleza persecutoria de la acción real, la hipoteca seguirá al bien a pesar de las transmisiones del dominio que sufra el mismo, y será oponible a terceros de buena o de mala fe". (Art. 2894 CC., (109 .

Indivisibilidad: "Este concepto implica que, aunque la deuda garantizada sea reducida por pagos parciales, el gravamen hipotecario subsistirá íntegro". (Art. 2911 CC. (110 .

Especialidad: "Este principio está consagrado por el artículo 2985, según el cual la hipoteca sólo puede recaer sobre los bienes especialmente determinados, y por el artículo 2919, que afirma que, la hipoteca nunca será tácita ni general. Además de tener por objeto bienes especialmente determinados, la hipoteca se debe fincar sobre bienes o derecho enajenables como lo establece el artículo 2905". (111 .

Publicidad: "La hipoteca debe ser publicada inscribiéndola en el registro público, este requisito es indispensable para que el gravamen tenga validez frente a terceros; pero la falta de inscripción no invalida el acto realizado entre las partes". (112 .

(108 . Ibidem.

(109 . Idem., pp. 331 y 332

(110 . Ibidem.

(111 . Ibidem.

(112 . Ibidem.

Formalidad: "La hipoteca requiere determinados requisitos formales de validez, que varían según el origen de la misma:

La que nace de contrato, se extenderá en documento privado, firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez de Paz o Registro Público de la propiedad, si su monto no excede de la suma módica que establece la Ley, si excede de esa cantidad, deberá otorgarse en escritura pública, la que garantiza obligaciones a la orden o al portador, necesita de la formalidad necesaria para revestir de validez a esos documentos". (113 .

4.3.3. Formas de constitución:

Según el sistema del Código Civil, la hipoteca puede ser necesaria o voluntaria:

Será voluntaria: cuando se constituya por convenio entre las partes o por disposición unilateral del dueño de los bienes, incluso por última voluntad, y está regulada en los artículos 2920 a 2930 y 1448 del Código Civil.

Será necesaria: cuando tenga su origen en un mandato legal y su finalidad consiste en preservar los derechos o intereses de determinado tipo de personas, colocadas en situación de inferioridad, ya sea por minoría de edad o por otra clase de incapacidad, o bien los intereses de los administrados forzosos, cuyos administradores deben garantizar su gestión. Esta forma de constituir la hipoteca la regulan los artículos 2931 a 2939 del Código Civil.

4.3.4. Efectos:

Como se dijo con antelación, el efecto principal que produce la celebración de este contrato, es la creación del derecho real de hipoteca y como consecuencia de crearse este derecho, se producen, en forma más explícita, los siguientes:

4.3.5. Derechos del Acreedor:

Derecho de persecución: consiste en que el gravamen continúa sobre el bien aún cuando se transmita su propiedad o se constituyan sobre él nuevos derechos o gravámenes, o se entregue la posesión a otras personas. (Art. 2894 CC.

Derecho de enajenación: en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor tiene derecho a que se enajene el bien hipotecado, para que una vez enajenado, se aplique el valor obtenido al pago del crédito. (Art. 2893 CC.

Derecho de preferencia: el acreedor tiene derecho a ser pagado por el monto de su crédito con el producto de la enajenación del bien, en el grado de preferencia que señala la Ley, o sea inmediatamente después de haberse pagado, los gastos del juicio respectivo y los que origine la enajenación; los gastos de conservación y administración de los bienes y el importe de los seguros que se hubieren contratado, (Arts. 2893 y 2985 CC.

Derecho de ampliación: si el valor del bien hipotecado disminuyere, con o sin culpa del deudor, haciéndose insuficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, hasta que, a juicio de peritos,

garantice la obligación principal. (Art. 2907 CC.

Si aún probada la insuficiencia de la garantía, el deudor no mejora la hipoteca, el acreedor puede dar por vencido anticipadamente el plazo de la obligación principal y exigir su cumplimiento. (Art. 2909 CC.

Asimismo, el acreedor tendrá otros derechos que lleguen a pactarse en el contrato, según las circunstancias que se presenten en casos concretos, como son: intervenir en la división de la cosa común cuando se hipotecó la parte alícuota de un copropietario; pedir la retención del importe del seguro en caso de destrucción del bien hipotecado o a que se imponga a su satisfacción para que se garantice el pago al vencimiento del plazo fijado para el cumplimiento de la obligación o pedir la nulidad del contrato de arrendamiento o del anticipo de rentas que se haga en su perjuicio. (Arts. 2902, 2910 y 2914 del CC.

Acción hipotecaria: el derecho de hipoteca lo puede hacer valer el acreedor en juicio, mediante una acción real que da lugar a un juicio sumario de carácter especial, con trámites muy abreviados. (Arts. 458 a 488 del CPC.

Según el artículo 12 del ordenamiento citado, esta acción se intentará para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice, esta acción hipotecaria prescribirá a los diez años conforme al artículo 2918 del Código adjetivo.

4.3.5. Derechos del Deudor:

El deudor hipotecario tendrá los siguientes derechos:
"A la posesión del bien hipotecado; a disponer del bien hipote-

cado, sin perjudicar al acreedor, si éste ha inscrito su derecho en el registro público de la propiedad, por la oponibilidad 'Erga Omnes' de su derecho real; administrar el bien hipotecado; a percibir los frutos del bien hipotecado hasta antes de exigirsele el cumplimiento de la obligación garantizada, salvo estipulación expresa en contrario". (Arts. 2893 y 2897 CC.) (114)

4.3.7. Obligaciones del Deudor:

Conservar el bien hipotecado en tal estado que sirva de garantía al acreedor, ya que si el bien se demerita, haciéndose insuficiente para la seguridad de la deuda, el acreedor tendrá derecho a que se mejore la hipoteca, en los términos ya asentados. (Arts. 2907 y 2909 CC. . (115

No realizar actos respecto del bien hipotecado, que perjudiquen al acreedor en la garantía de su crédito, en los términos del artículo 2914 del CC. (115

4.3.8. Duración de la hipoteca:

La hipoteca voluntaria durará, salvo convenio en contrario, por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice y si ésta no tiene término para su vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años, se puede pactar que la hipoteca tenga una duración menor que el plazo de la obligación garantizada pero no en uno mayor. (Art. 2927 CC.

(114 . Zamora y Valencia, Miguel Angel, Op. Cit. Supra, nota 93, pp. 300 y 301.

(115 . Ibidem.

(115 . Ibidem.

La hipoteca necesaria, durará mientras dure la obligación que garantice. (Art. 2934 CC.

4.3.9. Extinción de la hipoteca:

El Código Civil prevé expresamente las causas de extinción de la hipoteca en sus artículos 2940 y 2941, estas causas las podemos dividir en:

Extinción respecto a terceros: cuando se cancele su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, (Art. 2940 CC.)

Extinción entre las partes: las que podemos subdividir en la siguiente forma: (Art. 2941 CC.

a) Relativas al bien hipotecado: cuando se extinga el bien o se expropie por causas de utilidad pública. (Fracciones I y IV

b) Relativas al bien que sirvió de garantía: por la extinción de la obligación que sirvió de garantía; cuando para el cumplimiento de la obligación se remate judicialmente el bien hipotecado y la remisión hecha por el acreedor, (Fracciones II, V y VI

c) Relativas al derecho del deudor sobre el bien hipotecado: cuando se extinga o resuelva el derecho del deudor sobre el bien. (Fracción III

d) Relativas a la acción hipotecaria; cuando prescriba dicha acción hipotecaria.

4.3.10. Juicio especial hipotecario:

Este juicio está regulado por los artículos 458 a 488 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De acuerdo con el primer párrafo del artículo 458: "Se tratará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación o división y registro de una hipoteca, así como su cancelación, o bien el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice".

Al respecto, son acertadas las opiniones doctrinales en el sentido de que: "El juicio especial hipotecario que regula el Código de procedimientos en sus artículos 458 a 488, como un juicio especial y ejecutivo, sólo tiene razón de ser cuando se formulen pretensiones de pago y prelación de créditos hipotecarios, y que ésta clase de juicios no es adecuada para substanciar pretensiones de constitución, ampliación o división, registro y cancelación de una hipoteca".(117

4.3.10.1. Requisitos de procedencia:

Según el segundo párrafo del citado artículo 458: "Para que el juicio que tiene por objeto el pago o prelación de un crédito hipotecario se siga, según las reglas del presente capítulo, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que debe anticiparse conforme a lo prevenido en los artículos 1959 y 2907 del Código Civil".

(117 . Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, en, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Harla, México, 1985, p. 347.

4.3.10.2. Procedimiento:

En el desarrollo procesal del juicio especial hipotecario, es posible destacar tres fases fundamentales:

Expedición y registro de la cédula hipotecaria: presentada la demanda con el documento base de la acción, el juez debe ordenar la expedición y registro de la cédula hipotecaria. Este documento, pieza básica del juicio especial hipotecario, debe contener una relación sucinta de la escritura y concluir en los términos que textualmente indica el artículo 478.

En forma explícita y precisa Becerra Bautista señala que: "La cédula hipotecaria, no es un gravamen como el embargo ya que presupone que el bien ya se encuentra hipotecado, es decir, que ya está afectado por gravamen real oponible a terceros en virtud del registro. Es, afirma, sólo una advertencia que se hace a las autoridades y a terceros de que la finca sujeta a juicio hipotecario no puede ser objeto de embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio o viole los derechos adquiridos por el actor". (118

La cédula mencionada se debe fijar en un lugar aparente de la finca e inscribirse en el Registro Público correspondiente, para lo cual se debe expedir por duplicado la copia certificada de la cédula, una copia queda en el registro y la otra, ya registrada, se agrega al expediente, si la finca, no se encuentra en el lugar del juicio, la cédula se manda fijar y registrar a través de exhorto. (Arts. 479 y 480

(118 . Idem. p. 348.

Desde la demanda, el demandado adquiere el carácter de depositario judicial de la finca hipotecada, de sus frutos y de todos los objetos que, conforme a la escritura y al Código Civil, deban considerarse como inmovilizados y formando parte de la finca misma; objetos de los que, cuando lo pida el actor, debe formarse inventario para agregarlo al expediente, sin embargo el deudor puede renunciar a la depositaria y entregar la tenencia material de la finca al actor o al depositario que éste nombre". (Arts. 481 y 482

"Cuando el acreedor hipotecario, opta por la vía ejecutiva civil y no por la especial hipotecaria el embargo del bien hipotecado se registrá por lo dispuesto en los artículos 534 a 553, con la única variante de que, cuando el deudor habite en la finca, debe quedar éste en posesión de ella en calidad de depositario". (Art. 483

Oposición: al ordenar la expedición y registro de la cédula, el juez también debe decretar el emplazamiento del demandado para que dentro de nueve días conteste la demanda y oponga las excepciones que tenga, siguiéndose el juicio con todos los trámites del juicio ordinario, de la misma manera como ocurre en el juicio ejecutivo civil. (119

La vía hipotecaria se estima consentida si no es impugnada mediante apelación contra el acto que admitió la demanda, debiéndose dar entrada al recurso en el efecto devolutivo. Si en el título en que se formula una pretensión hipotecaria se advierta la existencia de otros acreedores hipotecarios anteriores, el juez debe ordenar notificarles la cédula hipotecaria, para que usen de sus derechos conforme a la Ley. (Arts. 470 y 476 (120

(119 . Ibidem.

(120 . Ibidem.

En este caso: "Si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar un concurso especial con ellos, y serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si éstas se otorgaron dentro del término legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del término de Ley". (Art. 2982 CC.

"Cuando el valor de los bienes hipotecados o dados en prenda no alcanzaren a cubrir los créditos que garantizan, por el saldo deudor, entrarán al concurso los acreedores de que se trata, y serán pagados como acreedores de tercera clase". (Art. 2983 CC.

"En esos casos el acreedor hipotecario, podrá ingresar al concurso, o bien, hará valer sus derechos de preferencia hasta el remate, lo cual tiene el inconveniente de que los gastos del juicio son preferentes aún con relación a la primera hipoteca, de modo que este arbitrio sólo es aconsejable cuando el bien es suficiente para cubrir dichos gastos, y garantizar a los acreedores colocados en los primeros lugares". (121

Sentencia de remate y ejecución: Concluido el procedimiento, el juez debe citar a sentencia definitiva, en la cual, si considera probada la acción hipotecaria, decretaría el remate de los bienes hipotecados. El procedimiento de remate debe ajustarse a las reglas establecidas por los artículos 554 a 598 del Código de Procedimientos". (122

(121 . Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. Supra, nota 92, pp. 432 y 433

(122 . Ovalle Favela, José, Op. Cit. Supra, nota 117, p. 349

Si previamente fue declarado en concurso el deudor; viene entonces un concurso general de toda clase de acreedores, al que los hipotecarios y prendarios no necesitan entrar, pero podrán hacerlo y tener voto en la junta de acreedores; si los hipotecarios y prendarios entran al concurso general, quedan sujetos a todos los convenios, esperas y quitas que se concedan en las juntas, de modo que sólo en casos especiales es aconsejable a los acreedores hipotecarios y prendarios entrar al concurso general; como ellos pueden ser pagados sin entrar a dicho concurso, lo normal es que ejerciten su acción hipotecaria en juicio separado y logren el pago independiente. (123) Las reglas relativas a los concursos las establecen los artículos 738 a 768 del Código de Procedimientos.

Confirma lo anterior el artículo 2981 del Código Civil: "Los acreedores hipotecarios y pignoratícios no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos. Pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos". (Art. 2981 CC.

Si el juicio continúa normalmente sin los inconvenientes relativos a los concursos especiales o generales de otros acreedores, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 2916 del Código Civil, el acreedor puede convenir con el deudor en que se le adjudique a aquél el bien hipotecado al precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca.

En forma similar a lo que ocurre en el juicio ejecutivo civil, el expediente del juicio especial hipotecario también se compone de dos secciones: la principal, que debe contener la demanda, la constestación y todas las actuaciones relativas

al juicio hasta la sentencia; y la de ejecución, que se debe integrar con una copia cotejada de la demanda y de todas las actuaciones concernientes a la fijación de la cédula, la depositaria, el avalúo y el remate del bien hipotecado. (art.471 CPC . (123

4.3.10.3. Venta Extrajudicial.

Cuando en virtud de una escritura acreedor y deudor hipotecarios convienen en que no será menester el remate judicial de la cosa, o sea: "Que en ese caso no habrá ni juicio, ni almoneda, pero sí avalúo del precio que corresponda a la cosa en el momento de exigirse el pago". (Art. 488 CPC.

El acreedor hipotecario: "pueda también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca, este convenio no puede perjudicar los derechos de terceros". (Art. 2916 segundo párrafo CC.

"La venta se hará de la manera que se hubiere convenido; y a falta de convenio por medio de corredores, el deudor puede oponerse a la venta alegando las excepciones que tuviere y esta oposición se substanciará sumariamente. También pueden oponerse a la venta los hipotecarios posteriores, alegando prescripción de la acción hipotecaria". (Art. 488 CPC.

De lo anterior, se desprende que cuando no haya otros acreedores posteriores, la venta extrajudicial del bien hipotecado podrá llevarse a cabo sin mayores problemas, pero puede suceder que la cosa reporte segunda o ulteriores hipotecas,

y que se opongan a la venta extrajudicial un segundo o tercero acreedor hipotecarios, alegando la extinción o la prescripción del primer crédito; esa oposición especial se tramitará en juicios sumarios, como lo establece el mencionado artículo 488. (124

Y no obstante que el mencionado artículo 488, limita la oposición de los acreedores ulteriores al hecho de la prescripción de la primera hipoteca, lógicamente pueden estar interesados en hacer valer otras causas: como la nulidad absoluta, si los hipotecarios posteriores tienen interés jurídico para oponerse a dicha venta, y discutir la preferencia de sus créditos. También pueden alegar que hubo un acuerdo fraudulento entre el deudor y el acreedor en primer término, pues la hipoteca había sido pagada. (125

Los acreedores posteriores van a ser perjudicados de mala fe mediante la venta extrajudicial. Por lo cual pueden demandar la extinción, por pago, del primer crédito, pueden también alegar novación de la primera hipoteca caso en el que, al igual que los anteriores, los hipotecarios en segundo o tercer término pueden oponerse a la venta extrajudicial y discutir en juicio sumario la prelación de sus créditos. (126

4.3.11. Ineficacia de la hipoteca:

En efecto, no podemos descartar la posibilidad de que el deudor alimentario ofrezca la hipoteca de sus bienes para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria

(124 . Idem., p. 434

(125 . Ibidem.

(126 . Idem., p. 435

en el divorcio, en tales casos, celebrado el contrato con todos sus elementos de existencia y validez, el acreedor o los acreedores alimentarios, habrán logrado constituir a su favor el derecho real de la hipoteca, sobre un bien, generalmente inmueble, determinado y enajenable, y por consiguiente tendrán además, entre otros derechos, los de persecución, preferencia, ampliación y enajenación sobre dicho bien.

De tal manera que, en caso de incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del deudor, los acreedores podrán ejercer su derecho de enajenación del bien hipotecado, para que una vez enajenado se aplique el valor obtenido al pago de la obligación garantizada.

La enajenación podrá ser hecha mediante la intervención judicial o extrajudicialmente, si la enajenación se realiza en forma judicial, se seguirá el procedimiento que establecen los artículos 468 a 488 del Código de Procedimientos Civiles, y si se hace extrajudicialmente, significa que se pusieron de acuerdo para tal efecto acreedor y deudor hipotecario, y deberá realizarse una compraventa en los términos que hubieren pactado.

Asimismo, el acreedor podrá adquirir la cosa hipotecada en el remate judicial y también puede adquirirla por adjudicación en el caso de que no se presenten otros postores en la audiencia del remate judicial; también puede convenir con el deudor en que se le transmita la propiedad del bien como dación en pago de la obligación garantizada, en el precio que fijen al hacerse exigible la deuda, pero no podrán pactar ese precio en el momento de la celebración del contrato.

De lo anterior se desprende que, son múltiples las ventajas y derechos que la Ley otorga al acreedor hipotecario,

solo que diversas cuestiones pueden surgir durante las dos clases de venta, judicial o extrajudicial, que por otra parte, no sólo se trataría de formas que lleguen a alterar el procedimiento a seguir para efectuar la venta del bien hipotecado, sino que, puede tratarse de concursos de acreedores en los que resulte insuficiente el valor obtenido de la enajenación para cubrir diversos créditos que garantice dicho bien, de donde se deduce que, aún celebrado el acto y siendo plenamente existente y válido, en caso de incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del deudor, dicho contrato de hipoteca no va a producir inmediatamente sus efectos jurídicos de garantizar la obligación alimentaria, sino hasta que el acreedor ejercite la acción correspondiente y en caso de que surjan otros acreedores, dar cumplimiento a las disposiciones que la Ley prevé para su solución, circunstancias que difícilmente pueden ser breves.

Ahora bien, si tomamos en cuenta que los alimentos, por su naturaleza, son de tal importancia que su cumplimiento debe ser continuo, permanente y total, ya que miran a la subsistencia misma del acreedor o de los acreedores, resulta que, para que la hipoteca surta plenamente sus efectos jurídicos de garantía, se requiere que los acreedores lleven a cabo todo un procedimiento, y que tales procedimientos y resoluciones finalmente sean negativos y prolongados, sobre todo cuando existan otros acreedores hipotecarios con mejores derechos y que de acuerdo a la Ley los hagan valer, ya sea durante la venta judicial o extrajudicial, por lo tanto esta forma de garantía no puede considerarse eficaz, sobre todo para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria en el divorcio, ya que además de inciertas o prolongadas, puede ser insuficiente o no hacerse efectiva por lo expuesto.

Por lo tanto, la hipoteca como garantía de la obliga-

ción alimentaria en el divorcio será eficaz y realmente surtirá sus efectos jurídicos como tal creemos, a partir del momento en que el valor del bien hipotecado está cubriendo el importe de la pensión alimenticia que el deudor alimentario dejó de cumplir y que dicho importe será inmediato y suficiente hasta que los acreedores dejen de necesitar los alimentos, tal como lo establece la Ley.

Ahora bien, de lograrse la venta del bien hipotecado, sin inconveniente alguno, su importe bien podría cubrir el cumplimiento de la obligación alimentaria en la extensión que establece la Ley, en consideración al elevado valor que la propiedad inmobiliaria ha alcanzado en el Distrito Federal, si no estuviera rodeada de los inconvenientes legales que hemos asentado, así como aquellos de carácter económico y de tiempo que implicará a los acreedores alimentarios el llevar a cabo el juicio que logre la adjudicación o remate del bien hipotecado.

4.4. PRENDA

4.4.0. Introducción:

La prenda, al igual que la hipoteca, establecimos que prácticamente tampoco tiene aplicación como garantía de la obligación alimentaria en el divorcio, sin descartar esa posibilidad ya que también la establece el artículo 317 del Código Civil para tales efectos, analizaremos tanto sus elementos más importantes como sus causas de ineficacia:

4.4.1. Definición:

El artículo 2856 del Código Civil, define la prenda como: "Un derecho real constituido sobre un bien mueble enaje-

nable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

El maestro Rojina Villegas, creemos, nos da una definición más completa de prenda, afirmando que: "La prenda es un derecho real que se constituye sobre bienes muebles enajenables, determinados, que se entregan real o jurídicamente al acreedor, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago, concediéndole además, los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes en caso de incumplimiento". (127

Asimismo, del estudio y análisis de los ordenamientos que regulan esta figura jurídica, se ha establecido en la doctrina que participa de las siguientes:

4.4.2. Características:

Es un contrato accesorio de garantía: o sea que no tiene existencia y validez por sí mismo, sino que depende de la existencia y validez de una obligación, lo anterior, origina varias consecuencias, tales como: la inexistencia o nulidad de la obligación garantizada, origina la inexistencia o nulidad del contrato de prenda; la extinción de la obligación garantizada, origina la extinción de la prenda; la cesión del crédito garantizado, produce la transmisión del derecho de prenda, pero no lo hace la cesión de la deuda. (Arts. 2891, 2032 y 2055 CC. (128

La prenda constituye una garantía real para el cumplimiento de una obligación: esto significa que el valor del

(127 . Idem., p. 456

(128 . Zamora y Valencia, Miguel Angel, Op. Cit., Supra, nota 93, p. 280.

bien es el que está garantizando preferentemente el pago de la obligación y no en general, todos los bienes del deudor prendario.

La celebración de este contrato da nacimiento al derecho real de prenda: es un poder de derecho que tiene el acreedor prendario en forma directa e inmediata respecto del bien sobre el cual recae, el objeto indirecto del contrato o el bien respecto del cual se constituye el derecho real siempre es un bien mueble enajenable. (129

Es un contrato real, en oposición a consensual, para su perfeccionamiento y para que produzca el derecho real de prenda debe entregarse el bien al acreedor, real o jurídicamente. (Art. 2858 CC.

Para que el derecho real que genera funcione como tal, el contrato debe tener fecha cierta de manera fehaciente y producir efectos contra terceros, ya que una de las características del derecho real es que sea oponible "Erga Omnes"(130 (Art. 2850 CC.

4.4.3. Elementos:

El consentimiento: lo integra el acuerdo de voluntades entre acreedor y deudor prendario y debe coincidir tanto respecto de la obligación garantizada como del bien sobre el que se constituye el derecho real de prenda. (131

Objeto: "El objeto indirecto de este contrato es

(129 . Ibidem.

(130 . Idem., p. 281

(131 . Ibidem.

el bien sobre el que se constituye el derecho real de garantía, y debe tener las siguientes características:

I. Debe ser determinado, ya que para el perfeccionamiento del derecho real de prenda no sólo se requiere del simple consentimiento, sino de la entrega de la cosa sobre la que se constituya, la entrega puede ser real, si ésta es efectiva y objetivamente entregada al acreedor prendario, la entrega será jurídica si por convenio entre las partes se entrega a un tercero o queda en poder del deudor. En estos casos, para que produzca efectos contra terceros, deberá inscribirse el contrato en el Registro Público de la Propiedad.

II. Debe ser enajenable, ya que la razón de ser del derecho real prendario, es que exista la posibilidad de enajenación del bien, para que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, con el producto de la enajenación se haga pago al acreedor.

III. Debe ser un bien mueble, requisito que se desprende del concepto mismo de la prenda. (Art. 2856 CC.

La excepción a este requisito la establece el artículo 2857, al permitir su constitución en relación a los frutos pendientes, que deben ser recogidos en tiempo determinado, siempre y cuando el contrato se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, para que produzca efectos contra terceros.

Asimismo, el derecho de prenda, por disposición del artículo 2888, se extiende a los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ésta, sin embargo los frutos le corresponden al deudor". (132

FORMA:

El Código establece que el contrato de prenda debe constar por escrito y que si se celebra en documento privado, deben formularse dos ejemplares, uno para cada contratante, si se quiere que surta efectos como derecho real, para que produzca efectos contra terceros, debe tener fecha auténtica celebrándolo en escritura pública o certificando las firmas ante Notario Público. (Art. 2860 CC.

Cuando los objetos dados en prenda son acciones, o créditos que no sean al portador o negociables por endoso, debe notificarse la constitución de la prenda al deudor del crédito, para que ésta se considere legalmente constituida, (Art. 2855 CC.

Si el contrato de prenda se celebra por escrito, se le da certeza a la fecha de su celebración, se hace la entrega del bien en forma material o jurídica al acreedor, en este último caso, además, se inscribe el contrato en el Registro Público de la Propiedad, tomando en cuenta lo anterior, si por tal celebración se genera el derecho real de prenda, los contratantes tendrán los siguientes derechos y obligaciones: (133

4.4.4. Derechos del acreedor:

Derecho de retención: el acreedor retendrá la cosa entregada en prenda, mientras no venza o no se cumpla la obligación garantizada. (Arts. 2858, 2876 y 2984 CC.

Derecho de recibir otra cosa en prenda: cuando la

recibida originalmente se deteriora o pierde sin su culpa, y en caso de que no le sea entregada, exigir el pago de la obligación garantizada aún cuando no hubiera vencido el plazo convenido. (Art. 2873, Fracc. IV

Derecho a ser indemnizado de todos los gastos que efectúe y que fueron necesarios para la conservación de la cosa, excepto cuando use de ella por convenio. (Art. 2873 Fracc. III

Derecho de persecución: el acreedor podrá recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor. (Art. 2873 Fracc. II

Derecho de enajenación: si el deudor no cumple con la obligación garantizada, el acreedor tiene derecho a pedir y el juez deberá decretar la enajenación del bien, en pública almoneda, previa citación del deudor prendario; si no pudiera efectuarse la enajenación, conforme al procedimiento establecido en el Código sustantivo, el acreedor tiene derecho a que se le adjudique en las dos terceras partes del valor que haya servido de base por ser postura legal. (Arts. 2881 y 2882 CC.

Derecho de preferencia: el acreedor tiene derecho a que se le pague la obligación garantizada, con el valor del bien dado en prenda, después de cubrirse los gastos del juicio, de conservación del bien y de los seguros que se hubieren contratado, sin necesidad de entrar a concurso. (Arts. 2985, 2873 y 2981 CC.

El acreedor no tendrá derecho: a usar de la cosa dada en prenda a no ser que se le hubiere autorizado en forma expresa; tampoco tiene derecho a los frutos, pero sí los perci-

be por convenio expreso, su importe deberá aplicarse primero a gastos, después a intereses y el resto a saldo al capital. (Arts. 2878 y 2880 CC.)

4.4.5. Obligaciones del acreedor:

Obligación de conservar la cosa dada en prenda como si fuera propia y por lo tanto será responsable de los deterioros o perjuicios que sufrá por su culpa o negligencia. (Art. 2876 Fracc. I)

Si el objeto de la prenda fuera un crédito y el acreedor tiene el título en su poder, debe realizar los actos que sean necesarios para que no se altere o menoscabe el derecho que representa. (Art. 2855 CC.)

Obligación de restituir la cosa dada en prenda cuando se cumpla la obligación garantizada y se paguen los intereses estipulados y los gastos de conservación que se hubieren hecho. (Art. 2875 Fracc. II)

Obligación de responder del saneamiento en caso de evicción cuando hubiere procedido con dolo en la enajenación del bien o que se haya sujetado expresamente a esa responsabilidad. (134)

4.4.6. Derechos del deudor:

Derecho a que la cosa dada en prenda sea conservada y le sea restituida en los términos de las obligaciones del acreedor. (135)

(134 . Idem. p. 288

(135 . Ibidem.

Derecho a que el acreedor le garantice con fianza la devolución de la cosa en el estado en que la recibió o a exigir que se deposite en poder de un tercero, si el acreedor abusa de ella. (Art. 2877 CC.

Derecho a suspender la enajenación de la cosa dada en prenda pagando la obligación garantizada dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la suspensión. (Art. 2885 CC.

Derecho a percibir los frutos de la cosa pignorada, (Art. 2880 CC.

Derecho a disponer de la cosa, pero si la enajenare, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada con los intereses y gastos en su caso. (Art. 2885 CC.

Derecho a recibir la diferencia en dinero, entre el producto de la venta de la cosa y el monto de lo aplicado al acreedor en pago de la obligación garantizada y accesorios, (Art. 2886 CC.

4.4.7. Obligaciones del deudor:

Tiene la obligación principal de no estorbar o perturbar al acreedor en la posesión de la cosa mientras no se extinga la prenda. (135

Debe pagar o en su caso restituir al acreedor el importe de los gastos necesarios y útiles que éste hubiere hecho para la conservación de la cosa, a excepción de los

casos en que el acreedor use de la cosa por convenio expreso, (Art. 2873, Fracc. III CC.)

Obligación de sustituir o substituir la cosa dada en prenda por otra si se pierde o deteriora sin culpa del acreedor o en su caso, pagar la obligación garantizada aún antes del vencimiento del plazo pactado. (Arts. 2873 Fracc. IV, y 2875 CC.)

Obligación de defender la cosa en caso de que el acreedor sea perturbado en su posesión, y en caso de incumplimiento será responsable de todos los daños y perjuicios.

4.4.8 Extinción.

La prenda como contrato de garantía accesorio se extingue por cualesquiera de las causas legales de extinción de las obligaciones, entre otras por: nulidad, rescisión, confusión, remisión, compensación, pago, al respecto el Código Civil establece:

"Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda". (Art. 2891)

La devolución de la cosa empeñada, presume la remisión del derecho a la misma, si el acreedor no prueba lo contrario. (Art. 2212)

Los Montes de Piedad que con autorización legal prestan dinero con garantía prendaria, se regiran por las leyes y reglamentos que les conciernan y solo aplicarán las disposiciones del Código Civil en forma supletoria. (Art. 2892 CC.)

4.4.9. Ineficacia de la prenda:

La prenda no tiene aplicación práctica en el divorcio como garantía del cumplimiento de la obligación alimentaria, tal y como lo hemos venido reiterando, sin embargo:

En caso de celebrarse el contrato de prenda para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria en el divorcio, tendrá las siguientes consecuencias:

Celebrado el contrato con todos sus elementos de existencia y validez, el acreedor o acreedores prendarios, habrán logrado constituir a su favor: el derecho real de prenda, sobre un bien mueble determinado y enajenable y, por lo consiguiente, tendrán, además:

Los derechos de: retener la cosa entregada en prenda, mientras no venza o cumpla la obligación garantizada; recibir otra cosa en prenda, cuando la recibida se deteriore o pierda sin su culpa; ser indemnizado de todos los gastos como necesarios para conservar la cosa; recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor; a que se le pague la obligación garantizada con el valor del bien dado en prenda después de cubrir los gastos del juicio, de conservación del bien y de los seguros que se hubieren contratado, sin necesidad de entrar a concurso. (Arts. 2985, 2873 y 2981 C.C.)

Respecto al derecho de enajenación: "Si el deudor no cumple la obligación garantizada, el acreedor prendario tiene derecho a pedir, y el juez deberá decretar la enajenación del bien dado en prenda. Si no pudiere efectuarse la enajenación del bien conforme al procedimiento que establece el Código de Procedimientos Civiles, el acreedor tiene derecho a que se le adjudique el bien en las dos terceras partes del valor

que haya servido de base para ser postura legal." (Arts. 2881, 2873, 2882 CC. y 598 CPC.

Consecuentemente, son evidentes los derechos y ventajas que la Ley otorga al acreedor prendario; respecto al procedimiento para lograr la enajenación del bien dado en prenda podemos afirmar que puede presentar pocos inconvenientes, en consideración a lo establecido en el párrafo anterior.

Pero, de lograrse la venta del bien dado en prenda sin problema alguno, es inadmisibile que su importe logre cubrir al de los alimentos, si tomamos en cuenta que: "Los alimentos comprenden la comida, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales". Ya que se tratará del importe de un bien mueble.

Tampoco se puede aceptar que su importe baste para sufragar los gastos más indispensables del acreedor o acreedores alimentarios como son, vestido, comida y habitación; ahora bien, en un plan menos estricto, dicho importe podría funcionar como paliativo en el cumplimiento de la obligación alimentaria, pero sólo por un tiempo muy limitado, si el deudor incumple por tiempo prolongado, extinguido dicho importe, los acreedores quedarán en total desamparo, puesto que, en principio, el cumplimiento de esta obligación se agota proporcionando lo necesario para que el acreedor alimentista satisfaga sus necesidades más elementales.

En caso de no lograrse la venta, sino la adjudicación del bien dado en prenda, dicho bien no cumpliría con la finalidad para la cual estaba destinado, ya que la obligación alimen-

taria y su garantía son de carácter eminentemente económico y un bien mueble no estaría dando satisfacción a los alimentos, tampoco liberaría al deudor de su obligación de proporcionar alimentos en el futuro, en la extensión y términos establecidos por la Ley.

4.5. DEPOSITO DE CANTIDAD BASTANTE A CUBRIR LOS ALIMENTOS

4.5.0. Introducción.

Al igual que la fianza, desde el inicio del procedimiento del divorcio voluntario judicial, es muy frecuente el otorgamiento de esta forma de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria convenida por los divorciantes, a cargo de uno de los cónyuges y a favor del cónyuge acreedor y de los hijos, para dar cumplimiento al convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, garantía que también es aceptada por el representante del Ministerio Público como por el Juez de lo Familiar, aún al declarar ejecutoriada la sentencia de divorcio. Si en el divorcio contencioso se ofrece esta garantía por el cónyuge deudor, tendrá similares consecuencias.

4.5.1. Su otorgamiento y expedición:

Su otorgamiento lo realiza el deudor alimentario, a través de un billete de depósito expedido por Nacional Financiera, mismo que deposita en el seguro del Juzgado de lo Familiar correspondiente.

Este billete de depósito es expedido por la mencionada Sociedad Nacional de Crédito, en cumplimiento a los artículos 6, 7, 9 y 10 de su Ley Orgánica, ordenamiento que le otorga entre otras facultades, la de ser depositaria de los títulos,

valores o sumas en efectivo que tengan que hacerse por o ante las autoridades administrativas y judiciales de la Federación y del Distrito Federal.

4.5.2. Su objeto:

Su objeto consiste, en que la cantidad que representa, generalmente, el importe de un año de la pensión alimenticia que garantizará, se aplique a cubrir las necesidades alimentarias de los acreedores, en caso de incumplimiento del deudor.

4.5.3. Su limitación como garantía:

También, al igual que la fianza, el mencionado billete de depósito, es aceptado sin fundamento legal alguno, por el importe de un año de la pensión convenida o determinada por el juez de lo familiar, y Ministerio Público, con sus correspondientes consecuencias.

4.5.4. Su aplicación:

Cuando el deudor alimentario haya dejado de cumplir con la pensión alimentaria a que se obligó, se requiere que presente las cantidades de dinero que haya dejado de entregar a los beneficiarios, por ese motivo, y que el depósito tenga operancia, situación que difícilmente se cumple en la práctica, y no obstante que el juez haga uso de los medios de apremio más severos, finalmente los beneficiarios se conformarán con la entrega del equivalente del dinero depositado, que resulta a todas luces insuficiente, sobre todo por la ligereza con que generalmente se fija tanto la pensión alimentaria como su garantía, y una vez agotado, quedan en total desprotección, sobre todo, los hijos menores de edad e interdictos.

4.5.5. Su ineficacia:

Además de lo anterior, también puede suceder que durante el juicio, el cónyuge deudor, cumpla eficientemente con su obligación de proporcionar alimentos, pero puede suceder que, ejecutoriada la sentencia de divorcio y declarado disuelto el vínculo conyugal, por múltiples razones, el deudor incumpla con la obligación de continuar proporcionando la pensión referida y los acreedores alimentarios se vean en la necesidad de aplicar una parte o el total del importe que ampara el billete de depósito, y si el incumplimiento es prolongado, una vez agotado el importe, quedarán en total desamparo los beneficiarios sin que exista posibilidad de obligar al deudor a cumplir con su obligación.

Por otra parte, resulta imposible calcular el tiempo en que los hijos de los divorciantes, principalmente, necesitarán dicha pensión; así como comprobar que el deudor, en caso de incumplimiento, carece de bienes o ingresos para cumplirla, y en caso de comprobar la imposibilidad de que el deudor cumpla, cesaría su obligación de proporcionar los alimentos y con mayor razón su obligación de garantizarla.

Además, aún cuando existiera la posibilidad de saber por qué tiempo los acreedores alimentarios van a necesitar los alimentos, esta forma de garantizarlos resultaría imposible ofrecerla para la mayoría de los divorciantes, ya que se requeriría de un erario tan elevado, si es por tiempo prolongado, que sólo aquellos divorciantes que se encuentran en la opulencia podrían hacerlo.

Y algo más grave todavía, ese dinero estaría estático, bien podría ser poco tiempo o por años, lo que significa que no reeditaría interés alguno ni beneficiaría a los acreedores,

de donde se desprende la limitación e ineficacia de esta otra forma de garantizar los alimentos.

4.6. SALARIO

4.6.0. Introducción:

El salario que perciba el deudor alimentista, garantizará el pago de la deuda por alimentos a su cargo y a favor de la esposa, ascendientes, hijos y nietos, a través de los descuentos que por orden de autoridad competente y a solicitud del acreedor, debe hacer el patrón, entregando su importe a este último, de conformidad con lo dispuesto en los siguientes artículos:

4.6.1. Fundamentación:

"Los descuentos en los salarios de los trabajadores están prohibidos, salvo en los casos y con los requisitos siguientes": pago de pensiones alimenticias en favor de la esposa, ascendientes y nietos, decretado por la autoridad competente. (Art. 110, fracción V, de la Ley Federal del Trabajo

Confirma lo anterior el artículo 112 del mismo ordenamiento: "Los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en beneficio de las personas señaladas en el artículo 110, fracción V."

Idénticas disposiciones establece la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado 8 del artículo 123 Constitucional, en su artículo 38, fracción IV, en los siguientes términos:

"Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos o deducciones al salario de los trabajadores cuando se trate: de los descuentos ordenados por autoridad judicial competente, para cubrir alimentos que fueren exigidos al trabajador, y..."

4.6.2. Su ineficacia:

Al decretarse el salario como única garantía del cumplimiento de la obligación alimentaria en el divorcio, se corre el riesgo de que el deudor alimentario se cambie de centro de trabajo, con la intención de no continuar cumpliendo con su obligación, sin que exista disposición legal que lo obligue o coaccione a informar al Juez de lo Familiar o a los acreedores, sobre el domicilio de su nuevo centro de trabajo, para continuar cumpliendo con su obligación.

Por otra parte, el monto de la pensión generalmente es insuficiente, dada la ligereza con que se fija su porcentaje a descontar del salario, ya que en la práctica es muy frecuente que aún cuando el juez tenga pleno conocimiento de que tales descuentos son el único medio de subsistencia de los acreedores, y de que son varios los hijos menores para los cuales está destinada, se ha seguido la mala costumbre de no tomar en cuenta tales circunstancias para fijar el monto de la pensión referida, procediendo el juez a fijar un monto que varía del 25 al 40% del salario del trabajador, sin tomar en cuenta que existan dos o más hijos menores de edad, de por medio, a los cuales habrá que solventar todas sus necesidades.

Al respecto, el maestro Rojina Villegas ha escrito que: "Desgraciadamente en México los tribunales han procedido con entera ligereza y violado los principios elementales de humanidad al restringir de manera indebida las pensiones generalmente de menores o de la esposa inocente en los casos de

divorcio, agregando que: la regla contenida en el artículo 311 del Código Civil, se ha interpretado con un franco criterio de protección para el deudor alimentario, traicionando el fin noble que se propone la Ley en esta institución." (137)

Lo anterior, también creemos se debe, no sólo a la interpretación de tal precepto, sino a lo afirmado con antelación: cuando por la habilidad de un buen abogado, por la ignorancia o mala fé de otro, por empleado del juzgado o por los propios Jueces y Secretarios, se logra que al deudor alimentario se le fije una pensión ridícula e irrisoria, a través de alguno de los tanto medios de corrupción, tan socorridos en esta materia.

Además de lo mencionado, la situación es más grave, cuando el deudor alimentario tiene como centro de trabajo un lugar inestable o un comercio, ya que ésto le facilitará más la evasión de su responsabilidad, sobre todo cuando ejecutoriada la sentencia de divorcio, se decretó la disolución del vínculo conyugal, ya que es muy frecuente que adquiera nuevas responsabilidades u obligaciones, sea por que haya contraído nuevo matrimonio o por que vivan en unión libre con otra persona, y haya procreado otros hijos, y a partir de ese momento, buscará la posibilidad de evadir tal cumplimiento, sin que exista disposición legal que lo obligue no sólo a rendir un informe exacto de sus percepciones o de su nuevo centro de trabajo, sino a cumplir con su obligación.

Con tales circunstancias, es evidente que resulta ineficaz el salario como única garantía para el cumplimiento de la obligación alimentaria, ya que los acreedores quedarán en total desamparo cuando el deudor no quiera cumplir, en virtud de las múltiples formas que tiene de evadir su responsa-
(137 . Pina, Rafael de, Op. Cit., Supra, nota 47, p. 308

bilidad cuando éste trabaja y sobre todo porque no existe disposición legal que obligue al patrón a informar al juez o a los acreedores sobre el posible cambio o renuncia del deudor, cuando este trabaja en empresas públicas o privadas, y tampoco existen institución oficial o particular que lleve un control absoluto respecto de tales cambios o renunciaciones, que permita a los acreedores localizar con brevedad al deudor, y exigirle el cumplimiento de su obligación.

4.7. PATRIMONIO DE FAMILIA

4.7.0. Introducción:

Como se desprende de la reseña histórica de la obligación alimentaria, las legislaciones siempre se han preocupado por la subsistencia familiar, de ahí que el legislador de 1928, además de ampliar el número de obligados a cumplirla entre los miembros de la familia, a efecto de fortalecerla, constituyó el patrimonio de familia, que ya había sido instituido primeramente en la Ley de Relaciones Familiares, posteriormente el Constituyente de 1917, la consagró en los artículos 27, fracción XVII, inciso g., y en el 123, apartado A, fracción XXXVIII, en el primero estatuyendo el patrimonio de familia rural, y en el segundo el patrimonio familiar del trabajo consecuentemente, la aportación más importante del proyecto del Código Civil de 1928, en esta materia, fue precisamente la reglamentación del patrimonio de familia, en armonía con las normas Constitucionales, a este respecto el legislador señaló: (138)

(138) Alvarez de Lava, Rosa María, Op. Cit., Supra, nota 48, p. 73.

"La protección de la familia objeto principal de las reformas del Libro Primero, queda completada con la creación del patrimonio de familia para los hogares que no tienen ni casa común ni seguro alguno contra la eventualidad del futuro, además se busca con la creación del patrimonio rural, fomentar el fraccionamiento de los latifundios y con la del patrimonio urbano, devolver a la colectividad valores creados por la desigual distribución de la riqueza, el patrimonio también tiene la forma de un seguro voluntario del jefe de familia, o de un seguro impuesto por sus hijos o cónyuge para salvaguardarse de la miseria probable a que amenacen conducirlos los despilfarros del padre". (139)

En estos términos, el Código Civil vigente, regula el patrimonio de familia en sus artículos 723 a 746, estableciendo lo siguiente.

4.7.1. Integración:

"Son objeto del patrimonio de la familia: la casa habitación de la familia, y en algunos casos, una parcela cultivable". (Art. 723)

4.7.2. Formas de constituirlo:

Voluntaria, instituida por cualquier miembro de la familia con sus propios bienes raíces, con el fin de proporcionar un hogar seguro a su familia, para lo cual lo manifestará por escrito al juez de su domicilio, designando con toda precisión y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público los bienes que van a quedar afectados. (Art. 731 y 732 CC.)

(139) Idem., p. 74.

Forzosa, en la que el jefe de la familia o quien tiene obligación de dar alimentos, es constreñido por su cónyuge hijos o Ministerio Público, a crear el patrimonio con bienes que le pertenecen a fin de amparar a la familia contra sus despilfarros o mala administración, y la más reciente reforma, que permite la constitución del patrimonio de familia sin invocar causa alguna. (Art. 734 CC.)

Mediante expropiación por causa de utilidad pública de determinados terrenos para venderlos a familias pobres, que por sus reducidos ingresos les fuera imposible adquirir una casa en las condiciones normales de venta. (Arts. 735, 736, 737 y 738 CC.)

A fin de garantizar la finalidad de la institución, se establece que los bienes afectos al patrimonio de familia no podrán ser materia de embargo, ni de gravamen, otorgándosele así mismo el carácter de inalienabilidad. (Art. 727 CC.)

4.7.3. Cuantía:

La cuantía legal del patrimonio de familia ha ido cambiando con el transcurso del tiempo, inicialmente se le fijó un monto de tres mil pesos para el Distrito Federal, actualmente el mismo artículo 730, establece que: "El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio."

4.7.4. Derecho a solicitar su constitución:

"Las personas que tienen derecho a disfrutar el patri-

monio de familia, señaladas en el artículo 725, así como el tutor de acreedores alimentarios incapaces, familiares del deudor o el Ministerio Público, pueden exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de familia hasta por los valores fijados en el artículo 730, sin necesidad de invocar causa alguna, en la constitución de este patrimonio, se observará en los conducente los dispuesto en los artículos 731 y 732".

4.7.5. Reducción:

El patrimonio de familia podrá reducirse conforme al artículo 744, en los siguientes casos: "Cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia; cuando el patrimonio familiar, por causas posteriores a su constitución, ha rebasado en más de un ciento por ciento el valor máximo que puede tener conforme al artículo 730."

4.7.6. Extinción:

Puede extinguirse el patrimonio de familia conforme al artículo 741, por las siguientes causas: "Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos; cuando sin causa justificada la familia deje de habitar por un año la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta y por dos años consecutivos la parcela que le esté anexa; cuando por causas de utilidad pública se expropian los bienes que los forman; cuando, tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta esos bienes."

4.7.7. Inaplicabilidad e ineficacia del patrimonio de familia:

Son evidentes los efectos tan promisorios y especuladores que el legislador previó con la instauración de la institución del patrimonio de familia, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asistenciales entre los miembros de la familia, sólo que con el tiempo se han desvanecido, si es que en alguna época cumplieron con su fin, creemos ésto se debe a la falta de vitalidad que todo proyecto social requiere, y a lo siguiente:

En cuanto a los bienes que integran dicha institución, la casa habitación de la familia o la parcela cultivable, en el Distrito Federal, actualmente resulta difícil su constitución, si tomamos en cuenta que la urbanización ha dejado insubsistente casi en su totalidad las parcelas cultivables y que el valor de la propiedad inmobiliaria es tan elevado que para que un matrimonio, sobre todo reciente, adquiera una propiedad, tendrá que trabajar toda una vida para adquirirla.

Respecto a las reformas más recientes que ha tenido, como son la que permite su constitución sin invocar causa alguna y la de su cuantía, esta última vinculada al incremento del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, se consideran no son suficientes para revitalizarlo, y aún cuando se le vincule a los proyectos que el gobierno tenga en marcha tanto en materia agraria, laboral y de vivienda popular, creemos resulta ilusorio que esta figura jurídica tenga resultados positivos, sobre todo para aplicarlo como garantía de los alimentos, por las razones siguientes:

No obstante que el patrimonio de familia tiende a garantizar los alimentos, como lo establecen la fracción I

del artículo 741 y la fracción I del 744, sólo garantizaría la habitación de los acreedores o beneficiarios, en algunos casos, en otros cuando se trate de la parcela cultivable, como se dijo, poca existencia tienen las parcelas cultivables en el Distrito Federal, y de constituirse con una parcela, ésta no sería suficiente para que una familia subsista del producto que se obtenga de ella. De donde resulta que la obligación alimentaria no se está garantizando en la extensión jurídica que está establecida, y el patrimonio de familia no cumpliría su finalidad por la que fue establecido inicialmente.

Sin embargo y a pesar de su limitación como garantía alimentaria, creemos debiera exigirse que en los casos de divorcio voluntario o necesario, durante el juicio, se constituya el patrimonio de familia, por aquellos divorciantes que tienen esa posibilidad y no decretar la disolución de la sociedad conyugal, ésto sobre todo cuando están de por medio hijos menores de edad o interdictos, además de exigirse el cumplimiento del resto de la obligación alimentaria y su garantía.

También creemos, debiera establecerse su cuantía ilimitada, haciendo referencia sólo a bienes inmuebles o extenderla a otros bienes muebles de consideración pecunaria suficiente, dándole la publicidad necesaria o exigir su constitución cuando se tenga esa posibilidad.

Por otra parte, su reducción o extinción, por los casos previstos que establece la Ley, lejos de cumplir con el aseguramiento de una parte de los alimentos, dejaría en peores condiciones a los acreedores o beneficiarios.

Finalmente, el patrimonio de familia, no puede considerarse como una forma para garantizar el cumplimiento de

la obligación alimentaria, aún cuando tiende a garantizar una parte de ella, ya que no existe disposición legal que expresamente establezca que en los casos de divorcio pueda ofrecerse como garantía de la obligación alimentaria.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La connotación jurídica "Alimentos", comprende: comida, habitación, vestido, asistencia en caso de enfermedad; educación primaria, oficio, arte o profesión honestos, tratándose de menores. El derecho-obligación de recibir y dar alimentos existe entre otras hipótesis: en el matrimonio, en el parentesco, en la separación judicial, en el concubinato, en los casos de adopción y en el divorcio.

SEGUNDA.- En los casos de divorcio, tema central que ahora nos ocupa, si bien la ley señala que el deudor alimentista debe garantizar el cumplimiento de su obligación a través de: prenda, fianza, hipoteca, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o con cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez. En la práctica tales formas de garantía son una utopía, ya que en la mayoría de los casos de divorcio los alimentos no se cumplen en su integridad, solo a medias y mucho menos se garantizan eficazmente, de ahí que se deriven los problemas más graves para la organización social, en consideración a lo siguiente:

TERCERA.- En el Derecho Civil Mexicano, desde el Código Civil de 1870, se han establecido y proclamado derechos y garantías, pero su realización es muy escasa y sobre todo muy difícil, como son los alimentos, tanto el derecho obligación de recibir y darlos como el garantizarlos.

CUARTA.- En el Divorcio Voluntario Judicial: con la fracción IV del artículo 273 del Código Civil, desde el inicio del juicio se da plena libertad a los divorciantes para fijar la cantidad que a título de alimentos debe pagar

el deudor al otro cónyuge y a los hijos. Con el artículo 317 del Ordenamiento citado, también se otorga plena libertad a los divorciantes para que ofrezcan cualesquiera de las formas de garantía que establece dicho precepto para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria. Consecuentemente, tanto el monto de la pensión alimenticia como su forma de asegurar su cumplimiento, son determinados por los divorciantes y, generalmente, aceptados tanto por el Juez de lo Familiar como por el Ministerio Público.

QUINTA.- Por lo señalado en la conclusión anterior, en la práctica los divorciantes ofrecen pensiones y garantías totalmente insuficientes e ineficaces como son: la fianza o el depósito, sin que el Juez ni el Ministerio Público se preocupen por investigar o cerciorarse de la mejor forma de asegurar los alimentos, no obstante que es una de las funciones del Ministerio Público. De ahí que, cuando los alimentos se aseguran a través de la fianza, los acreedores quedan expuestos a la contingencia de que no se cumpla con la pensión y much menos con su aseguramiento, por los múltiples inconvenientes que hemos detallado y sobre todo por que siempre se otorga la póliza exclusivamente por el importe de un año.

SEXTA.- No existe fundamento legal para que los divorciantes otorguen tanto la fianza como el depósito exclusivamente por el importe de un año, ya que los alimentos deben proporcionarse y asegurarse hasta que dejen de ser necesarios a los beneficiarios, o bien, hasta que los hijos menores lleguen a la mayor edad, tal como lo establecen los artículos 287 y 320 fracción II del Código Sustantivo.

SEPTIMA.- Es evidente que en las normas sobre divorcio voluntario judicial prevalece el interés de los divorciantes sobre el de los hijos, sin tomar en cuenta que los alimen-

tos han sido considerados de orden público, tanto por la Ley como por la jurisprudencia.

De ahí que en la práctica sea tan frecuente el ofrecimiento de esas formas de garantía, sin importar la índole del interés que representan, ni lo que el legislador pretendió asegurar y proteger; tal parece que con las actuales disposiciones que regulan este tipo de divorcio el interés primario es la pretensión fundada o infundada de los divorciantes, del Juez y hasta del Ministerio Público de lograr la sentencia de divorcio a la mayor brevedad posible.

OCTAVA.- Dada la naturaleza de los alimentos, éstos deben ser satisfechos y cumplidos en forma regular, continua, permanente e inaplazable, sin embargo cuando el deudor alimentario deja de cumplirlos y éstos están garantizados con fianza, su satisfacción queda suspendida y subordinada a que la Institución de Fianzas realice el pago, para lo cual dispone de un plazo de 60 días, ésto en principio.

NOVENA.- También creemos que al ofrecer la fianza o el depósito, los divorciantes ya se pusieron de acuerdo para tal efecto, protegiendo sus intereses particulares y, generalmente, lo que más les interesa es obtener la disolución del vínculo matrimonial en la forma más rápida y fácil; incluso llegan a fingir el cumplimiento de la obligación alimentaria, mientras se dicta sentencia, sin preocuparse de garantizarla eficazmente. De lo contrario, no sería tan frecuente el otorgamiento de esas formas de garantizarla.

DECIMA.- Por lo tanto, en el Divorcio Voluntario Judicial, la Ley no debe dejar a la propia capacidad económica o a la voluntad y a las convicciones íntimas de los divorciantes, el ofrecimiento de estas garantías que por su propia

naturaleza resultan ineficaces o inaplicables, como lo es el caso de la hipoteca y la prenda. Además, tanto el cumplimiento de la obligación alimentaria como su garantía, requieren de la vigilancia efectiva y permanente del derecho y del Estado, por lo antes expuesto.

DECIMA PRIMERA.- En el divorcio contencioso es justificable que en la práctica el Juez de lo Familiar con fundamento en la fracción III del artículo 282 del Código Civil, al inicio del juicio, como medida provisional, proceda a fijar el monto de la pensión alimenticia que deba dar el deudor al cónyuge acreedor y a los hijos, decretando la orden de descuento en el salario de aquel, cuando tiene una fuente de trabajo.

Pero no es justificable el porcentaje generalmente fijado del 25% al 40% del salario del deudor alimentista y mucho menos que tal porcentaje se deje subsistente después de la sentencia de divorcio como pensión y única garantía de los alimentos.

DECIMA SEGUNDA.- Las pensiones, en éste tipo de divorcio, generalmente son injustas, el juez al determinarlas está llamado a otorgar igual protección al que debe de dar los alimentos y a quien esté en el caso de recibirlos. Empero, en la práctica se abusa, se olvida de la equidad o se actúa con entera ligereza, no se toma en cuenta el principio de proporcionalidad; el número de hijos para los cuales está destinada; quien se quedará con la guarda y custodia de los hijos y mucho menos la capacidad económica del deudor y las necesidades de los acreedores.

En otros casos, cuando el deudor alimentario no tiene bienes ni ingresos para cumplir y garantizar los alimentos,

se continúa con el juicio hasta dictar sentencia, dejando en total desamparo a los acreedores alimentarios, esto es lo mas frecuente en el divorcio contencioso.

DECIMA TERCERA.- En el divorcio voluntario administrativo, al igual que en el voluntario judicial, la ley sustantiva otorga tanto a la mujer como al varón derechos alimentarios, por el mismo lapso de duración del matrimonio, cuando se reúnan los requisitos de capacidad y necesidad entre ambos. Solo que en la práctica, los alimentos no se otorgan cuando alguno de los divorciantes tenga necesidad, no se exigen y mucho menos se garantizan, entre otras causas, por las siguientes:

a). Indebidamente, el artículo 272 del Código Civil. regula todo un procedimiento para obtener el divorcio por vía administrativa.

b). Entre los requisitos de procedibilidad que establece dicho artículo 272, omite establecer la obligación alimentaria y su aseguramiento entre los cónyuges que lo solicitan.

c). EL Juez del Registro Civil no tiene facultad o potestad legal para fijar, determinar o exigir derechos u obligaciones que sobre alimentos y su aseguramiento corresponda a los divorciantes.

Esa facultad. solo concierne al Juez de lo Familiar, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal en relación con el 941 del Código de Procedimientos Civiles.

DECIMA CUARTA.- Es incuestionable que resulta ineficaz la fianza como garantía de los alimentos en el divorcio, por las siguientes razones:

a). Es limitada, ya que se ha seguido la mala costumbre de otorgar y aceptar la póliza exclusivamente por el importe de un año.

b). En la práctica, son insuficientes las medidas de apremio que se aplican al deudor para obligarlo a renovarla.

c). El importe que paga el deudor por la póliza no es recuperable, lo cual va en perjuicio de su patrimonio.

d). Cuando el deudor no tenga medios económicos no se le podrá obligar a cumplir con la pensión y mucho menos a renovar la fianza.

e). Su efectividad está supeditada a que: la Compañía de fianzas realice el pago de su adeudo, para lo cual dispone de un término de 60 días, por lo tanto, la satisfacción de los alimentos puede quedar suspendida por ese tiempo.

f). Si la Compañía de fianzas no reconoce su adeudo, que es lo mas frecuente, los beneficiarios tendrán que recurrir a un juicio en el que, como en todo proceso, tendrá que proyectarse y desenvolverse en el tiempo, ese tiempo que dure se medirá fundamentalmente por medio de plazos y términos que para cada etapa establece la ley.

g). Para los beneficiarios es incierto el resultado de dicho juicio contra la Compañía de fianzas, ya que las Compañías gozan de múltiples medios para evadir el cumplimiento de su responsabilidad.

h). Llevar a cabo dicho juicio implicará gastos económicos a los beneficiarios, ya que tendrán que contratar los servicios de un abogado que se enfrente a tales Compañías para requerirles el cumplimiento de su obligación.

i). Las Compañías de fianzas gozan de recursos legales para retrasar el pago.

DECIMA QUINTA.- De la hipoteca y la prenda determinamos que, prácticamente no tienen aplicación en el divorcio como formas de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria, en razón a lo siguiente:

a). Conforme a lo establecido por el artículo 317 del Código Civil, el deudor podrá dar cumplimiento al aseguramiento de los alimentos con cualesquiera de las formas que expresamente establece dicho precepto y no precisamente con la hipoteca o prenda de sus bienes.

b). La ley no establece expresamente la hipoteca o prenda necesarias como formas de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria en el divorcio.

c). En el divorcio voluntario judicial el deudor tiene plena libertad para ofrecer la garantía que mejor le convenga y le resulte menos gravosa.

d). En el contencioso el deudor tiene libertad para ofrecer la forma de garantía que mejor le convenga, pero, cuando tiene bienes suficientes para tal fin, el acreedor podrá solicitar el embargo precautorio de dichos bienes en la demanda, con la posibilidad para el deudor de sustituir dicho embargo con otra forma de garantía que menos le perjudique.

e). Para constituir la hipoteca como garantía de los alimentos, habrá que cumplir con determinados requisitos como son, entre otros: los documentos necesarios para su validez, así como los relativos a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad incluyendo los gastos que implica.

f). Por lo general los divorciantes carecen de bienes propios y los matrimonios recientes son los que determinan divorciarse, tal decisión en la mayoría de los casos es determinada por sus circunstancias económicas.

DECIMA SEXTA.- Sin descartar la posibilidad de que deudor y acreedor alimentario celebren el contrato de hipoteca, aun con todos sus elementos de existencia y validez para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria en el divorcio, tambien destacamos algunos de sus motivos de ineficacia, como son los siguientes:

a). Los acreedores tendrán inconvenientes de tiempo para lograr la venta judicial o extrajudicial del bien hipotecado.

b). Inconvenientes legales y de tiempo, cuando durante el procedimiento de venta judicial o extrajudicial surgan otros acreedores hipotecarios con mejores derechos y que de acuerdo a la ley los hagan valer.

c). Cuando se trate de la venta judicial, ésta tendrá que realizarse a través de un procedimiento que, como en todo juicio, tendrá que proyectarse y desenvolverse en el tiempo, ese tiempo se medirá por medio de plazos y términos que para cada etapa establece la ley, no obstante que se tratará de un juicio especial que se pretende sea breve.

d). Por lo anterior, los acreedores estarán expuestos a que finalmente tales procedimientos y resoluciones les resulten prolongados y negativos o que el importe de la venta del bien hipotecado sea insuficiente, cuando se hayan presentado otros acreedores haciendo valer sus derechos o cuando el deudor déje de cumplir su obligación por largo tiempo.

e). Por las conclusiones anteriores, es evidente que la hipoteca resulta ineficáz como garantía de la obligación alimentaria en el divorcio, ya que los alimentos no se estarían cumpliendo en forma continua y permanente, sino que estarían supeditados a los inconvenientes mencionados.

f). Por lo tanto, la hipoteca como garantía de la obligación alimentaria será eficaz y realmente estará surtiendo sus efectos jurídicos como tal, a partir del momento en que el importe de la venta del bien hipotecado esté cubriendo al de los alimentos que el deudor dejó de cumplir, en forma inmediata y total.

g). Sin embargo, no descartamos la posibilidad de que no se presenten los inconvenientes mencionados y se logre la venta del bien hipotecado sin mayores problemas, su importe bien podría cubrir al de los alimentos por tiempo prolongado. Solo que la ley no establece expresamente la hipoteca necesaria en los bienes de todo aquel deudor alimentario que tenga esa posibilidad, aún cuando algunos tratadistas así lo consideran.

DECIMA SEPTIMA.- De celebrarse el contrato de prenda con todos sus elementos de existencia y validez, entre deudor y acreedor alimentarios, para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria en el divorcio, determinamos que tendrá entre otros motivos de ineficacia, los siguientes:

a). Inconvenientes de tiempo para lograr la venta del bien mueble dado en prenda.

b). De lograrse la venta del bien, sin inconveniente legal alguno, su importe resultará insuficiente para satisfacer al de los alimentos, en la extensión jurídica establecida, ya que se tratará del importe de un bien mueble.

c). Su importe, también será limitado, si el deudor incumple por tiempo prolongado.

d). De no lograrse la venta del bien sino la adjudicación a los acreedores, no cumpliría con la finalidad para la cual estaba destinado, ya que la satisfacción de la obligación alimentaria y su garantía, son de carácter eminentemente económico y dicho bien no estaría dando satisfacción a los alimentos en su extensión jurídica, ni liberaría al deudor de su obligación.

DECIMA OCTAVA.- El salario como garantía de la obligación alimentaria es ineficaz, en atención a lo siguiente:

a). Es insuficiente el porcentaje de las pensiones que se fijan generalmente, aun cuando el juez tenga conocimiento de que está destinada a varios hijos e incluso a la esposa o ex esposa.

b). Si en la sentencia de divorcio quedó establecido dicho porcentaje como pensión y garantía de los alimentos, los acreedores quedarán totalmente desamparados cuando el deudor se cambie de trabajo.

c). También son insuficientes las medidas de apremio que se apliquen al deudor para que no evada el cumplimiento

de su obligación.

d). Dificilmente los acreedores ejercitan la acción penal correspondiente al delito de abandono de persona contra el deudor, que al respecto establece el Código Penal y de Procedimientos Penales.

e). En México no existe el seguro de trabajo como en otros países.

f). Existen deudores alimentarios que no trabajan bajo las órdenes de un patrón sino por su cuenta, como pueden ser comerciantes, trabajadores del volante u otros, esto propicia más el incumplimiento o evasión de la obligación alimentaria o bien de su aseguramiento o garantía.

g). Cuando renuncie el deudor a su trabajo, difícil resultará a los beneficiarios localizar su nueva fuente de ingresos, y si no continúa trabajando, no se le podrá obligar a trabajar para que cumpla su obligación.

h). No se ejercita la acción correspondiente al delito de falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, que establece el código penal cuando los patrones rinden informes falsos respecto a las percepciones del deudor. Tampoco cuando los deudores que trabajan por su cuenta informan falsamente del total de sus percepciones, toda vez que no se investiga al respecto.

i). Tampoco existe organismo o autoridad que vigile el cumplimiento de la obligación alimentaria y su garantía. Por todo lo anterior, también es incuestionable la ineficacia del salario como pensión o garantía de los alimentos en el divorcio.

DECIMA NOVENA.- El depósito, es ineficaz como garantía de la obligación alimentaria en el divorcio porque:

a). Al igual que la fianza, también se ha seguido la mala costumbre en los Juzgados de presentar y aceptar el billete de depósito correspondiente exclusivamente por el importe de un año.

b). El dinero que representa dicho billete no redita interés alguno a los beneficiarios ni al deudor, dicho dinero esta estático en la Nacional Financiera.

c). Cuando se pretenda u ordene garantizar por mas tiempo del acostumbrado (un año) a través de ésta forma, pocos divorciantes podrán otorgar esta garantía, ya que representa una cantidad de dinero en efectivo que el deudor deposita.

d). Cuando su importe se extinga por incumplimiento de la pensión alimenticia, serán insuficientes las medidas de apremio que se apliquen al deudor para obligarlo a cumplir o para que otorgue otra garantía.

e). Cuando el deudor carezca de medios económicos y bienes para cumplir con la pensión, no se le podrá obligar a cumplirla y mucho menos a garantizarla.

VIGESIMA.- Con la Institución del Patrimonio de Familia, el legislador previó efectos promisorios para asegurar una parte de las necesidades asistenciales de los miembros de la familia, solo que con el tiempo se han desvanecido, si es que en alguna época cumplió con tal fin. Pero, tampoco se le puede considerar a dicha Institución como una de las formas de asegurar los alimentos, por los siguiente:

a). Su constitución solo asegurará una parte de los alimentos, como puede ser la casa habitación.

b). Respecto a la otra parte que lo puede integrar, la parcela cultivable, ésta, poca existencia tiene en el Distrito Federal y su producto no sería suficiente para que una familia subsista.

c). En cuanto a las reformas mas recientes en esta materia: la que permite su constitución sin invocar causa alguna y su incremento vinculado al del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, no son suficientes para vitalizarlo, ya que poca vigencia tiene actualmente.

d). Su cuantía es incongruente con el valor actual de los bienes inmuebles.

e). Su reducción o extinción por las causas previstas por la ley, lejos de cumplir con el aseguramiento de una parte de los alimentos, dejaría en peores condiciones a los beneficiarios.

f). Finalmente, además de lo expuesto, el Patrimonio de Familia no puede considerarse como una de las formas de garantizar las necesidades asistenciales de la familia y mucho menos la obligación alimentaria en toda su extensión jurídica, porque no existe disposición legal que así lo establezca.

APORTACIONES

A. REFORMAS A LA CONSTITUCION

Incompleto e ineficaz nos parece la incorporación del natural y legítimo derecho contenido en el artículo 4º, párrafo final, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que se deja a las normas del derecho común la garantía de los alimentos generalmente destinados a menores de edad, en su amplia y extensa connotación jurídica, como lo es en los casos de divorcio.

De ahí que se proponga reformar el mencionado artículo 4º para que quede en los siguientes términos: ES DEBER DE LOS PADRES PRESERVAR EL DERECHO DE LOS MENORES A LA SATISFACCION DE SUS NECESIDADES Y A SU SALUD FISICA Y MENTAL, LA LEY DETERMINARA LAS MODALIDADES A LAS PROPIEDADES Y POSESIONES DE LOS PADRES PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE TAL FIN, Y SOLO SE OCUPARA DE ELLO EL ESTADO A TRAVES DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS CUANDO SE COMPRUEBE FENACIENTEMENTE LA IMPOSIBILIDAD DE AQUELLOS.

B. REFORMAS AL CODIGO CIVIL

Con base en la reforma propuesta al artículo 4º, Constitucional, consideramos, que ni la ley ni el Estado deben dejar a la voluntad de los divorciantes y a sus propias capacidades económicas o a sus íntimas convicciones, el cumplimiento de la obligación alimentaria y su aseguramiento, por lo tanto, se propone lo siguiente:

El Código civil debe establecer normas que coaccionen

a los divorciantes que tienen capacidad económica para cumplirla y garantizarla, y sólo cuando se compruebe fehacientemente que los obligados estén imposibilitados para ello, que sea el Estado el que se ocupe de proporcionarlos, a través de la Institución que adelanté se menciona, preferentemente, cuando haya hijos menores de edad. De otra manera, le sería imposible al Estado ocuparse de todos los necesitados e indigentes que existen en el País.

Durante el juicio de Divorcio contencioso, debe establecerse la intervención del Ministerio Público, al igual que en el voluntario judicial, porque tanto en uno como en otro, generalmente, están de por medio los derechos y el porvenir de los hijos, que son las primeras víctimas inocentes de la rotura del vínculo conyugal.

Que en tanto los divorciantes que tienen posibilidades económicas no aseguren la pensión alimenticia, mediante alguna de las formas que se proponen, se reserve citar para sentencia, Esta prevención estará sujeta a las adecuaciones procesales necesarias, entre otras: El término máximo en que debe asegurarse la pensión; apercibimiento que de no hacerlo, se declare el sobreesimiento del divorcio o se tendrá por no interpuesta la demanda o solicitud, cuando estén de por medio hijos menores o interdictos.

Facultar al Ministerio Público para coadyuvar con el Juez de lo Familiar, no sólo para investigar respecto a las propiedades y posesiones de los divorciantes, sino también para hacer cumplir las obligaciones alimentarias, y hacer efectivas las garantías de hipoteca y/o prenda, así como para denunciar o ejercitar de oficio, la acción correspondiente al delito de abandono de personas que establece el Código Penal, cuando el obligado a garantizar los alimentos, pretenda

evadir su cumplimiento y ocultar sus bienes para garantizarlos.

Que tanto el Juez de lo Familiar como el Ministerio Público hagan la denuncia correspondiente a la posible comisión del delito de falsedad en declaraciones judiciales y en Informes dados a una Autoridad, ante la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuando: se tenga la convicción de que los divorciantes o terceros rindieron informes falsos respecto a las propiedades o posesiones de aquellos. Así también cuando los divorciantes obligados a prestar alimentos o su patrón rindan informes falsos acerca de las percepciones de aquellos para los efectos de determinar el monto de la pensión.

Eliminar la práctica viciosa de ofrecer y aceptar la fianza o el depósito como formas de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria en el divorcio, cuando se tenga la posibilidad de ofrecer la hipoteca o la prenda, ya que se ha demostrado la ineficacia total de aquellas.

Establecer como única forma de garantía, la hipoteca de propiedades y posesiones inmuebles.

Establecer excepcionalmente la prenda como garantía, cuando se trate de bienes cuyo valor sea suficiente para asegurar los alimentos por tiempo prolongado, al menos como lo establece la ley, hasta que los hijos menores lleguen a la mayor edad.

Eliminar que en la práctica del divorcio contencioso se continúe estableciendo un determinado porcentaje del salario del deudor como única garantía y cumplimiento de la pensión, por que además de ineficaz, únicamente se estará cumpliendo

con la pensión, más no con su aseguramiento.

Cuando durante el juicio de divorcio se compruebe que uno de los divorciantes o ambos no tienen posibilidades de contribuir con la subsistencia de sus hijos, el Estado debe preocuparse por ubicarlos en una bolsa de trabajo a efecto de lograr que se incorporen a una fuente de trabajo que les permita cumplir con sus obligaciones en la medida de sus posibilidades y atendido a sus circunstancias personales, mientras tanto, el Estado se ocupará de la subsistencia de sus hijos a través del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Es indudable que todo lo anterior está supeditado a las reformas que se hagan a la ley procesal correspondiente y al reglamento interior del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Además se propone como complemento, lo siguiente:

C. REFORMAS A LA LEY DE AMPARO

Estamos concientes que en amparo todavía subsiste el carácter individualista del derecho de amparo, y que nuestra Constitución vigente no sólo consigna derechos individuales, o garantías individuales, sino también derechos sociales o garantías sociales. Por lo tanto:

La Ley de Amparo, no solo debe establecer la improcedencia de la suspensión contra el pago de alimentos, sino también la improcedencia del amparo contra el aseguramiento de los alimentos, cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia, privar del disfrute de la propiedad o de la posesión de sus bienes a los divorciantes.

Ya que con lo anterior se pretenden satisfacer necesidades sociales urgentes, destinadas a la inmediata tranquilidad del orden público. La justificación legal de esas garantías se encuentra en la situación de emergencia en que se puedan encontrar los acreedores alimentarios, cuando la pensión del deudor es el único medio de subsistencia y se deja de cumplir o no se desea cumplirla.

Hemos propuesto estas reformas a la Ley porque consideramos encuadran perfectamente en los principios e ideales que consagran, nuestra Constitución Política y la Legislación Civil vigente, a efecto de que los particulares como el Estado procuren una condición digna y humana para aquellas personas que, sin posibilidad de satisfacer por si mismas sus más elementales necesidades requieren, de la atención de los demás, jurídica y económicamente, en función de un derecho correlativo de un deber de justicia social o, en todo caso, de un altruista deber de caridad.

BIBLIOGRAFIA

1. ALVAREZ DE LARA, Rosa María
Un Siglo de Derecho Civil Mexicano
En, Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil
Primera Edición, 1985
UNAM, Imprenta Universitaria, 1935-1981
2. BURGOA, Ignacio
Las Garantías Individuales
Décimosexta Edición.
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1982
3. GALINDO GARFIAS, Ignacio
Derecho Civil, Primer Curso,
Parte General, Personas, Familia,
Séptima Edición
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1985
4. GARCIA TELLEZ, Ignacio
Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código
Civil Mexicano, 1932.
5. GONZALEZ, María del Refugio
Estudios Sobre la Historia del Derecho Civil en México
Durante el siglo XIX.
UNAM, México, 1981

6. MONTERO DUHALT, Sara
Derecho de Familia, Segunda Edición.
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1985.
7. OVALLE FAVELA, José
Derecho Procesal Civil
Segunda Edición.
Colección de Textos Jurídicos Universitarios
Harla
México, 1985
8. PALLARES, Eduardo
El Divorcio en México
Cuarta Edición.
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1984
9. PEÑA GUZAMAN, Luis Alberto y Luis Rodolfo
Derecho Romano
Segunda Edición.
Buenos Aires, 1966
10. PEREZ NIETO, Leonel
Notas para una Monografía en el Derecho Internacional
En, Libro del cincuentenario del Código civil, UNAM
México, 1978
11. PINA, Rafael de
Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción,
Personas, familia.
Novena Edición, Volumen Primero.
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1978

12. PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges
Tratado Elemental de Derecho civil
Tomo 1.1. introducción, Familia, Matrimonio
Tini 1,2. Divorcio, filiación, Incapacidades
Trad. Española de José M. Cajica Camacho
Editorial Cajica, S. A.
Puebla Pue., México, 1984

13. ROJINA VILLEGAS, Rafael
Compendio de Derecho Civil
Tomo 1. Introducción, Personas, Familia, Novena Edición.
1974
Tomo IV. Contratos, Decimasegunda Edición, 1980
Editorial Porrúa, S. A.

14. SANCHEZ MEDAL, Ramón
Los Grandes Cambios en el Derecho de la Familia de México.
Primera Edición, 1979
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1979.

15. SANCHEZ MEDAL, Ramón
De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato,
Contratos en Especial
Registro Público de la Propiedad
Segunda Edición.
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1973

16. TENA RAMIREZ, Felipe
Leyes Fundamentales de México, 1808-1879
Décima Edición.
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1981.

17. VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro
Notas Sobre la Evolución de la Diferenciación,
En, Libro del Cincuentenario del Código Civil, UNAM
México, 1978.

- 18 ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel
Contratos Civiles
Edición
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1981.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

CODIGOS

2. Código Civil de 1870
3. Código Civil de 1884
4. Código Civil de 1928
5. Código Civil Frances de 1804 (Código Napoleón)
6. Código de Comercio
7. Códigos Españoles, Los
8. Código de Procedimientos Civiles
9. Código Penal

LEYES

10. Ley Federal de Instituciones de Fianzas
11. Ley Federal del Trabajo
12. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado
13. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

14. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
15. Ley Orgánica de Nacional Financiera
16. Ley Sobre Relaciones Familiares

OTRAS

17. El Digesto del Emperador Justiniano
18. Las Siete Partidas del sabio Rey Don Alonso IX.
19. Reglamento Interior del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia