

369
2º



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON.**

**ANALISIS DE LAS FRACCIONES II Y IV DEL
ARTICULO 257 DEL CODIGO CIVIL PARA
EL ESTADO DE MEXICO.**

T E S I S

Que Para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

JOSE FERNANDO PEREZ RAMIREZ

Asesor: Lic. José Luis Benitez Lugo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, 1998

261151
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A M I S E S C U E L A S

Ya que en cada una de ellas, con todo el empeño de mis profesores, tuve la oportunidad de nutrirme de conocimientos, y de manera específica a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO y a la ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "CAMPUS ARAGON", por haber sido ahí donde concluí mi formación profesional.

A M I A S E S O R

LIC. JOSE LUIS BENITEZ LUGO

Porque con su ayuda y orientación, pude concluir este trabajo de tesis, por su apoyo incondicional, y por ser un gran profesor.

A M I S P R O F E S O R E S

E s p e c i a l m e n t e .

Lic. José Guadalupe Piña Orozco

Lic. Roberto Martín López

Lic. María De Los Angeles Serra Ruíz

Lic. Antonio Luna Caballero

Lic. Froylan Martínez Suazo

Dr. Rodolfo Bibriesca Yañez

Por sus enseñanzas, y por haber compartido sus conocimientos conmigo como su alumno que fui, y por esa contribución a la formación de profesionistas.

A M I S P A D R E S

EMILIO PEREZ MARTINEZ

E

INES RAMIREZ HERNANDEZ

Por el apoyo constante para mis estudios desde
sus inicios, hasta concluirlos.

A M I T I A

IRMA RAMIREZ MILAN

Por la gran herencia, de sus consejos, que me ayudaron para guíarme en el camino correcto, infinitamente y de todo corazón gracias tía.

A MI QUERIDA ESPOSA OLIVIA
Y A MI PEQUEÑA KAREN VIVIANA

Por el respaldo y amor que me brindaron para
hacer posible mi formación profesional.

A DON MATIAS RAMIREZ PEREZ

Por haberme apoyado con sus sabios consejos y darme la oportunidad de compartir con él sus experiencias y el haberme enseñado el amor familiar, que ha sido lo más importante. G r a c i a s .

A LA MEMORIA DE MI BISABUELITA

SALOME PEREZ SOLANO.

Con amor te dedico haber llegado a una
de mis más grandes metas, pues estoy
seguro de que si estuvieras ahora,
compartirías conmigo este triunfo.

Siempre vivirás en mi corazón bisabuelita.

A MIS TIOS Y TIAS POR EL APOYO
INCONDICIONAL Y SUS ESTIMULOS

Luis Manuel Ramírez Milán
José Ramírez Milán
Miguel Angel Ramírez Milán
Joel Ramírez Milán
Javier Ramírez Milán
Enriqueta Ramírez Milán
Clara A. Ramírez Milán
Olivia A. Ramírez Milán
Violeta Ramírez Milán
Jaime Ramírez Arrieta
Miguel Ramírez Gómez

A TODOS ELLOS GRACIAS.

A M I S H E R M A N O S

Marco Antonio Pérez Ramírez

Y

José Luis Pérez Ramírez

Por su comprensión y consejos.

A todas aquellas personas que de una u otra forma han influido en mí para que haya logrado una de mis grandes metas, el ser Licenciado en Derecho; y a aquellos que no se encuentran en la Tierra pero donde quiera que estén, gracias por todo .

ANALISIS DE LAS FRACCIONES II Y IV DEL ARTICULO 257 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	I
 CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	
1.1. En Roma	1
1.2. En Francia	12
1.3. En España	27
1.4. En México	37
 CAPITULO SEGUNDO	
ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	
2.1. Concepto de Divorcio	51
2.2. Qué es el divorcio por mutuo consentimiento	57
2.3. Fundamento legal del divorcio por mutuo consentimiento.	63
2.4. Concepto de Alimentos	65
2.5. Concepto de Garantía	71
2.6. Los alimentos en el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento	72

2.7. Formas de garantizar los alimentos	77
---	----

CAPITULO TERCERO

LA NECESIDAD DE REFORMAR LAS FRACCIONES II Y IV DEL ARTICULO 257 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

3.1. El procedimiento que se debe seguir para el divorcio por mutuo consentimiento, y los requisitos que deben cumplirse	83
--	----

3.2. Qué dice la jurisprudencia respecto de la garantía de los alimentos en los casos de divorcio por mutuo consentimiento	87
--	----

3.3. Análisis de lo dispuesto en las fracciones II y IV del artículo 257 del Código Civil para el Estado de México	93
--	----

3.4. Propuesta de reforma a las fracciones II y IV del artículo 257 del Código Civil para el Estado de México	98
---	----

CONCLUSIONES	102
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	109
--------------------	-----

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

La deuda alimentaria es un deber derivado del derecho a la vida, los alimentos constituyen un elemento importante de tipo económico que le permite al ser humano satisfacer sus necesidades físicas, intelectuales, morales y sociales, de ahí la importancia de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

El presente trabajo de investigación versa sobre la obligación alimentaria que tiene uno de los cónyuges con el otro cónyuge y los hijos, pactada en el convenio de divorcio por mutuo consentimiento en el Estado de México.

En la primera parte de esta tesis encontramos los antecedentes históricos del divorcio por mutuo consentimiento en nuestro país y en otras legislaciones para observar las tendencias de rechazo y aprobación del divorcio por mutuo consentimiento y las formalidades que se deben cumplir.

Como uno de los principales antecedentes del divorcio por mutuo consentimiento, encontramos al divorcio por bona gratia en Roma, porque los cónyuges podían disolver el vínculo

matrimonial sin más requisito que la voluntad de la uxor y el vir, aunque cabe señalar que en el derecho romano realmente no se aceptó con facilidad que los cónyuges se separaran.

Las legislaciones europeas como la francesa y la española, también han regulado el divorcio por mutuo consentimiento y en algún tiempo ésta figura jurídica fue derogada o no existía, pero posteriormente y en la actualidad está prevista en sus legislaciones.

En la época prehispánica en nuestro país, los cónyuges podían solicitar al juez que disolviera el vínculo matrimonial por consentimiento de ambos, el juez tiene una tarea conciliadora en las audiencias que se celebraban para evitar el divorcio pero ante la insistencia de los cónyuges se les otorgaba a manera de reproche; en el México Independiente así como en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no se reguló éste tipo de divorcio sino hasta la Ley de divorcio vincular de 1914, la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y previsto por la legislación Civil actual.

La segunda parte del trabajo comprende aspectos generales sobre el concepto de divorcio por mutuo consentimiento, el de la obligación alimentaria así como la forma de asegurar los alimentos mediante alguna garantía.

La tercera y última parte, comprenderá el estudio

del procedimiento a seguir para el divorcio por mutuo consentimiento, así como el análisis del artículo 257 fracciones II y IV del Código Civil del Estado de México para concluir con la necesidad de reformarlos, asegurando de ésta forma el cumplimiento de la obligación alimentaria para los hijos por parte de alguno de los cónyuges o bien, de ambos.

El artículo 257 en sus fracciones II y IV del Código Civil para el Estado de México, establece que el convenio que se debe presentar para dar inicio al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento debe especificar: la cantidad que a título de alimentos proporcionará un cónyuge al otro durante el procedimiento, y la forma de garantizar esta obligación, además de establecer la forma de cubrir las necesidades de los hijos durante el procedimiento de este divorcio y una vez concluido el mismo; pero no señala que queden garantizados los alimentos a los hijos, por lo tanto, la garantía de alimentos sólo dura mientras está el procedimiento y es para el cónyuge y no para los hijos, además el deudor alimentario de acuerdo a lo que establece el artículo 271 en el último párrafo del Código Civil del Estado de México, puede dar alimentos si así lo desea, al otro cónyuge, pero ésta obligación no es jurídica, sino un deber moral.

Por lo tanto, propongo que la garantía otorgada para el cónyuge durante el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, asegure los alimentos de los hijos durante el

procedimiento como una vez concluido éste. El objetivo es proteger a los hijos mediante una correcta elaboración del convenio que se tiene que presentar en este divorcio, ya que en la vida práctica erróneamente el deudor alimentario otorga garantía para asegurar los alimentos durante el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento como si fuera para los hijos, siendo realmente para el cónyuge, con una duración corta, es decir, sólo en lo que concluye el procedimiento, y después, la garantía es retirada, dejándose sin protección a los hijos respecto de sus derechos alimentarios, sobre todo cuando éstos son menores de edad.

Considerando así, que la garantía de los alimentos según lo dispuesto por la fracción II del artículo 257 del Código Civil para el Estado de México, es otorgada para el cónyuge y no para los hijos; no obstante lo dispuesto por el último párrafo del artículo 271 del mismo ordenamiento, pues tratándose de divorcio por mutuo consentimiento no es obligación de los cónyuges darse alimentos a menos que acuerden lo contrario; así bien, dicha garantía, en mi opinión deberá otorgarse pero en favor de los hijos, por tanto, debe ser contenida en la fracción IV de dicho artículo 257.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

1.1. En Roma

Para hablar del divorcio por mutuo consentimiento en Roma, primero debemos establecer lo que es el matrimonio, para no confundir las formas de disolución del vínculo matrimonial.

El matrimonio en Roma es más una situación de hecho que de derecho, ya que éste no regula la forma como debe celebrarse; así bien, por matrimonio se entiende que es la unión de un hombre (vir) y una mujer (uxor); el elemento más importante de esta unión es la affectio maritalis, que consiste en la intención inicial y continua de los contrayentes para vivir como marido y mujer, aunque la convivencia física no es imprescindible.

Las manifestaciones exteriores de la affectio maritalis es un comportamiento de honorabilidad y respeto recíproco entre los cónyuges. La celebración del matrimonio atiende principalmente a la realización de ciertos actos sociales, una ceremonia matrimonial común inicia con una cena en la casa de los padres de la novia, en donde el pater familias la entrega al novio; después un cortejo nupcial traslada a la novia a la casa

del novio, ella va velada y una antorcha precede a la comitiva que entona cánticos, cuando el cortejo llega a la casa del novio se detiene y para que la joven entre a la *domus*, se simulaba un rapto donde el novio levantaba en brazos a la novia sin que sus pies toquen el umbral de la casa.

Son cuatro los requisitos para contraer matrimonio en Roma:

1) **Pubertad.** Es la fase de la adolescencia que se manifiesta en una capacidad de reproducción, para las mujeres la edad es de 12 años y para los hombres, se hacía un examen del cuerpo, practicado por el padre; los *proculeyanos*, establecen para los varones la edad de 14 años, mientras que los *sabinianos* adoptan la antigua costumbre examinandolos físicamente.

2) **Consentimiento de los contrayentes.** Es la manifestación de la voluntad de los contrayentes libre de toda presión.

3) **Consentimiento de los paterfamilias.** Se necesitaba el consentimiento de los paterfamilias si los contrayentes eran *alieni iuris*; la hija necesitaba el consentimiento de quien ejerció sobre ella la patria potestad; en el caso del varón, el consentimiento debe otorgarlo el paterfamilias y si éste es el abuelo, se requiere también el consentimiento del padre de quien pretende contraer matrimonio.

4) **Conubium.** Para que la unión sea un justo matrimonio los contrayentes deben gozar de *ius conubii*, antes de la

lex Canuleia, sólo los patricios tenían este derecho, después los plebeyos también podían casarse con los patricios. Tampoco podían casarse entre ingenuos y libertos aunque en el Derecho clásico la prohibición sólo se reduce a los libertos y miembros de la familia senatorial.

En Roma las prohibiciones para contraer matrimonio eran cinco:

1) **Parentesco**. Se prohíbe contraer matrimonio entre parientes en línea recta, ascendentes o descendentes hasta el infinito, esta prohibición se extendió para los emperadores, por adopción ni aún después de la emancipación. En línea colateral está prohibido con parientes dentro del tercer grado.

2) **Parentesco por afinidad**. Esta prohibición se da en línea recta hasta el infinito y en Derecho posclásico se extiende a los cuñados.

3) **Otros impedimentos**. Se prohíbe el matrimonio entre el tutor y la pupila antes de la rendición de cuentas que se dió por un senadoconsulto expedido por Marco Aurelio y Cómodo. El magistrado o funcionario provincial no puede casarse con mujer nacida en esa provincia. Los ingenuos no podían casarse con prostituta, alcahueta, cómica o sorprendida en adulterio; la prohibición a los senadores y sus descendientes de casarse con libertos o con personas que ellas o sus padres hayan ejercido una profesión de exhibirse en público.

4) La prohibición de los soldados de contraer matrimonio es muy discutida y se dice que ésta prohibición desapare-

ció bajo Séptimo Severo.

5) Justiniano prohíbe el matrimonio entre raptor y raptada y entre padrino y ahijada.

La *manus*, es una figura que podía estar presente en el matrimonio y consiste en la potestad que tiene el marido sobre su uxor o sus nueras; la mujer cuando está bajo la *manus mariti*, rompe los vínculos de agnación con su familia para ingresar a la familia de su marido como agnada y queda como hija de su esposo si éste es un *sui iuris* o como nieta si su marido es *alieni iuris*; es importante recalcar que la *manus* no nace con el matrimonio sino que requiere de un acto especial que puede nacer de:

1) **Confarreatio**. Esta forma estaba reservada para los patricios, se celebraba en honor de Júpiter y frente a diez testigos en donde se pronunciaban palabras solemnes y los esposos comían un pan de trigo.

2) **Coemptio**. Era una venta ficticia que se da por la *mancipatio* que celebraba el paterfamilias de la mujer, si ésta es *alieni iuris* o por la mujer misma, si es *sui iuris*, forma que desapareció en la época clásica.

3) **Usus**. Era la convivencia ininterrumpida de la mujer con su marido y para interrumpir esta posesión la mujer debía pasar tres noches de cada año fuera de su hogar, ésta forma que es la más antigua desapareció en la época clásica.

La extinción de la *manus* se daba por la misma forma en que se celebraba la *confarreatio* el acto contrario era la

difarreatio, en la coemptio o la usus la manus desaparecía con la remancipatio que consistía en que la mujer era vendida a su padre o a un tercero para que después la manumitiera.

El matrimonio podía darse sine manu principalmente en la época clásica donde ya no es frecuente el matrimonio cum manu. En estos matrimonios la mujer no rompe sus vínculos de agnación con su familia, así el padre conservaba la potestad sobre su hija casada o si la mujer era sui iuris conservaba su libertad, podía tener patrimonio y mantenía una situación de igualdad respecto de su marido. (1)

De lo antes expuesto podemos observar que el matrimonio en Roma era con manu o sin manu y la manera de terminar con la manu, era celebrando actos contrarios a los de su creación y estos actos no constituyen la disolución del matrimonio, sólo se terminaba con la manus, no con el vínculo matrimonial, de lo que desprendemos la equivocación de algunos autores al referirse al divorcio en el Derecho Romano, como es el caso del maestro Pallares, quien señala que: "...en el derecho clásico se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dió nacimiento: si se contrajo por medio de la confarreatio el divorcio se lleva a cabo por la difarreatio; si era por medio de la Comptio (sic), entonces procedía la remancipatio." (2)

(1) cfr. Padilla Sabagún, Guesindo. "DERECHO ROMANO I" Editorial McGraw-Hill. México, D.F. 1996. p.p. 56,57,58,59 y 60.

(2) Pallares, Eduardo. "EL DIVORCIO EN MEXICO". Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1991. p.p. 11 y 12.

A diferencia del matrimonio, el divorcio sí estaba regulado jurídicamente y desde tiempos muy remotos, aunque en el origen de Roma ésta institución fue admitida y reglamentada bajo costumbres primitivas muy severas.

Antes de la época clásica el pater familias tenía la facultad de disolver el matrimonio de los hijos sometidos a su potestad, abuso que terminó por considerarse que se alteraba la armonía en un buen matrimonio y a finales del siglo III se le concede al marido un interdicto para recuperar a su esposa de un tercero o incluso de su paterfamilias.

Se dice que existieron cuatro formas de disolver el matrimonio en Roma:

1) Por muerte de cualquiera de los cónyuges. Aquí - el marido puede casarse inmediatamente y la mujer debía guardar luto por diez meses para evitar la confusión de la paternidad; la desobediencia del luto acarreaba que la mujer y el marido fueran tachados de infamia y de quienes hayan consentido el matrimonio.

2) Por *capitis deminutio máxima*. Se disuelve el matrimonio por que alguno de los cónyuges sea reducido a la esclavitud o caiga prisionero del enemigo; en este último supuesto el matrimonio no se recupera posteriormente sino que era necesaria nuevamente la unión, con el consentimiento de ambos.

3) Por *capitis deminutio media*. Por la pérdida de

la ciudadanía se disuelve el matrimonio.

4) Por divorcio. Al igual que el matrimonio no requiere formalidad especial alguna, basta con que ambos cónyuges estén de acuerdo con disolver el matrimonio o puede darse por la voluntad unilateral de uno de los cónyuges. (3)

Es lógico pensar que si el matrimonio se realiza principalmente por la existencia de la afectio maritalis, si ésta desaparece, no tiene razón de ser el matrimonio.

En la época clásica el divorcio se fomentó mucho hasta el grado de considerar que se contraía matrimonio para divorciarse, las buenas costumbres se hicieron a un lado a consecuencia de la obtención de grandes riquezas y conquistas, esto condujo al divorcio por mutuo consentimiento y fue la ruina de la familia. (4)

Podemos decir que en la época clásica en Roma se permitió con gran facilidad la obtención del divorcio a excepción de que la ley Julia de Maritandis Omnibus prohibía a la liberta casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento; la falta de restricciones o requisitos para divorciarse produjo la inmoralidad principalmente en las clases poderosas que

(3) Cfr. Padilla Sahagún, Gnesimb. Op. Cit. p.p. 65 y 66.

(4) Cfr. Mazeaud Henri, Léon et. al. "LECCIONES DE DERECHO CIVIL, LA ORGANIZACION DE LA FAMILIA DISOLUCION Y DISGREGACION". Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo. Editores Jurídicos Europa-América. Buenos Aires Argentina 1959. p.p. 369 y 370.

abusaron de esta institución perdiéndose la estabilidad del matrimonio, la dignidad moral y religiosa que imperaba en la antigüedad, así encontramos que: "A fines de la República y bajo la época del Imperio, la de mayor esplendor y extensión del poder romano, advino el relajamiento de las costumbres, otrora (sic) severas, de los patricios. El divorcio proliferó en forma alarmante y coadyuvó, a disolver la sólida unidad familiar primitiva romana, a la decadencia del Imperio y a su posterior caída a menos de los bárbaros."⁽⁵⁾

Rojina Villegas considera que en Roma el divorcio se presentaba de dos formas:

" a) **Bona gratia.**- En nuestros días es el llamado divorcio voluntario. Los jurisconsultos romanos fundaron ésta institución en el siguiente razonamiento: el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. Para este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el solo acto de voluntad. b) **Repudiación.**- Este divorcio puede ser intentado por uno solo de los cónyuges, aun sin expresión de causa. Para que la mujer pueda intentar este divorcio, se requiere que no se encuentre bajo la manus del marido. La Ley Julia de adulteris, exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación notificará al otro esposo su voluntad ante siete testigos, mediante un acta, o simple-

(5) Montero Duhal, Sara. "DERECHO DE FAMILIA". Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1992. p. 206.

mente por medio de la palabra; en el caso de una acta se le hacía entregar al otro cónyuge, por un liberto."⁽⁶⁾

Encontramos como antecedente del divorcio por mutuo consentimiento en el derecho romano, a la Bona Gratia, que era una forma de disolver el matrimonio, un divorcio voluntario que no requería ninguna formalidad ni causa, más que el consentimiento de ya no vivir en matrimonio, es una manifestación bilateral del consentimiento.

Las leyes de los emperadores cristianos tendían a limitar los divorcios y a castigar a quienes repudiaban a su cónyuge sin alguna causa. Así, Constantino no afectó el divorcio por mutuo consentimiento sino al repudio unilateral señalando que éste solo podía realizarse por determinadas causas; el marido podía repudiar a la mujer por adulterio, envenenamiento o lenocinio; mientras que la mujer podía repudiar al marido por homicidio, envenenamiento o violación de sepulcros. Si el divorcio no se fundaba en alguna de las causas mencionadas daba lugar a determinadas sanciones; la mujer perdía su dote a favor de su marido y era deportada, si el marido era el que se divorciaba sin alguna causa de las señaladas perdía la dote recibida de la mujer y no podía contraer matrimonio bajo la sanción de que al hacerlo la primera mujer podía entrar en su casa y apode

(6) Rojas Villega, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, I". Vigésima cuarta edición. Editorial Porrúa. México D.F. 1991. p. 357.

rarse de la dote de la nueva esposa." (7)

Como podemos observar, las restricciones para divorciarse en ésta época, surgieron porque anteriormente los romanos se divorciaban con gran facilidad, lo que causó la desintegración de la familia y se buscó obstaculizar la realización del divorcio en beneficio del Imperio.

Cuando Justiniano sube al trono se encontró con cuatro tipos de divorcios:

- 1) Por mutuo consentimiento.
- 2) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
- 3) Sin mutuo consentimiento ni causa legal, donde el divorcio es válido pero da lugar a un castigo para el cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.
- 4) Bona gratia, donde los cónyuges se divorcian no basándose en la culpa de alguno de ellos sino en circunstancias que harían inútil continuar con el matrimonio, v.gr. la impotencia, cautividad prolongada o alguna causa de inmoralidad como el voto de castidad.

Justiniano establece nuevas restricciones a la realización del divorcio incluso para el de mutuo consentimiento,

(7) Belluscio, Augusto César. "DERECHO DE FAMILIA". Tomo III Matrimonio (Divorcio). Ediciones Depalma. Buenos Aires Argentina 1981. p. 17.

pero éstas fueron derogadas por su sucesor."⁽⁸⁾

Como podemos ver, el divorcio Bona Gratia tiene dos sentidos diferentes dependiendo de la época que se estudie; durante la época clásica es la separación del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento y durante Justiniano es un divorcio sin culpa que se presenta por alguna causa que hace inútil continuar con el vínculo matrimonial y es durante el gobierno de este emperador cuando se habla propiamente de un divorcio por mutuo consentimiento.

"La influencia del Cristianismo en el Derecho Romano restringe el divorcio, pero no lo suprime. Se expresan ahora las causas que hacen lícito el divorcio; sigue siendo válido el divorcio por pérdida de la affectio, pero no es lícito si no ocurren algunas de las causas que lo justifican."⁽⁹⁾

Por lo tanto el divorcio por mutuo consentimiento está presente desde la antigüedad, en la época clásica y durante la influencia del cristianismo en el Derecho Romano sin existir causa alguna que no sea la desaparición de la affectio maritalis que es uno de los elementos más importantes para contraer matrimonio.

(8) Floccis Margadant S., Guillermo. "EL DERECHO PRIVADO ROMANO". Decimosexta edición. Editorial Esfinge. Naucalpan Estado de México 1989. p.p. 212 y 213.

(9) Peña Bernaldo de Quiróz, Manuel. "DERECHO DE FAMILIA". Universidad de Madrid, 1989. p. 106.

Sólo en la Edad Media con el Derecho Canónico se prohíbe el divorcio, declarándose que el matrimonio es indisoluble pero se permite el divorcio en cuanto a cama y mesa pero no en cuanto al vínculo y se puede dar la nulidad a dispensas de que no se consumó el matrimonio, la teología protestante admite el divorcio si éste se da por una causa de adulterio.

1.2. En Francia

En este apartado, se tratarán las diferentes posturas admitidas sobre el divorcio en Francia, en un orden cronológico podremos observar cómo ésta institución fue inexistente en el antiguo Derecho Francés; después se admitió el divorcio absoluto y debido a sus nefastas consecuencias se le restringió al grado de llegar a nulificarlo nuevamente para posteriormente ser aceptado y reglamentado en los tiempos modernos.

El antiguo Derecho Francés está caracterizado por la indisolubilidad del matrimonio, principalmente porque imperó el régimen del Derecho Canónico impuesto por la Iglesia Católica.

En ésta época, la mujer sólo podía pedir la separación de cuerpos sin limitar las causas de su demanda, ya que éstas quedaban al arbitrio y prudencia de los jueces, para el marido si se establecía el motivo de la separación que era el

adulterio de la mujer. (10)

Con la aparición de la Revolución Francesa y los principios que pregonaron, se creó la concepción del matrimonio como un contrato civil por lo que desapareció la separación de cuerpos implantándose el divorcio con la Ley del 20 de Septiembre de 1792 que establece primordialmente un principio de libertad: "los cónyuges han sido libres para unirse; deben ser libres para separarse."

El artículo 2, título II de la Constitución Francesa de 1791 establecía:

"La ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil. El poder legislativo establecerá para todos los habitantes, sin distinción, la forma en que se hagan constar los nacimientos, matrimonios y defunciones y designará a los empleados públicos que extenderán las actas." (11)

De esta manera la Constitución Francesa le da al divorcio su carácter de acto civil obligatorio que podía estar acompañado de la bendición sacerdotal.

(10) Cfr.; "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA". Tomo IX. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires Argentina. p. 46.

(11) idem.

Por lo tanto, el divorcio por mutuo consentimiento fue admitido por la ley de 1792, los revolucionarios consideraban que no se estaba atacando el matrimonio, ni quebrantando a la familia, sino más bien, se pretendía defenderla; "por tanto, se admite el divorcio no solo por causas determinadas, sino por mutuo consentimiento; porque los contrayentes pueden destruir siempre por su acuerdo el contrato que su acuerdo hubiere formado. Se admite incluso el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres, lo cual es un divorcio por la voluntad unilateral de uno de los esposos, dispuesto siempre a crear por su actitud la incompatibilidad que justifique la ruptura. Se llega hasta a permitir, por un decreto del 4 y 9 floreal del año II, que el encargado del registro civil pronuncie el divorcio ante un simple testimonio de vida separada durante seis meses."(12)

Esta ley francesa permite el divorcio por la simple incompatibilidad de caracteres, adulterio, injurias graves, por sevicia, por el abandono del cónyuge y por la emigración por más de cinco años. Los autores nos hablan de que con esta ley se propició una locura del divorcio que se apoderó de las grandes ciudades, se calcula que para 1793 se contaba un divorcio por cada tres matrimonios y para 1798 el número de divorcios superó al de los matrimonios.

(12) Mazeaud Henri, Léon et. al. op. cit. p. 378.

"La sociedad -escribe MADELIN (La Revolución française)- se ha lanzado hacia el divorcio. Algunos se casan sucesivamente con varias hermanas. Un ciudadano, por petición en el Consejo de los Quinientos solicita casarse con la madre de sus dos mujeres sucesivas"; ;fidelidad familiar, ya que no conyugal! El legislador intenta desde luego reaccionar. MAILHE pide a la Convención: "detener este torrente de inmoralidad". Un decreto del 15 de termidor del año III deroga el decreto de 4 y 9 floreal del año II. Inútilmente."(13)

Algunos autores mencionan que la ley de 1792 otorgó muchas facilidades para divorciarse, al grado de que los esposos se divorciaban por simple capricho.

La demanda se tramitaba sin citación ni audiencia del otro cónyuge, bastaba con afirmar que éste era un emigrado, situación que trató de ser controlada por el decreto 15 termidor del año III, que pretendió modificar los decretos del 4 y 9 floreal del año II, sin éxito, más sin embargo Planiol señala que se obstaculizaba la disolución fácil del matrimonio, al decir: "El divorcio por consentimiento mutuo fué admitido por la Ley de 1792. Como los esposos están de acuerdo para separarse, se había considerado inútil la intervención del Tribunal, limitándose el legislador a rodear este divorcio de algunas precauciones, destinadas a impedir la ruptura demasiado fácil del

(13) ibidem, p. 379

matrimonio; las principales consistían en plazos sucesivos impuestos a los esposos y en su comparecencia ante una asamblea de seis parientes o amigos." (14)

Después de la ley de 1792, el divorcio fue regulado en Francia por el Código de Napoleón que reaccionó contra los extremos a la ley anterior, pero no suprimió el divorcio por mutuo consentimiento, aunque se consideró que éste era el reconocimiento por parte de los cónyuges de la existencia de una causal, que se quería mantener oculta." (15)

Se dice que el Código de Napoleón admitió el divorcio voluntario y necesario, restringiendo sus causas ya que no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración, sino sólo se admitieron como causas de divorcio el adulterio, las injurias graves, sevicia y las condenas criminales. (16)

El divorcio en el Código de Napoleón fue visto como un divorcio-sanción y además: "Eliminado del proyecto, el divorcio por consentimiento mutuo reapareció en la redacción definitiva bajo la influencia del Primer Cónsul. El Consejo de

(14) Planiol, Marcel y Ripert, Georges. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL". Trad. José M. Cajica Jr. Cárdenas Editor y Distribuidor. México D.F. p. 23.

(15) Cfr. Belluscio, Augusto César. Op. Cit. p. 48.

(16) Cfr. Rojas Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 371.

Estado era contrario a este divorcio, la opinión pública no lo quería en las "observaciones" de los Tribunales se había señalado la repugnancia que inspiraba; casi todo mundo había pedido su supresión. Pero Bonaparte hizo grandes esfuerzos para que se adoptara." (17)

Así, Napoleón Bonaparte pugnó por mantener la existencia del divorcio por mutuo consentimiento en el Código Francés de su época, principalmente porque se piensa que pretendía reservar el medio legal para romper su vínculo matrimonial con Josefina Beauharnais, quien no le daba un heredero para su trono. Este divorcio estuvo rodeado de formalidades complicadas, para evitar que se repitiera la experiencia de la ley de 1792, se requería principalmente que los cónyuges persistieran en su deseo de divorciarse durante un año, debían obtener el consentimiento de una especie de tribunal familiar y una vez decretado el divorcio, la mitad de la fortuna de cada cónyuge se transmitía a los hijos, y se les impedía casarse nuevamente, hasta que hayan transcurrido tres años.

Se considera que el divorcio por mutuo consentimiento no es un divorcio sin causa, sino más bien la manifestación del mutuo consentimiento, es signo de que el divorcio es necesario y hace presumir la existencia de una causa real que los cónyuges prefieren mantener en secreto; Bonaparte consideraba que

(17) Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Op. Cit. p. 23.

éste divorcio no debía someterse a un proceso, sino que se debe someter a la justicia sólo en casos graves como el adulterio.

El régimen duró desde el año de 1803 hasta la Restauración, y la Carta de 1814, que impuso la religión católica como la religión de Estado, una ley del 8 de mayo de 1816 abolió el divorcio contemplando en sus tres primeros artículos lo siguiente:

"ART. 1º Queda abolido el divorcio."

"ART. 2º Todas las demandas e instancias de divorcio por causas determinadas se convertirán en demandas e instancias de separación; las sentencias que se hayan dejado de ejecutar por no haber publicado el divorcio oficial del estado civil conforme a los artículos..., quedarán reducidos a los efectos de la separación."

"ART. 3º Quedan anulados todos los actos hechos para obtener el divorcio por consentimiento mutuo; las sentencias dadas en este caso pero no seguidas de la declaración del divorcio, se considerarán como no pronunciadas..."(18)

Como podemos observar, a partir de 1816, el divorcio por mutuo consentimiento desapareció y sólo se aceptó la separación de cuerpos para las demandas y sentencias no ejecutadas de divorcio.

(18) "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEPA". Tomo IX. Op. Cit. p.p. 46 y 47

No es sino hasta 1830, cuando son desplazados los Borbones del Gobierno Francés, cuando se presentan al Congreso varios proyectos para el restablecimiento del divorcio absoluto que fueron aprobados por la Cámara popular, pero rechazados por el Senado, estos proyectos fueron presentados en los años 1831, 1832, 1833 y 1848.

Es hasta 1876 cuando Mr. A. Naquet, propone una ley que restablezca el divorcio amplio, como el de la ley de 1792, y no el divorcio-sanción, previsto en el Código de Napoleón, proyecto que no fue tomado en cuenta ni siquiera por la Cámara popular; posteriormente en 1878, presenta otro proyecto que reproducía el anterior agregando algunas causales de divorcio, proyecto que fue ampliamente discutido, pero finalmente lo rechazaron, no fue sino hasta 1881, cuando las elecciones modificaron la composición de la Cámara, cuando se presentó por tercera ocasión el proyecto de Naquet y fue aprobado con ciertas modificaciones, una de ellas y la que más nos interesa, es que no se admite al divorcio por mutuo consentimiento.

Así fue votada la ley del 27 de julio de 1884, que, inserta en los artículos 229 y siguientes del Código Civil, restableció el divorcio.

Esta ley no admite ni el divorcio por mutuo consentimiento ni el divorcio por incompatibilidad de caracteres. Adopta la concepción más moderada del divorcio, la del divorcio-sanción; el divorcio es una pena que pesa sobre el cónyuge

culpable; un esposo no puede obtener el divorcio más que probando culpas graves del cónyuge; un esposo inocente no puede ser obligado al divorcio. Pero ya existía una fisura en el sistema: el esposo contra el cual se pronuncia una separación de cuerpos puede, como conyuge inocente, pedir la conversión en divorcio; el esposo inocente corre así el riesgo de encontrarse divorciado pese a su voluntad; es verdad que los tribunales siguen siendo libres, en todos los casos, para negar la conversión."(19)

Es importante señalar lo que sucedió en la práctica después de la Ley Naquet, pues es visible que una vez admitida la institución del divorcio, ésta prolifera sin importar el establecimiento de causas graves o largos procedimientos.

Planiol nos dice que el divorcio es contagioso de tal manera que para 1886 hubo en Francia 4,000 divorcios, en 1913 había 16,000; 22,000 para 1925; 27,000 en 1938; se llegó a tener once divorcios por cada cien matrimonios, y Francia ocupó en el período de 1920-1926 el tercer lugar en el mundo por el número de divorcios. Este autor considera que una vez admitido el divorcio, resulta vano limitar su aplicación, ya que los cónyuges simulaban un adulterio o abandonaban el domicilio cónyugal para que operara una causa grave de divorcio y éste se autorizaba. "Autorizar el divorcio es poner en todos los casos

(19) Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Op. Cit. p.p. 381 y 382.

a disposición de los esposos; es permitirles divorciarse por mutuo consentimiento." (20)

De esta manera los cónyuges que deseaban por mutuo consentimiento divorciarse, se asesoraban por abogados, quienes les recomendaban dirigirse cartas injuriosas que se presentaban ante los tribunales, o bien, simular una escena de golpes e injurias ante testigos, para obtener un divorcio rápido, inclusive se aceptaba de los procuradores, de los litigantes una sentencia convenida que era firmada sin ser examinada por el presidente, violándose ostentiblemente la ley de 1884. La razón primordial de esta falta de aplicación estricta de la ley se dió por exceso de demandas que tenían que resolver los tribunales a su vez, ésto les impedía materialmente cumplir con una actividad muy importante, la de conciliar a los cónyuges.

El 18 de abril de 1886, se crea una ley que facilita el procedimiento, lo que asusta a los legisladores moderados por la creciente demanda de divorcios y crean una ley el 16 de febrero de 1893 que atribuye a la mujer la capacidad de solicitar la separación de cuerpos antes que el divorcio, lo que origina un creciente número de separación de cuerpos, pero no disminuye el número de divorcios. Por lo tanto, el parlamento es requerido para que admita el divorcio por mutuo consentimiento, pero esto no es acogido, más sin embargo se le autoriza al espo

(20) ibidem. p. 382

so adúltero y a su cómplice el poder contraer matrimonio luego de pronunciarse el divorcio por la ley del 15 de diciembre de 1904, ley que incrementa el número de adulterios y de divorcios.

Por la ley de junio de 1908, el tribunal está obligado a convertir la separación de cuerpos en divorcio, aunque ésta conversión se solicita por el cónyuge culpable, quedando el inocente en un estado de no poder impedir el divorcio. El aumento de divorcios durante la primera guerra mundial, frenó al legislador francés a admitir proyectos como el de 1925 que consideraba al divorcio, no como una sanción, sino como un remedio, el que podía ser solicitado por la menor falta. Con el hundimiento nacional de 1940, los legisladores se sumen en una amarga reflexión, haciendo lo posible por frenar el divorcio, y para ello crean la ley del 2 de abril de 1941, que contiene tres principales obstáculos para la realización del divorcio:

1º Se le devuelve al divorcio su carácter de sanción se limitan sus causas y aumentan las sanciones para los cónyuges culpables y se lucha contra la conversión de la separación de cuerpos por el divorcio, quedando a los tribunales la facultad de apreciar esta conversión solicitada por el cónyuge culpable.

2º Se prohíben las demandas de divorcio formuladas en los tres primeros años del matrimonio.

3º Se castigaba a los agentes de negocios que incitaban al divorcio mediante fraudes.

El establecer un tiempo de tres años para solicitar el divorcio, se fundaba en el tiempo necesario para que los jóvenes esposos adquirieran experiencia en la vida común y así los primeros conflictos no ocasionaran la ruptura del matrimonio.

La ley de 1941, fue modificada por la ordenanza del 12 de abril de 1945, que suprimió los tres años de matrimonio para poder solicitar el divorcio, retornó el cambio de separación de cuerpos por el divorcio, aunque lo solicite el cónyuge culpable y redujo a la mitad los plazos para que el juez durante el procedimiento logre una reconciliación entre los cónyuges. (21)

Chávez Ascencio nos da una breve relación de la legislación francesa actual sobre el divorcio; se crea una ley el 11 de julio de 1975, inspirada en el proyecto de Jean Carbonnier y que instaure un sistema complejo aceptando el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio-sanción:

"El régimen vigente del divorcio en Francia, puede describirse así:

a) "Se mantiene el divorcio como sanción suprimiendo se las causas anteriores y se formula una causa general así concebida" hechos imputables a la otra parte, cuando constitu-

(21) Cfr. Mazeaud Henri, Léon et. al. Op. Cit. p.p. 384, 385, 386 y 387.

yen una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio que hacen intolerable el mantenimiento de la vida común" (Art. 242). No obstante, el legislador ha conservado la condena a una pena aflictiva e infamante (Art. 243) como causa específica de divorcio."

b) Se restablece el divorcio por mutuo consentimiento, que existió de 1804 a 1806, bajo dos formas: la normal, como petición conjunta de ambos cónyuges (Arts. 223-232) que debía ir acompañada de un proyecto de convenio en orden a las consecuencias del divorcio sobre los hijos y los bienes (exige seis meses de matrimonio y que sea renovada la petición a los tres meses de presentada); y la excepcional, consiste en que uno de los cónyuges se adhiere a la solicitud del otro, reconociendo la certeza de los hechos que hacen intolerable la vida en común (Arts. 236-233)".

c) "Se introduce el divorcio por ruptura de la vida en común, basado en causas objetivas (Arts. 237-341), bien en base a la alteración profunda de las facultades mentales de uno de los cónyuges que conducen a una separación efectiva por el mismo período. El carácter restrictivo de esta forma de divorcio, resulta de la obligación de quien lo solicita de asumir el cumplimiento de todas las cargas pecuniarias derivadas de aquél y de la existencia de una cláusula de duración (si el otro cónyuge establece que el divorcio tendría, ya para él, teniendo en cuenta su edad y la duración del matrimonio, ya para los hijos consecuencias materiales o morales de excepcional dureza, el juez rechaza la demanda, según artículo 240), la cual puede

ser estimada de oficio en caso de divorcio por enajenación mental." (22)

De lo antes expuesto podemos decir que el divorcio por mutuo consentimiento ha estado presente en casi toda la vida de Francia, aunque en los orígenes del Derecho Francés eminentemente católico, la institución del divorcio no existía. La Revolución Francesa le dió un importante auge considerando al matrimonio como un contrato celebrado por la manifestación de las voluntades de los contrayentes, por lo que al terminarse con la voluntad de vivir como esposos, era lógico romper con el vínculo matrimonial a través del divorcio.

El divorcio por mutuo consentimiento subsistió en el Código de Napoleón, donde se trató de restringir ésta figura y se caracterizó por regular el divorcio-sanción; posteriormente, con el Gobierno de los Borbones, desapareció la figura jurídica del divorcio, para reaparecer con la ley Naquet que realmente no contempló el divorcio por mutuo consentimiento, éste aparece regulado en la legislación francesa actual de 1975, que se presenta de dos formas, cuando se da una petición de ambos cónyuges acompañada de un convenio donde se acuerda sobre los hijos y sobre los bienes; y cuando un cónyuge se une a la solicitud de divorcio que hace el otro. "... el Código Civil francés que contempla tres casos de divorcio: por mutuo consentimiento, por

(22) Chávez Ascencio, Manuel F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1990. p.p. 419 y 420

ruptura prolongada de la vida en común y por culpa (art. 229)."(23)

Ley de 1792	Código de Napoleón y la Ley de 1884	Código Neerlandés (Art. 264)	Código Alemán	Código Suizo de 1907 - 1912
Mala conducta Notoria	Adulterio (Art. 229 - 230)	Adulterio	Adulterio (Art. 1565)	Adulterio (Art. 137)
Abandono durante dos años	-----	Abandono Malicioso	Abandono malicioso (Art. 1567)	Abandono malicioso durante dos años - (Art. 140)
Sevicias	Excesos y Sevicias	Lesiones graves	Atentado contra la vida y sevicias graves (Arts. 1566 y 1568)	Sevicias y atentados contra la vida (Art. 138)
Injurias Graves	Injurias graves (Art. 231)	-----	Incumplimiento a los deberes conyugales, por virtud del cual la vida común sea imposible (Art. 1568)	Injurias graves (Art. 138)
Condenas criminales	Condenas criminales (Art. 232)	Ciertas condenas Penales	Ciertas condenas Penales (Art. - 1568)	Delito infamante y conducta deshonrosa (Art. 139)
Locura	-----	-----	Locura incurable (Art. 1569)	Locura incurable (Art. 141)
Estado de ausencia durante cinco años y Emigración en los casos prohibidos	-----	-----	-----	-----
Incompatibilidad de caracteres	-----	-----	-----	Vida común insupportable (Art. 142)

Este cuadro sinóptico nos muestra las diversas causas de divorcio en algunas legislaciones. (24)

(23) Valladares Rascón, Ebelvina. "NULIDAD, SEPARACION, DIVORCIO". Editorial Civitas. Madrid, España. p. 175

(24) Planiol, Marcel y Ripart, Georges. Op. Cit. p. 21

1.3. En España

Las Siete Partidas, se ocupan del divorcio en el título lo noveno, cuyas leyes más importantes establecen:

Ley segunda: se autoriza el divorcio por causa de adulterio, ordenándosele al marido que conozca de éste delito, la obligación de acusar a su mujer, de lo contrario está en pecado mortal, la acusación se hace ante el Obispo o un oficial suyo.

Ley tercera: admite la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró aún existiendo impedimento dirimente, y si los esposos son cuñados, se trata de una anulación, la acción es pública y la puede ejercer cualquiera.

Ley cuarta: impide a determinadas personas ejercer la acción de separación, por ejemplo, la prohibición recae sobre personas que estén en pecado mortal, salvo que se trate de un impedimento por parentesco; ésta prohibición se extiende sobre quienes tengan la intención de utilizar alguna cosa de quien acusa o hubiera recibido dinero por esta razón, que se de de probar.

El matrimonio y el divorcio en España en sus orígenes pertenecían a la jurisdicción eclesiástica y se encontraban reglamentados por resoluciones de los concilios y por el Código Canónico, posteriormente se crearon disposiciones en la legislación civil, que regularon el divorcio.

El fuero Juzgo, en el Libro Tercero, Título Sexto,

establece algunas disposiciones acerca del divorcio:

1) Se prohíbe que alguno se case con mujer que hubiera abandonado a su esposo, salvo que ésta fuese dejada por escrito o por testigos, se puede observar que el matrimonio no era indisoluble. Si se violaba esta disposición, y si las personas unidas por el segundo matrimonio, eran de calidad social, el señor de la ciudad, el vicario o el juez, dará conocimiento al rey; y si no son personas de alcurnia, las autoridades los separarán inmediatamente y pondrán a la mujer y a quien se casó con ella, a disposición del anterior marido, para que haga con ellos lo que fuere su voluntad, salvo que éste estuviera casado con otra.

2) Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal pierde la dote, y en el caso de que se la hubiera gastado, se encuentra obligado a devolverla.

3) Si la mujer es abandonada injustamente y hubiera donado algún bien al marido, ésta donación no es válida. (25)

Las Siete Partidas y el Fuero Juzgo son legislaciones españolas que rigieron nuestro país en la época colonial y que podemos ver, no contemplaban el divorcio por mutuo consentimiento, y aunque se admite el divorcio por adulterio y la nulidad del divorcio por un impedimento grave como el parentesco, realmente se mantiene la característica de la indisolubilidad del matrimonio.

(25) Pallares, Eduardo. "EL DIVORCIO EN MEXICO". Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1991. p.p. 16 y 17

En el Concilio de Trento, Felipe II ordenó con la Real Cédula del 12 de julio de 1564 la guarda del matrimonio, triunfando la indisolubilidad del matrimonio, situación que prevaleció hasta la ley de divorcio del 1º de Marzo de 1932.

En España el matrimonio estaba ligado a una concepción religiosa católica, ésta modela la institución, obligando a los jueces a respetar los postulados básicos del ordenamiento jurídico propio. La defensa de la religión y de la patria de 1808 a 1814 se muestra en la actividad legislativa que estaba obligada a obedecer la opinión pública que veía con repulsión lo que de Francia viniera, especialmente si era contrario a la fe y las buenas costumbres.

El Estatuto de Bayona de 1808, establecía en el art. primero, lo siguiente: "La religión católica, apostólica y romana, en España y en todas las posesiones españolas, será la religión del Rey y de la Nación, y no se permitirá ninguna otra."

La Constitución de Cádiz estableció: "La religión de la nación española, es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra."

La Constitución progresista de 1837, estipuló: "La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la reli

gión católica que profesan los españoles."

La Constitución conservadora de 1845, estableció: "La Religión de la Nación española es católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros."

La Constitución de 1869, considerada como la más liberal de las Constituciones decimonónicas, declaraba en su artículo 21 lo siguiente: "La nación española se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto, queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos, lo dispuesto en el párrafo anterior..."

La Constitución Republicana de 1931, estableció: "El ejercicio de todos los cultos es libre en España. Queda separada la Iglesia del Estado. Queda prohibido a la Nación o al Estado Federal, a los Estados regionales y a los Municipios subvencionar directa ni indirectamente ningún culto. Las actas de nacimiento, de matrimonio y defunción serán registradas, siempre por las autoridades civiles."

La ley del 17 de mayo de 1958, dispuso: "...la Nación

española considera como timbre de honor el acatamiento de la ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación."

El Concilio Vaticano II aprobó el 7 de diciembre de 1965, la Declaración de la libertad de religión: "...fundado en la dignidad misma de la persona humana, ha de ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la Sociedad, de forma que llegue a convertirse en un derecho civil."

Se creó la Ley Orgánica del Estado del 10 de Enero de 1967, que disponía: "La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial. El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que a la vez salvaguarde la moral y el orden público."

La ley del 28 de junio de 1967, planteó que: "El Estado español reconoce el derecho a la libertad religiosa fundado en la dignidad de la persona humana y asegura a ésta, con la protección necesaria, la inmunidad de toda coacción en el ejercicio legítimo de tal derecho. La profesión y práctica privada y pública de cualquier religión será garantizada por el Estado sin otras limitaciones que las establecidas en el artículo 2 de esta ley. El ejercicio de la libertad religiosa, concebido según la doctrina católica, ha de ser compatible en

todo caso con la confesionalidad del Estado español proclamada en sus leyes fundamentales." (26)

Este desarrollo cronológico de las Constituciones y leyes españolas nos ayudan a conocer la intervención de la Iglesia Católica en el mundo jurídico español, que impidió la existencia del divorcio, garantizándose la indisolubilidad del matrimonio. Por otro lado, a partir de la ley del 2 de marzo de 1932 que dispuso en su primer artículo que el divorcio decretado por sentencia firme por los Tribunales civiles disuelve el matrimonio, cualquiera que hubiere sido la forma y la fecha de su declaración; en junio del mismo año, se reconoce al matrimonio civil como la única forma de matrimonio y confirma la disolubilidad de éste. Esta ley fue derogada por un decreto de 1938, suspendiéndose el trámite de divorcio.

La Constitución española de la segunda República contemplaba el divorcio por mutuo disenso, por la libre voluntad de la mujer y a solicitud del marido con alegación, en este caso, de justa causa. El artículo 3 de esta Constitución establecía las causas para solicitar el divorcio, entre las cuales se encontraban: el adulterio, la bigamia, la tentativa del marido de prostituir a su mujer, el desamparo injustificado de la familia, el abandono de un año, la ausencia de dos años, el

(26) Cfr. Simo Santoja, Vicente Luis. "DIVORCIO Y SEPARACION". Editorial Tecnos. Madrid España. p.p. 103, 104, 105, 106, 107, 108 y 109

atentado de un cónyuge contra la vida de otro, la violación de los deberes del matrimonio, la enfermedad contagiosa y grave de carácter venéreo, la condena del cónyuge por más de diez años, la separación de hecho durante tres años y la enajenación mental de uno de los cónyuges que impida la convivencia espiritual.

La ley republicana contemplaba tres clases de divorcios: divorcio por mutuo consentimiento, divorcio-sanción y divorcio remedio. A falta de acuerdo entre los cónyuges, los hijos quedaban en poder del cónyuge inocente, esta ley también admitía la conversión de la separación en divorcio, además la separación por mutuo acuerdo se solicitaba bajo las mismas causas que el divorcio, se solicitaba cuando las relaciones matrimoniales habían sufrido perturbaciones profundas por efecto de la diferencia de costumbres, de mentalidad, de religión y de otras causas análogas que no implique culpabilidad de alguno de los cónyuges.

Con la influencia de la religión católica en la legislación española, con su postura antidivorcista, esta figura fue abrogada y retomada con varias reformas en los Códigos Civiles españoles, de ahí que nos remitiremos a la Constitución Española reciente de 1978 y de las legislaciones que actualmente regulan al divorcio por mutuo consentimiento en este país.

El anteproyecto de la Constitución de 1978 establece:

"El Derecho Civil regulará las formas del matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, las causales de separación y disolución, y sus efectos."

Se elaboró un proyecto para la ley de divorcio de 1979 que observó las tres proposiciones, comunista, socialista y feminista. Después se elaboró otro proyecto el 13 de marzo de 1980 que modificó las normas del Código Civil y una de sus principales características es la de configurar el divorcio en torno a la separación judicial o de hecho del matrimonio.

Por lo tanto, no se pueden estudiar las causas de divorcio sin conocer las causas de la separación. El artículo 81 de este proyecto contemplaba a la separación matrimonial por mutuo consentimiento, exponiendo las siguientes causas:

"Podrá decretarse judicialmente la separación:

1) A petición de uno de los cónyuges, cuando el otro esté incurso en causa legal de separación.

2) A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro cuando, transcurrido el primer año del matrimonio, exista quiebra profunda y difícilmente superable de la convivencia conyugal."

Así, las causas de divorcio son realmente las causas de la separación, pero el artículo 86 contemplaba las causas de divorcio, siendo:

1) El cese efectivo de la convivencia conyugal duran

te al menos, dos años ininterrumpidos, desde la admisión de la demanda de separación fundada en haber incurrido un cónyuge en causa legal, siempre que el divorcio sea pedido por el otro, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda.

2) El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos desde la admisión de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos y consentida por el otro, siempre que el divorcio sea pedido por ambos, una vez firme la resolución judicial de separación.

3) El cese efectivo de la convivencia conyugal, durante, al menos, cuatro años ininterrumpidos:

a) Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la separación judicial, a petición de cualquiera de ellos.

b) Cuando quien pide el divorcio acredita que al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurrido en causa legal de separación. (27)

Este artículo realmente no prevé el divorcio por mutuo consentimiento, pero el apartado último implica teóricamente que el divorcio se solicite por un cónyuge o por ambos, de común acuerdo.

(27) Cfr. Valladares Rasón, Erelvina. Op. Cit. p.p. 187, 188, 189, 190, 193, 197, 208 y 209

La separación de hecho por mutuo consentimiento, trae consigo tres clases de efectos; en cuanto a lo personal, lo relativo a los hijos y en el campo de los bienes.

En el aspecto personal, cesa la obligación de los cónyuges de guardarse fidelidad; cesa el deber de convivencia; faculta a los esposos para pedir la separación judicial (divorcio) en un plazo realmente breve; se suspende el llamamiento para la representación del cónyuge ausente y se suspende el llamamiento a la tutela de los locos.

En referencia a los hijos, se suspende la presunción de paternidad y serán hijos del marido los nacidos después del matrimonio y antes de 300 días siguientes a la disolución o separación; la patria potestad será ejercida por el cónyuge con quien viva el hijo; si no hay acuerdo, los hijos e hijas menores de dieciseis años vivirán con su madre; el Juez podrá emancipar a los hijos mayores de dieciseis años a petición de éstos y el progenitor que viva con sus hijos está facultado para destinar la parte que corresponda de los frutos de sus bienes y de lo que adquiera con su trabajo o industria al levantamiento de las cargas familiares.

En el campo patrimonial, los Tribunales confieren la administración de los bienes gananciales a uno sólo de los cónyuges; los cónyuges pueden pedir la disolución de la sociedad de gananciales; si el régimen es de separación de bienes no

rige la presunción establecida a favor de los acreedores y se impide el llamamiento a la sucesión del cónyuge. (28)

1.4. En México

Estudiaremos los antecedentes del divorcio por mutuo consentimiento en México atendiendo primero al derecho prehispánico, a el derecho colonial y a la época de México Independiente que para su análisis se dividirá en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, el Código del Distrito Federal y Territorios de Baja California y Tepic de 1884, la Ley del divorcio vincular del 29 de diciembre de 1914, la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y por último el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El divorcio en el derecho prehispánico.

Se sabe que el vínculo matrimonial entre los aztecas era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, en parte se debía a que su subsistencia dependía de la voluntad del hombre, o porque existieran causas que ameritaran la disolución. Para que el divorcio tuviera validéz y se produjeran sus efectos, tenía que ser autorizado por una autoridad judicial y tenía que darse una verdadera separación de los cónyuges.

(28) Cfr. ibidem. p.p. 377 y 378

Las causas de divorcio que podían ser invocadas por el esposo, eran: que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril.

Las causas de divorcio que podía invocar la mujer, eran: que el marido no pudiera mantenerla a ella y a sus hijos o fuera maltratada físicamente.

Cuando se separaban los cónyuges, los hijos quedaban al cuidado del padre y las hijas al de la madre; el cónyuge culpable perdía la mitad de sus bienes y ambos cónyuges podían contraer matrimonio nuevamente, y no entre ellos mismos, porque de ser así se les castigaba con la muerte.

El divorcio no era bien visto entre los aztecas, por lo que el juez se resistía a otorgarlo y sólo tras reiteradas gestiones se autorizaba al peticionario para hacer lo que quisiera cuando el divorcio era solicitado por uno de los cónyuges. El divorcio también podía ser concedido por la petición hecha por ambos cónyuges, donde el juez los invitaba a la reconciliación, a vivir en paz, y si no aceptaban, el juez como un reproche a su actitud daba por terminado el juicio con una sentencia tácita de autorización que se negaba a expresar el fallo. (29)

(29) Cfr. Montero Duhalde, Sara. Op. Cit. p.p. 208 y 209

Antonio de Ibarrola nos dice que ésta conducta del juez se debía a que no quería participar en una conducta antisocial, por otra parte el repudio que hiciera un hombre de su mujer sin las formalidades del juicio, era merecedor de una pena infamante que consistía en el chamuscamiento de los cabellos. La sociedad nahua, conoció de severas leyes contra el adulterio, cuya pena era la muerte con el aplastamiento de la cabeza con piedras, el delito debía estar plenamente comprobado con testigos y el marido aun en flagrancia no podía dar muerte a su esposa, porque sería castigado con la pena de muerte. También nos dice que nuestros padres indígenas fueron fieles a la ley natural, se distinguieron por una moral muy severa, el matrimonio fue una importante Institución, distaron de practicar indiscriminadamente la poligamia, y el divorcio apenas existió, el adulterio era castigado con gran severidad y los Gobernantes se percataron de los graves peligros que fluyen de los delitos sexuales, como el adulterio, incesto y sodomía. (30)

Entonces podemos decir que dentro de la comunidad azteca, sí se conoció del divorcio por mutuo consentimiento, aunque éste al igual que el divorcio necesario era muy mal visto entre las sociedades prehispánicas, pero lo importante es que aunque se otorgaba a manera de reproche, no se le negaba la

(30) Cfr. De Ibarrola, Antonio. "DERECHO DE FAMILIA". Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1993. p. 116

oportunidad a los cónyuges de separarse por consentimiento de ambos o por alguna causa que hiciera imposible la convivencia entre los cónyuges; incluso se dice que entre los tarascos al parecer existió la causal de divorcio por incompatibilidad de caracteres.

El divorcio en el derecho colonial.

Como sabemos, en nuestro país durante la época colonial rigieron las leyes españolas, en materia de divorcio, en el México colonial, se observó el derecho canónico que imperaba en la España Peninsular, si recordamos, las Siete Partidas y el Fuero Juzgo, no contemplaron el divorcio por mutuo consentimiento aunque sí reconocieron el divorcio por adulterio o la nulidad del matrimonio por un impedimento como el parentesco (vid. supra. p.p. 27 y 28).

El divorcio en el México Independiente.

Una vez que se declaró la Independencia de nuestro país, el 27 de Diciembre de 1821, el Estado requería de una organización política propia, por lo que los legisladores se enfocaron a la elaboración de la Suprema norma jurídica, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 1824. Y por lo que se refiere a la legislación interna, ésta no se modificó y siguió observándose el derecho español, principalmente las partidas. Algunos proyectos se elaboraron, para crear

Códigos Civiles en las entidades federativas, surgiendo así el Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827, el proyecto del Código Civil del Estado de Jalisco de 1833, el Código Civil Corona del Estado de Veracruz de 1868 y el Código Civil del Estado de México de 1870.

Es importante mencionar la ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez que desconoció el carácter sacramental del matrimonio, para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles.

Son tres los Códigos Civiles que han regido al Distrito Federal y dos leyes que hablan sobre divorcio:

1) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, de 1870.

Este Código, entró en vigor el 1º de marzo de 1871, unificó la materia civil en todo el territorio de la República.

En este Código, no se admite al divorcio por mutuo consentimiento, ni siquiera el divorcio vincular que es el que rompe con el vínculo matrimonial, sino que sólo se acepta el divorcio separación; "Siguiendo la ruta trazada por el Código Francés y el Español, que influenciaron entre otros, al nuestro, el divorcio se reguló sin permitir la disolución del vínculo matrimonial, es decir, sin dejar a los cónyuges en aptitud de nuevas nupcias, sino sólo permitiéndolo la separación de cuerpos y la suspensión provisional de algunas de las obligaciones consignadas en el Código. A pesar de eso, el legislador

quiso dar una serie de causas para separar los cuerpos..."(31)

El legislador impuso siete causas de divorcio separación: 1º) El adulterio de uno de los cónyuges; 2º) La propuesta del marido para prostituír a su mujer; 3º) La incitación o violencia de uno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito; 4º) La corrupción de los hijos; 5º) El abandono del domicilio cónyugal por más de dos años; 6º) La sevicia; y 7º) La acusación falsa hecha de un cónyuge al otro.

El divorcio no podía pedirse sino transcurridos dos años de matrimonio y se prohibía cuando se tenían más de veinte años de constituido. Primero se realizaban dos juntas de avenencia con separación de tres meses entre una y otra, después de la segunda junta, si se reiteraba el deseo de separarse, el Juez declaraba la separación, estas audiencias eran secretas y requerían la intervención del Ministerio Público. (32)

Como podemos ver, éste Código estuvo inspirado por un profundo principio de protección de la indisolubilidad del matrimonio y aunque aceptó la separación de cuerpos, su procedimiento era un tanto complicado.

(31) Gutiérrez Fuentevilla, Julián. "DERECHO FAMILIAR". Publicidad y Producciones Gara. México, D.F. 1972. p. 104

(32) Cfr. Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. p.p. 209, 210 y 211

2) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic, de 1884.

Este código sólo reconoce al divorcio separación, dejando subsistente el vínculo matrimonial, prácticamente retoma todas las causales de divorcio del Código anterior, pero agrega seis más y una de ellas resulta importante para nosotros ya que se admite el mutuo consentimiento como causal del divorcio separación de cuerpos: "1) El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo; 2) La negativa a ministrarse alimentos; 3) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez; 4) Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge; 5) La infracción a las capitulaciones matrimoniales y 6) El mutuo consentimiento."(33)

No debemos olvidar que el divorcio por mutuo consentimiento no existió en éste Código, sino más bien el mutuo consentimiento, era una causal para invocar la separación de cuerpos y no se rompía con el vínculo matrimonial.

Rojina Villegas, respecto a éste Código, nos dice: "El Código de 1884, en forma general reprodujo los preceptos del Código anterior, en cuanto a la naturaleza de divorcio, sus efectos y formalidades. Sin embargo nos encontramos ante el he

(33) ibidem, p. 210

cho indiscutible de haber reducido notablemente los trámites ne cesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, sí hizo más fácil la separación de cuerpos." (34)

3) Ley de divorcio vincular del 29 de diciembre de 1914.

Esta ley fue expedida por Venustiano Carranza y consta de sólo dos artículos donde se observa una enorme liberalidad en la institución del divorcio misma que fue atenuada por la Ley Sobre las Relaciones Familiares; los legisladores revolucionarios consideraron que la simple separación de cuerpos no resolvía las necesidades sociales y sólo se creaban uniones desgraciadas, originándose una situación tan irregular y peor que se trataba de remediar, además es contraria a la naturaleza y al derecho del ser humano a procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades.

"Art. 1º. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adi ciones y reformas de la Constitución Federal, decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

...IV. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebra do y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o inde-

(34) Rojira Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 350

bida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art. 2º Entretanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos códigos civiles las modificaciones necesarias, a fin de que esta ley pueda tener aplicación."(35)

4) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Esta ley le da al matrimonio el carácter de disoluble, por lo tanto el divorcio si le da fin al vínculo matrimonial y los divorciados podrán contraer nuevamente matrimonio.

Las causales de divorcio son muy semejantes a las que estableció el Código de 1884, en total son doce y están contempladas en el artículo 267.

Esta ley sobre las Relaciones Familiares fue autónoma del Código Civil y se promulgo con el objeto de regular mejor a la familia y a sus principales instituciones como el matrimonio y la adopción entre otras. (36)

El divorcio por mutuo consentimiento estaba previsto del artículo 80 al 86 de la Ley de Relaciones Familiares:

(35) Montero Duhal, Sara. Op. Cit. p.p. 211 y 212

(36) Cfr. Gutiérrez Fuentesvilla, Julián. Op. Cit. p. 116

"ART. 80.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán por unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

ART. 81.- Los cónyuges que pidan de conformidad su divorcio deberán acompañar, en todo caso, a su demanda, un convenio que arregle la situación de los hijos y la manera de liquidar sus relaciones en cuanto a los bienes.

ART. 82.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez del Estado 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 cersiorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse. Si no lograre avenir los, 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 después de transcurrido un mes desde la última junta celebrada. Entre una y otra junta deberá mediar cuando menos un mes.

ART. 83.- Si, celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieren firmes en el propósito de divorciar se, 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 terceras personas.

ART. 84.- Mientras se celebran las juntas y se declara el divorcio aprobando el convenio de los interesados, el juez autorizará la separación de los consortes de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos menores.

ART. 85.- Si el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento quedare en suspenso por más de seis meses, no podrá reanudarse sino volviendo a efectuarse las publicaciones en las tablas de avisos de la oficina del juez del Estado Civil y las juntas de que habla el artículo 82.

ART. 86.- Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo; pero en este caso no podrán volver a solicitar su divorcio en la misma forma, sino pasado un año de su reconciliación."⁽³⁷⁾

El objeto de transcribir estos artículos, es el de poner especial atención al artículo 83 y 85, donde el Ministerio Público está presente en las juntas para estudiar el convenio

(37) "LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES". Tercera Edición. Ediciones Andrade S.A. México, D.F. 1980. p.p. 29 y 30.

de los cónyuges velando por los intereses de los hijos y que el juez dicta la sentencia de divorcio tomando las medidas necesarias que garanticen la subsistencia de los hijos.

5) Código Civil de 1932 para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

Este Código Civil, que es el vigente, reconoce la existencia de tres clases de divorcio: el divorcio necesario, el divorcio voluntario y el divorcio administrativo.

El divorcio necesario, se considera como un divorcio sanción y remedio, es el artículo 267 de este ordenamiento el que nos enumera sus causales.

El divorcio voluntario de tipo administrativo, es un tipo de divorcio por mutuo consentimiento ya que cumpliéndose con ciertos requisitos se puede acudir ante el Oficial del Registro Civil, para que se anule el acta y se de por concluído el matrimonio. El artículo 272 regula a este divorcio:

"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 se hará constar la soli citud 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 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."

Como podemos apreciar, aunque el Código no le da el nombre de divorcio por mutuo consentimiento y por el contrario, si no se cubren los requisitos de este divorcio voluntario admi nistrativo remite a los cónyuges al divorcio por mutuo consenti miento, estamos hablando realmente de que el divorcio voluntario administrativo y el judicial, son dos auténticos divorcios que se dan por mutuo consentimiento, la diferencia estriba en los requisitos que exige el legislador para solicitarlos.

El divorcio voluntario judicial, es aquél que se tramita ante el juez de lo familiar, si los cónyuges son mayo-

res de edad, si existen hijos en matrimonio o si éste se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal, sin que se hubiere liquidado.

A la demanda de divorcio voluntario judicial, debe acompañarse de un convenio que debe contener los siguientes puntos: "I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio. II. El modo de subvenir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. III. La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento. IV. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma en que debe dar el pago y la garantía que debe dar para asegurarlos. V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto se acompañará un inventario y un avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad." (38)

(38) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 360

CAPITULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

2.1. Concepto de Divorcio

En este apartado citaremos el concepto de divorcio, tanto doctrinal como jurídico, además señalaremos las diferentes clasificaciones que se hacen de esta figura jurídica.

El Código Civil del Estado de México, no nos proporciona un concepto de divorcio, sino más bien establece su efecto:

"ART. 252.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

La palabra divorcio se deriva de la voz latina *divortium*, que significa separarse lo que está unido; el divorcio es la antítesis del matrimonio. El matrimonio significa unión y el divorcio es el rompimiento del vínculo de esta unión.

Jurídicamente el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos con posterior-

ridad un nuevo matrimonio válido. (39)

"...II. Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento..." (40)

Como sabemos existen tres formas para dar por terminado un matrimonio, la muerte de los cónyuges, la nulidad y el divorcio; la nulidad, termina con el matrimonio por causas anteriores a su celebración y el divorcio por causas posteriores a la celebración del matrimonio.

El matrimonio es la forma legal de constituir una familia con la unión de los cónyuges, se considera que éste es un contrato celebrado por un acuerdo de voluntades, más sin embargo su naturaleza es especial porque no se puede rescindir o revocar como cualquier otro contrato, sino que su extinción debe declararla un juez que es la autoridad competente para

(39) Cfr. Montero Duhal, Sara. Op. Cit. p.p. 196 y 197

(40) "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO". Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. D.F. 1992. p. 1184

disolver el matrimonio en base a la ley, es decir, se deben observar las clases de divorcio que están regulados, sus requisitos, causas y efectos.

Podemos clasificar al divorcio en vincular y no vincular y en divorcio sanción y divorcio remedio.

El divorcio vincular, es aquél que le otorga a los divorciantes la facultad de contraer nuevamente matrimonio, se rompe con todo vínculo matrimonial.

El divorcio no vincular, es el de separación de cuerpos, en este se conserva el vínculo matrimonial subsistiendo las obligaciones de fidelidad y alimentos, impidiéndoseles a los cónyuges contraer nuevamente matrimonio y sus principales efectos son la separación material de los cónyuges y no están obligados a hacer una vida marital.

En nuestra legislación no se habla de divorcio-separación, pero si se contempla la figura de la separación - cuando uno de los cónyuges no desea el divorcio. El artículo 261 del Código Civil del Estado de México establece:

"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio, fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 253 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."

Las fracciones a que se refiere el artículo 261 son

causas de divorcio necesario: "...VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. VII. Padecer enajenación mental incurable..."

De acuerdo a nuestra legislación, el divorcio vincular sería el divorcio necesario, voluntario (judicial) y voluntario administrativo a los que ya hemos hecho alusión.

El divorcio sanción, es aquel sobre el que recae una sentencia que en base a determinadas pruebas se considera culpable a uno de los cónyuges o a ambos, entonces el divorcio implica una sanción, v.gr. la pérdida del derecho alimenticio.

El divorcio remedio, se basa en causas objetivas que hacen imposible una vida conyugal al romperse la posibilidad de convivencia, ya no se indaga sobre la causa de la crisis matrimonial sino solamente se observa la existencia de esa causa que resulta irreparable. (41)

"III. El divorcio es, y sobre todo, fue en el pasado, una figura álgidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio. Los opositores al mismo tiempo aducen que el divorcio es factor primordial de la

(41) Cfr. Chávez Ascencio, Manuel. Op. Cit. p.p. 438 y 439

disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social. Los que defienden el divorcio exponen que no es el mismo origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal, pues impide a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia, sólidamente constituida. Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos."⁽⁴²⁾

De esta manera la concepción del divorcio como remedio, surge de la postura divorsista contra la antidivorsista, así se impide que legalmente se mantenga unida una familia disfuncional, que de hecho esta desunida, para dar pie a la posibilidad de que los ex-esposos formen nuevamente una familia que sí sea funcional.

A continuación se presenta un cuadro sinóptico que nos ayudará a comprender con mayor precisión esta clasificación del divorcio:

(42) "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO". Op. Cit., p. 1184

Cuadro Sinóptico de la clasificación del divorcio.

DIVORCIO.

Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente.

Divorcio vincular.

Es el que rompe con el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges la facultad de casarse nuevamente.

1. Divorcio necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por una autoridad judicial y en base a una causa señalada en la ley, también se le conoce con el nombre de divorcio contencioso.
2. Divorcio voluntario o por mutuo consentimiento: es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges y se divide en:
 - a) Divorcio voluntario administrativo.- solicitado por ambos cónyuges al Oficial del Registro Civil, si son mayores de edad, no tienen hijos, han liquidado la sociedad cónyugal y tienen un año de casados.
 - b) Divorcio voluntario judicial.- solicitado por ambos cónyuges al Juez de lo familiar, cuando tienen hijos y bienes en la sociedad cónyugal, anexando un convenio.

Divorcio no vincular. Es el que declara la separación de cuerpos, sin romper con el vínculo matrimonial, subsistiendo algunas obligaciones - como la de fidelidad y su principal efecto es la separación material - de los cónyuges.

Divorcio - Sanción. Es la disolución del vínculo matrimonial por la culpa de alguno o ambos cónyuges.

Divorcio - Remedio. Es el que se dicta con la finalidad de evitar - la unión de familias disfuncionales, no versa sobre quién tiene la culpa sino en la posibilidad de crear en un futuro una familia funcional; el divorcio por lo tanto, es un mal necesario.

2.2. Qué es el Divorcio por mutuo consentimiento

En base al subtema anterior, debemos recordar que el divorcio por mutuo consentimiento es también llamado divorcio voluntario, es un divorcio vincular, ya que rompe con el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en la posibilidad de contraer nuevamente matrimonio, el divorcio por mutuo consentimiento se divide en administrativo y judicial, según los requisitos que establece nuestra legislación, se tramitará ante el Oficial del Registro Civil o ante el Juez de lo familiar.

Primero nos ocuparemos del divorcio voluntario administrativo que ha sido objeto de severas críticas por parte de los antidivorcistas, pero defendido por nuestros legisladores.

"El divorcio por vía administrativa fue objeto, en su tiempo, de innumerables críticas en el sentido de que el mismo era un factor decisivo de la disolución de la familia, al dar tan extremas facilidades a la pareja para terminar el vínculo matrimonial. La comisión redactora del Código Civil, expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras: "El divorcio en este caso, sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo, que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de

disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos." (43)

El divorcio voluntario administrativo es una verdadera manifestación de la voluntad de los cónyuges de no querer mantener una vida cónyugal juntos, se trata bien de preveer los problemas que se podrían crear con la indisolubilidad del matrimonio, es un divorcio que previene y evita conflictos futuros entre los cónyuges, donde resultan siempre como más afectados los hijos. Se establece además un tiempo mínimo de un año para que la nueva pareja pueda resolver las primeras diferencias cónyugales; pero si ambos consideran imposible el seguir unidos por cualquier circunstancia, es totalmente válido que se puedan divorciar sin más formalidades que las establecidas en el Código Civil del Estado de México, en el artículo 258 Bis, que tiene el mismo contenido del artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, que ya hemos transcrito, (vid. supra. Capí tulo Primero, p.p. 48 y 49); respecto de los cuales, sólo cambia la denominación de la autoridad competente para conocer de este divorcio, ya que el primero lo llama Oficial del Registro Civil y el segundo, Juez del Registro Civil; además de que el artículo 258 Bis, del Código Civil para el Estado de México agrega el requisito de tener un año de casados, para que los

(43) ibidem. p. 1190

cónyuges puedan solicitar éste divorcio.

De la lectura de los artículos arriba mencionados, po demos decir, que el divorcio voluntario administrativo, es un acto personalísimo, porque exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el Oficial del Registro Civil y no mediante representante legal o apoderado; los cónyuges efectúan este divorcio ante el Oficial del Registro Civil, quien asume una conducta pasiva y no exorta a los cónyuges a que desistan de su in tención de divorciarse, se dice que ésta actitud se debe princi palmente a que los cónyuges no tienen hijos, ni problemas por los bienes, de tal modo que a el Estado no le interesa que el vínculo matrimonial subsista y así se toma al matrimonio como a un simple contrato que se rescinde.

"Cuando comparecen por primera vez los cónyuges, levanta un acta en la que hace constar su comparecencia y la de claración de voluntad de querer divorciarse. Si están cumplidos los demás requisitos, los cita para que comparezcan dentro de quince días, a ratificar su voluntad de divorciarse, hecho lo cual, los declara divorciados y procede a notar la disolución del vínculo cónyugal en el acta respectiva del matrimonio.

En realidad, sus funciones son semejantes, pero no iguales, a las de un notario, porque se reducen a hacer constar dichos actos y a declarar el divorcio. Da fe de la voluntad de los cónyuges, y por medio de un acto de declaración de voluntad

no obra como notario, sino ejercitándo una potestad que le otorga el Estado, disuelve el matrimonio." (44)

De la lectura de los artículos que regulan al divorcio voluntario administrativo, desprendemos también, algunos problemas, como por ejemplo, se requiere solicitar el divorcio ante el Oficial del Registro Civil del domicilio de los cónyuges, pero qué pasaría si estos carecen de domicilio, o éste es otro; se entiende que si los cónyuges falsean su domicilio, esto no nulifica el divorcio y sí produciría sus efectos, ya que sólo podría quedar sin efecto en el supuesto de que negaren la existencia de los hijos, fueren menores de edad, o no hubieren liquidado la sociedad cónyugal.

Otro problema, es el dejar sin efectos este divorcio, si los cónyuges son menores de edad, sabemos que los menores de edad, al contraer matrimonio con la autorización de sus padres o de quien ejerza sobre ellos la patria potestad o del Juez, quedan emancipados y adquieren la capacidad de ejercicio, por lo tanto, pueden realizar cualquier acto jurídico válido, como los contratos civiles, adquieren derechos y obligaciones, entonces ¿porqué no pueden solicitar la disolución del contrato de matrimonio?, lo que queda bien claro, es que en el caso de hacerlo, ésta disolución del vínculo matrimonial no surtirá sus efectos y se procederá penalmente.

(44) Pallares, Ricardo. "EL DIVORCIO EN MEXICO". Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1991. p. 40

Otra cuestión controvertida es la sanción que se observa cuando no se cumplen los requisitos para disolver el matrimonio a través del divorcio voluntario administrativo, ya que no surtirá sus efectos, es decir, éste acto es inexistente, y el artículo 1623 del Código Civil del Estado de México, nos dice que para que un contrato sea inexistente, tiene que faltar el consentimiento de quien lo otorga y el objeto sobre el cual recae, y en éste supuesto, no faltan estos requisitos, así que hablaríamos realmente de una nulidad absoluta.⁽⁴⁵⁾

Ahora, nos enfocaremos al estudio del divorcio por mutuo consentimiento o también llamado voluntario judicial, respecto del cual, Pallares considera que éste es un verdadero juicio, ya que aunque los cónyuges manifiestan su acuerdo de disolver el vínculo matrimonial, deben someter a consideración del juez su voluntad. La jurisdicción voluntaria se caracteriza por no existir partes, y en el divorcio por mutuo consentimiento sí las hay, en cuanto a la aprobación del convenio: "Por tanto, la cuestión entre partes en el divorcio voluntario judicial, no es la disolución del vínculo cónyugal, sino la validéz del convenio que los esposos someten al dictámen del Ministerio Público y a la aprobación del Juez. Este punto contencioso, es la materia propia de dicho juicio, por lo cual el procedimiento no debe concluir en la jurisdicción voluntaria, sino en la contenciosa. En realidad, la cuestión entre partes con-

(45) Cfr. ibidem, p.p. 41, 42 y 43

cierne a los intereses económicos, a la educación y ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos, intereses éstos, que afectan directa o indirectamente a la sociedad e incluso al Estado." (46)

El artículo 817 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, establece en su último párrafo: "...Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio."

El Ministerio Público, al oponerse al convenio se lo hace saber al juez, porque considera que no están bien asegurados, principalmente los derechos de los hijos, propone modificaciones para que el juez se lo haga saber a los cónyuges y estos las realicen, de no hacerlo, no se decretará el divorcio.

Se debe dejar claro que el presente trabajo de tesis, se refiere al divorcio por mutuo consentimiento también llamado divorcio voluntario judicial, que está regulado por el Código Civil del Estado de México.

(46) ibidem. p.p. 44 y 45

2.3. Fundamento legal del divorcio por mutuo consentimiento

Encontramos el fundamento legal del divorcio por mutuo consentimiento en el Estado de México, en el artículo 257 que a la letra dice:

"ART. 257. Los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al juez competente en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles, en cuyo caso presentarán al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento;
- II. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;
- III. Si hubiere hijos, la designación de la persona o personas a quienes sean confiados después de ejecutoriado el divorcio;
- IV. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, y
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad cónyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidado-

res. A ese efecto, se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad."

Además los artículos 258 y 260, también nos hablan del divorcio por mutuo consentimiento:

ART. 258. "Es causa de divorcio por mutuo consentimiento. El cual no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio."

ART. 260. "Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación."

De los artículos citados se desprende que el divorcio por mutuo consentimiento es solicitado por ambos cónyuges cuando de manera espontánea manifiestan su desición de no querer vivir como esposos, éste divorcio se inicia ante el Juez de lo Familiar y va acompañado de un convenio que contiene principales acuerdos sobre los hijos, la garantía para asegurar los alimentos y lo relativo a los bienes. Este divorcio puede solicitarse pasado un año de la celebración del matrimonio y si opera la separación de cuerpos.

2.4. Concepto de alimentos

Primero citaremos algunos conceptos doctrinales de lo que son los alimentos, ya que el Código Civil, nos habla de lo que comprenden y de las características de los alimentos.

Sara Montero dice que la obligación alimentaria: "Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de suministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir."⁽⁴⁷⁾

"Podría definirse al derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato."⁽⁴⁸⁾

"... Constituyen un elemento de tipo económico que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológicos, social, moral y jurídico, de ahí que la SCJ ha sostenido que los alimentos son materia de orden público e interés social siendo improcedente conceder la suspensión contra el pago de alimentos, ya que impide al acreedor alimentario recibir la pro

(47) Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. p. 60

(48) Chávez Ascencio, Manuel F. Op. Cit. p. 456

tección necesaria para su subsistencia; ni tampoco, da su importancia, es posible aceptar que la obligación del deudor alimentario sea cumplida parcialmente.

La deuda alimentaria es un deber derivado del derecho a la vida que tiene el acreedor alimentario y gravita sobre el grupo familiar."(49)

"Del latín alimentum, de alo, nutrir. Jurídicamente, comprende todo aquéllo que una persona tiene derecho a percibir de otra -por ley, declaración judicial o convenio- para atender a su subsistencia, habitación vestido, asistencia médica, educación e instrucción. La acción de alimentos -que trataremos después- es la que se promueve para obtener estos medios."(50)

"En nuestro ordenamiento civil los alimentos son los medios económicos a través de los cuales se pretende garantizar el derecho a una vida digna a todas las personas, de ahí que en su concepción se encuentren incluidos los satisfactores tanto para sus necesidades físicas como para los intelectuales, morales y sociales de tal suerte que deba proporcionarles lo necesario para la vida (comida, vestido y habitación) la salud (asistencia, en casos de enfermedad) y trantándose de menores educación para proporcionarles un oficio arte o profesión honéstos y

(49) "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO". Op. Cit. p. 139

(50) "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA". Tomo I. p. 645

adecuados a sus circunstancias personales..."(51)

Los alimentos son el medio de sustento para una persona, jurídicamente, la obligación alimentaria es aquella que tiene derecho a exigir una persona de otra por virtud de un parentesco (consanguíneo y civil), del matrimonio y del divorcio; el deudor alimentario debe satisfacer las necesidades físicas e intelectuales, en base a un convenio o a una sentencia judicial y en proporción a sus necesidades.

El artículo 291 del Código Civil del Estado de México dice: "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."

Los alimentos se proporcionan en la posibilidad del deudor alimentario y a la necesidad del acreedor alimentario.

Tienen derecho a pedir el aseguramiento de los alimentos, el acreedor alimentario, el ascendiente que le tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales del cuarto grado y el Ministerio Público.

(51) Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. "LA OBLIGACION ALIMENTARIA". Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1989. p. 137

"ART. 300. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos."

Las características de la obligación alimentaria son: se trata de una obligación recíproca, personalísima, intransferible, inembargable, intransigible, proporcional, divisible, crea un derecho preferente, no es compensable ni renunciable y no se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

El artículo 284 del Código Civil para el Estado de México, establece: "La obligación de dar alimentos es **recíproca**. El que los da tiene a su vez el derecho a pedirlos."

La obligación alimentaria es **personalísima**, por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas." (52)

"La obligación alimentaria es **intransferible**, tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor ali

(52) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 266

mentario... Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor." (53)

La obligación alimentaria es **inembargable**, ya que no es posible destinar las pensiones alimenticias a cubrir otros renglones que los necesarios para la subsistencia del alimentista, los alimentos suponen el estado de necesidad del acreedor alimentario y deben ser protegidos los intereses que los deudores de dichos acreedores pudieren tener sobre tales recursos. El deudor alimentario no puede oponer la excepción de haber prescrito la obligación alimentaria, ya que esta puede ser exigible desde el momento en que el acreedor alimentario cae en estado de necesidad. (54)

Como lo dispone el artículo 2796, la **transacción** es un contrato por el cual, las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan con una controversia presente o previenen una futura, pero el artículo 2802 del Código Civil para el Estado de México, en su fracción V, señala que es nula toda transacción que verse sobre el derecho a recibir alimentos.

La obligación alimentaria es **proporcional** como ya lo dijimos, atiende a la capacidad económica del deudor y a la necesidad del acreedor.

(53) idem.

(54) Cfr. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. Op. Cit. p.p. 127 y 128

Por lo que respecta a la divisibilidad de esta obligación, encontramos que: "Como en nuestro sistema existen dos formas para satisfacer los alimentos, tanto en dinero como incorporando al deudor a la casa del acreedor o a su familia, debe entenderse que sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo."(55)

El artículo 151 del Código Civil para el Estado de México, señala la preferencia de la obligación alimentaria: "El acreedor alimentario, tendrá derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrá demandar el aseguramiento de esos bienes, para hacer efectivos estos derechos."

El artículo 2013 del ordenamiento antes mencionado, establece lo que debemos entender por compensación: "Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por propio derecho."

El artículo 2020 de la misma legislación, nos dice que la compensación no tendrá lugar si las deudas fueren por alimentos.

(55) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 269

Como lo establece el artículo 304 del Código Civil para el Estado de México el derecho de recibir alimentos no es renunciabile.

Generalmente las obligaciones se extinguen con su cumplimiento, pero la de alimentos es una obligación de constante renovación y es continúa, ya que se debe cumplir mientras subsista la necesidad del acreedor y la capacidad económica del deudor alimentario.

2.5. Concepto de Garantía

El concepto de garantía está estrechamente vinculado con el de la seguridad, la garantía es una forma de asegurarse del cumplimiento de alguna obligación.

"... Interesa especialmente referirse a la garantía como compromiso de que un tercero cumplirá una obligación, cual promesa de apoyo, para el caso de modificarse cierta situación creada o convenida o una expectativa razonable... La garantía puede ser legal, si se halla establecida por la ley, como la evicción; o convencional, si nace de acuerdo de las partes. También se dividen en directas o indirectas, según que el garante sea el principal obligado o no. Formal se denomina la real (prenda o hipoteca); y simple, la personal (fianza)." (56)

(56) Cabanellas, Guillermo. "DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL". Tomo IV. Vigésima Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina 1981. p. 153

" 1º) La expresión "garantía" - de "garante" - significa: "Acción y efecto de afianzar lo estipulado"; también: - "Fianza, prenda"; asimismo: "Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad." (57)

2.6. Los alimentos en el procedimiento de Divorcio por mutuo consentimiento

Los alimentos en el divorcio por mutuo consentimiento en el Estado de México, se presentan de dos formas, con un carácter provisional y uno definitivo.

Durante el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, los alimentos vienen siendo un efecto provisional y una vez que la sentencia concede el divorcio por mutuo consentimiento y ha causado ejecutoria, los alimentos se convierten en un efecto definitivo y tienen características diferentes.

Es obligatorio señalar en el convenio los alimentos que dará un cónyuge al otro y los alimentos que se tienen que dar a los hijos durante el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, este es el efecto provisional.

(57) "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA". Tomo XIII. Op. Cit. p. 11

En el convenio presentado por los cónyuges que solicitan el divorcio por mutuo consentimiento, se debe señalar también el modo de subvenir a las necesidades de los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, es decir, que el cónyuge deudor alimentario debe dar alimentos a los hijos durante el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, así como después de haberse concedido éste, pero el artículo 257 del Código Civil fracción IV del Estado de México, no señala que se deba garantizar la satisfacción de las necesidades de los hijos principalmente una vez que se ha concedido el divorcio por mutuo consentimiento, sólo se establece que se deben garantizar los alimentos que un cónyuge deba pagar a otro y realmente no especifica qué cónyuge será el deudor y quien el acreedor, además, estos alimentos sólo se suministrarán durante el procedimiento y no una vez concluido este.

"ART. 271. ...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."

El Código Civil del Estado de México, deja a la voluntad de los cónyuges convenir si se suministrarán alimentos una vez que han decidido divorciarse por mutuo consentimiento y no es una obligación jurídica entonces, que uno de los cónyuges proporcione alimentos al otro, aunque por determinadas circunstancias tenga necesidad de los alimentos, aun cuando haya

concluído el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento.

Otra cuestión que no queda muy clara, es el determinar qué cónyuge será el deudor alimentario y quién será el cónyuge acreedor alimentario, en relación a esto encontramos la siguiente opinión: "Según las reglas generales, podrá haber cónyuge deudor y cónyuge acreedor, y un cónyuge estar necesitado por carecer de bienes y de trabajo, y el otro estar en condi ciones por tener bienes o por recibir ingresos en virtud de su trabajo, de dar alimentos, y entonces, podrá ser el hombre, podrá ser la mujer, quien respectivamente asuma la calidad de cónyuge deudor o cónyuge acreedor." (58)

Atendiendo a lo antes citado, tanto el hombre como la mujer pueden ser deudor y acreedor alimentario, su designación dependerá de las necesidades económicas e imposibilidad de percibir dinero que satisfaga estas necesidades.

A continuación, se transcribirá una Jurisprudencia aplicada interpretativamente en el Distrito Federal, que establece la existencia implícita de la obligación que tiene la mujer de dar alimentos a los hijos cuando trabaja, aunque no esté obligada a ello judicialmente.

(58) Rojira Villegas, Rafael. Op. Cit. p. 366

"ALIMENTOS, PRESUNCION DE SU OTORGAMIENTO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MORELOS). Independientemente de que al padre se le haya fijado el pago de una pensión alimenticia para su hijo, y de que la madre reciba un sueldo, no es cierto que no se acredite que ella contribuya también al sostenimiento del hijo, como es su obligación conforme al artículo 404 del Código Civil del Estado de Morelos, ya que si se justifica que la madre tiene en su poder al hijo, eso implica necesariamente que es precisamente ella la que le prodiga atenciones no solamente económicas y de trabajo, sino todas aquellas necesarias para que el niño se desarrolle normalmente, surgiendo así la presunción humana de que se trata el artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles, pues si el niño es menor de edad y la madre lo tiene bajo su cuidado, su contribución en el sostenimiento de su hijo, se deduce como un hecho necesario y consecuentemente de la guarda y custodia." (59)

Sería correcto que la mujer adquiriera la calidad de acreedor alimentario no solo durante el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento sino también cuando se ha concedido este, si es ella la que se queda al cuidado de los hijos, de esta manera, los hijos estarían mejor protegidos en cuanto a la satisfacción no solo económica e intelectual de sus necesidades, sino también se atenderían sus necesidades morales y sociales.

(59) cit. pos. Ruíz Lugo, Rogelio Alfredo. "PRACTICA FORENSE EN MATERIA DE ALIMENTOS". Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F. 1990. p. 458

Ahora citaremos una jurisprudencia que nos habla de la modificación de la pensión alimenticia acordada en el convenio elaborado durante el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento.

PENSION ALIMENTICIA. EXCEPCION A LA MODIFICACION DE LA, EN EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

El convenio que se anexa a la demanda de divorcio voluntario, en el que los padres de un menor, fijan el monto de la pensión alimenticia, la misma debe respetarse por representar la voluntad de las partes del juicio de divorcio, el que además por regla general no puede modificarse por la autoridad judicial; sin embargo, dicha regla general admite excepciones como lo son: en aquellos asuntos en que el deudor acredite que sus posibilidades económicas han disminuido de tal manera que ya no le sea posible continuar entregando al acreedor alimentista la suma convenida, en tales condiciones, si aquella pensión convenida, ya no le alcanza para cubrir las necesidades que comprenden los alimentos, conforme lo establece el artículo 134 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, consisten en: comida, habitación, salud, educación, etc., ya que cuando se trata del deudor alimentista, no se le puede obligar a lo imposible; mientras que cuando las necesidades del acreedor se han incrementado, también puede solicitar el aumento de la pensión, a efecto de que con el pago de la pensión le alcance cuando menos para los gastos a que se refiere el precepto legal en cita. En tales condiciones, si se toma en cuenta que existen factores ajenos de sus vidas, de manera que no por el hecho de que se hu

biere aceptado en un convenio determinada situación, esta ya no pueda alterarse cuando materialmente sea imposible su cumplimiento en la proporción pactada.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO

Amparo directo 794/94, relacionado con el 793/94. María del Pilar Vázquez Alamilla. 8 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres.- Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez.

Si recordamos, los alimentos serán proporcionados por la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos.

El artículo 297 del Código Civil del Estado de México establece: "La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado."

2.7. Formas de garantizar los alimentos

Primero hablaremos de las maneras que existen para dar cumplimiento a la obligación de dar alimentos para continuar con las formas de garantizar los mismos.

Como sabemos, se cumple con la obligación alimentaria si se asigna una pensión competente al acreedor o si este es incorporado a la familia del deudor alimentario.

"ALIMENTOS. Condiciones que deben concurrir para que la incorporación del acreedor alimentario al seno de la familia del deudor, sea idónea para cumplir, en esta forma, con la obligación de dar aquéllos. El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propio y de que no exista impedimento legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella y pueda obtener así el conjunto de ventajas naturales y civiles que se comprenden en la aceptación jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualquiera de estas condiciones, la opción del deudor se hace imposible y el pago de alimentos tiene que cumplirse necesariamente, en forma distinta de la incorporación." (60)

El artículo 300 del Código Civil para el Estado de México, establece cuatro formas de garantizar los alimentos:

"El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos."

Primero encontramos que el artículo 2745 del Código Civil para el Estado de México nos ofrece un concepto de hipoteca:

La hipoteca, es un derecho real constituido sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, en

(60) Pallares, Eduardo. "FORMULARIO DE JUICIOS CIVILES". Decimoquinta edición. Editorial Porrúa. México D.F. 1985. p. 418

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."

Realmente no es muy común que el deudor alimentario garantice su obligación de alimentos mediante la hipoteca; en seguida se transcribirá una jurisprudencia al respecto de esta garantía:

DIVORCIO VOLUNTARIO. GARANTIA DEL PAGO DE ALIMENTOS.

El hecho de que respecto del inmueble que se ofreció como garantía de la obligación de pagar alimentos no se precisen datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, ni la cuantía del gravamen que gravita sobre él, no afecta esa misma garantía en forma distinta a la pactada en el convenio, porque en todo caso la acreedora puede recabar esos datos de la institución a que se alude.

Amparo directo 238/57. Graciela González de Cerda. 26 de junio de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Matos Escobedo.

Es importante hacer las anotaciones correspondientes en los libros del Registro Público de la Propiedad que corresponda para que el inmueble quede gravado con la hipoteca ya que si bien es cierto que esta falta no altera al convenio celebrado durante el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento podría acontecer que el inmueble fuera vendido a compradores de buena fe que sin conocer de este gravamen y rea-

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

lizando todos los trámites notariales adquirieran la propiedad de dicho inmueble estando en la consideración que lo que no esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad, no surte efectos contra terceros, en este caso, la obligación alimentaria subsiste pero la hipoteca sobre el inmueble ya no sirve como garantía alimentaria.

Otra forma de asegurar los alimentos es la prenda y el artículo 2708 del Código Civil para el Estado de México, nos dice: "La prenda, es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago."

"El Diccionario de la Academia define a la prenda, en su acepción jurídica, como cosa mueble que se sujeta especialmente a la seguridad o cumplimiento de una obligación, y también cualquiera de las alhajas, muebles o enseres de uso doméstico particularmente cuando se dan a vender. Este último significado no entra en el lexico jurídico para definir la institución sino únicamente el primero." (61)

La fianza, es otra forma de aseguramiento de los alimentos: "La fianza es un contrato que se celebra entre el acreedor de un determinado sujeto y otra persona que admite su garantía accesoria por la deuda ajena; de lo cual resulta que

(61) "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA". Tomo XXII. Op. Cit. p. 852

el deudor principal no es parte en el contrato de fianza, mientras que, quien garantiza su obligación en calidad de fiador que se constituye la garantía o seguridad personal." (62)

El artículo 2646 del Código Civil del Estado de México, nos dice 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."

Cuando la fianza se otorga para garantizar el pago de pensiones periódicas que cubran los alimentos y el deudor alimentario no cumpla con su obligación, se seguirá juicio contra de la fiadora para hacer exigible la garantía en virtud de la accesoriedad de la fianza que establece el artículo 2646 del Código Civil para el Estado de México, la institución fiadora, está en lugar de quien debía cumplir con la obligación alimentaria.

El depósito de cantidad bastante que cubra los alimentos, es la última forma que se establece para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

"Los depósitos y consignaciones.- Con este procedimiento se suele pretender un aseguramiento y garantía tanto de la conservación de la cosa como del cumplimiento de una obligación. Su variedad institucional y la multiplicidad de finalida

(62) "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEFA". Tomo XII. Op. Cit. p. 177

des que se pueden pretender, a su vez proporciona a la figura una interesante perspectiva." (63)

Los alimentos son garantizados a través de un billete de depósito que queda a la guarda del Juzgado, donde se está llevando a cabo el divorcio por mutuo consentimiento.

(63) "NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA". Tomo X. Editorial Francisco Seix.

CAPITULO TERCERO

LA NECESIDAD DE REFORMAR LAS FRACCIONES II Y IV DEL
ARTICULO 257 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO3.1. El procedimiento que se debe seguir para el
divorcio por mutuo consentimiento y los re
quisitos que deben cumplirse

Primero enumeramos los requisitos que se deben cumplir para dar inicio al procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, así como los requisitos que debe contener el convenio elaborado por los cónyuges para terminar con los pasos a seguir en el divorcio por mutuo consentimiento.

Requisitos para iniciar un procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento:

1º La voluntad de los cónyuges para romper con el vínculo matrimonial.

2º Que existan hijos en el matrimonio.

3º La elaboración de un convenio que se tiene que presentar al Juez.

Este convenio tiene que contener:

a) El domicilio donde la mujer va a habitar durante el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento.

b) La cantidad que a título de alimentos dará un cón

yuge al otro, su forma de hacer el pago y su aseguramiento mediante una garantía.

c) La designación de la persona a la que le serán confiados los hijos durante el procedimiento.

d) La manera como se van a cubrir las necesidades de los hijos durante el procedimiento y después de concluido este.

e) La forma en que se administrarán los bienes de la sociedad cónyugal, la liquidación de ésta después de ejecutoriado el divorcio y la designación de los liquidadores, se acompañará el convenio de los inventarios y avalúos de los bienes muebles e inmuebles de la sociedad cónyugal.

El procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, está regulado en el Libro II, Título Sexto, Capítulo II, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, bajo el rubro de procedimientos especiales, y comprende de los artículos 811 al 819.

Si los cónyuges convienen divorciarse, deben acudir al Tribunal competente, presentando el convenio que hemos mencionado, así como también, una copia certificada del acta de matrimonio y de las actas de nacimiento de los hijos menores.

Una vez presentada la solicitud con los documentos antes mencionados, se celebrará una junta después de los ocho días y antes de los quince días contados al día del acuerdo que admita dicha solicitud, deberán comparecer los cónyuges y el reg

presentante del Ministerio Público, una vez citados para ésta junta de aveniencia, si asistiesen, el Juez los exhortará para una reconciliación, si no logra avenirlos, se aprobará provisionalmente la solicitud de divorcio, se oirá al representante del Ministerio Público, por lo que respecta al convenio, en los puntos relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, la separación de los cónyuges, los alimentos que se deben dar durante el procedimiento y la garantía que asegure el cumplimiento de la obligación alimentaria.

Ante la insistencia de los divorciantes, se celebrará una segunda audiencia, ésta será después de los ocho y antes de los quince días, luego de que se haya llevado a cabo la primera; aquí el Juez nuevamente los exhortará para la reconciliación, y si no logra avenirlos, y considera que en el convenio han quedado bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público, sobre el convenio, y si no existiera ninguna objeción de su parte, dictará sentencia, quedando disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado por los cónyuges.

Los cónyuges menores de edad, necesitan de un tutor especial para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento; además, los cónyuges no pueden hacerse representar en las juntas por un procurador, ya que se trata de un acto personalísimo, o bien, si son menores de edad, deben acompañarse como ya

lo mencionamos, de su tutor.

El Tribunal declarará sin efecto la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento y mandará archivar el expediente, si los divorciantes dejan por más de cuatro meses después de haber presentado dicha solicitud, sin realizar ningún acto al respecto.

En el supuesto de que el Ministerio Público no apruebe el convenio elaborado por los divorciantes, al considerar que los derechos de los hijos, son violados, o no están bien garantizados, propondrá las modificaciones que le parezcan pertinentes, y el Tribunal se lo hará saber a los divorciantes para que dentro de los tres días siguientes manifiesten si aceptan las modificaciones; si no las aceptan, el Tribunal resolverá conforme a la ley la sentencia, cuidando en todo momento que los derechos de los hijos queden asegurados.

La sentencia que decrete el divorcio por mutuo consentimiento, será apelable sin efecto suspensivo, la sentencia que niegue la disolución del vínculo matrimonial será apelable con efecto suspensivo.

Una vez que la sentencia de divorcio ha causado ejecutoria, el Tribunal mandará remitir copia de ésta, al Oficial del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar donde se efectuó el matrimonio y al del lugar de nacimiento de los

divorciados.

El acta de divorcio contendrá el nombre, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los divorciados, la fecha y lugar en que se celebró el matrimonio y la parte resolutive de la sentencia que haya decretado el divorcio.

Cuando la sentencia ha causado ejecutoria y se le ha enviado copia certificada de la misma al Oficial del Registro Civil ante el que se celebró el matrimonio para que levante la correspondiente acta de divorcio, el Tribunal, también publicará un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.

Es importante señalar que una vez que se dicta la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial por la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, los ex-cónyuges no tienen derecho a pedir alimentos en el Estado de México, pero la obligación de dar alimentos a los hijos subsiste.

3.2. Qué dice la Jurisprudencia respecto de la Garantía de los Alimentos en los casos de Divorcio por mutuo consentimiento

Citaremos algunas Jurisprudencias que nos hablan sobre la garantía que debe otorgar el deudor alimentario para cum

plir con la satisfacción de las necesidades de los acreedores alimentarios.

DIVORCIO VOLUNTARIO. GARANTIA PARA SUBVENIR A LAS NECESIDADES DE LOS HIJOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA).

De la fracción II del artículo 116 del Código Civil del Estado de Tlaxcala se desprende que, de alguna manera, se debe exhibir una garantía que asegure el suministro de alimentos para el menor y, jurídicamente, debe entenderse por garantía la seguridad personal de que se cumplirá lo pactado o convenido; es decir, una cosa es la forma cómo los cónyuges convinieron en subvenir las necesidades del menor hijo de ambos y otra muy distinta que dicha consertación constituya por sí sola la garantía o seguridad de lo convenido. Esto es, la sola manifestación de los otorgantes del convenio, no constituye la garantía a que se refiere la fracción II del artículo 116 citado, sino que las pruebas que deben aportar para acreditar este extremo deben de ser de tal naturaleza que produzcan en el ánimo del juzgador la certeza de los hechos materia del mismo, de manera que la sola presunción que engendrán sus manifestaciones al no encontrarse vinculada con ningún otro elemento probatorio que confirme la existencia y realización de tales hechos, es insuficiente para tener por demostrada la garantía de los alimentos en favor del hijo menor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 398/88. Aureliano Martín López y Rebeca Herer

andez Pulido. 14 de diciembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel, Secretario: Jorge - Alberto González Alvarez. Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Epoca 8A, Tomo XIV, Pág. 557.

DIVORCIO VOLUNTARIO. NO ESTA SUPEDITADO A QUE SE OTORGUEN LAS GARANTIAS DE HIPOTECA, PRENDA, FIANZA O DEPÓSITO.

El divorcio voluntario de los cónyuges no puede estar supeditado a que forzosamente se otorguen las garantías de hipoteca, prenda, fianza o depósito, porque no todas las personas están en condiciones de hacerlo y, en multitud de casos, resultan gravosas para quienes deban otorgar la garantía; la hipoteca y la prenda no pueden ser otorgadas por quienes carecen de bienes para hacerlo, así como el depósito cuando no tiene el numerario correspondiente; y por lo que toca a una fianza, ello implica el pago de una prima periódica a la compañía de fianzas respectivas, que disminuye el patrimonio del deudor y no garantiza su continuidad, puesto que debe renovarse periódicamente, si el deudor alimentista se niega a ello, tendría que obligarse a otorgarla mediante el ejercicio de la acción correspondiente, e incluso, en algunos casos ni siquiera es indispensable el otorgamiento de garantía alguna. Ello ocurre cuando el divorcio lo promueven personas desvalidas, menesterosas, aquellas que en un momento dado no disponen de los medios suficientes para proporcionar alimentos, porque si con lo dispuesto por

el artículo 320, fracción I, del Código Civil, la obligación de dar alimentos cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, con mayor razón debe cesar la obligación de garantizar dichos alimentos puesto que la garantía es accesoria y sigue la suerte de la principal que es la de darlos. Y si en un caso la pensión alimenticia se garantiza con parte del importe o del salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa donde presta sus servicios, no hay duda que tal descuento constituye una garantía más eficaz que la fianza, pues esta sería la única que quedaría al vencerse el plazo por el que fue otorgada, si no se renueva pagando la prima correspondiente; de tal suerte que de esta manera se satisfacen los requisitos previstos por el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles, y es procedente declarar disuelto el vínculo matrimonial y aprobar el convenio presentado por los cónyuges.

Amparo Directo 1932/71. Jorge Barrios Ortíz. 10 de agosto de 1972. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios.

Semanario Judicial de la Federación, Época 7A, Volúmen 60 Parte Cuarta, Tercera Sala, Página 15.

ALIMENTO, ASEGURAMIENTO DE LOS.

Siendo la obligación impuesta a una persona, de dar alimentos a una persona, de dar alimentos a su cónyuge y a su hija, en cierto modo futura e indefinida en cuanto al tiempo, es claro que es su obligación colateral constituir garantía, tiene que estar en consonancia con la obligación de garantizar,

consiguiente, la garantía tiene que ser también definida, por la aplicación analógica del Artículo 2799 del Código Civil, por lo que si esa garantía consiste en fianza o hipoteca, deberá comprender todas las cantidades que el obligado pueda deber alimentos, mientras concluye el juicio de divorcio, y si consiste en prenda o depósito, aunque también debe comprender esas mismas prestaciones, su monto tendrá que ser fijado prudencialmente por el Juez, pues el principio de que todo deudor responde de sus deudas con todos sus bienes presentes o futuros, ni lógica ni jurídicamente puede fundar la pretensión de que la garantía de que se trata, se constituya con todos los bienes del obligado, necesario para producir la pensión por pagar, ya que basta considerar que esa obligación es personal, para convencerse de que tiene que estar desligada de los bienes de aquel, cosa que la misma ley reconoce implícitamente, al permitir que dicha garantía pueda consistir en fianza.

González Escudero Julián. Pág. 955. Tomo LVII. 29 de Julio de 1938. Sostiene Mismo Criterio : Tomo CXVI. Pág. 974.

Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala; Época 5A; Tomo LVII; Página 955.

DIVORCIO VOLUNTARIO. SI EL CONYUGE PAGA POR ADELANTADO EL IMPORTE DE SEIS MESES DE PENSION ALIMENTICIA ACORDADOS EN EL CONVENIO, RESULTA INNECESARIO EXIGIR LA CAUCION PARA ASEGURAR SU PAGO.

Si los cónyuges acordaron que la garantía de la pensión alimenticia fuere por un lapso de seis meses, y en la jun-

ta de aveniencia la cónyuge manifestó haber recibido el importe de esa pensión por el lapso convenido, la exigencia de la caución para asegurar el pago es improcedente, ya que la intención del legislador no es en sí la constitución de una protección, sino que, se cumpla con la obligación contraída.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo Directo 3/92. Francisco Aguilar Regino y otra. 13 de febrero de 1992. Mayoría de votos de Angel Suárez Torres y Francisco A. Velasco Santiago, contra el voto de Mariano Hernández Torres. Ponente: Angel Suárez Torres.

Semanario Judicial de la Federación; Tribunales Colegiados de Circuito; Época 8A; Tomo IX Mayo; Página 430.

PENSION ALIMENTICIA. FORMA DE FIJAR SU MONTO.

Para fijar el monto de la pensión, en términos generales debe dividirse el ingreso del deudor alimentista entre los acreedores alimentarios y el mismo deudor, dividiendo el cien por ciento del ingreso entre estos últimos y el propio deudor, por tanto, si al deudor alimentista se le cuenta "como dos personas", tal razonamiento resulta correcto, ya que debe atender sus propias necesidades que por sus circunstancias personales, son mayores a sus acreedores.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 356/91. María Elena Santiago Mancilla, en representación de su menor hijo Christian Fabiola Chanona Santiago. 19 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio

Domínguez Bermudez.

Semanario Judicial de la Federación; Tribunales Colegiados de Circuito; Época 8A. Tomo IX Febrero; Página 232.

3.3. Análisis de lo dispuesto en las fracciones II y IV del artículo 257 del Código Civil para el Estado de México

El artículo 257 en sus fracciones II y IV del Código Civil del Estado de México, establece:

"Los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al Juez competente en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles, en cuyo caso presentarán al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

... II. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba garantizar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

... IV. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado, y ..."

Si analizamos la fracción segunda de este artículo, encontramos que el cónyuge que se obligue mediante el convenio, a dar alimentos al otro cónyuge durante el procedimiento de di-

divorcio por mutuo consentimiento debe garantizar estos alimentos con el objeto de asegurarlos.

Las formas para asegurar los alimentos están contempladas en el artículo 300 del Código Civil del Estado de México:

"El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos."

Además, debemos señalar el contenido del artículo 271 de éste mismo Código Civil, que dispone:

"En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito,

En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización que concede este artículo."

Este artículo en su último párrafo nos indica que queda a voluntad de los cónyuges, que uno le de alimentos al otro, no se puede obligar jurídicamente a que uno de los cónyuges pro

porcione al otro alimentos, en los casos de divorcio por mutuo consentimiento, la obligación alimentaria sólo subsiste mediante este procedimiento y tiene que estar garantizada, concluido el procedimiento deja de existir.

Una de las razones para que la obligación alimentaria tenga un carácter de deber moral, se debe a que ambos cónyuges tienen la culpa de que se haya disuelto el vínculo matrimonial, el divorcio por mutuo consentimiento es entonces un divorcio vincular y remedio, esto último porque se considera que es mejor evitar la unión de familias disfuncionales y crear la posibilidad de formar una nueva familia funcional, no es un divorcio sanción, en cuanto a que uno sólo de los cónyuges tenga la culpa de la disolución del vínculo matrimonial, como sucede en el divorcio necesario, o también llamado contencioso, pero realmente ambos cónyuges tiene la culpa de que se disuelva el vínculo matrimonial solo que no se señalan causas específicas, mas que la voluntad de ambos en ya no querer convivir como cónyuges.

Es por lo tanto lógico, que el deber de dar alimentos de un cónyuge a otro en el divorcio por mutuo consentimiento sea una obligación solidaria, basada en un convenio si así se desea, es un verdadero deber moral. "...el deber moral es aquel que surge de un principio ético determinado por un orden de necesidades establecido, a su vez, por la propia naturaleza humana, orden que tiene su valor práctico pues se manifiesta en

nosotros como una idea, un sentimiento al que podemos llamar justicia al ubicar su base de sustento en la conciencia de cada individuo y de los grupos sociales." (64)

Ahora analizaremos la cuarta fracción del artículo 257 del Código Civil para el Estado de México.

Esta fracción nos dice que el convenio elaborado durante el procedimiento del divorcio por mutuo consentimiento, debe contener el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, durante el procedimiento y después de haberse concluido este, pero no señala la garantía que debe fijarse para asegurar que el cumplimiento de la obligación alimentaria se efectue principalmente, una vez que terminó el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento.

El artículo 812 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, preceptúa:

"Hecha la solicitud, citará el Tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta en la que se identificarán plenamente, 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 averirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio re-

(64) Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. Op. Cit. p.p. 21 y 22

lativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges, y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar a otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento."

Por lo antes expuesto, podemos decir, que la obligación de dar alimentos a un cónyuge y a los hijos tiene carácter provisional, es decir, mientras dure el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, aquí la garantía que se ofrece para asegurar los alimentos recae exclusivamente por lo que respecta al cónyuge y no a los hijos; ésta obligación alimentaria adquiere un carácter definitivo al concluir este procedimiento y solo obliga en cuanto a los hijos, es decir, entendemos que se obliga por un lado, al cónyuge deudor a proporcionar provisionalmente una pensión alimenticia al otro cónyuge además de que deberá garantizar ese pago, y por otra parte a proporcionar un pago destinado a los hijos y respecto de este no se debe exhibir garantía para asegurar dicho pago; y si bien es cierto que la obligación alimentaria en relación a los hijos, sigue subsistiendo aun cuando haya terminado el procedimiento del que hablamos, también es cierto que el cumplimiento de esta obligación es el que debería garantizarse, ya que si los cónyuges han acordado la salvedad a que se refiere el último párrafo del artículo 271 del Código Civil del Estado de México, de que el cónyuge deudor alimentario sí proporcionará una pensión alimenticia al otro cónyuge, este es un acuerdo entre ellos y por ello considero no necesaria la garantía respecto de este pago,

y sí en relación a los hijos.

3.4. Propuesta de Reforma a las Fracciones II y IV del artículo 257 del Código Civil para el Estado de México

El artículo 257 fracción II señala que el convenio que se debe presentar en el divorcio por mutuo consentimiento debe contener la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe otorgar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo, la propuesta de la presente tesis, es reformar esta fracción, para que el cónyuge que se comprometa a través del convenio a dar alimentos a su cónyuge durante el procedimiento, no tenga la necesidad de otorgar la garantía correspondiente, ya que ésta debería asegurar el cumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos para los hijos durante el procedimiento de divorcio voluntario y una vez que este haya terminado.

Visto de esta forma, resulta más beneficioso para los hijos que se les garantice el cumplimiento de la obligación alimentaria durante el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento y una vez terminado éste; en lugar de que sea al cónyuge acreedor alimentario al que se le garantice el pago de los alimentos sólo durante el procedimiento.

En los casos de divorcio por mutuo consentimiento,

es muy común en la práctica, que uno de los cónyuges otorgue como garantía un billete de depósito para que se pueda dar trámite al divorcio y que erróneamente esta garantía se presente como si fuera para asegurar los alimentos de los hijos cuando realmente, lo que se está asegurando es el pago de los alimentos del cónyuge y sólo durante el procedimiento.

Mi propuesta está encaminada a la protección de los hijos, para que estos no se vean afectados en sus intereses morales y patrimoniales, por la celebración del convenio requisito para interponer el divorcio por mutuo consentimiento de sus padres.

Para la fijación de dicha garantía, considero deberán de ser tomados en cuenta, los siguientes factores:

- a) La edad de los menores hijos;
- b) Las posibilidades e ingresos económicos del deudor alimentista, quien de manera fehaciente, deba comprobar dichos ingresos y el Juez debe recurrir a un informe que le proporcione un Servicio de Trabajo Social, que investigue la situación económica real del obligado a proporcionar alimentos.
- c) Siendo común que la madre sea quien se ocupe del cuidado de los hijos se deben estudiar las posibilidades de su aportación. De esta manera, la cantidad que se fije como pensión alimenticia que se estipule en el convenio no resulte perjudicial pa

ra el acreedor ni para el deudor alimentario.

Luego entonces, la propuesta de reforma a las fracciones II y IV del artículo 257 del Código Civil para el Estado de México, debe quedar de la siguiente manera:

ART. 257. "Los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al Juez competente en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles, en cuyo caso presentarán al Juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

... II. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar a otro durante el procedimiento; de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 271 de este ordenamiento.

... IV. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, asegurándose su cumplimiento mediante garantía..."

De esta forma, se asegura el cumplimiento de la obligación alimentaria para los hijos durante el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento y una vez que éste haya concluido; se deja en absoluta libertad a los cónyuges para que decidan si se comprometen a través del convenio a proporcionarse los alimentos durante el procedimiento.

Lo antes mencionado, tiene la finalidad de que sea más preciso el convenio requisito para el divorcio por mutuo consentimiento, ya que como hemos podido observar a través de este estudio, los derechos de los hijos se ven asegurados por un muy corto tiempo, como lo es el del procedimiento, pues los acreedores alimentarios, otorgan una garantía de alimentos, en ocasiones por un año, en otras aun por menos tiempo y al terminar el procedimiento, dicha garantía es retirada y aunado a ello, se da la situación de que dejan de cumplir con esa obligación; además, de que realmente la garantía se otorga para asegurar el pago de alimentos al cónyuge y no directamente en favor de los hijos, como se da en la práctica, razones suficientes que me hacen considerar que el artículo 257 en su fracciones II y IV, debe ser muy claro; siendo por lo tanto conveniente que la garantía sea para el aseguramiento del pago de alimentos en favor de los hijos, a un plazo mayor y no sea para el cónyuge y durante el procedimiento, pues como mencionamos antes, si los cónyuges en casos de divorcio por mutuo consentimiento acuerdan darse alimentos es su propia voluntad.

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

PRIMERA.- Existieron en Roma, cuatro formas de disolver el matrimonio; una de ellas fue el divorcio llamado de bona gratia o por repudio, considero que la primera es lo que ahora conocemos como divorcio por mutuo consentimiento y el repudio que se intentaba por petición de uno de los cónyuges sería el divorcio necesario.

SEGUNDA.- El antiguo Derecho Francés, se caracteriza por la indisolubilidad del matrimonio, y es hasta la Revolución Francesa con la Ley de 1792 cuando se legisla el divorcio por mutuo consentimiento, mismo que fue admitido en el Código de Napoleón, pero la figura del divorcio dejó de existir de 1816 hasta 1884 cuando reapareció el divorcio necesario y no así el voluntario. La ley del 11 de Julio de 1975, instaura un sistema complejo, aceptando el divorcio por mutuo consentimiento.

TERCERA.- El matrimonio en España estaba estrechamente ligado a una concepción católica, por lo que no se aceptaba la disolución del vínculo matrimonial; las Siete Partidas que se aplicaron en la Nueva España, autorizaban el divorcio por causa de adulterio de la mujer. El divorcio en España fue admitido en 1932, para desaparecer con la ley republicana que contemplaba al divorcio por mutuo consentimiento, divorcio-sanción y divorcio-remedio. Las posturas antidivorcistas y di-

vorcistas ocasionaron que la figura jurídica del divorcio fuera abrogada y retomada por varias reformas en los Códigos Civiles para que actualmente esté previsto el matrimonio por mutuo consentimiento en la legislación española.

CUARTA.- El divorcio en la época prehispánica no fue bien visto por la sociedad, por lo que el Juez se resistía a otorgarlo, los cónyuges podían divorciarse por mutuo consentimiento, el Juez los invitaba a la reconciliación y de persistir con su propósito se daba por terminado el juicio entendiéndose tácitamente la autorización a modo de reproche.

QUINTA.- En el derecho colonial no existió el divorcio por mutuo consentimiento, las Siete Partidas y el Fuero juzgo solo regularon al divorcio por causa de adulterio. En el México Independiente se siguieron aplicando las legislaciones españolas, los dos primeros Códigos Civiles para el Distrito Federal, no contemplaron el divorcio por mutuo consentimiento, no es sino hasta la Ley de Relaciones Familiares de 1917, donde se reguló éste divorcio, sujetándolo a determinados requisitos; el actual Código Civil de 1932, contempla el Divorcio por mutuo consentimiento que deberá tramitarse ante autoridad judicial y después de cumplir un año de casados.

SEXTA,- El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite

a los divorciados contraer posteriormente un nuevo matrimonio jurídicamente válido.

SEPTIMA.- El divorcio por mutuo consentimiento es el que solicitan ambos cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, y los deja en la posibilidad de contraer nuevamente matrimonio. Nuestra legislación reconoce dos tipos de divorcio voluntario, el administrativo y el judicial. El divorcio voluntario administrativo, es el solicitado por ambos cónyuges al Oficial del Registro Civil, si son mayores de edad, no tienen hijos, han liquidado la sociedad conyugal y tienen un año de casados. El divorcio voluntario judicial es el solicitado por ambos cónyuges al juez de lo familiar, cuando tienen hijos y bienes en la sociedad conyugal, debiendo anexar un convenio a la solicitud, y aun cuando no tienen bienes pero sí hay hijos.

OCTAVA.- Los alimentos son un elemento de tipo económico que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológicos, social, moral y jurídico. Comprenden la comida, vestido, habitación y la asistencia en caso de enfermedad; respecto de los hijos menores comprende, 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 especiales.

NOVENA.- La obligación alimentaria tiene las características de ser recíproca, personalísima, intransferible,

inembargable, intransigible, proporcional, divisible, crea un derecho preferente, no es compensable ni renunciable, y no se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha, ya que se debe cumplir mientras el acreedor alimentario tenga necesidad y el deudor tenga posibilidad.

DÉCIMA.- El deudor alimentario cumple con su obligación, asignando una pensión competente al acreedor alimentario o integrándolo a su familia. En el supuesto de que el acreedor alimentario se negare a la integración, el Juez determinará la forma en que se darán los alimentos. El aseguramiento de los alimentos se hará mediante las garantías de hipoteca, prenda, fianza o depósito de una cantidad suficiente que cubra los alimentos.

DÉCIMO PRIMERA.- Los alimentos en el divorcio por mutuo consentimiento tienen un carácter provisional, durante el procedimiento, que consiste en que uno de los cónyuges se compromete a través del convenio a dar alimentos al otro cónyuge, señalándose una garantía para asegurar ese pago, y se determina la manera cómo se darán los alimentos a los hijos; en su carácter definitivo, la obligación alimentaria del deudor, una vez que ha concluido el procedimiento de divorcio voluntario, recae exclusivamente sobre los hijos y no así para el otro cónyuge.

DÉCIMO SEGUNDA.- Los requisitos para iniciar un divorcio por mutuo consentimiento, son: que ante el juez competen

te, los cónyuges manifiesten su voluntad de romper con su vínculo matrimonial; que si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal, y ésta no se hubiere liquidado, la forma de cómo lo harán; y la elaboración de un convenio que deberá ser aprobado por el Ministerio Público y el Juez.

DÉCIMO TERCERA.- El convenio que se presenta ante el Juez, para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, debe contener: el domicilio donde la mujer habitará mientras dure el procedimiento; la cantidad que a título de alimentos dará un cónyuge al otro durante el procedimiento; así como la manera de garantizarlos; la designación de persona a la que se le confiarán los hijos; la manera cómo se cubrirán las necesidades de los hijos mientras está el procedimiento y una vez que concluya éste, y la forma en que se administrarán los bienes de la sociedad conyugal, su liquidación, acompañando al convenio los inventarios y avalúos correspondientes.

DÉCIMO CUARTA.- Los cónyuges que deseen divorciarse por mutuo consentimiento, asistirán ante el Juez competente, presentarán su convenio, acompañado de las copias certificadas de las actas de matrimonio y las de nacimiento de los hijos; se celebrará una primera audiencia con la finalidad de reconciliarlos, y de no lograrse la reconciliación, el Ministerio Público revisará el convenio para que el Juez lo apruebe provisionalmente. Se realizará otra audiencia, donde se insistirá en la

reconciliación y de no ser posible y de considerar correcto el contenido del convenio, se dictará sentencia quedando disuelto el vínculo matrimonial.

DÉCIMO QUINTA.- El artículo 257 del Código Civil para el Estado de México, señala que se debe elaborar un convenio para poder iniciar el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, dentro de lo que debe contener el convenio, la fracción segunda establece que se debe fijar a título de alimentos la cantidad que un cónyuge debe dar a otro durante el procedimiento, además de que deberá otorgar una garantía que asegure dicho pago; por su parte, la fracción IV regula el modo de subvenir a las necesidades de los hijos durante el procedimiento y una vez que éste termina.

DÉCIMO SEXTA.- Es conveniente que la garantía para asegurar los alimentos no recaiga sobre la obligación alimentaria que tiene un cónyuge respecto del otro durante el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, ya que tiene una duración realmente corta y esta garantía es retirada una vez que se termina el procedimiento; aunado a ello, tenemos que no se está obligado, salvo pacto en contrario, a que los cónyuges se den alimentos en este tipo de divorcio, como lo dispone el artículo 271 en su último párrafo, del Código Civil para el Estado de México. Entonces, se debe otorgar garantía para asegurar el pago de los alimentos de los hijos, tanto durante el procedimiento, como terminado éste.

DÉCIMO SÉPTIMA.- La fijación de la garantía que se otorgue para asegurar el pago de alimentos a los hijos, se hará en base a los siguientes factores: la edad de los menores; las posibilidades e ingresos económicos del deudor y del estudio de las posibilidades económicas de la mujer, cuando sea ella quien se queda al cuidado de los hijos.

DÉCIMO OCTAVA.- Las fracciones II y IV del artículo 257 del Código Civil del Estado de México, deben quedar así:

"... II. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar a otro durante el procedimiento; de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 271 de este ordenamiento.

"... IV. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, asegurándose su cumplimiento mediante garantía..."

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

1. Belluscio, Augusto César. "DERECHO DE FAMILIA". Tomo III, Matrimonio-Divorcio. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1981.
2. Chávez Ascencio, Manuel F. "LA FAMILIA EN EL DERECHO". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1990.
3. Floris Margadant, Guillermo. "EL DERECHO PRIVADO ROMANO". Décimo-sexta Edición. Editorial Esfinge. Naucalpan, Estado de México, 1989.
4. Güitrón Fuente Villa, Julián. "DERECHO FAMILIAR". Publicidad y Producciones Gama. México D.F. 1972.
5. De Ibarrola, Antonio. "DERECHO DE FAMILIA". Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1993
6. Mazeaud Henri, Lean et.al. "LECCIONES DE DERECHO CIVIL, LA ORGANIZACION DE LA FAMILIA, DISOLUCION Y DISGREGACION". Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo. Editores Jurídicos Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1959.
7. Montero Duhalt, Sara. "DERECHO DE FAMILIA". Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F 1992.

8. Padilla Sahagún, Gumesindo. "DERECHO ROMANO I". Editorial McGraw-Hill. México D.F. 1996.
9. Pallares, Eduardo. "EL DIVORCIO EN MEXICO". Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1991.
10. Pallares, Eduardo. "FORMULARIO DE JUICIOS CIVILES". Décimo Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1985.
11. Peña Bernaldo de Quiroz, Manuel. "DERECHO DE FAMILIA". Universidad de Madrid. 1989.
12. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. "LA OBLIGACION ALIMENTARIA". Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1989.
13. Planiol, Marcel y Ripert, Georges. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL". Traducción de José M. Cajica Jr. Cárdenas Editor y Distribuidor. México D.F.
14. Rojina Villegas, Rafael. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I". Vigésima Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F. 1991.
15. Ruiz Lugo, Rogelio Alfredo. "PRACTICA FORENSE EN MATERIA DE ALIMENTOS". Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F. 1990.

16. Simo Santoja, Vicente Luis. "DIVORCIO Y SEPARACION". Editorial Tecnos. Madrid, España.

17. Valladares Rascón, Etelvina. "NULIDAD, SEPARACION Y DIVORCIO". Editorial Civitas. Madrid, España.

O T R A S F U E N T E S

1. "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO". Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1992.
2. "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA". Tomos I, IX, XII y XIII. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina.
3. "NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA". Tomo X. Editorial Francisco Seix. Barcelona, España, 1985.
4. Cabanellas, Guillermo. "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL". Tomo IV. Vigésima edición. Editorial Heliasta, S. de R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981.

L E G I S L A C I O N E S

1. Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. México, 1996.
2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. México, 1996
3. Código Civil para el Estado de México. Editorial Colección Porrúa. Décimo-primer edición. México, 1995.
4. Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. Editorial Porrúa. Décimo-primer edición. México, 1995.
5. Ley Sobre Relaciones Familiares. Tercera Edición. Ediciones Andrade, S.A. México, D.F. 1980.