



*Universidad Nacional Autónoma
de México*

FACULTAD DE DERECHO

**ASEGURAMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA
EN CASO DE DIVORCIO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

DAVID GERSTEIN MUNGUIA

MEXICO, D. F.

1977



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA MEMORIA DE MI PADRE:
SR. ABRAHAM GERSTEIN TULLER.
SIGUIENDO SU INQUEBRANTABLE EJEMPLO.

A MI MADRE:
SRA. FRANCISCA M. VDA. DE GERSTEIN.
POR SU INFINITO AMOR Y ENTEREZA.

A MIS HERMANOS:

RUBEN

EMMA

ABRAHAM

AARON

MOISES

Con profundo respeto y admiración.

A LA SRITA. LIC. MARGARITA VILLANUEVA C.

Por tu hermosa e inigualable vida junto
a la mía.

I N D I C E

PAG.

CAPITULO PRIMERO LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

A)	Concepto	1
	Elementos que integran la obligación.	2
	Clases de alimentos	7
B)	Fuentes	9
	Parentesco	10
	Matrimonio	14
C)	Características de la obligación ali- mentaria	18
D)	Extinción	23

CAPITULO SEGUNDO EL DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION ACTUAL.

	Antecedentes en el Derecho Romano ...	25
	Legislaciones de 1870 y 1884	27
	Ley sobre Relaciones Familiares	28
A)	Divorcio Voluntario Administrativo ..	32
B)	Divorcio Voluntario Judicial	35
	Procedimiento	38
C)	Divorcio Necesario	47

CAPITULO TERCERO
 SANCIONES AL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGA-
 CION ALIMENTARIA Y SU ASEGURAMIENTO.

A)	Personas con acción para pedir el - aseguramiento de los alimentos	59
	Sanciones civiles	63
	Sanciones penales	64
B)	Procedimiento	64
C)	Juicio especial de alimentos	64
D)	Conclusiones y Propositiones	72
	 B I B L I O G R A F I A	 76

CAPITULO I

LA OBLIGACION ALIMENTARIA

A) CONCEPTO

Para poder llegar a la definición de la -- obligación alimentaria, creemos conveniente dar algunos conceptos tanto de la obligación como de los alimentos.

Analizando la palabra obligación desde su - origen semántico podemos ver que proviene del la tín "obligatio", que significa imposición o exi- gencia moral que debe regir la voluntad libre. - Correspondencia que uno debe tener y manifestar al beneficio que ha recibido de otro. 1/

En términos jurídicos "un vínculo que obli- ga o compele legalmente a dar o a ejecutar algo. Imposición moral que nos impele al cumplimiento del deber" 2/. O definido de otra forma "un - vínculo de derecho que nos constituye en la nece- sidad de dar o hacer alguna cosa". 3/

Dentro del Derecho Romano encontramos que - Justiniano la definió en su tratado de Derecho. Las Institutas como "un vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir, necesaria- mente de acuerdo con el derecho de nuestra comu- nidad política". 4/

1/ Diccionario, Enciclopedia Salvat. Barcelona. Sal- vat Editores, S.A. 1971. Tomo IX, Pág. 2454.

2/ Sopena Enciclopedia. Editorial Ramón Sopena, S.A. Tomo II, Pág. 411.

3/ Eseriche, Joaquín. Diccionario de Legislación y Ju- risprudencia. Madrid, 1881. Pág. 1286.

4/ Floris Margadant, Guillermo. "El derecho privado - romano". 3a. Ed. México, Esfinge. 1968. Pág. 298.

Bonniecose al respecto nos señala al respecto nos señala: "el derecho de crédito es una relación de derecho en virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene el poder de exigir a otra llamada deudor, la ejecución de una prestación - determinada positiva o negativa y susceptible de evaluación pecuniaria". 5/

Entre otras definiciones encontramos la que nos da Colin et Capitan y que dice: "La obligación o derecho de crédito es un vínculo de derecho entre dos personas en virtud de la cual el acreedor pueda constreñir al deudor ya sea a pagarle una suma de dinero o a entregarle una cosa, sea a ejecutar una prestación que puede consistir en hacer alguna cosa o en abstenerse de un acto determinado". 6/

Pothier la define diciendo: "La obligación es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o a hacer alguna cosa". 7/

Podríamos seguir citando a los diferentes autores que sobre la materia existen, de que todos convergen acerca de lo que se entiende por obligación. En cuanto a las definiciones mencionadas, a simple vista presenciemos los elementos que integran a la obligación, mismos que podemos enumerar:

- 1.- Las partes (integradas por un sujeto activo y otro pasivo).
- 2.- La relación jurídica que los vincula

5/ Borja Soriano, Manuel. "Teoría de las Obligaciones". Ed. Porrúa. 6a. Ed. México, 1968. Tomo I, Pág. 80.

6/ Ibidem.

7/ Ibidem.

3.- El objeto o fin.

Por lo que respecta al primer elemento, Gutiérrez y González señala: "La persona que tiene derecho a exigir recibe el nombre de acreedor o sujeto activo y la que debe prestar el objeto, deudor o sujeto pasivo" 8/. Acerca de los sujetos de la obligación hay tesis que afirman que éstos bien pueden ser determinados o indeterminados. "La tesis que puede estimarse tradicional, afirma que los sujetos de la obligación deben ser siempre determinados... Otra tesis por el contrario afirma que los sujetos pueden estar indeterminados, pero que deben ser determinables al vencimiento de la obligación, esto es, cuando la obligación se hace exigible. La posición aceptable, no es la tradicional, sino la que sostiene que en las obligaciones pueden estar los sujetos indeterminados hasta antes del momento de hacerse exigible la prestación debida. Sin embargo, casos de obligación en los que cualquiera de los sujetos está indeterminado hasta antes del cumplimiento de las mismas no se da, cuando menos —no los he encontrado— en el campo del derecho civil, sino sólo en el mercantil" 9/. - Creemos que por lo que respecta a la obligación alimenticia no es aceptable el que los sujetos estén indeterminados.

En cuanto a la relación jurídica y según al análisis que hace el mismo autor sobre la tesis alemana y francesa; es el poder que tiene el acreedor a exigir y el deber del deudor a cumplir. 10/

8/ Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las obligaciones". 3a. ed. Ed. Cajica. Puebla, Pue. México. Pág. 65.

9/ Ibidem. Pág. 66.

10/ Ibidem. Pág. 68.

Referente al tercer elemento de la obligación, es el deudor el encargado de llevar a cabo su cumplimiento, pudiendo ser éste la prestación de dar o hacer y la abstención de la segunda. En caminado este elemento a la obligación alimenticia, creemos conveniente entrar en materia de alimentos.

"Alimentos, del latín "alimentum, alere", - alimentar. Las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud" 11/. Abarcando con ello no sólo lo referente a la comida en sí, que tanto el hombre como los animales fisiológicamente necesitan para existir, sino, como señala Galindo Garfias, "aquello que una persona requiere para vivir como tal". 12/

El Digesto consagra: "Legatis alimentis - cebaria et vestitus et habitatio debebitur quia sine his ali corpus non potest". 13/

La Ley 2 título 19 de la Partida 4a. dice: "E deben darles que coman é beban é vistan é calcen, é lugar donde moren, é todas las otras cosas sin las cuales no pueden vivir los omes".

Gutiérrez Fernández dice que: "Prestar alimentos no significa la materialidad de dar lo que es indispensable para la vida, después de decir la ley que los padres han de dar a los hijos que coman, beban, vistan y calcen y lugar donde moren, añade: y las demás cosas indispensables

11/ Escriche. Op. cit. Pág. 138.

12/ Galindo Garfias, Ignacio. "Primer Curso de Derecho Civil". Ed. Porrúa, la. ed. México, 1973. Pág. - 427.

13/ Digesto. Lib. 34, Tit. 1, 1.6.

para la vida; pues bien, si los alimentos tienen por objeto el bienestar físico del individuo, la educación que es la parte principal le perfecciona en el orden moral poniéndole en estado de que pueda bastarse a sí mismo, sostenerse de sus recursos y ser un miembro útil a su familia y a su patria". 14/

Como podemos ver, el concepto de alimentos se ha ido ampliando de tal forma que se consideran no sólo la comida, el vestido, sino también el lugar para vivir y lo necesario para la educación.

De Pina denomina a los alimentos como: "Las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona en virtud de una disposición legal" 15/. Queriendo decir con esto último, que no solamente las leyes de la naturaleza imponen el deber alimenticio, sino también la legislación de cada uno de los pueblos.

El artículo 308 del Código Civil vigente nos señala: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales". Nuestra legislación de una forma más completa toma en cuenta los gastos para proporcionar algún oficio o arte que ayuden al porvenir del menor.

En cuanto a la educación de los hijos, Es--

14/ Gutiérrez Fernández. Códigos españoles. Tomo I, - Pág. 622.

15/ De Pina, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Ed. Porrúa. México, 1966. Tomo I. Pág. 305.

criche menciona: "En la clase de artesanos, cum-
 plen los padres con su obligación poniendo a los
 hijos en estado de trabajar y ganarse la vida, -
 haciéndoles aprender un oficio, o dándoles medios
 para ejercer algún ramo de industria. Mas los -
 hijos de padres favorecidos de la fortuna o colo-
 cados en posición de mayor brillo tienen derechō
 a otra carrera y a otros auxilios más importan--
 tes; y aún después de haber concluido su educa--
 ción y llegado a la mayor edad, pueden pedir los
 socorros que les sean necesarios hasta que lo---
 gren ganarse la subsistencia en el ejercicio de
 la profesión que hubieren abrazado". 16/

Sin embargo, el artículo 314 de nuestro Cō-
 digo Civil vigente aclara: "La obligación de -
 dar alimentos no comprende la de proveer de capi-
 tal a los hijos para ejercer el oficio, arte o -
 profesión a que se hubieren dedicado". A este -
 respecto, podemos comentar que, teniendo los ali-
 mentos como fin principal asegurar la existencia
 del alimentista y procurar por su educación, se-
 gún su estado de necesidad, el proporcionarle un
 capital modificaría el sentido para el que fue -
 creada esta institución.

Ampliando un poco más, Rojina Villegas nos
 dice: "Alimentos es la facultad jurídica que --
 tiene una persona llamada alimentista para exi-
 gir a otra lo necesario para subsistir, en vir-
 tud del parentesco consanguíneo, del matrimonio,
 o del divorcio en determinados casos" 17/. Si
 analizamos esta definición, encontramos que la -
 primera parte recoge el principio de proporciona-
 lidad, mismo que con mayor claridad señala el ar-
 tículo 311 del citado ordenamiento: "Los alimen-
 tos han de ser proporcionados a la posibilidad -

16/ Escriche. Op. cit. Pág. 148.

17/ Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano".
 3a. ed. México, 1967. Tomo I, Pág. 261.

del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos".

La segunda parte de la definición a tratar, nos menciona aunque no del todo ~~correcto~~, de donde nace la obligación alimenticia, ya que sólo toma en cuenta el parentesco consanguíneo excluyendo el civil por el cual el adoptado y el adoptante tienen la obligación de darse alimentos -- (Art. 307 del C.C.). Si bien los cónyuges están obligados a darse alimentos, éstos pueden nacer de un testamento, de un legado o de una controversia como lo es el divorcio, que será objeto de otro capítulo.

En cuanto a la clasificación de los alimentos, la más general y comunmente aceptada por la mayoría de los tratadistas, es la que divide a los alimentos en: Naturales y Civiles. Comprendiendo los primeros, lo estrictamente indispensable para la subsistencia, en el aspecto físico de la vida; y los segundos, todos aquellos que requiere según sus necesidades, posición social, y medios o caudal del deudor alimentista.

Escríbe al hablar sobre el tema nos dice: "Los alimentos se dividen en Naturales y Civiles; puramente naturales son los que consisten precisamente en lo indispensable para subsistir el que los recibe; y civiles son los que no se limitan a lo meramente necesario como los naturales, sino que se extienden a los que exige la condición y circunstancias del que los ha de dar y del que los ha de recibir". 18/

Podemos afirmar con Colin y Capitan que "la diferencia entre las dos clases de alimentos, es triba en que en los civiles se tienen en cuenta la posición social de la familia para determinar

18/ Escríbe, Joaquín. Op. cit. Pág. 138.

la cuantía, mientras en los naturales, sólo se atiende a las necesidades para la subsistencia".
19/

Nuestro Código Civil vigente no hace clasificación alguna; no obstante decirse que el artículo 308 tácitamente la contiene; sin embargo, nos inclinamos a pensar que el legislador no hizo ninguna división por considerar que los alimentos debían comprenderse en el ámbito civil. - En apoyo a este criterio, Agustín Verdugo señala: "La ley, en efecto, no establece dos obligaciones, teniendo cada una caracteres particulares, siendo la una a la vez natural y civil y la otra puramente natural o moral; una sola existe, que comprende conjuntamente la alimentación y la educación. Si pues esta obligación es civil en --- cuanto a uno de sus términos lo es necesariamente para todos, puesto que la ley no distingue. - Por otra parte, toda obligación reconocida y con sangrada por la ley es, salvo disposición formal en contrario, civilmente obligatoria; y toda -- obligación civil engendra una acción". 20/

Otra clasificación que se hace de los alimentos en razón a su origen, es la que les divide en: legales y convencionales o voluntarios.

Los legales como su nombre lo indica, son - aquellos que están establecidos e impuestos por la ley, independientemente de todo pacto, y aún en contra de la voluntad del deudor alimentista; es decir, que en este caso, la ley impone la --- obligación alimentaria sin que para ello sea necesario el concurso o acuerdo de voluntades de -

19/ Colin y Capitan. "Curso elemental de Derecho Civil". Trad. de Rep. Legislación y Jurisprudencia. 3a. ed. Tomo I, Pág. 280.

20/ Verdugo, Agustín. "Principios de Derecho Civil Mexicano". Tipográfica de Gonzalo A. Esteva. México, - 1885. Tomo II, Pág. 320.

las partes. De ahí que todos los que tienen derecho a reclamar alimentos, lo puedan exigir en la forma que determina la ley.

Los convencionales o voluntarios son el punto opuesto a los anteriores, ya que se requiere la voluntad unilateral o el convenio a que lleguen las partes. Tal es el caso del testamento del divorcio por mutuo consentimiento, de la estipulación a favor de tercero, y de la renta vitalicia.

Creemos sobre esta clasificación, que no -- son los alimentos en sí los que pueden calificarse de convencionales o voluntarios, sino más -- bien la forma de darlos.

También se clasifican en provisionales o de definitivos.

Provisionales.- Los que fija el juez por -- razones de urgencia al iniciarse un juicio, pudiendo modificarlos o confirmarlos posteriormente.

Definitivos.- Son los que se decretan al -- dictar sentencia en un juicio en que se haya dirimido una controversia sobre ellos.

En cuanto a esta clasificación, podemos decir que es la medida que toma el juez para el -- cumplimiento de la obligación alimentaria.

B) FUENTES

Aún cuando se puede señalar al convenio, al testamento, al legado, como fuentes de la obligación alimentaria, creemos que el parentesco y el matrimonio son las de mayor importancia.

A diferencia del Derecho Romano consideraba

como parentesco civil el que nace de la adopción y del matrimonio, nuestra legislación sólo considera como civil al que nace exclusivamente de la adopción; teniendo gran importancia la misma, ya que en esta relación se buscan los lazos de unión que da la naturaleza entre el padre y el hijo.

Galindo Garfias define al parentesco como "el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro o entre adoptante y adoptado". 21/

El Código Civil vigente en su artículo 292 señala que: "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

El de consanguinidad según el artículo 293 del mismo ordenamiento, "es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

El de afinidad "es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón" (Art. 294 del C.C.).

De la procreación se origina el parentesco de consanguinidad, dando por resultado una generación, que a su vez de acuerdo con el texto del artículo 296 "forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco". Que puede ser "recta o transversal". La recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común" (Art. 297 del C.C.).

21/ Galindo Garfias. Op. cit. Pág. 414.

La línea recta, dice al efecto el artículo 298 del citado ordenamiento: "es ascendente o descendente; ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente la que liga al progenitor con los -- que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas, excluyendo al progenitor".

El artículo 300 menciona: "En la línea --- transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos -- que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común". Sobre esto, Rojina Villegas -- afirma "que puede ser igual o desigual según los parientes se encuentren en el mismo grado o en -- grados distintos. Por ejemplo, los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual de se-- gundo grado; los primos hermanos asimismo se encuentran colocados en un parentesco transversal igual de cuarto grado, en cambio, los tíos en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual de tercer grado". El cómputo es menos sencillo que en la línea recta, que con siste en contar el número de generaciones o bien el número de personas excluyendo al progenitor.

22/

Si bien es cierto que el parentesco es gene rador de consecuencias jurídicas tales como los alimentos, el derecho a heredar, los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, o en la tutela legítima la base para el nombramien to del tutor; también lo es de impedimentos para

el matrimonio como lo señala el artículo 156 del Código Civil y que a la letra dice: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna".

"El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto -- que dure el lazo jurídico resultante de la adopción" (Art. 157 del C.C.).

En cuanto a la obligación alimenticia que nace del parentesco, el artículo 303 del mencionado ordenamiento señala: "Los padres están -- obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o imposibilidad de los padres, la obligación recae en los ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado".

Como los derechos y deberes entre padres e hijos son recíprocos, los padres están obligados a dar alimentos a los hijos y demás descendientes, del mismo modo deben darlos a sus padres y demás ascendientes que los necesiten; leyes 2 y 4, tít. 19 Part. 4: "Iniquissimum enimquis meritó dixerit patrem egere, cum filius sit in facultatibus". 23/

Nuestra legislación en el artículo 301 pre-

23/ Escriche, Joaquín. Op. cit. Pág. 142.

vino en virtud de la reciprocidad: "la obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

Nos marca el artículo 304 del mismo ordenamiento: "Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado". En caso de que éstos no puedan o ya no existan "la obligación recae en los hermanos del padre y madre en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre" (Art. 305 del C.C.).

Escríche al respecto nos dice: "que el --- abuelo habrá de dirigirse primero a su hijo o hija, y después al nieto. Mas si el hijo no puede subvenir sino en parte a las necesidades de su ascendiente será de cargo del nieto suplir lo que faltare". 24/

"Habiendo hijos del primer grado y nietos de un hijo que ya no existe o que está pobre, tienen que concurrir estos nietos con los hijos al socorro del abuelo, pues ya suceden al padre en los derechos deben sucederle también en las obligaciones; y no es necesario en este caso que el ascendiente siga el orden gradual; bien que como los nietos concurren sólo en representación de su padre, no ha de contarse sino por una cabeza. La renuncia que tal vez hubiesen hecho los nietos de la sucesión de su padre, no es una razón para que se nieguen a la prestación de alimentos al abuelo, porque tal renuncia no les quita el derecho de suceder a éste por medio de la representación, además de que su obligación se funda principalmente en la calidad de nieto". 25/

24/ Escriche, Joaquín. Op. cit. Pág. 143.

25/ Ibidem.

"La obligación de dar alimentos a los pa---dres y demás ascendientes, no lleva consigo la -de pagar sus deudas, así como tampoco los padres son responsables al pago de las deudas de sus hijos a quienes proveen lo necesario para vivir".
Ley 2, Tít. 19, Part. 4. 26/

De lo mencionado con anterioridad, vemos - que el parentesco genera la obligación alimenticia, pero éste no obliga a que se cubran las deudas de ascendientes o descendientes; ya que con ello se desvirtuaría la finalidad de dicha obligación.

El artículo 306 del Código Civil vigente -- nos dice que a falta de los parientes señalados en el artículo 305 (anteriormente citado) están obligados los hermanos y demás colaterales a dar alimentos a los menores, hasta que éstos lleguen a la edad de dieciocho años, o bien a los colaterales incapacitados.

En cuanto al parentesco civil (el que nace de la adopción) la ley consigna: "El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos". (Art. 307 del C.C.)

Por lo tanto, la obligación alimenticia no sólo nace del parentesco por consaguinidad sino del parentesco reconocido por la ley en su ar---tículo 292 del Código Civil.

MATRIMONIO.- Considerado como otra de las fuentes de la obligación alimentaria, es definido como "la sociedad legítima del hombre y de la mujer que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte".
(Ley 1, Tít. 2, Part. 4)

Por su parte, Colin y Capitan nos dicen: -
 "El matrimonio es un contrato civil y solemne -
 por el cual el hombre y la mujer se unen para vi-
 vir en común y prestarse mutua asistencia y soco-
 rro bajo la dirección del marido, jefe de la fa-
 milia y del hogar". 27/

El artículo 159 del Código Civil de 1870 de-
 finía al matrimonio como "la sociedad legítima -
 de un solo hombre con una sola mujer que se unen
 con vínculo indisoluble para perpetuar su espe-
 cie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El Código de 1884 reprodujo textualmente es-
 ta definición; no sucediendo lo mismo con el Có-
 digo Civil vigente en el cual no encontramos una
 definición de matrimonio. Si bien los Códigos -
 Civiles de 1870 y de 1884 lo consideraban como -
 vínculo indisoluble, la Ley de Relaciones Fami-
 liares, no, calificándolo tan solo como un con-
 trato civil.

De los conceptos mencionados deducimos que:
 la finalidad del matrimonio no es solamente la -
 perpetuación de la especie, sino también la ayu-
 da mutua que se deben los cónyuges de la cual se
 deriva la obligación alimenticia y la obligación
 de contribuir a las cargas del matrimonio, misma
 que se confunde constantemente, haciendo de las
 dos una sola; por ello creemos conveniente hacer
 una distinción: la obligación alimenticia es el
 deber que tienen los cónyuges de socorrerse cu-
ando alguno se encuentre en estado de necesidad y
 el otro en posibilidad de hacerlo; y la obliga-
 ción de hacerlo; y la obligación de contribuir a
 las cargas del matrimonio es la que tiene cada -
 uno de ellos de aportar los gastos necesarios pa

27/ Colin y Capitan. "Curso elemental de Derecho Ci-
 vil". Trad. de Rep. Legislación y Jurisprudencia.
 3a. ed. Tomo I, Pág. 385.

ra el mantenimiento del hogar.

El artículo 162 del Código Civil vigente - nos señala: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente".

Antes de las reformas hechas (en Diciembre de 1974) al Código Civil vigente el artículo 164 de éste, decía: "El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le co---rresponda no exceda de la mitad de dichos gastos a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, ---pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirá con bienes de ella".

En sentido semejante tenemos lo marcado por Escriche y que dice: "El marido está obligado a tener en su compañía a la mujer y proveerla de todo lo necesario para la vida según su clase y facultades, aunque no le haya traído dote ni bienes parafernales. Bien aseguran algunos autores, entre ellos Antonio Gómez (ley 53. n. 51), que si no se paga la dote prometida, no tiene obligación el marido de alimentar a la mujer, antes por el contrario, puede echarla de casa y enviarla a la de su padre o del que prometió dote: "Si dos promissa non salvatur, non tenetur maritus alere uxorem, imo potest eam expellere, et ex remittere in domun patris vel dotantis". Pero como la obligación de dar alimentos el marido a la mujer no dimana de la dote ni de los demás bienes que ésta tuviere sino de la naturaleza del matrimonio, la cual exige que ambos cónyuges se provean mutuamente según su poder de las cosas que necesitaren como se indica en la ley 7,

tít. 2, Part. 4, no parece conforme ni está en el orden que el marido envíe a la mujer como por vía de apremio a casa del que ofreció dotarla para que se la mantenga hasta el cumplimiento de la promesa". 28/

La reforma que se hizo al artículo 164 de nuestra legislación pone en igualdad de derechos y obligaciones a los cónyuges ya que a la letra dice: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a las de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos". 29/

Podemos decir que la ley protege a los cónyuges y a los hijos de éstos, responsabilizando tanto a unos como a otros en el caso necesario, y obligándolos a darse alimentos en virtud del parentesco que nace del vínculo matrimonial.

En cuanto al término de la obligación alimenticia dentro del matrimonio podría entenderse, que ésta concluye (refiriéndonos exclusivamente a los cónyuges), en el momento de extinguirse el matrimonio, pero esto no es del todo cierto, toda vez que el legislador previó en el artículo 1368 del Código Civil vigente: "El testador debe fijar alimentos...

III.- Al cónyuge superviviente cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo

28/ Escribano, Joaquín. Op. cit. Pág. 148.

29/ Reforma por Decreto de fecha 5 de Diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de fecha 31 de Diciembre de 1974.

otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente".

En los casos de divorcio, nuestro legislador señala en el artículo 302: "Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale".

El divorcio será objeto del siguiente capítulo, de ahí que sólo hayamos mencionado el presente artículo.

C) CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Así como mencionamos los elementos de la obligación en general, lo hacemos con los de la alimenticia y que podemos enumerar de la siguiente manera:

- 1.- Las partes, que en este caso van a estar ligadas por el parentesco.
- 2.- La indigencia o necesidad del acreedor,
y
- 3.- La solvencia del deudor.

De estos elementos se derivan las características de la obligación alimentaria y que la distinguen de las demás.

I. Reciprocidad.- Como ya mencionamos, el artículo 301 consagra este principio: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos. Esto explica lógicamente, que es muy justo que aquél que cuida por la subsistencia de determinada persona, debido al parentesco ésta, llegado el caso, corresponda con igual ayuda al que en -

el infortunio o por obligación le prestó su ayuda.

II. Personal.- Vemos que la obligación -- alimentaria, es esencialmente personal, queriendo decir con ello que aquellos a quienes la ley señala, son los únicos obligados a cumplirla. - Claro está que la ley toma en cuenta las circunstancias individuales del acreedor y del deudor.

III. Proporcional.- "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos". (Art. 311 del C.C.).

IV. Variable.- De la anterior característica se deriva la variabilidad existente en la - obligación alimentaria, y que puede ser respecto a la cuantía, o medida de la prestación, como al modo de ejecutar ésta.

V. No solidaria.- La solidaridad en las - obligaciones consiste, en que el acreedor puede exigir la prestación total del monto de la obligación, a cualquiera de los deudores obligados o viceversa cualquiera de los acreedores solidarios pueden exigir del deudor que le cubra la - totalidad de la prestación.

La obligación alimentaria no puede participar de este carácter, pues se desnaturalizaría, en virtud de que en atención a sus caracteres de proporcionalidad, variabilidad y divisibilidad, la deuda se prorratea entre los diversos deudores.

El artículo 312 nos dice: "Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieran posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus - haberes". "Si sólo algunos tuvieran posibilidad entre ellos se repartirá el importe de los ali--

mentos; y si uno sólo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación". (Art. 313 del C.C.)

VI. Jerarquizada.- Se afirma que la obligación alimentaria es jerarquizada en virtud de que existe un orden establecido por la ley, para demandar de determinadas personas el cumplimiento de la obligación, es decir, que el acreedor alimentista, no puede escoger en forma caprichosa al que debe suministrarle lo necesario para su subsistencia. De ahí que para su cumplimiento nuestro Código Civil vigente, de acuerdo a un orden lógico los señale en los artículos 302 a 305 que ya hemos mencionado en lo referente al parentesco.

VII. Divisible.- "Las obligaciones son divisibles, cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles, si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero". (Art. 2003 del C.C.)

Creemos que en cuanto a la naturaleza de la deuda y cuyo objeto es proporcionar lo necesario para subsistir, y en el caso de los menores lo relativo a la educación de éstos, bien puede la obligación cumplirse en partes; siendo divisible también en cuanto a los deudores.

VIII. Irrenunciable.- Si hemos hablado -- acerca de que el legislador ha querido proporcionar protección a los miembros, no sólo de la familia, sino de la sociedad, para que éstos se conserven y desarrollen en la forma más conveniente; sería absurdo que renunciaran a su derecho de recibir alimentos hallándose en la imposibilidad de satisfacer por sí mismos a sus más elementales necesidades, ya que con ello se privaría de lo indispensable para subsistir.

Por ello la ley expresa en su artículo 321 del tan citado ordenamiento: "El derecho de re-

cibir alimentos no es renunciable ni puede ser - objeto de transacción".

Creemos importante para este punto señalar el artículo 6o. que dice: "La voluntad de los - particulares no puede eximir de la observación - de la ley ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no -- afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. - Los actos ejecutados contra el tenor de las le-- yes prohibitivas o de orden público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo con-- trario". (Art. 8 del C.C.)

IX. Intransigible.- El artículo 321 en su segunda parte nos señala que la obligación ali-- menticia no puede ser objeto de transacción.

Entiéndese por transacción al "acuerdo de - voluntades, por medio del cual las partes hacién-- dose recíprocas concesiones, terminan una contro-- versia presente, o previenen una futura". (Art. 2944 del C.C.)

El artículo 2950 nos dice: "Será nula la - transacción que verse: V.- Sobre el derecho de recibir alimentos".

Sobre cualquier otra cosa podrá llegarse a una transacción, pero perdería su finalidad la - obligación alimenticia si se hace objeto de tran-- sacción.

X. Incompensable.- Se le da tal carácter, en virtud de que los alimentos están estableci-- dos por el legislador como lo necesario para con-- servar la vida del alimentista, por lo que es de elemental sentido de humanidad que tales pensio-- nes se dediquen a subsanar la necesidad del mis-- mo.

El Código Civil vigente, al reconocer tal característica de la obligación alimentaria, establece en su artículo 2192: "la compensación no tendrá lugar:

III.- Si una de las deudas fuere por alimentos.

XI. Intransmisible.- Sobre esta característica ha habido diversidad de opiniones, algunos señalan que podía ser transmisible, otros señalan lo contrario, pero creemos que derivado del carácter eminentemente personal de la obligación alimenticia no es posible considerarla como transmisible, ya que los alimentos se refieren a las necesidades individuales y propias del alimentista; de ello que no proceda transmitir el derecho de exigirla, pues puede ser que el deudor no tuviere relación ni obligación alguna con el nuevo alimentista, aún cuando éste estuviese en la más absoluta indigencia.

En el Derecho Romano se consideraba por ser esencialmente personal, intransmisible. "Constat enim alimenta cum vita finiri". (Dig. lib. 2, -tít. 15, 1, 8, 10 Ulp.)

XII. Inembargable.- Sería absurdo considerarla en la forma opuesta, puesto que si se permitiese el embargo o la retención de los alimentos asignados para pagar con la pensión del alimentista una deuda de éste, carecería de lo necesario para subsistir y vendría por tierra el objetivo de la ley.

En virtud de la indigencia del acreedor y de la solvencia del deudor se deduce que el monto de la obligación alimentaria no será mayor a la necesidad del acreedor ni a la posibilidad del deudor; exigiéndose estrictamente sólo lo necesario para la subsistencia del acreedor. Hacemos esta observación, porque en la práctica se ha tratado de desvirtuar o más bien, se ha des-

virtuado el espíritu que dio origen a la institución de los alimentos; ya que si bien no somos partidarios de que sean fijadas pensiones bajas, no se debe abusar del derecho que otorga la ley al acreedor para exigir pensiones elevadas (to-- mando en cuenta los ingresos del deudor) con las cuales no sólo sufraga los gastos necesarios para vivir cómodamente y sin apuros, sino también para sufragar gastos superfluos de lujo que contravienen a la finalidad de la obligación alimentaria. Por tal motivo, el juez a quien se le otorga potestad para fijar la pensión alimenticia, debe tomar en cuenta las circunstancias del caso. Más adelante analizaremos lo referente a este punto.

D) EXTINCIÓN

En cuanto a nuestra legislación, el artículo 320 del Código Civil vigente establece: "Cesa la obligación de dar alimentos:

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

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

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

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

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

Analizando el texto del artículo mencionado podemos distinguir entre causas de terminación - de la obligación alimentaria y causas de simple suspensión.

Quedando comprendidas a nuestro modo de ver, dentro de la primera las fracciones II y III del artículo transcrito. Entendiéndose dentro de la segunda fracción, la muerte del acreedor así como también la mayoría de edad de los hijos.

Y como causas de simple suspensión las fracciones I, IV, y V, ya que el deudor (en el caso de la I fracción) si bien en un momento carece - de medios, posteriormente puede tenerlos y cumplir con la obligación alimenticia; lo mismo podemos decir en cuanto a la fracción IV, ya que - una vez corregida la conducta del alimentista podrá seguir percibiendo los alimentos; respecto - al contenido de la fracción V creemos que una - vez que las partes lleguen a un acuerdo podrá - continuar la prestación de los alimentos.

En relación a la fracción III del citado artículo, el legislador no precisa ésta, dejándola a la apreciación del juzgador quien resolverá según su prudente arbitrio.

Tampoco tomó en cuenta la simulación del estado de incapacidad tanto del deudor como del - - acreedor alimentarios.

CAPITULO II

EL DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION ACTUAL

Si bien mediante el matrimonio un hombre y una mujer se unen, el divorcio es el medio legal para disolver dicha unión.

Los romanos consideraron al matrimonio como una relación continuativa teniendo ésta, duración siempre y cuando entre los esposos existiera la "affectio maritalis", lo cual determinó que el matrimonio podía disolverse en cualquier momento por la voluntad de las partes o bien por la de uno de ellos. "La idea de que los cónyuges tenían amplia libertad para divorciarse estaba tan adentrada en las costumbres romanas que la legislación llegó a prohibir que los contrayentes con vinieran en no divorciarse o que establecieran penas para el caso de que alguno de ellos pretendiera romper el vínculo". 30/

Al igual que en el matrimonio, en el divorcio se requiere la expresión de la voluntad de ambas o una de las partes. En el derecho romano "el divorcio no exigía para su realización el concurso de formalidades especiales, siendo su manifestación exterior la separación material de los esposos. Generalmente este hecho iba acompañado con declaraciones de los cónyuges que servían para hacer conocer entre sus parientes y amigos la voluntad de no continuar unidos en matrimonio" 31/. La necesidad de dar a conocer la disolución del matrimonio se debía a la libertad que tenían las partes para contraer, si así lo querían, segundas nupcias. Nuestra legisla-

30/ Peña Guzmán, Luis Alberto. Arguello, Luis Rodolfo. "Derecho Romano". 2a. ed. Buenos Aires, 1966. Tipográfica Editora Argentina. Pág. 420.

31/ Peña Guzmán. Arguello. Op. cit. Pág. 422.

ción toma en cuenta este principio y en su artículo 289 del Código Civil vigente consagra: "En virtud del divorcio los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. - El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años a contar desde que se decretó el divorcio. Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".

Entre los romanos podía efectuarse el divorcio de dos maneras: por la voluntad de los esposos, no existiendo en esta forma ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el sentimiento había unido; y por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. 32/

"El hecho de que el divorcio se produjera por la simple voluntad de los cónyuges sin formalidad alguna causaba incertidumbre sobre el momento en que el mismo había tenido lugar, creando con ello serios inconvenientes, en especial cuando alguno de los cónyuges hubiere pasado a segundas nupcias porque en el supuesto era preciso determinar si estaba habilitado para hacerlo por haberse extinguido el primer vínculo. Para dar publicidad al divorcio y con ello certidumbre a la ruptura del vínculo la "lex Iulia de adulteriis" resolvió que el repudio debía efectuarse con la participación de un liberto y ante la presencia de siete testigos signatarios del acta (testationes). Esta ley sancionaba con la invalidez el divorcio efectuado sin las exigencias que ella prescribía, pero en manera alguna

32/ Petit, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano". Trad. D. José Fernández, Editora Nacional. México, 1963. Pág. 110.

significaba por el matrimonio se rehabilitara - porque la jurisprudencia romana mantuvo el criterio de que el simple desistimiento era bastante para disolver el matrimonio dando lugar a sanciones accesorias". 33/

En los primeros albores de Roma el divorcio fue utilizado en forma poco frecuente, pero con la degeneración de las costumbres, su uso se acrecentó, especialmente entre las clases adineradas, trayendo como consecuencia el resquebrajamiento de la estructura familiar. De ahí que los emperadores cristianos se vieran precisados a dictar normas, que restringieran el divorcio no logrando abolirlo en su totalidad a pesar de que la doctrina cristiana considera al matrimonio como institución indisoluble por naturaleza, debido a que se considera como sacramento. 34/

En el Derecho Canónico el matrimonio legítimamente contraído no puede disolverse por razón de haber sido elevado a sacramento, no se entiende por divorcio la entera disolución del vínculo matrimonial, sino solamente la separación de bienes y habitación entre el marido y la mujer, quienes no por eso adquieren libertad de pasar a otras nupcias mientras viviere uno de los dos. - 35/

El Código Civil de 1870 en su artículo 239 señala: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos de este Código". El artículo 226 del Código Civil de 1884 contiene el mismo texto, -

33/ Peña Guzmán. Arguello. Op. cit. Pág. 423.

34/ Peña Guzmán. Arguello. Op. cit. Pág. 424.

35/ Diccionario Tecnológico de Jurisprudencia, Economía y Legislación. Pedro Pujol. Publicaciones Montiel. Barcelona. Pág. 224.

sin modificación alguna. De ello podemos decir que los legisladores consideraban al matrimonio como un vínculo indisoluble, por el cual no se dejaba a las partes, después de efectuado el divorcio, en libertad para contraer nuevamente matrimonio.

Inicialmente la Ley de Venustiano Carranza de 1914 admitió al divorcio como la disolución del matrimonio, y es la Ley sobre Relaciones Familiares quien le da forma. El artículo 75 de la misma a la letra dice: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". El artículo 266 del Código Civil vigente consagra de igual manera al divorcio.

En cuanto a las causas de divorcio la legislación de 1870 señala en su artículo 240: "Son causas legítimas de divorcio:

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

2a.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando él mismo la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;

3a.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

4a.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción;

5a.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;

6a.- La sevicia del marido con su mujer o -

de ésta con aquél;

7a.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro".

El Código Civil de 1884 agregó como causas de divorcio en su artículo 227 las siguientes: - "Son causas legítimas de divorcio:

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

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o cuando sea con justa causa, si - siendo ésta basante para pedir el divorcio se -- prolonga por más de un año de abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.

IX.- La negativa de uno de los cónyuges a - administrar al otro alimentos conforme a la ley.

X.- Los vicios incorregibles de juego o em - briaguez.

XI.- Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya - tenido conocimiento el otro cónyuge.

XII.- La infracción de las capitulaciones - matrimoniales.

XIII.- El mutuo consentimiento".

La Ley sobre Relaciones Familiares en su ar - tículo 76 nos dice: "Son causas de divorcio:

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio o sufrir sí - filis, tuberculosis, enajenación mental incuraa-

ble, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable que sea además contagiosa o hereditaria;

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

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

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

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

Las fracciones no mencionadas conservan el texto ya señalado en los Códigos de 1870 y 1884.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 267 agrega a los textos anteriores las fracciones siguientes:

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

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal".

A pesar de que el Código de 1870 no enumera entre sus causales de divorcio el mutuo consenti

miento, de una manera expresa, hace mención a él en su artículo 217 que señala: "El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad". De lo cual entendemos que podía ser solicitado antes del tiempo y la edad indicados.

El legislador de 1870 tampoco tomó en cuenta lo referente a la negativa de los cónyuges a darse alimentos, como causal de divorcio; si bien es cierto que las señaladas por el mismo son de suma importancia creemos que ésta no carece de ella.

En cuanto a la forma de solicitar el divorcio, coinciden los Códigos de 1870 y de 1884, al señalar que deberá solicitarse mediante una demanda, a la que se acompañará un escrito en el que convengan la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación. 36/

La Ley sobre Relaciones Familiares al respecto nos dice: Art. 80.- "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez en los términos que expresan los artículos siguientes - en caso contrario aunque vivan separados, se tendrán por unidos para los efectos legales del matrimonio" 37/. En cuanto a la situación de los hijos y la administración de los bienes, el criterio es semejante a los anteriores legisladores modificando en lugar de "administrar" "liquidar" estos últimos.

36/ Art. 248 del Código Civil de 1870.
Art. 232 del Código Civil de 1884.

37/ La Ley sobre Relaciones Familiares omitió "en cuanto al lecho y habitación" que contenían los Arts. - 246 del C.C. de 1870; y 231 del C.C. de 1884.

Nuestra legislación vigente facilita la disolución del vínculo matrimonial, de tal forma - que podemos dividir el divorcio en:

A) DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO

Esta forma se lleva a cabo siempre y cuando las partes reúnan los siguientes requisitos:

- 1.- Ser mayores de edad.
- 2.- Que no tengan hijos.
- 3.- Que no tuvieren bien alguno dentro de la sociedad conyugal, o hubieren liquidado la -- misma previamente, si es que se casaron bajo tal régimen.
- 4.- Que haya transcurrido un año de su matrimonio.
- 5.- Manifestación terminante y explícita de divorciarse. (Art. 272 del C.C. vigente)

PROCEDIMIENTO

"Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a

los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la -- del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal y entonces aquéllos sufrirán -- las penas que establezca el Código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este -- artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles". (Art. 272 del C.C. vigente)

De lo anterior entendemos que el juez del -- Registro Civil siguiendo lo dispuesto por la ley, en las citaciones está dando portunidad a los -- cónyuges para recapacitar en la resolución que -- han tomado respecto a la disolución del vínculo matrimonial. Creemos conveniente transcribir a continuación una solicitud de divorcio administrativo:

SERGIO X.

Y

MARIA Z.

DIVORCIO VOLUNTA
RIO ADMINISTRATI
VO.

C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL
DE LA ONCEAVA DELEGACION.

SERGIO X. y MARIA Z. por nuestro propio de-

recho, autorizando para recoger toda clase de documentos al señor Lic. Y, ante usted respetuosamente comparecemos y exponemos:

Por medio del presente escrito, venimos a - solicitar la disolución de nuestro matrimonio, - en la vía de divorcio voluntario administrativo, fundándonos en los siguientes hechos y consideraciones de derecho:

H E C H O S

1.- Con fecha 31 de Julio de 1974, en esta ciudad de México, contrajimos matrimonio bajo el régimen de Separación de Bienes, según se desprende de la copia certificada anexa al presente escrito.

2.- Asimismo, manifestamos que de nuestra - unión no procreamos hijo alguno.

3.- La cónyuge SRA. MARIA Z. manifiesta, ba jo protesta de decir verdad, no encontrarse en- cinta.

D E R E C H O

Fundan nuestro escrito, el artículo 272 del Código Civil vigente del Distrito.

Por lo expuesto,

AL C. OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL, atentamente pe dimos se sirva:

Se nos tenga por presentados con el documen to del acta de matrimonio que se acompaña, solici tando el divorcio administrativo por mutuo con sentimiento.

Seguidos los trámites legales, decretar en definitiva la disolución del vínculo matrimonial

que nos une.

Protestamos nuestros respetos.

SR. SERGIO X

SRA. MARIA Z.

México, D.F.

Una vez efectuadas las comparecencias de los cónyuges, ya mencionadas, ante el Juez del Registro Civil, éste tiene la obligación de hacer las anotaciones marginales correspondientes, en el libro de matrimonios, en el cual quedará asentado que el matrimonio se ha disuelto con fecha X, para los efectos legales correspondientes. También tiene la obligación de manifestarles a los cónyuges que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 289 fracción III, no podrán contraer nuevamente matrimonio sino transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

El artículo 272 del mismo ordenamiento en su fracción III nos dice: "El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia". En este caso no hay sanción más que la de falsedad que casi no se aplica.

B) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

Quando los cónyuges de común acuerdo deseen disolver su matrimonio, disolución en la cual no se fundan la violación de los deberes conyugales y por lo tanto, no se plantea entre los cónyuges conflicto alguno, puede llevarse a cabo el divor

cio voluntario judicial, según lo dispuesto por la fracción décima séptima del artículo 267 del Código Civil vigente.

La Ley sobre Relaciones Familiares en su artículo 82 señala: "El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud el juez de primera instancia del domicilio de los cónyuges remitirá extracto de ella al juez del Registro Civil del mismo lugar, para que éste la haga publicar en la tabla de avisos, y citará a los solicitantes a una junta, en la cual procurará restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse. Si no lograra avenirlos se celebrarán todavía con el mismo objeto, dos juntas más, que el juez citará a petición de ambos cónyuges. Esta petición no podrá hacerse sino no después de transcurrido un mes desde la última junta celebrada. Entre una y otra junta deberá mediar cuando menos un mes".

Continuando con el procedimiento necesario, el mismo ordenamiento en su artículo 83 nos dice: "Si celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieren firmes en el propósito de divorciarse, el juez aprobará el arreglo con las modificaciones que crea oportunas, oyendo al efecto la del Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de tercera persona".

En cuanto al lapso para llegar a una resolución, el legislador previno que de una manera provisional el juez autorizara la separación de los cónyuges y se dictaran las medidas convenientes para asegurar la subsistencia de los hijos menores. (Art. 84 de la Ley sobre Relaciones Familiares).

Ahora bien, si por determinadas circunstan-

cias el procedimiento se suspendiere, esta suspensión durara más de seis meses, no podía seguir su curso, sino que era necesario que se volvieran a hacer las publicaciones a las que hace referencia el citado artículo 82. Si los cónyuges decidían reunirse nuevamente, no había impedimento para tal, pero dado el caso no podían volver a solicitar el divorcio voluntario, sino pasado un año de su reconciliación. (Art. 85 y 86 de la Ley sobre Relaciones Familiares).

El último párrafo del artículo 272 del Código Civil vigente nos dice que los cónyuges "pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

El divorcio por mutuo consentimiento, se puede llevar a cabo siempre y cuando:

1.- Haya transcurrido un año de la celebración del matrimonio. (Art. 274 del C.C.)

2.- Se presente en la solicitud de divorcio un convenio, que se sujete a los siguientes puntos:

I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedi

miento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto, se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad". (Art. 273 del C.C. - vigente).

PROCEDIMIENTO

Si bien ya asentamos lo referente a los requisitos del divorcio voluntario, creemos conveniente referirnos a la forma de llevarse a cabo.

Bañuelos Sánchez, en su libro *Práctica Civil Forense*, inicia el capítulo de divorcio por mutuo consentimiento, manifestando que el procedimiento tiene dos aspectos:

a) En el primer caso el Juicio de Divorcio tiene un aspecto procedimental muy especial y está reglamentado por los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles.

b) El segundo aspecto es el que se rige por las prevenciones del artículo 272 del Código Civil, el cual ya analizamos y que se refiere al divorcio Voluntario Administrativo. 38/

Arilla Bas sobre el particular manifiesta: que el divorcio por mutuo consentimiento a que alude la fracción décima séptima del artículo --

38/ Bañuelos Sánchez, F. "Práctica Civil Forense". Cárdenas Editor. México, 1970. 2a. ed. Pág. 713.

267 del Código Civil se decreta por el juez previa tramitación del procedimiento especial que señalan los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles. 39/

Lo más conveniente, a nuestro criterio, es hacer el análisis de lo estipulado en los artículos correspondientes, tanto del Código Civil, como del de Procedimientos Civiles.

Cuando los cónyuges reúnan los requisitos - ya enumerados con anterioridad, (mayoría de edad, un año transcurrido de la celebración del matrimonio, el mutuo consentimiento para divorciarse, la celebración de un convenio, especificando en éste la pensión alimenticia), se presentarán ante un Juez Familiar por medio de una solicitud de divorcio, a la cual deberán acompañar copia certificada del acta de matrimonio, así como de la o de las actas de nacimiento de los hijos habidos en el matrimonio. A lo anterior, el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles - nos dice: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código - citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores".

"Hecha la solicitud citará el tribunal a -- los cónyuges y al representante del Ministerio - Público a una junta, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al repre-

39/ Arillas Bas, Fernando. "Manual Práctico del Liti-- gante". Editorial Divulgación. México, 1968. 4a. ed. Pág. 146.

sentante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos - menores o incapacitados y de la mujer y a los -- alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge de ba dar a otro mientras dura el procedimiento, -- dictando las medidas necesarias del aseguramiento". (Art. 675 del C. de P. C.).

De los anteriores artículos desprendemos - que es parte especial del Divorcio Voluntario, - el convenio que de común acuerdo establecen los cónyuges, y en el cual se toma como principal - punto la custodia de los menores hijos y la pensión alimenticia que debe proporcionarse.

Jurídicamente, hemos tocado el problema fundamental que existe en el Divorcio Voluntario Judicial; la custodia de los menores hijos en la - práctica se equipara a la pérdida relativa de la patria potestad.

En cuanto a la pensión alimenticia, vemos - que en la práctica, para garantizarla se gira un oficio al lugar donde presta sus servicios el - cónyuge que va a garantizarla, para que quince-- nalmente se le descuente de sus percepciones, de terminada cantidad misma que será entrega a la o el cónyuge por concepto de alimentos.

Existe otra forma de garantizar los alimentos y que es por medio de fianza, la cual únicamente entregan las Afianzadoras siempre y cuando exista un aval con bienes raíces, cuyo valor -- sea cien veces mayor a la cantidad que se otorga como fianza, ante esta situación generalmente el cónyuge obligado desiste del medio, toda vez que resulta un tanto difícil encontrar la persona -- idónea para el efecto. Otro de los defectos de esta forma de garantía es que mañosamente las - Afianzadoras cuando la cónyuge esté de acuerdo - le hacen firmar una carta en la que se da por recibida de las doce mensualidades que ampara di--

cha fianza, otorgándola de inmediato la Afianzadora, toda vez que para posteriores reclamaciones se va a eximir de cualquier responsabilidad, en virtud de que tiene en su poder el documento en el que consta que ya se le entregó a la cónyuge las doce mensualidades convenidas.

Referente a la pensión alimenticia, el Agente del Ministerio Público solicita que la garantía (de la que hemos hablado anteriormente), sea por un año en cualquiera de las formas citadas - creemos que esta determinación es indebida, ya que transcurrido el tiempo señalado, el o la cónyuge tienen que mover nuevamente el aparato legislativo para que se haga efectiva dicha pensión. Por lo cual, creemos conveniente que dicha garantía sea hasta la no necesidad de los alimentos como sucede cuando los hijos alcanzan la mayoría de edad o el o la cónyuge poseen la posibilidad o capacidad necesaria para proporcionarse por sí mismos los alimentos.

Una vez presentada la solicitud de divorcio, y si el C. Juez de lo Familiar cree que reúne todos los requisitos, le da entrada a la misma, fijando en ese auto la fecha para la celebración de la primera audiencia; así como también da vista al Ministerio Público para que exprese si a su criterio se encuentran reunidos los requisitos necesarios. En la mayoría de los casos, los cónyuges solicitan de inmediato la separación provisional y en su caso, previa la disolución del vínculo matrimonial, la definitiva.

El Código Civil vigente en su artículo 282 a la letra dice: "Al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I.- (Derogada);

II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

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

IV.- Las que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso;

V.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conveniente.

De este artículo desprendemos que el legislador al dar las medidas contenidas en el mismo, trata de proteger a la familia en sí, por lo que el juez tiene la obligación de exhortarlos para que recapaciten en su decisión y puedan salvar su matrimonio en bien principalmente de los hijos procreados. Ante la insistencia de los cónyuges se señalará fecha para la celebración de la segunda junta de aveniencia, a la cual se citará también al Agente del Ministerio Público para que asista, al igual que en la primera se les exhorta a la reconciliación, pero si no se logra, se analizará el convenio con el fin de que los derechos de los hijos menores o incapacitados queden bien garantizados; tomando en cuenta el parecer del Agente del Ministerio Público, se cita-

rá a los cónyuges para oír la sentencia correspondiente, y publicada ésta, los mismos tienen que ejecutoriarla, enviando el Juez al Oficial del Registro Civil, un extracto de la solicitud y de la sentencia de divorcio, para que al margen del libro de matrimonios de la oficialía correspondiente (lugar en que el matrimonio se efectuó) quede asentado que ha quedado disuelto el matrimonio, por sentencia de fecha tal.

El Juez de lo Familiar, les indicará que no podrán contraer nuevo matrimonio, sino hasta -- transcurrido un año a partir de la fecha en que quedó debidamente ejecutoriado el divorcio.

Para ejemplificar la solicitud de divorcio voluntario, transcribimos la siguiente:

EVA X.
Y
LUIS Z.
DIVORCIO VOLUNTAR
RIO.
SOLICITUD.

C. JUEZ DECIMO PRIMERO DE LO FAMILIAR.

EVA X. y LUIS Z. por nuestro propio derecho, señalando como domicilio para oír notificaciones el número 5 de las calles X de esta ciudad de México y autorizando para oírlas en nuestro nombre, así como para recoger toda clase de documentos - al Sr. Lic. Y, atentamente decimos que:

Solicitamos que se declare la disolución - del vínculo matrimonial que nos une, por estar - conformes en divorciarnos por mutuo consentimiento, fundándonos en los siguientes hechos y consideraciones de derecho:

H E C H O S

1.- Con fecha 8 de marzo de 1968 contrajimos matrimonio en esta ciudad de México, bajo el régimen de Separación de Bienes, según lo acreditamos con el acta del Registro Civil anexa al presente escrito.

2.- De nuestro matrimonio nació y vive el menor LUIS de 6 años de edad y de apellidos Z.X., según lo acreditamos con la copia certificada anexa.

3.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 273 del Código Civil vigente, hemos celebrado el siguiente

C O N V E N I O

a) El menor hijo habido en nuestro matrimonio, quedará confiado a la madre, tanto en el procedimiento de este Juicio como después de ejecutoriado el divorcio.

b) Tanto en el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio el cónyuge entregará a la cónyuge la cantidad de \$ 2,000.00 (DOS MIL PESOS 00/100 M.N.) mensuales, para ayudar a la alimentación del menor hijo. Se hace del conocimiento de su Señoría que la cónyuge cuenta con medios suficientes para su sostenimiento.

c) Durante el procedimiento servirá de habitación a la cónyuge la casa marcada con el # 2 de las calles Y. de esta ciudad.

d) De manera expresa se conviene que la cónyuge no percibirá alimentos del cónyuge, por contar aquélla con medios suficientes para subsistir.

e) En virtud del régimen de Separación de Bienes bajo el cual contrajimos matrimonio no señalamos la manera de liquidar la sociedad conyugal.

f) La cónyuge conviene en que el cónyuge puede ir a visitar a su hijo cada ocho días, siempre y cuando sean horas apropiadas.

g) Asimismo, la cónyuge manifiesta bajo protesta de decir verdad, no encontrarse encinta.

h) De conformidad con lo previsto por el artículo 275 del Código de Procedimientos Civiles vigente, solicitamos de su Señoría se sirva autorizar la separación de los cónyuges.

D E R E C H O

Fundan esta solicitud, lo dispuesto por los artículos 266, 267 fracción décima séptima, 272, 273 y demás relativos del Código Civil.

Norman el procedimiento lo dispuesto por artículos 277, 674, 675 y demás concordantes del Código de Procedimientos Civiles.

Por lo expuesto,

AL C. JUEZ ATENTAMENTE PEDIMOS SE SIRVA:

Dar entrada a esta solicitud en la vía y formas propuestas, con tiación del C. Agente del Ministerio Público; señalar día y hora para que tenga lugar la primera junta; aprobar el convenio presentado a su Señoría, toda vez que está sujeto a derecho, y previos los trámites legales, dictar sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial que actualmente nos une.

Protestamos nuestros respetos.

SRA. EVA X.

SR. LUIS Z.

México, D.F.

Como podemos ver, la solicitud debe estar de acuerdo a lo prescrito por la ley, ya que de lo contrario no será admitida por el Tribunal competente.

Creemos conveniente mencionar lo dispuesto en el último párrafo del artículo 288 que a la letra dice: "En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización que concede este artículo" (se refiere a los daños y perjuicios que un cónyuge puede originar a otro en sus intereses). De ahí que si en el ejemplo antes mencionado los cónyuges explícitamente no hubieren acordado (en el inciso d de su convenio) la no percepción de alimentos de la cónyuge, se tendría este ordenamiento para el caso de la exigencia de los mismos.

La ley deja en libertad a los cónyuges para que de común acuerdo señalen (en esta clase de divorcio), la pensión alimenticia que otorgará un cónyuge al otro, en cuanto a si ésta debe aumentarse o no la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice:

"Pensión alimenticia, aumento de la, en el Divorcio por mutuo consentimiento.

La pensión alimenticia que se fija en el -- convenio que se aprueba definitivamente en la -- sentencia que decreta un divorcio por mutuo consentimiento, no se puede revisar en los términos

del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales - por no ser susceptible de modificación el convenio a que se refiere el artículo 173 del Código Civil, dado que en esta clase de divorcios la fijación de alimentos no es resultado de una disposición de la ley, sino potestativa y convencional por lo tanto, solamente son modificables, según el precepto legal primeramente mencionado, las resoluciones judiciales que se pronuncien en negocios de alimentos, cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción deducida en el juicio correspondiente y no cuando se trate de divorcios por mutuo consentimiento en que no es aplicable el indicado artículo 94 procesal, porque el convenio queda vigente durante el procedimiento del juicio y después de concluido el mismo hasta que se extinga la obligación voluntaria contraída porque además en el divorcio de referencia los cónyuges no tienen derecho a exigirse alimentos de conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 288 del Código Civil.

Sexta Epoca, Cuarta Parte; Vol. LXXXII, Pág. 85 A.D. 1029/60. Aurora Cattaneo Cabrera". 40/

C) DIVORCIO NECESARIO

Como su nombre lo indica, esta clase de divorcio va a ser solicitada en virtud de que ya no es posible continuar la convivencia que implica el vínculo matrimonial.

Si bien es cierto que en las dos formas de divorcio ya mencionadas interviene la voluntad -

40/ Tesis de Ejecutorias. 1917-1975. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. 3a. Sala. Pág. 121.

de las partes, en ésta es el o la cónyuge afectado quien la solicita.

Galindo Garfias al hablar del divorcio nos dice: "en cualquier caso requiere la existencia de un matrimonio válido y tal debe hacerse valer ante un Juez competente, por persona capaz y legítima procesalmente para accionar. Es necesario que la causal invocada se encuentre contenida en los artículos 267, 268 del Código Civil". El mismo autor nos señala que el divorcio necesario o contencioso, según lo llama, tiene su fundamento en las causales especificadas de los artículos mencionados. 41/

Rojina Villegas al referirse a las causales del artículo 267, las distingue como: delitos de un cónyuge contra otro las que se encuentran contenidas en las fracciones I, III, IV, XI, XIII y XIV; delito de un cónyuge contra los hijos, lo enumerado en la fracción V; y delitos contra terceras personas lo previsto en la fracción XIV. 42/

Galindo Garfias a su vez afirma que las causales de divorcio son derivadas de culpa, las contenidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XV y XVI; las no derivadas de culpa las fracciones VI y VII. 43/

En cuanto a las causales de divorcio que señala el artículo 267 del Código Civil vigente, la primera dice: "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges"; como complemento a esta fracción, el artículo 269 del mismo ordenamiento indica que "cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cón-

41/ Galindo Garfias. Op. cit. Pág. 561.

42/ Rojina Villegas. Op. cit. Pág. 212.

43/ Galindo Garfias. Op. cit. Pág. 149.

yuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio". Ya que es considerado como un delito de acuerdo con el artículo 273 del Código Penal que señala: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

Al configurarse el adulterio se está dañando al cónyuge ofendido, de ahí que el legislador le conceda el derecho a solicitar el divorcio por una parte, y por la otra, a pedir que se proceda en contra de los adúlteros como lo señala el artículo 274 del Código Penal; asimismo, la ley marca el tiempo en que el cónyuge puede (como arriba se menciona), ejercer tal derecho invocándolo como causal de divorcio, queriendo decir que pasado el mismo, no podrá ser causal de divorcio.

Citando nuevamente a Galindo Garfias, éste nos afirma: "no se requiere que se configure el delito de adulterio para que proceda el divorcio, sino que basta la comprobación de la existencia de esas relaciones sexuales, en cualquier circunstancia para tener por prueba la causa de divorcio" 44/. No creemos muy acertada tal aseveración ya que de ser así, el cónyuge adúltero podrá decir que la solicitud no está de acuerdo a lo legislado.

Segunda causal.- "El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo". A nuestro modo de ver, el legislador tomó en cuenta el engaño que la cónyuge hace al esposo. Si el hecho sucede con conocimiento del cónyuge no es tomado

44/ Galindo Garfias. Op. cit. Pág. 150.

en cuenta como tal.

Tercera causal.- "La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el -- mismo marido la haya hecho directamente, sino -- cuando se pruebe que ha recibido dinero o cual-- quiera remuneración con el objeto expreso de per-- mitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer". En ésta, se considera que la bajeza moral del cónyuge afecta al máximo a la cónyuge -- tanto física como moralmente.

Cuarta causal.- "La incitación a la violen-- cia hecha por un cónyuge al otro para cometer al-- gún delito, aunque no sea de incontinencia car-- nal". No sólo se está dañando al cónyuge sino a un tercero, ya que éste último va a ser la vícti-- ma de tal violencia.

Quinta causal.- "Los actos inmorales ejecu-- tados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción". Esta causal como puede verse, -- desvirtúa en todas y cada una de sus formas la -- función del matrimonio siendo grave y peligrosa para los hijos.

Sexta causal.- Padecer sífilis, tuberculo-- sis o cualquiera otra enfermedad crónica o incu-- rable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio". Es lógico pensar -- que esta clase de enfermedades tienen que ser -- posteriores al matrimonio, ya que de lo contra-- rio serían un impedimento para la celebración -- del mismo. El legislador tomó en cuenta no sólo la salud de los cónyuges, sino también la de los hijos, ya que una de estas enfermedades a la lar-- ga no sólo van a perjudicar a la familia en sí, sino a la sociedad.

Séptima causal.- "Padecer enajenación men--

tal incurable". Esta causal está supeditada al artículo 271 del Código Civil, que nos dice: "Para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable, es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad". "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá sin embargo solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio". (Art. 277 del C.C.)

Octava causal.- "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada". El abandono se manifiesta no sólo en el hecho de no cohabitar con el o la cónyuge sino en el no proporcionar en sí todas las obligaciones inherentes al matrimonio.

Novena causal.- "La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge entable la demanda de divorcio". Podemos interpretar que al transcurrir los seis primeros meses queda perdonada la causa de divorcio que se tuvo para separarse y comienza a correr el término de seis meses de separación injustificada mencionada en la anterior causal.

Décima causal.- "La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia". El cónyuge ausente da causa a que se lleve a cabo la solicitud de divorcio, precisamente porque no se realizan los fines naturales y la vida en común del matrimonio. En sí, la presunción de muerte se deriva de casos espe-

ciales, como naufragios, incendios, etc.

Décima primera causal.- "La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro". Sevicia: el maltratar continuamente a el o la cónyuge y que por este maltrato lleque a ser imposible el convivir mutuamente. Las injurias graves: los malos tratos de palabra de uno de los cónyuges para el otro. Amenazas: el advertirle que de no hacer tal o cual cosa se le ocasionará un daño, amedrentándolo. Esta causal como claramente puede verse, acaba con el mutuo respeto y la recíproca consideración que deben tenerse los cónyuges.

Décima segunda causal.- "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 (sostenimiento del hogar, alimentación y educación de los hijos) y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges - en el caso del artículo 168" (el juez resolverá en caso de desacuerdo a lo señalado por el artículo 164). El mismo ordenamiento señala: "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 estos derechos" (Art. 165 del C.C.). Es decir, el legislador manifiesta que hasta en tanto no se lleve un juicio especial de alimentos procesalmente en todas sus partes, no ha lugar (la negativa de los cónyuges a darse alimentos), a ser causal de divorcio.

Existe jurisprudencia expresa al respecto, - misma que transcribimos a continuación:

Divorcio, falta de ministración de alimentos como causal de.

"Para que prospere la causal de divorcio a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, no basta demostrar la falta de ministración de los alimentos, sino que es necesario justificar que no pudieron hacerse efectivos, los derechos que conceden los artículos 165 y 166 del mismo Código.

Jurisprudencia 158. Quinta Epoca, Página 503, - Sección Primera, Volumen tercero. Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el título "alimentos, falta de ministración de los, como causa de divorcio", número 87, Pág. 185.

Estamos en total desacuerdo tanto con lo ordenado por la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, como con la Jurisprudencia de la Corte, toda vez que si la o el cónyuge se ve en la necesidad de demandar una pensión alimenticia es debido a que la contraparte ya no desea hacerlo en una forma voluntaria.

Consideramos que la falta de cumplimiento a lo ordenado por los artículos 301, 164 y 303 del citado Código, vendría siendo un abandono, si no física, sí económicamente, ya que el o la cónyuge y los hijos, (siempre que no esté obligado a contribuir, o no pueda, a la prestación de los alimentos; y los hijos sean menores o incapacitados) serían dejados a su suerte faltando con ello a una de las obligaciones que nacen del matrimonio.

De ahí que, para que prospere la solicitud de divorcio, la causal debe tomarse en cuenta -- sin necesidad de llevar a cabo primeramente un juicio especial de alimentos.

Décima tercera causal.- "La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, -

por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión". Aunque la pena corporal fuese de seis meses, ellos revelan que las relaciones de mutuo afecto entre ambos dejó de existir. Claro está que esto es de acuerdo a la forma de pensar y sentir de cada pareja. Los Códigos de 1870 y 1884 no exigían la acusación grave que el vigente exige, sino bastaba que fuera falsa.

Décima cuarta causal.- "Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante por el cual tenga que sufrir una pena mayor de dos años de prisión". -- Aquí nos encontramos ante el descrédito y el deshonra que va a sufrir la familia en sí. Lo que se protege en estos casos es analizar la conducta del cónyuge que cometió el delito.

Décima quinta causal.- "Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal". A pesar de -- que el legislador no menciona a los hijos en esta fracción, se sobreentiende que no sólo el cónyuge va a ser dañado con la conducta del otro, sino la familia en sí, tanto por los hechos inmorales que ven los hijos, como los padecimientos que pueden sobrevenir a los que están por nacer.

Décima sexta causal.- "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratase de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión". Tal acto será apreciado por el Juez de lo Familiar -- que conocerá del divorcio, quien determinará si éste se encuentra comprendido por la ley.

Décima séptima causal.- "El mutuo consentimiento". Donde como ya mencionamos interviene la voluntad de ambas partes; quedando fuera esta

causal, del divorcio necesario.

A continuación transcribimos la demanda de divorcio necesario:

ROSA X.
VS.
JUAN Y.
ORDINARIO CIVIL
DIVORCIO NECESARIO.
DEMANDA.

C. JUEZ DECIMO PRIMERO DE LO FAMILIAR.

ROSA X. DE Y. por mi propio derecho, señalando como domicilio para oír notificaciones el número 6 de las calles Z de esta ciudad de México y autorizando para oírlas, así como para recoger toda clase de documentos, al Sr. Lic. Z, -- atentamente digo que:

En la vía ordinaria civil demando de mi esposo, SR. JUAN Y. con domicilio en XX de esta -- ciudad de México, la disolución del vínculo conyugal que nos une; la pérdida de la patria potestad sobre nuestros menores hijos EVA, LUIS y --- JUAN, de apellidos Y.X.; el pago y el aseguramiento de los alimentos que en términos de Ley -- nos corresponden a mis menores hijos y a mí, para que en su caso posteriormente se puedan asegurar; y el pago de los gastos y costas del Juicio en caso de oposición. Fundan esta demanda, los siguientes hechos y consideraciones de derecho:

H E C H O S

1.- Con fecha 6 de Abril del año de 1958, -- contraje matrimonio en esta ciudad de México con

el SR. JUAN Y., bajo el régimen de sociedad conyugal, según lo acredito con la copia certificada del acta de matrimonio correspondiente.

2.- De nuestro matrimonio nacieron y viven los menores a quienes pusimos por nombres EVA, - LUIS y JUAN, de apellidos Y.X., los cuales nacieron el 3 de diciembre de 1958, el 4 de noviembre de 1960 y el 30 de agosto de 1963, respectivamente. Asimismo, lo acredito con las copias certificadas de las actas respectivas anexas al presente escrito de demanda.

3.- Desde nuestro casamiento estuvimos cambiando constantemente de domicilio, principalmente por el factor económico, ya que dependíamos exclusivamente de mi esposo. En multitud de ocasiones, por su inconsistencia en sus trabajos, ~~mi~~ esposo nos llevaba a vivir, ya sea a casa de sus padres, o a casa de los míos.

4.- La inestabilidad económica del SR. JUAN Y., se debía y en la actualidad sigue siendo, - por ser un alcohólico consuetudinario, como se comprobará en su oportunidad procesal.

5.- Al ver que mi esposo no nos proporcionaba lo más elemental, tanto a los hijos habidos en nuestro matrimonio, como a mí, me ví en la necesidad de trabajar en la mañana y en la tarde, para que mi familia no sufriese y se tuviera lo más indispensable; en la actualidad continúo trabajando en los dos turnos, ya que repito, mi esposo de hacer aproximadamente ocho años a la fecha no nos proporciona ninguna ayuda económica.

6.- Por su enfermedad alcohólica, los últimos años de convivencia conyugal, se volvieron - tanto para mis hijos como para la que suscribe, un infierno, pues era sumamente insoportable mi esposo. Todos los días llegaba borracho y empezaba a insultar, tanto a mis hijos como a mí, -

con una serie de obscenidades que teníamos que estar soportando.

7.- Dado que mi trabajo está en una Dependencia Oficial, con fecha diciembre de 1973, me otorgaron una casa habitación, y en la cual por fin hemos tenido un hogar conyugal establecido, y en el cual hasta antes de mayo del año próximo pasado, o sea de 1975, la paz de dicho hogar se veía interrumpida por los constantes escándalos de mi esposo, dado su estado de ebriedad.

8.- Afortunadamente, tanto para los menores hijos como para mí, por el mal ejemplo y los constantes problemas que teníamos con mi esposo, éste abandonó injustificamente el hogar conyugal desde el mes de mayo de 1974, y desconociendo hasta el momento su paradero.

9.- Los hechos narrados me obligan a ejercitar la acción y a reclamar las prestaciones señaladas en este escrito de demanda.

D E R E C H O

Fundan esta demanda, lo dispuesto por los artículos 267, fracciones octava y décima quinta, 275, 278, 283 y demás relativos del Código Civil.

Norman el procedimiento, lo dispuesto por los artículos 255, 256, 258, 259, 260 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles.

MEDIDAS PROVISIONALES

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 282 del Código Civil, solicito que su Señoría decrete desde luego la separación de los conyuges y que se confíe a mis menores hijos a mi guarda y custodia en forma provisional mientras

dure el procedimiento.

Por lo expuesto,

AL C. JUEZ ATENTAMENTE PIDO SE SIRVA:

Dar entrada a esta demanda en la forma y -
términos solicitados; mandar correr traslado de
la demanda al demandado con base en el artículo
122 del Código de Procedimientos Civiles y hecho
esto; apercibirlo para que la conteste dentro -
del término y con el apercibimiento de ley; de--
cretar las medidas provisionales solicitadas y -
en su oportunidad, dictar sentencia declarando -
procedente la acción ejercitada y condenando al
demandado en los términos que solicito.

Protesto mis respetos.

SRA. ROSA X.

México, D.F., a

CAPITULO III

SANCIONES AL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA Y SU ASEGURAMIENTO

A) PERSONAS CON ACCION PARA PEDIR EL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS

El fin que persigue la obligación alimentaria, tuvo por objeto reglamentar una protección especial que garantizara su cumplimiento, dicha protección consiste en exigir al deudor alimentario que otorgue seguridades en el pago de la pensión, que pueden ser en bienes o en una cantidad de dinero. Nuestra legislación ha establecido normas que tienden a hacer cumplir en forma constante e ininterrumpida la obligación alimentaria.

Los artículos 315 y 316 del Código Civil vigente son los encargados de reconocer acción a las personas que soliciten el aseguramiento de los alimentos, pudiendo ser:

I.- El acreedor;

II.- El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;

III.- El tutor;

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

V.- El Ministerio Público".

Artículo 316.- "Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo anterior no puede representar el acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de los alimentos se nombrará por el juez un -

tutor interino".

El legislador al hacer dicha enumeración, - tomó en cuenta el interés que se tiene para solicitar el aseguramiento de los alimentos, siendo lógicamente mayor en el acreedor, pero para protección del mismo se concede acción a determinadas personas, inclusive en forma provisional como acabamos de mencionar.

Al respecto, Rojina Villegas manifiesta: - "Siendo los alimentos de interés público, la ley no sólo ha concedido acción para pedir el aseguramiento de los mismos al acreedor alimentario, sino también a otras personas, que pueden estar jurídicamente interesados en el cumplimiento de dicha obligación". 45/

Por ello se da acción a los ascendientes - que tenga el menor, y que ejerzan la patria potestad sobre él; a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, y al Ministerio Público. Respecto a los ascendientes - que ejerzan la patria potestad o al tutor, debemos decir, que por ser los representantes legales de los menores o incapacitados, les corresponderá el ejercicio de la acción para exigir - los alimentos. En cambio, al reconocer ese mismo derecho a los hermanos, a los colaterales dentro del cuarto grado y al Ministerio Público, la ley, ya no lo hace en virtud de la representación jurídica, sino por el principio de interés público que existe en esta materia. 46/

Para pedir el aseguramiento de la obligación alimenticia, no se requiere que el deudor - haya incurrido en el incumplimiento, o se niegue a hacerlo pero como es factible el que falte a -

45/ Rojina Villegas. Op. cit. Pág.

46/ Ibidem.

tal obligación el artículo 317 "provee a quien - necesite alimentos de una acción cautelar del - aseguramiento para garantizar de modo fehaciente el pago puntual de las cantidades fijadas previamente por el juez, y que ha de recibir el acreedor a título de pensión alimenticia". 47/

"El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos". (Art. 317 del C.C. vigente)

El artículo 2893 del mismo ordenamiento nos define a la hipoteca como "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". Tratándose de un aseguramiento alimentario es necesario solicitar que la hipoteca sea en primer lugar, - cuya duración sea por tiempo indefinido, ya que no se puede precisar hasta cuándo el acreedor -- alimentario dejará de necesitar dicha pensión, a menos que sea menor de edad y entonces el plazo terminaría con la mayoría de edad de éste; y con restricciones de no aceptar ninguna otra hipoteca, ni gravamen.

En cuanto a la prenda, el artículo 2856 nos dice que: "es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y de su preferencia en el pago". En nuestra opinión, la prenda tendría que ser inembargable; que tuviera un depositario judicial; que no perdiera su valor por el uso y que además alcanzare a cubrir hasta la mayoría de edad del acreedor alimentario o hasta - que el asegurado deje de necesitar los alimentos;

ya que de lo contrario no se estaría cumpliendo con la finalidad del aseguramiento.

El artículo 279^A del citado Código afirma - que "la fianza es un contrato por el cual una - persona se compromete con el acreedor a pagar - por el deudor si éste no lo hace". Al igual que en la hipoteca nos encontramos en la necesidad - de que la fianza dure hasta que el acreedor alimentario deje de necesitar los alimentos. En -- cuanto a este medio de aseguramiento, generalmente se hace por un año.

Referente al depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, éste será por conducto - de Nacional Financiera, institución bancaria oficial, misma que extenderá el certificado de dep^o sitio correspondiente que ampare la suma decretada por el Juez de lo Familiar. Cantidad que en todos los casos es por un año y que lógicamente en ningún momento garantiza la pensión alimenticia.

Si analizamos el contenido del artículo 317, ya mencionado, podemos llegar a la conclusión de que está fuera de la realidad en que vivimos, ya que la mayoría de las personas que son deudoras alimenticias carecen de bienes para garantizar - el cumplimiento de la obligación en los términos previstos; de ahí que se haga necesaria la modificación del mismo, estableciendo garantías que sean factibles de otorgarse por el núcleo mayoritario de nuestra población y que al mismo tiempo cumplan con el aseguramiento de la obligación - alimenticia.

Además de las garantías señaladas, nuestra legislación tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la obligación que estamos tratando la ro deó de un sinnúmero de seguridades (que ya hemos visto), tales como: El derecho preferente que - tiene uno de los cónyuges sobre los ingresos y -

emolumentos del otro; la prohibición de transigir, renunciar, comprometerse en árbitros en materia de alimentos; la imprescriptibilidad de la obligación en los términos señalados; la inoficiosidad del testamento que no incluya pensión alimenticia cuando esté obligado el de "cuyus" a dejarla; la inembargabilidad de los salarios y de la renta vitalicia que se haya constituido para el pago de los alimentos; la facultad de ejecutar las resoluciones sobre alimentos que fueren apeladas sin necesidad de otorgar fianza, etc. Pero creemos que el legislador debe rodear de una mayor seguridad en sí a la obligación alimentaria, no aceptando una hipoteca o una fianza por un año, que como ya vimos, no garantiza de ninguna forma la obligación.

Para que las garantías señaladas por la legislación civil, tengan eficacia, fue necesario crear sanciones tanto civiles como penales, que obliguen al deudor alimentario a cumplir con la pensión asignada por el juez.

Sanciones Civiles.- En caso de incumplimiento por parte del deudor alimentario, el Juez, como sanción podrá decretar el embargo de sus bienes, el producto de los mismos, sueldos, salarios o emolumentos que perciba, sólo en cuanto basten a garantizar dicha obligación.

En cuanto al embargo el artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles nos señala: "El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor; y sólo que éste se rehuse a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante, pero cualquiera de ellos se sujetará al siguiente orden: 1o.- Los bienes consignados como garantía de la obligación que se reclama; 2o.- Dinero; 3o.- Créditos realizables en el acto; 4o.- Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores; 5o.- Bienes raíces; 6o.- Sueldos o comisiones;

9o.- Créditos.

Sanciones Penales.- El Código Penal en su artículo 336 reglamenta, para el caso de incumplimiento de la obligación: "El que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia".

B) PROCEDIMIENTO

Si bien ya mencionamos a las personas que la ley reconoce para que ejerzan la acción para pedir el aseguramiento de los alimentos, nos preguntamos ¿cuál es la forma de solicitarlo?

El o los interesados y demás reconocidos -- por la ley deberán acudir ante el Juez de lo Familiar, dentro de la jurisdicción de su domicilio al que el legislador faculta para conocer de los problemas inherentes a la familia, toda vez que han sido elevados a la categoría de orden público. "La vía especial familiar es la que habrá de ser seguida para las cuestiones de alimentos" 48/. Ya que este juicio se equipara al especial de alimentos creemos conveniente entrar en materia.

C) JUICIO ESPECIAL DE ALIMENTOS

El acreedor alimentario o en su caso las personas reconocidas por el artículo 315 ejercerán su acción para pedir alimentos y su asegura-

48/ Pérez Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Civil". 4a. ed. Cárdenas editor y distribuidor. México, 1976. Pág. 891.

miento ante el Juez de lo Familiar que estará facultado "para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros. En los mismos asuntos con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr una avenencia, resolviendo sus diferencias mediante convenio con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento. (Art. 941 del C.P.C.)

En el caso del cónyuge que se ve abandonada de la participación en última instancia de una ayuda económica para el sustento de los menores hijos habidos en el matrimonio, necesariamente tiene que acudir a la justicia para lograr los alimentos; antes de las reformas hechas al Código de Procedimientos Civiles en 1969 existían los juicios sumarísimos, incluyéndose los alimentos según lo señalaba el artículo 430 como un juicio sumario pero las reformas al mismo ordenamiento en el año de 1973 derogó el citado artículo que contenía los juicios sumarios, en la actualidad el artículo 942 nos señala que: "No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen intervención judicial".

En casos urgentes, con las copias respectivas, se puede realizar una comparecencia personal ante un Juzgado de lo Familiar, acreditando

su personalidad y con las copias de las actas de nacimiento de los menores, se pueda correr traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma, es decir, personalmente, a dicho Juzgado dentro del término de nueve días (Art. 942 del C.C.). Se le ha llamado "vía especial familiar por estimar que es la denominación que mejor le conviene pero que bien pudiera ser calificada de vía rápida o urgente 49/. A excepción de dicho artículo, todos los juicios de petición de alimentos, se llevan a cabo en la vía especial que está sujeta prácticamente a un Juicio Ordinario Civil, es decir, con nueve días posteriores para ofrecimiento de pruebas, citación para la celebración de la audiencia correspondiente de desahogo de pruebas.

Afortunadamente, cuando se recibe la demanda en un Juzgado de lo Familiar, se ordena que se recaben los informes del cónyuge que ha dejado de proporcionar alimentos, para que con base en éste se le empiece a descontar determinada cantidad de sus ingresos; sin embargo, creemos que debería enviarse inicialmente un oficio al lugar en donde preste sus servicios, en donde de inmediato se le empiece a descontar proporcionalmente, una cantidad destinada a cubrir los alimentos, y ya posteriormente se verificará cuáles son los ingresos que percibe.

Normalmente cuando se le empieza a descontar al cónyuge sobre sus ingresos es, sobre determinado porcentaje, es decir, un 30 o un 40%. Medida que debe ser obligatoria tanto en los divorcios voluntarios como en el punto resolutive de una sentencia de alimentos, ya que la misma tendrá por objeto el que desaparezca el aumento de dicha pensión alimenticia o ejecución y cumplimiento de convenios en un divorcio voluntario,

49/ Pérez Palma. Op. cit. Pág. 893.

toda vez que constantemente están aumentando el precio de los alimentos (entendiéndose como ya - hemos mencionado con anterioridad, todo lo necesario para subsistir y para la educación), disminuyendo con ello el poder de compra del cónyuge que percibe la pensión. Por ello, al fijar un porcentaje sobre los ingresos, en el momento en que éstos aumenten, también aumentara la pensión alimenticia.

La forma en que se llevan legislativamente los juicios especiales de alimentos, o de controversias de orden familiar, es sumamente lenta y engorrosa teniendo muchas veces como resultado solamente el aseguramiento momentáneo de dicha pensión, porque el cónyuge deudor puede cambiar constantemente de trabajo, siendo difícil para el cónyuge que percibe alimentos, el tratar de localizarlo, y con ello quedando en la necesidad de los alimentos sin que éstos puedan ser proporcionados.

Con lo anterior ponemos de manifiesto que, existiendo un juicio cuya sentencia sea condenatoria, puesto que se probó que no se percibían alimentos, etc., y que la sentencia ya ejecutoria debe de cumplirse según mandato judicial, éste no se lleva a cabo en virtud de que el cónyuge culpable está prestando sus servicios como empleado, como obrero, etc., en otra lugar y que el mismo no tiene conocimiento del juicio que se llevó a cabo en su contra.

A continuación transcribimos una demanda de alimentos.

MARIA X.
 VS.
 JOSE Y.
 ESPECIAL ACCION
 ALIMENTICIA.

C. JUEZ DECIMO PRIMERO DE LO FAMILIAR.

MARIA X. por mi propio derecho, señalando - para oír y recibir toda clase de notificaciones el # 7 de las calles Z. de esta ciudad de México, autorizando para oír las y recibir toda clase de documentos al Lic. V. atentamente digo que:

En la vía especial vengo a demndar del Sr.- JOSE Y. quien tiene su domicilio en las calles - XX. en el Puerto de Mazatlán, Sin. por el pago - de una pensión alimenticia tanto provisional y - en su caso definitiva; el aseguramiento de dicha pensión en los términos señalados por la ley; y el pago de los gastos y costas que originen este juicio en caso de oposición injustificada, fun-- dándose en los siguientes hechos y consideracio-- nes de derecho:

H E C H O S

1.- Como lo acredito con la copia certifica da expedida por el Registro Civil, anexa a este escrito de demanda, contraje matrimonio con el - Sr. JOSE Y. el día 22 de enero de 1973.

2.- De nuestro matrimonio nació y vive la - niña ALEJANDRA de apellidos Y.X. menor de edad, según lo acredito con la copia certificada anexa al presente escrito.

3.- Bajo protesta de decir verdad, manifie to que mi esposo el Sr. JOSE Y., sin que existier a causa justificada para ello, ocho días poste-

riores a nuestro casamiento, aproximadamente y, en forma continua e ininterrumpidamente, me ha abandonado económica y moralmente, no cumpliendo con sus obligaciones alimenticias para con la exponente, así como para la menor nacida del matrimonio.

4.- Dada la situación de abandono total por parte de mi esposo, el cual actualmente está radicado en la ciudad de Mazatlán, por la precaria situación económica me veo obligada a demandarle el pago de una pensión alimenticia que sea bastante a cubrir mis necesidades, así como las de la menor habida durante el matrimonio.

Solicito de su Señoría, fijar una pensión alimenticia provisional a cargo del demandado Sr. JOSE Y., mientras se resuelve el juicio de alimentos por sentencia definitiva, y para tener base en la fijación provisional manifiesto que el demandado trabaja en el Hospital Regional de Mazatlán, en su calidad de Médico en medicina general y percibiendo un salario no inferior a los \$ 5,000.00 (CINCO MIL PESOS 00/100 M.N.) mensuales, sin contar ninguna otra percepción como gratificación anual, etc. Y ya que su Señoría se haya designado para fijar la pensión alimenticia provisional a que tenemos derecho, ruego atentamente se sirva girar atento oficio al Hospital mencionado para que por medio de sus Directivos, informe a ese H. Juzgado lo concerniente a los ingresos que obtiene mi esposo.

D E R E C H O

Fundan esta demanda lo dispuesto por los artículos 164, 165, 302, 308, 311 y demás relativos del Código Civil vigente.

Norman el procedimiento de esta demanda de esta demanda, lo dispuesto por los artículos 1,

2, 96, 114 y demás conducentes del Código de Procedimientos Civiles.

Toda vez que el domicilio del demandado Sr. JOSE Y. se encuentra fuera de la jurisdicción de ese H. Juzgado, atentamente solicito que con los insertos necesarios se gire exhorto al C. Juez - competente de Mazatlán, para que se lleve a efecto el emplazamiento personal.

Por lo expuesto,

AL C. JUEZ ATENTAMENTE PIDO SE SIRVA:

Dar entrada a esta demanda, en la vía y forma propuestas; ordenar se gire atento exhorto al C. Juez competente de Mazatlán para que con las copias simples exhibidas se le corra traslado al demandado en este escrito de demanda, apercibiéndolo para que la conteste dentro del término y con el apercibimiento de ley. Decretar las medidas provisionales solicitadas y en su oportunidad, dictar sentencia declarando procedente la acción ejercitada y condenando al demandado en los términos solicitados.

MARIA X.

México, D.F., a

El Juez en ningún caso puede dejar de fijar la pensión alimenticia en un juicio con el pretexto de no tener pruebas sobre el monto de los ingresos o egresos del deudor, ya que siempre tendrá por lo menos un punto de partida, en el salario mínimo que impere en su jurisdicción; por otra parte, tratándose de profesionistas

o personas no asalariadas, tiene el recurso que le han proporcionado las reformas fiscales de dirigirse a la Secretaría de Hacienda, solicitando se le informe el monto de los emolumentos del deudor, quedando en disposición de fijar la pensión en forma equitativa.

El criterio de la Suprema Corte sobre esta situación es el siguiente: "Es evidente que para llegar a la fijación de una cantidad equitativa como pensión alimenticia, debe tomarse en cuenta los siguientes ingresos y egresos del deudor; pero la falta de pruebas del monto de éstos, no incapacita al Juez para apreciar razonablemente la certeza del importe como tampoco para señalar la cantidad, que atendiendo a los elementos de que dispone el beneficiario y a la situación económica que priva en el lugar, sea a su juicio, suficiente para cubrir las necesidades del acreedor a que se refiere el artículo 308 del Código Civil".

CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES

I.- Se entiende por alimentos no sólo la comida sino lo necesario para subsistir, comprendiéndose como tal la habitación, el vestido, la educación y lo necesario en caso de enfermedad y los gastos de defunción.

II.- Los alimentos deben ser proporcionados de acuerdo a la necesidad del acreedor y a la posibilidad del deudor alimentario, tal como lo señala el artículo 311 del Código Civil vigente.

III.- La obligación alimenticia es recíproca, personal, proporcional, alternativa, variable, no solidaria, jerarquizada, divisible, irrenunciable, intransigible, intransmisible e inembargable.

IV.- El artículo 320 del Código Civil nos señala las causas por las que cesa la obligación de dar alimentos, pero no marca el grado de las injurias inferidas por el acreedor al deudor alimentario, ni tampoco toma en cuenta la simulación de la imposibilidad del deudor para proporcionar los alimentos, y del acreedor en la necesidad de los mismos; por lo que creemos conveniente agregar al mencionado artículo una fracción que contenga este motivo; así como también que marque el grado de las injurias.

V.- Están obligados a darse alimentos todos aquellos, según se desprende de los artículos 302, 304 y 307 del Código Civil vigente, que estén unidos por el parentesco consanguíneo, de afinidad o civil.

o personas no asalariadas, tiene el recurso que le han proporcionado las reformas fiscales de dirigirse a la Secretaría de Hacienda, solicitando se le informe el monto de los emolumentos del deudor, quedando en disposición de fijar la pensión en forma equitativa.

El criterio de la Suprema Corte sobre esta situación es el siguiente: "Es evidente que para llegar a la fijación de una cantidad equitativa como pensión alimenticia, debe tomarse en cuenta los siguientes ingresos y egresos del deudor; pero la falta de pruebas del monto de éstos, no incapacita al Juez para apreciar razonablemente la certeza del importe como tampoco para señalar la cantidad, que atendiendo a los elementos de que dispone el beneficiario y a la situación económica que priva en el lugar, sea a su juicio, suficiente para cubrir las necesidades del acreedor a que se refiere el artículo 308 del Código Civil".

CONCLUSIONES Y PROPOSICIONES

I.- Se entiende por alimentos no sólo la comida sino lo necesario para subsistir, comprendiéndose como tal la habitación, el vestido, la educación y lo necesario en caso de enfermedad y los gastos de defunción.

II.- Los alimentos deben ser proporcionados de acuerdo a la necesidad del acreedor y a la posibilidad del deudor alimentario, tal como lo señala el artículo 311 del Código Civil vigente.

III.- La obligación alimenticia es recíproca, personal, proporcional, alternativa, variable, - no solidaria, jerarquizada, divisible, irrenunciable, intransigible, intransmisibile e inembargable.

IV.- El artículo 320 del Código Civil nos - señala las causas por las que cesa la obligación de dar alimentos, pero no marca el grado de las injurias inferidas por el acreedor al deudor alimentario, ni tampoco toma en cuenta la simulación de la imposibilidad del deudor para proporcionar los alimentos, y del acreedor en la necesidad de los mismos; por lo que creemos conveniente agregar al mencionado artículo una fracción que contenga este motivo; así como también que marque el grado de las injurias.

V.- Están obligados a darse alimentos todos aquellos, según se desprende de los artículos 302, 304 y 307 del Código Civil vigente, que estén unidos por el parentesco consanguíneo, de afinidad o civil.

VI.- El divorcio es el medio legal por el cual se disuelve el vínculo matrimonial. Nuestra legislación reconoce tres clases de divorcio: el Voluntario Administrativo, el Voluntario Judicial y el Necesario.

VII.- "En el divorcio por mutuo consentimiento salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización que concede este artículo" (último párrafo del artículo 288 del C.C.).

VIII.- El aseguramiento de la pensión alimenticia se hace indispensable, para que la obligación no sea burlada, y para que no haya un lapso en el que el acreedor no perciba los alimentos.

IX.- Dado que las afianzadoras cuando otorgan una fianza para garantizar los alimentos en un juicio de divorcio voluntario, hacen firmar al cónyuge una carta donde se da por recibido de las doce mensualidades que amparan el documento que expiden, y que muchas veces no son recibidas, proponemos prohibir esta práctica, o bien que el Agente del Ministerio Público se oponga a que los cónyuges utilicen este medio.

X.- Proponemos reformar la fracción IV del artículo 273, en el sentido de que la garantía debe estar respaldada por un aval; y aumentar en el artículo 317 que la fianza debe estar siempre garantizada con un aval, eliminando cartas o recibos que amparen doce mensualidades por parte de afianzadora, como sucede en la práctica.

XI.- El Agente del Ministerio Público solicita que la garantía de la pensión alimenticia -

Sea por un año, medida que creemos indebida ya que al finalizar éste, el o la cónyuge nuevamente tienen que mover el aparato legislativo, por lo que creemos que debería garantizarse hasta la mayoría de edad de los menores hijos o la no necesidad de los alimentos.

XII.- La prenda no garantiza la pensión alimenticia, ya que para ello tendría que ser inembargable, que no perdiera su valor por el uso, que tuviera un depositario judicial y que alcanzare a cubrir cantidad tal, hasta que ya no se necesitaran los alimentos.

XIII.- Proponemos reformar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que no se debe probar como causal de divorcio el que con anterioridad se hayan demandado los alimentos en la vía especial de pago de los mismos, sino que en el mismo juicio de divorcio necesario, si es comprobable la causal se declare que ha procedido la vía ordinaria para los efectos legales.

XIV.- La ley concede acción para pedir el aseguramiento de los alimentos al acreedor; al ascendiente que le tenga bajo su patria potestad; al tutor; a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado; y si éstos no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en el que se pida el aseguramiento de los alimentos se nombrará un tutor interino, y debido a que los alimentos son de interés público la legislación concede acción para pedirlo al Ministerio Público.

XV.- Para que las garantías de la obligación alimentaria tengan eficacia se crearon san-

ciones civiles y sanciones penales para el caso de incumplimiento; las primeras consistentes en embargo de los bienes o emolumentos del deudor alimentario y las segundas en prisión de uno a seis meses y privación de los derechos de familia que sufrirá el deudor.

XVI.- Proponemos: ya sea que el cónyuge o la cónyuge garanticen los alimentos en hipoteca, fianza o cantidad líquida se debe girar oficio a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que al margen del Registro Federal de Causantes se inscriba una anotación en el sentido de que el causante ha quedado obligado a proporcionar una pensión de alimentos (ya sea en virtud de un divorcio o un juicio de alimentos) y que en cualquier momento que el o la cónyuge cambien de empleo puedan ser localizados y se continúe con el descuento de lo correspondiente a la pensión alimenticia.

XVII.- En cuanto se admita la demanda de alimentos, se deberá enviar un oficio al lugar donde desempeñe el deudor sus labores para que se efectúe un descuento que cubrirá los alimentos y posteriormente se recabarán los informes y se verificará a cuánto ascienden los ingresos del demandado, para que se fije la pensión en forma proporcional.

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

- Arilla Bas, Fernando. "Manual Práctico del Liti-
gante". 4a. Ed. Edito--
rial Divulgación. México,
1968.
- Bañuelos Sánchez, F. "Práctica Civil Forense".
2a. Ed. Cárdenas Editor.
México, 1970.
- Borja Soriano, Ma---
nuel. "Teoría de las Obligacio-
nes". 6a. Ed. Editorial
Porrúa. México, 1968.
- De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Ci-
vil Mexicano". 3a. Ed. -
Editorial Porrúa. México,
1967.
- Escriche, Joaquín. "Diccionario de Legisla--
ción y Jurisprudencia". -
Madrid, 1881.
- Floris Margadant,
Guillermo. "El derecho privado roma-
no". 3a. Ed. Esfinge. -
México, 1968.
- Galindo Garfias,
Ignacio. "Primer curso de derecho
civil". 1a. ed. Edito--
rial Porrúa. México, --
1973.
- Gutiérrez Fernández. "Códigos Españoles".
- Gutiérrez y Gonzá--
lez, Ernesto. "Derecho de las obligacio-
nes". 3a. Ed. Cajica. -
Puebla, Pue.

- Peña Guzmán, Luis Alberto y Arguello, Luis Rodolfo. "Derecho romano". 2a. ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1966.
- Pérez Palma, Rafael. "Guía de derecho procesal civil". 4a. ed. Cárdenas editor y distribuidor. México, 1976.
- Pujol, Pedro. Diccionario Tecnológico de Jurisprudencia, Economía y Legislación. Publicaciones Montiel. Barcelona.
- Petit, Eugene. "Tratado elemental de derecho romano". Trad. D. José Fernández González. Editora Nacional. México, 1963.
- Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de derecho civil mexicano". 3a. Ed. 1967.
- Verdugo, Agustín. "Principios de derecho civil mexicano". Tipográfica de Gonzalo A. Esteva. México, 1885.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- Diccionario, Enciclopedia Salvat. Salvat Editores, S.A. - Tomo IX. Barcelona, 1971.
- Sopena Enciclopedia. Editorial Ramón Sopena, S.A. Tomo II.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia - de la Nación. Tesis de Ejecutorias 1917-1975. - Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Cuarta parte. 3a. Sala.

ASEGURAMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA EN
CASO DE DIVORCIO

C A P I T U L O I
LA OBLIGACION ALIMENTARIA

- A) Concepto.
- B) Fuentes.
- C) Características.
- D) Extinción.

C A P I T U L O II
EL DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION ACTUAL

- A) Divorcio Voluntario Administrativo.
- B) Divorcio Voluntario Judicial.
- C) Divorcio Necesario.

C A P I T U L O III
SANCIONES AL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALI-
MENTARIA Y SU ASEGURAMIENTO

- A) Personas con acción para pedir el asegura--
miento de los alimentos.
- B) Procedimiento.
- C) Juicio Especial de Alimentos.
- D) Propositiones y Conclusiones.

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