

54
2oj.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“EFECTOS DEL ARTICULO 288 PÁRRAFO
PRIMERO, CON RELACIÓN A EL ARTÍCULO 267
FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL, EN LA SENTENCIA DE
DIVORCIO”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RUBÉN CAMACHO DÍAZ

ASESOR DE TESIS :

LIC. FRANCISCO JAVIER GONZALEZ ESTRELLA

MÉXICO 1998

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.

DEDICATORIAS.

CON TODO MI AMOR Y AGRADECIMIENTO
A MIS PADRES

MARIA DEL CARMEN DÍAZ LUNA.
RUBÉN CAMACHO RODRIGUEZ.

POR SU APOYO, CONFIANZA Y POR DEPOSITAR PARTE DE SUS ILUSIONES
EN MÍ.

A MIS HERMANAS POR SU COMPRENSIÓN DE SIEMPRE:

MARIA DEL CARMEN.
MARIA DEL ROSARIO.
CLAUDIA ALEJANDRA.
ANGELICA MARIA.

A JULIA ALEJANDRA GRACIAS ROMERO POR EL
AMOR Y EL APOYO QUE ME DA EN CADA MOMENTO.

A LA E.N.E.P. ARAGON U.N.A.M.
POR HACER POSIBLE QUE ESTE PROYECTO
SE LLEGARÁ A REALIZAR.

A TODOS MIS PROFESORES Y COMPAÑEROS DE LA LICENCIATURA EN
DERECHO Y A TODOS LOS QUE DE UNA U OTRA FORMA AYUDARÓN A LA
REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.

ÍNDICE.

EFFECTOS DEL ARTICULO 288 PARRAFO PRIMERO, CON RELACIÓN A EL ARTÍCULO 267 FRACCION XVIII DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO.

PRINCIPIOS GENERALES.

1.1.	DEFINICIÓN DE MATRIMONIO.	1
1.2.	FINES DEL MATRIMONIO.	4
1.3.	CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL MATRIMONIO.	8
1.4.	DEFINICIÓN DE DIVORCIO.	23
1.5.	CLASES DE DIVORCIO.	25
1.6.	CAUSALES DE DIVORCIO COMPRENDIDAS EN EL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	33

CAPITULO SEGUNDO.

SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

2.1.	DEFINICIÓN DE ALIMENTOS	60
2.2.	CARACTERISTICAS DE LOS ALIMENTOS	62
2.3.	SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.	70
2.3.1.	ASCENDIENTES.	71
2.3.2.	DESCENDIENTES.	71
2.3.3.	ENTRE CÓNYUGES.	72
2.3.4.	EN LA ADOPCIÓN.	75
2.3.5.	EN EL CONCUBINATO.	76
2.3.6.	EN LA TUTELA.	77
2.3.7.	EN EL DIVORCIO.	79

CAPITULO TERCERO.

ANALISIS DE LA SENTENCIA.

3.1.	DEFINICIÓN DE SENTENCIA.	85
3.2.	EJECUCIÓN DE SENTENCIA.	88
3.3.	EFFECTOS DE LA SENTENCIA.	90

CAPITULO CUARTO.

ESTUDIO DE LOS EFECTOS DE LOS ARTÍCULOS 288, 267 FRACCION XVIII Y 322 DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.	ESTUDIO DEL ARTÍCULO 288 PARRAFO PRIMERO.	93
4.1.1.	EXPOSICIÓN DE MOTTVOS DEL ARTÍCULO 288 PARRAFO PRIMERO.	96
4.1.2.	ANALISIS DEL ARTÍCULO 322.	103
4.2.	ANALISIS DEL ARTÍCULO 288 PARRAFO PRIMERO EN SUS ASPECTOS:	
4.2.1.	LEGAL.	106
4.2.2.	JURISPRUDENCIAL.	109
4.2.3.	DOCTRINAL.	115
4.3.	ESTUDIO DEL ARTICULO 267 FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL.	117
4.3.1.	EXPOSICIÓN DE MOTTVOS DE LA FRACCIÓN XVIII.	119
4.4.	PROYECTO DE ADICIÓN AL PARRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	124
	CONCLUSIONES.	128.
	BIBLIOGRAFÍA.	131.

INTRODUCCIÓN

En el diario acontecer de la vida es frecuente enterarnos, de varias parejas o cónyuges que disuelven su vínculo matrimonial, por medio del divorcio necesario, pero los mismos ignoran cuales son las consecuencias o efectos de tal rompimiento, lo que ocasiona que los resultados son contrarios para sus intereses, como es el efecto ocasionado por la sentencia de divorcio necesario por la causal XVIII del artículo 267 del código civil, la cual no establece la calificación de cónyuge culpable o inocente, lo que tienen como consecuencia inmediata la negación de otorgar pensión alimenticia para el cónyuge que realmente los necesite, atentando con esto el espíritu que el legislador ha plasmado en el artículo 288 primer párrafo de la ley Civil

Por lo que es fundamental que los cónyuges conozcan los efectos de los artículos antes citados en la sentencia de divorcio necesario, ya que al tener conciencia de tales efectos, tendrán a su alcance otras alternativas para solucionar sus desavenencias conyugales por medio de otra causal de

divorcio que no sean peligrosa como la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

El observar frecuentemente, la necesidad económica que tiene un cónyuge que se ve abandonado por el otro cuando se es dependiente del mismo cónyuge. Así, como la falta de previsión por parte de los legisladores, quienes son encargados de crear las leyes, de que no todas las causales de divorcio señalan un cónyuge inocente y por tal motivo no se puede aplicar al excónyuge que realmente lo necesite pensión alimenticia, sino, que tendrá que buscar por otros medios que se la otorguen, lo anteriormente citado le permite a uno adentrarse a los problemas de que es fundamental dar a conocer las consecuencias de la fracción XVIII del artículo 267 de la ley Civil, en relación al artículo 288 primer párrafo en la sentencia de divorcio necesario, para que con este se aporte al derecho un granito de arena para que el mismo se vaya modificando a la realidad del foro nacional.

Por todo ello es justificable proponer, " Efectos del artículo 288 párrafo, primero, con relación al artículo 267 fracción XVIII del Código Civil para el Distrito federal en la sentencia de divorcio".

La hipótesis es la antes mencionada, por lo que afirmamos, “ en tanto se siga aplicando el artículo 288 primera parte con el concepto de cónyuge inocente, mayor será la injusticia que se aplique al excónyuge que realmente se encuentre necesitado de pensión alimenticia”, misma que quedó demostrada en el trabajo que se presenta, empleando la técnica de investigación documental, utilizando racionalmente un esquema ecléctico sistemático, deductivo e intuitivo y contrastamos los datos con la realidad de la práctica judicial en torno a la problemática de los efectos de la sentencia de divorcio por la causal XVIII del artículo 267 en relación al artículo 288 primer párrafo ambos de Código Civil.

CAPITULO PRIMERO.

PRINCIPIOS GENERALES.

1.1.DEFINICIÓN DE MATRIMONIO.

Etimológicamente la palabra matrimonio es de origen latín y deriva de la unión matriz (madre) y monium (carga o gravamen), por lo que significa que las cargas más pesadas resultado de la unión recaen sobre la madre.

Para poder definir al matrimonio es necesario saber cual es su esencia u objeto, para tal fin necesitamos guiarnos de la filosofía, por lo que estableceremos la etiología, teleología y ontología del vinculo matrimonial.

La etiología del matrimonio sería su causa, esta nace con el consentimiento pero el sentir es la manifestación del amor que se profesan las parejas, por lo que el amor es efecto de la distinción de sexos establecida en la unión, esa es la causa principal que la mayoría de las parejas tienen al unirse en matrimonio, sin dejar a un lado que existen otros motivos por los cuales se originan el matrimonio, como intereses economicos, politicos, religiosos, etc.

El fin del matrimonio es la ideología en términos filosóficos, para saber cual es su finalidad, tenemos que tomar en cuenta la distinción de sexos, ya que el fin primordial es la complementacion e integración de los sexos para la procreación de la humanidad y llevar los objetivos propios de la unión matrimonial como son: ayuda mutua, vida en común, fidelidad, etc.

En cuanto a la ontología del matrimonio, diremos que es la unión de dos personas de distintos sexo, que desde el punto de vista jurídico este enlace se convierte en un vínculo jurídico que protege la unión.

Una vez indicada y explicada la causa del matrimonio daremos paso a diferentes definiciones del mismo por algunos de los doctrinarios de Derecho Civil, para después citar nuestra definición.

Del matrimonio se han dado tantas definiciones como autores han tratado el tema por lo que a nuestro juicio expondremos las siguientes:

Para el Derecho Canonico, el matrimonio es " El sacramento de la nueva ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer para engendrar y educar en la fe a la prole".

Dentro de la doctrina Civil y Familiar de Argentina encontramos varias definiciones de matrimonio que nos parecen interesantes, tal es la de Carlos José Álvarez, ya que señala al matrimonio como, " la unión legítima indisoluble de hombre y mujer con el fin de procrear alimentar y educar a los hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente en la vida".

Rodolfo de Ibarrola, estima que "el matrimonio es la unión de hombre y la mujer es una comunidad de vida destinada a la formación de la familia precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del registro civil"¹

Por su parte José Luis de la Cruz Cerdejo, establece que el matrimonio es " la unión irrevocable de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una vida plena" ²

¹ En Argentina se le llama oficial del registro civil, a lo que en México conocemos como Juez del Registro Civil, teniendo la facultad ambos de legalizar matrimonios.

² CHAVEZ, ASENSIO " RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES" SEGUNDA EDICIÓN. PORRÚA. MÉXICO. 1990. PAG. 45.

Manuel Chavez Ascencio, señala que el matrimonio es, " El compromiso, publico y permanente de vida conyugal".³

De las definiciones que anteceden se puede destacar algunos elementos en común como son:

Unión. consentimiento. perpetuación de la especie.

Vida en común. ayuda etc.

Ahora bien para establecer nuestra definición de matrimonio debemos tener en cuenta dos aspectos, uno es el acto constitutivo, que es un aspecto jurídico conyugal, en el que interviene la voluntad de los interesados y la voluntad del Juez del Registro Civil para constituir el matrimonio en el segundo es la unión que crea un estado de vida, que es resultado de la unión.

Bajo este orden de ideas, expondremos nuestra definición de matrimonio que es la siguiente: " La constitución legal de la familia a través de un vínculo jurídico de orden público sin el cual carece de validez, entre un hombre y una mujer, creando en ellos una comunidad permanente de vida".

³ CHAVEZ ASENCIO MANUEL. Ibidem. PAG. 75

1.2. FINES DEL MATRIMONIO.

Al ser abordado el tema de los fines del matrimonio por algunos autores civilistas señalan que " Las legislaciones no hacen referencia a su estudio", de ahí, la poca importancia que le toman como también la escasa referencia que hacen los autores civilistas del tema. Por lo que estimamos necesario e imperante el estudio de los fines del matrimonio, ya que con lo anterior los consortes están en posibilidad de tener éxito en su unión conyugal, ya que de lo contrario es difícil comprender los deberes y obligaciones que de él mismo se deriven.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 182, no precisa los fines del matrimonio, pero alude su importancia al establecer " Son nulos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes y los naturales fines del matrimonio."

En nuestra legislación civil exige como uno de los requisitos para contraer matrimonio un certificado médico en el cual se asegure que ninguno de los contrayentes padece de una enfermedad crónica o incurable según lo indica el artículo 93 fracción IV, del ordenamiento antes citado.

El Código Civil menciona como fines, la perpetuación de la especie, ayuda mutua, según lo señala el artículo 174, y socorrerse mutuamente en su artículo 162 primera parte, pero no realiza definición de los antes citados.

Por su parte la ley de Relaciones Familiares, concreta en su artículo 40 " que los conyuges están obligados a guardar fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetivos del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

Aristóteles señala que la aproximación de los sexos entre los animales era impulsado por el instinto y su finalidad era la procreación, en cambio la asociación de los sexos en la especie humana no sólo está encaminada a tener hijos, sino también a sostener todas las demás relaciones de la vida en pareja, además no olvidemos que el filósofo griego decía que el hombre es un animal social, lo que indica que las relaciones de pareja no son exclusivas para la procreación y apareamiento de los seres.⁴

Los fines del matrimonio son : la ayuda mutua, la procreación y educación de los hijos, ahora estamos en la necesidad de definir cada uno de los fines mencionados.

a) LA SATISFACCIÓN DEL AMOR.

El matrimonio es la unión de dos personas que por el amor que se profesan siendo novios encuentran su meta en el matrimonio , pero ese sentimiento con el mismo se transforma en amor conyugal, que contiene la relación sexual, porque dicha relación es complementaria de la unión conyugal.

El amor tiene que ser un acto de voluntad, es la decisión de dedicar una vida a la persona amada.

En nuestra legislación civil, se exige como uno de los requisitos para contraer matrimonio un certificado médico en el que asegure que ninguno de los contrayentes padece de una enfermedad crónica o incurable según lo señala el artículo 93 fracción IV del ordenamiento antes citado, es decir, previene la buena salud de los esposos para lograr la total integración de los cuerpos, en el mismo ordenamiento legal en su artículo 147, indica cualquier condición

⁴ MONTERO DUHALT, SARA " DERECHO DE FAMILIA" 2da . Ed. PORRÚA. MÉXICO. 1987. PÁG. 87.

contraria a la perpetuación de la especie se tendrá como no puesta. Con todo lo anterior diremos que nuestra legislación se refiere al amor conyugal que se expresa en la relación sexual, que trae como resultado la procreación de la especie y todo en conjunto crea la familia.

b) AYUDA MUTUA.

El término de ayuda mutua es reducido para las dimensiones del matrimonio, por lo que debería llamarse ayuda integral, pues a consecuencia del matrimonio los esposos se integran totalmente el uno para el otro, con lo que dan paso a la integración conyugal y con la misma a los hijos y de estos con sus padres logrando la unión familiar.

El fin en estudio es de gran importancia como lo señala el artículo 147 del Código Civil para el D.F. "Cualquier condición contraria a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se entiende por no puesta", también se previene en el artículo 182 del Código Civil que serán nulos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes y los naturales fines del matrimonio".

La ayuda mutua es algo que no tiene valor en dinero o pueda cobrar un cónyuge al otro, ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquel retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare (artículo 216 del Código Civil).

Así que el amor conyugal y la libertad están relacionados con la ayuda mutua, pues un cónyuge se da al otro y viceversa.

La unión de los esposos en sus actividades, como en sus relaciones íntimas a través de esa compensación los cónyuges se ayudan recíprocamente adquiriendo la responsabilidad del matrimonio y llevando una vida en común para lograr una familia sólida.

c) PERPETUACIÓN DE LA ESPECIE.

El fin en estudio se encuentra orientado a la perpetuación de la especie y tiene gran importancia tanto legal como moralmente en el Código Civil en su artículo 147, " cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie, se tendrá como no puesta".

La procreación tiene que ser de forma responsable, informada y libre indicando la pareja el número de hijos que quiera tener, así como el que pueda mantener, no solo para alimentar sino también para educar y atender. El fin estudiado se transforma en un derecho de toda persona en nuestra legislación al ser consagrado en el artículo 4 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de aquí la gran importancia de la perpetuación de la especie.

El fin en estudio se encuentra relacionado con la paternidad responsable y por la misma se entiende, " El deber que tiene la pareja de establecer mutuamente el número y espaciamiento entre los hijos, comprendiendo todo lo necesario para lograr su desarrollo físico y mental".

1.3 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL MATRIMONIO.

Una vez celebrado el matrimonio con los requisitos de validez y existencia que la ley exige los contrayentes establecen un nuevo estado civil; el de casados, en dicho estado se aplican una serie de deberes y derechos recíprocos entre los cónyuges que podemos analizar desde tres puntos de vista; en relación a los cónyuges, en relación a los bienes y por último en relación con la persona de los hijos. Dichos deberes y derechos son recíprocos por que afectan e interesan a ambos cónyuges.

a) LOS CÓNYUGES.

Cuando el matrimonio haya sido contraído regularmente, de él nacen efectos de carácter permanente e indisoluble y son deberes recíprocos para ambos cónyuges como son:

La cohabitación, que implica la obligación de prestarse el débito sexual, la fidelidad que es la manera de practicar la monogamia y por último la asistencia, que implica la ayuda de un cónyuge al otro.

Siendo deberes de orden personal no son coercibles; su violación implica sanciones indirectas y a veces penales a diferencia de las relaciones económicas que son de carácter jurídico, las relaciones personales entre los consortes tienen fundamentalmente carácter moral y solo son incorporados al derecho en la medida en que es posible lograr su sanción y cumpliendo por los medios legales. Ahora bien, trataremos los derechos y obligaciones entre los cónyuges antes citados.

1) El derecho a exigir una vida en común, es decir, lo que es la cohabitación con el deber de habitar bajo el mismo techo es lo principal de los efectos del matrimonio entre los cónyuges, dado que en la medida que este se cumpla se pueden exigir todos los demás y cumplir con los fines del matrimonio. Como es sabido la vida en común se encuentra fundada en el Código Civil para el D.F. en su artículo 163, que indica "los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal". La obligación de la cohabitación comprende el débito sexual que aun que el Código Civil no hable del mismo la jurisprudencia decide que la negativa injustificada de tener un cónyuge relaciones sexuales con su pareja, constituye una violación a las obligaciones que derivan del matrimonio. Ya sólo puede terminar el deber de cohabitación por la separación de cuerpos, cesa también de manera provisional durante la instancia de divorcio, por sentencia de divorcio dictada por el juez familiar o por muerte de alguno de los cónyuges, también puede terminar durante la tramitación de nulidad de matrimonio y por sentencia definitiva que declare nulo el matrimonio.

La cohabitación no se debe tomar literalmente como la forma en que los cónyuges deben permanecer juntos siempre, ya que existen la ocupación individual de cada uno de ellos como es: el trabajo, viajes de negocios que no implican el incumplimiento de ese deber.

2) Otro deber interesante en el matrimonio es el cumplimiento del débito carnal, se trata de una forma " sui generis " que se da únicamente como consecuencia del matrimonio y a razón del mismo se puede exigir, ya que el cónyuge está facultado para interferir en la conducta del otro en la forma íntima que se impone en la relación sexual, pues no se trata de una simple función

biológica, sino que existe una regulación jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio como lo estipula el artículo 162 del Código Civil, para que cada cónyuge contribuya a los fines del vínculo.

La ley indica como fin del matrimonio la perpetuación de la especie como, principal y en virtud del cual se entiende que para tal efecto cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

3) Derecho a exigir fidelidad.

Es una conducta reconocida por la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y por tanto excluye la posibilidad de que existan relaciones íntimas con otras personas, esta situación la ley la previene con la figura del adulterio; éste consiste en la forma máxima del incumplimiento al deber referido, no solamente se afecta al aspecto jurídico sino también el moral.

El derecho sólo toma en cuenta su incumplimiento y lo castiga exclusivamente en aquellos casos de adulterio. Desde el punto de vista social el deber de fidelidad origina un tipo de relaciones que el derecho las considera cuando no guarda respeto, decoro a esos principios de un cónyuge al otro por lo que se crea como causal de divorcio el adulterio debidamente probado de alguno de los cónyuges en su artículo 267 fracción primera del Código Civil para el D.F.

La fidelidad que los cónyuges se deben es recíproca, y esto significa la exclusividad sexual de los consortes y la violación a la misma implica un ataque a la lealtad, hiriendo los sentimientos y la confianza del otro cónyuge; ofendiendo hasta el grado de terminar con el matrimonio por medio del divorcio o denunciándolo por adulterio.

4) Otro de los deberes que impone el matrimonio y por consecuencia un derecho que surge del mismo es de ayuda mutua y socorro.

El deber de socorro comprende para los cónyuges la obligación que tiene cada uno de proporcionar a un consorte todo lo necesario para vivir, dicha obligación es primero en vida de los esposos y por excepción a la regla se transmite a cargo de los herederos del difunto, también se considera como deber de socorro, la asistencia en los casos de enfermedad y sobre todo el auxilio espiritual que se deben los cónyuges, por todo lo anterior se tiene un respaldo patrimonial en la obligación alimenticia y un contenido moral en el auxilio y ayuda mutua.

Consideramos que el deber de socorro y ayuda mutua como también la obligación de dar alimentos que se imponen a los cónyuges abarca la asistencia completa de la vida en común, pero en realidad el derecho no puede penetrar efectivamente en las relaciones íntimas y solo presta una sanción legal concreta al auxilio físico representada por los alimentos.

b) LOS BIENES

Se expresó en su oportunidad que el matrimonio tenía por objeto establecer una vida total y permanente entre los cónyuges y las consecuencias jurídicas que surgen de esta comunidad son de dos órdenes personales y patrimoniales, las primeras son las que se dan entre los consortes y que hemos explicado en el inciso anterior, pero se relacionan en cuanto a los hijos que se tratará en el inciso c, las de orden patrimonial o económica son las cargas que trae consigo la vida en común en el hogar y entre las cuales tenemos: las donaciones entre consortes, donaciones antenuptiales y los regímenes patrimoniales.

1.-DONACIONES ANTENUPIALES.

Se analiza en esta clase de donación su definición, características, naturaleza jurídica y su clasificación.

Definición: nuestro Código Civil, indica en su artículo 219, "se llaman antenupias las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado" y agrega el artículo 220 del Código Civil "son también donaciones antenupias las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos en consideración al matrimonio".

matrimonio y se realizan antes de la celebración del mismo, se puede hacer en favor de uno o de ambos cónyuges, así que las características de esta donación son : libertad, temporalidad, intencionalidad.

a.- LIBERTAD: Son los actos por los cuales una persona dispone de sus bienes en favor de otra, sin retribución alguna, en la donación en estudio se tiene que tener el "ánimo donanti", por lo que este tipo de donaciones se consideran como una transmisión patrimonial a título de libertad, porque tiene la intención de beneficiar al futuro matrimonio y su propósito para donar como ya se mencionó se le llama ánimo donanti.

b.- TEMPORALIDAD: Las donaciones antenupias por su naturaleza deben ser hechas con anterioridad a la celebración del matrimonio, ya que se realizadas después del mismo no tienen características de donaciones antenupias.

c.- PERSONALIDAD: La donación citada debe ser hecha en favor de un pretendiente o de ambos, independientemente que el donante pueda ser un esposo o tercero pero siempre en favor del futuro matrimonio.

d.-INTENCIONALIDAD: Las donaciones antenupticiales se hacen en razón del matrimonio y han de ser hechas en consideración al mismo y es necesario que tanto el donante como el donatario tenga en mente, el próximo matrimonio.

Ahora bien pasemos a estudiar la naturaleza jurídica de las donaciones antenupticiales.

La naturaleza jurídica de las donaciones en estudio están sujetas a condición, no requieren de aceptación expresa y por último son limitadas y revocables.

Están sujetas a condición legal, este tipo de donaciones comunes pueden ser puras o condicionadas y son de este último tipo cuando dependen de un acontecimiento incierto, los contrayentes pueden fijar libremente una condición como modalidad de las obligaciones y a su vez pueden ser condicionadas suspensivas o resolutorias, pero en la donación antenupticiales no son los contrayentes quienes establecen la condición sino la ley, es la que fija que se hacen en favor de un futuro matrimonio y quedará sin efectos si el mismo no se realiza, por tal razón este tipo de donaciones tienen condición JURIS.

No requieren de aceptación expresa para su validez, las donaciones antenupticiales, tienen diferencia con las donaciones comunes, ya que estas últimas sólo se perfeccionan desde que el donatario acepta la donación y se lo hace saber al donante, por lo contrario en las donaciones antenupticiales no es necesaria la aceptación expresa, basta con la actitud o signos que hagan saber la aprobación tácita del donatario.

Por último se indicó las donaciones antenupticiales son limitadas y revocables

voluntad, la licitud en el motivo o fin de las capitulaciones como elemento de validez, el artículo 180 del Código Civil, indica que las capitulaciones pueden celebrarse antes del matrimonio o durante el y pueden comprender no solamente los bienes de que son dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino, también los que adquieran después. La verdad es que las capitulaciones deben regirse los bienes de los esposos es decir su administración presente y futura; y debe hacerse antes de celebrar el matrimonio ya que el artículo 98 fracción V del Código Civil impone la obligación de presentar un convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a los bienes presentes y los que adquieren durante el matrimonio, lo que puede hacer durante el matrimonio es modificar las capitulaciones más no realizarlas por primera vez, así es, que dicho convenio es parte integrante del matrimonio en relación a la capacidad para poder hacer las capitulaciones el artículo 181 del Código Civil establece; el menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede celebrar capitulaciones matrimoniales si ocurre a su otorgamiento las personas cuyo consentimiento previo, es necesario para contraer matrimonio.

SOCIEDAD CONYUGAL.

Se entiende por tal régimen patrimonial, en que los conyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal, la misma puede ser total o parcial, la primera es cuando están dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros, así, como los productos de los mismos; será parcial cuando se establezca distinción entre los bienes que entran en la sociedad segregando alguno de ellos e igualmente con respecto de sus productos, el

artículo 184 del Código Civil, señala que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el.

En cuanto a los bienes que aportan en la sociedad conyugal cada uno de los cónyuges sea de carácter mueble o inmueble y se consideran de los llamados preciosos deberán constar en escritura pública.

Los requisitos para construir la sociedad conyugal se encuentran en el artículo 189 del Código Civil que establece: " las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener:

- I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten.
- II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.
- III.- Nota pormenorizada de las deudas que cada esposo tenga al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o cualquiera de ellos;
- IV - La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos, precisando en éste último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad.
- V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de los consortes o solamente sus productos, en uno y en otro caso se determinará con claridad la parte que los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecuto o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción.

VII.- La declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquirieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción;

IX.- Las bases para liquidar la sociedad.

Los bienes que entran a la sociedad conyugal se pueden clasificar en :

1.- Bienes presentes de los consortes con sus productos, se debe tener enumerados los bienes que entran a la comunidad, la proporción de los mismos, y si sus productos perteneceran o no a la misma.

2.- Bienes futuros y sus productos, estos se dividen en bienes del trabajo de cada conyuge y los obtenidos por otros medios, (liberalidad de un tercero o don de fortuna etc.)

La sociedad conyugal termina durante el matrimonio o una vez concluido el mismo. El artículo 187 del Código Civil señala que la sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, pero si éstos son menores de edad debe intervenir en la disolución de la sociedad prestando su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 181 del código Civil , dicha regla se debiera llevar cuando la sociedad conyugal se modifique durante la minoría de edad de los consortes.

La sociedad conyugal que se modifique por convenio de los cónyuges tiene que estar sujeta a las siguientes reglas:

a) Por ser un contrato celebrado entre los esposos necesita autorización judicial de acuerdo con el artículo 174 del Código Civil, no se considera cuando resulten perjudicados los intereses de la esposa o de la familia como se establece en la parte final del artículo 175 del Código Civil.

b) Si los consortes son menores de edad o alguno de ellos, deberá intervenir y prestar su consentimiento las personas que conforme a la ley deberán consentir en la celebración del matrimonio, (personas que ejerzan la patria potestad, tutor o juez respectivamente).

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio a petición de uno de los cónyuges por los siguientes motivos:

- Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza con arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.
- Cuando el socio administrador sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores.
- Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso.
- Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano judicial competente.

El término de la sociedad conyugal cuando concluya el matrimonio, es por que el matrimonio se disuelve por nulidad, o por muerte de alguno de los cónyuges, o por declaratoria de presunción de muerte de alguno de ellos.

El artículo 197 del Código Civil señala que “ la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente en los casos previstos en el artículo 188 del Código Civil”.

En los artículos 207 a 218 del Código Civil para el Distrito Federal., se encuentra regulado el régimen de separación de bienes en el matrimonio. Por lo que establece que puede haber separación de bienes en virtud de las capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio o durante el mismo por convenio de los cónyuges o bien por sentencia judicial.

La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los pretendientes al celebrar el matrimonio, sino también los que se adquieren después.

La separación de bienes puede ser total o parcial cuando no se incluyen todos los bienes y sus productos la separación será parcial y habrá que crear la sociedad conyugal con respecto a los bienes restantes de acuerdo con los requisitos exigidos, por lo cual se crea un régimen mixto.

Los conyuges pueden modificarlo durante el matrimonio, debiendo cumplir al respecto con todos los requisitos legales que ya hemos mencionado, cuando se cambie del régimen de sociedad conyugal al de separación de bienes, se necesita levantar escritura publica si son bienes inmuebles. Pudiera darse el caso que estando los conyuges casados bajo el régimen de separación de bienes, los consortes reciban en común bienes a título gratuito como donaciones, herencias, legados o por don de fortuna, mientras se hace la separación de dichos bienes, serán administrados por ambos, o por alguno de ellos de común acuerdo y el administrador será considerado como mandatario.

Bajo el régimen en estudio queda prohibido que los cónyuges cobren retribución, honorario alguno por los servicios personales, consejos y asistencia que se dieren.

El régimen de separación de bienes termina, por acuerdo entre los cónyuges durante el matrimonio, por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges y por declaratoria de presunción de muerte de alguno de los cónyuges.

3.- EFECTOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS.

El matrimonio no sólo tiene efectos para los cónyuges sino también en relación a los hijos, por lo anterior se hará el estudio de dichos efectos de la siguiente manera:

1.- El matrimonio concede la calidad de hijo de matrimonio a los concebidos durante el mismo, como lo establece el artículo 324 del Código Civil que a la letra dice: " se presumen hijos de los cónyuges:

a) Los nacidos dentro de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio,

b) Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio.

Ya provengan estas de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio, este término se contará en los casos de nulidad o de divorcio, desde que hecho quedaran los cónyuges separados por orden judicial".

De esta presunción sólo se admite como prueba en contrario, la de haber físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Así como lo señala el artículo 325 del Código Civil por el matrimonio los hijos de la mujer casada son considerados del mismo y no sólo de ella también sino también del marido, por lo que el matrimonio subsecuente de los padres que han procreado hijos tienen por objeto legitimar a los mismos.

La paternidad es el efecto del matrimonio con relación a los hijos para lo cual los mismos tienen como prueba de tal paternidad el acta de nacimiento y anexando el acta de matrimonio de los padres así lo indica el artículo 340 del Código Civil, con ambos elementos se acredita que son hijos de matrimonio, a falta de actas o si estas fueren defectuosas, se probará con la posesión constante de estado de hijo de matrimonio, en efecto de esta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza; pero la testimonial no es admisible sino hubiera un principio de prueba por escrito, o indicio, o presunciones resultantes de hechos que consideren bastante graves para determinar su administración.

En caso de faltar el acta de matrimonio de los padres el artículo 342 del Código Civil, establece que si hubiere hijos nacidos en el lugar en que se casaron, no podrán disputarse a estos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres.

2.- NOMBRE.

El nombre patronímico es el que identifica a los hijos descendientes de una familia determinada, el o los hijos tienen derecho a ostentar el nombre de los padres.

3.- LOS ALIMENTOS.

Los hijos tienen derecho a recibir alimentos, estos comprenden la comida, el vestido, la habitación y además comprende respecto a los menores de edad gastos necesarios para educación del alimentista y para proporcionarle algún oficio arte o profesión honestos y adecuados a las circunstancias de la persona y de acuerdo a la posición social y económica de los padres.

4.- PATRIA POTESTAD.

En nuestro derecho mexicano no se atribuye al matrimonio efectos en cuanto a la patria potestad, sino al hecho de que hubiera descendientes, es decir, que la patria potestad no es resultado del matrimonio existe independientemente del mismo y en favor de los padres y abuelos, sean hijos del matrimonio o fuera de el, por lo que el Código Civil, regula la patria potestad sin tomar en cuenta el origen del hijo de acuerdo al artículo 411 del mismo ordenamiento legal.

1.4. DEFINICIÓN DE DIVORCIO.

Cuando un hombre y una mujer deciden juntar sus vidas por medio del matrimonio se basa su decisión en diversos aspectos como son: el amor, la convivencia, la comprensión, atracción sexual, con la pareja que van a ser felices durante toda su vida, incluso se proponen envejecer juntos en una comunidad integral y reciproca. Pero no todos logran alcanzar dicho objetivo, pues por diversas circunstancias fracasan en sus fines con la pareja elegida por lo que el matrimonio se frustra y cuando esto ocurre los cónyuges comienzan a desunirse y a desintegrar su vida en común y por consecuencia lógica se separan uno del otro, aunque sigan viviendo bajo el mismo techo, rompiendo todo vínculo. Algunas parejas tratan de llevar la situación por un buen camino el de la razón, por su familia logra una unión de armonía, pero el caso contrario otros, no tratan ni siquiera de salvar su familia si es que la tienen o recuperar a su pareja, se dan cuenta que su matrimonio es sólo de palabra y buscan comprensión por otros medios inadecuados que sólo les acarrea problemas y mayor infelicidad.

Cada vez es mayor el número de parejas que en nuestra sociedad mexicana se divorcian, porque el divorcio es la solución legal a la ruptura matrimonial. Ahora bien estamos mencionando todo lo anterior para un mayor entendimiento a la definición de divorcio y su significado, por lo que es conveniente iniciar con el estudio del mismo.

La palabra divorcio emana de la voz latina " DIVORTIUM", que significa departimiento y esto es cosa que departe a la mujer de su marido y a éste de su esposa.

En el sentido etimológico, el divorcio significa “ dos sendas que se apartan del camino.”

Es decir, el divorcio significa separarse de lo que esta unido, también se dice que es la antítesis de la unión conyugal, ya que es el rompimiento del vínculo matrimonial, es decir cuando ya no existe ninguno de los elementos mencionados en el matrimonio y principalmente el afecto por lo que el divorcio es aceptado universalmente como la separación de los cónyuges.

Nuestro Código Civil vigente no conceptúa , al divorcio solo menciona en el artículo 266 “ el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Por su parte Sara Montero Duhalt, define al divorcio como “ la forma de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido”.⁵

Respecto de éste concepto podemos encontrar que no difiere del precepto legal citado en el artículo 266, es una concepción vinculada al citado artículo.

También encontramos que el divorcio es la disolución del matrimonio válido ya que la otra disolución es la muerte, pues la nulidad extingue un matrimonio que no es válido.

Con todo lo anterior podemos hacer una definición de divorcio estableciendo que es. “La extinción legal del matrimonio en vida de los cónyuges por medio de la autoridad competente de acuerdo a las características del vínculo conyugal, con base a una causa específica indicada en la ley, con la posibilidad a los cónyuges de contraer un nuevo matrimonio”.

⁵ IBIDEM. MONTERO DUHALT, SARA. PAG. 97.

1.5 CLASES DE DIVORCIO.

El Código Civil para el Distrito Federal, regula el divorcio en los artículos 266 al 291 permitiendo dicho ordenamiento legal el divorcio como la simple separación judicial de los conyuges.

En cuanto al divorcio vincular se divide en dos clases: voluntario y necesario, el primero debe ser solicitado por ambos conyuges en el que manifiesten su mutuo consentimiento para obtenerlo.

Presentando en divorcio voluntario dos aspectos que dependen de las circunstancias en las que se encuentren los conyuges y las cuales son: divorcio voluntario tipo judicial y divorcio voluntario administrativo. El primero se solicita ante el juez de lo familiar y el segundo ante el juez del registro civil.

CLASES DE DIVORCIO.

- a) Divorcio Vincular. Voluntario Administrativo o Judicial.*
- b) Divorcio Vincular Necesario.*
- c) Separación de los conyuges sin romper el vinculo matrimonial.*

a) DIVORCIO VINCULAR VOLUNTARIO.

El Código Civil para el D.F. , en el artículo 267 fracción XVII, indica como causa de divorcio el mutuo consentimiento, pero en éste caso la disolución matrimonial, puede ser via administrativa y via judicial, pero para optar por una vía u otra es necesario que haya pasado un año después de celebrado el matrimonio como lo indica el artículo 274 del Código Civil.

Divorcio voluntario via administrativa.

Las disposiciones relativas a este tipo de divorcio administrativo son las siguientes se solicita ante el juez del registro civil para su procedencia se requiere que ambos conyuges esten de acuerdo para solicitar el divorcio, que sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal si bajo éste régimen se casaron y que haya transcurrido un año después de celebrado el matrimonio, reunidos los requisitos señalados los cónyuges se presentan personalmente ante el juez del lugar de su domicilio comprobando con copia certificada respectiva que son casados y mayores de edad y manifestaran determinadamente que es su voluntad divorciarse.

En la práctica el juez del registro civil pide un requisito relacionado con la situación de la existencia de hijos y es un examen medico de no gravidez para la mujer, con el fin de asegurarse de que no van a tener hijos después de la extincion del matrimonio.

Una vez reunido todo lo anterior el juez del registro civil, previa identificación de los conyuges, levantara un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citara a los conyuges para que se presenten a ratificar a los quince dias, si los consortes hacen la

ratificación a los quince días, el juez del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el libro del registro que el matrimonio a quedado extinguido.

Por lo que los cónyuges deben presentarse personalmente por tratarse de un acto personalísimo y no admite representación alguna.

Divorcio Voluntario Judicial.

En el último párrafo del artículo 272 del Código Civil, nos señala que “ Los consortes que no se encuentren en el caso previsto de los anteriores párrafos de este artículo pueden divorciarse por mutuo acuerdo, concurriendo al juez competente en los términos que ordena el código de procedimientos civiles. Lo que significa que pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad, que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos y hayan presentado convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, además el matrimonio debe tener un año de constituido.

Intervienen en el procedimiento como parte del mismo los cónyuges, el Ministerio Público que participa para proteger los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos y para hacer valer las leyes relativas al divorcio.

Para poder tramitar este divorcio es necesario además de la demanda copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos procreados en el matrimonio, además el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, también el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liquidar por virtud del divorcio, estos últimos son los que

constituyen la materia propia del divorcio voluntario es decir, el juez debe aprobar la validez y la consistencia del convenio que sirve de base a su separación.

Se puede afirmar que en la práctica no se realiza lo expresado con anterioridad ya que en la demanda se incluye el convenio y se ignora el inventario y el avalúo, dicha omisión es notoriamente una violación de la ley, ya que hace a un lado lo señalado en el Código Civil, aunque no es necesario en el caso de que no existan bienes en la sociedad conyugal o esta no exista.

El convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil vigente, debe llevar ciertas estipulaciones, que se pueden clasificar en :

- 1.- Estipulaciones relativas a los cónyuges.
- 2.- Estipulaciones relativas a los hijos.
- 3.- Estipulaciones relativas a la sociedad conyugal.

1.- Estipulaciones relativas a los cónyuges, son aquellas en que se fije la casa donde deban habitar los conyuges durante la tramitación del juicio, las que determinen la pensión alimenticia que un conyuge debe dar al otro según sea el caso y las relativas a la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

2.- Estipulaciones relativas a los hijos son aquellas en la que se fija el conyuge que va tener la custodia de los hijos menores de edad durante el procedimiento y después de ejecutada la sentencia que declare disuelto el matrimonio el convenio referente a fijar la pensión alimenticia y la manera de garantizar el pago correspondiente a los hijos.

3.- Estipulaciones relativas a la sociedad conyugal, consiste en determinar a la persona que debe administrar los bienes de la sociedad durante el procedimiento, el modo de liquidarse y el nombre de los liquidadores.

b) DIVORCIO VINCULAR NECESARIO.

En el divorcio necesario es indispensable que se base en alguna de las causas que indica el artículo 267 y 268 del Código Civil, tales causas deben tratarse de circunstancias que hagan imposible la vida conyugal.

En los artículos antes citados se limitan las causas de divorcio, lo que indica que la disolución del matrimonio es de gran importancia y gravedad para la sociedad, por lo que se menciona en forma limitativa las causales de divorcio, teniendo carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras ni emplearse por analogía ni mayoría de razón, es decir, las causales son de aplicación restrictiva, en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido : " Siendo el matrimonio la base de la familia que a su vez lo es de la sociedad, el Estado preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución sólo permite su disolución por medio del divorcio en casos verdaderamente graves expresados en la ley. De ahí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquél sólo por causas específicas y enumeradas por la ley".⁶

⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. TERCERA SALA. AMPARO DIRECTO 3536-1955. EMILIO TORRES ULRICH. RESUELTO EL 26 DE ENERO DE 1956, MAYORIA DE 3 VOTOS. PONENTE GARCIA ROJAS, BOLETIN 1956 PAG. 90.

El procedimiento de divorcio necesario se encuentra fundado en una conducta ilícita de alguno de los consortes, ya que se considera ilícito por ser opuesto a las leyes de orden público como son las derivadas del matrimonio, por lo que si la conducta de uno de los conyuges se encuadre en alguna de las causales de divorcio establecidas por la ley, estará faltando a los deberes y obligaciones conyugales creando el acto ilícito y es imputable al cónyuge culpable dándole la oportunidad al cónyuge ofendido de solicitar el divorcio.

Las partes en el juicio de divorcio necesario son los cónyuges y ambos tienen la capacidad para participar en el mismo, aquí el Ministerio Público no interviene, la otra parte es el Juez de lo Familiar que es ante el cual se solicita el divorcio.

El artículo 277 del Código Civil, señala " El divorcio solo puede pedirse por el cónyuge que no haya dado lugar a él".

Tiene únicamente la posibilidad jurídica de iniciar la acción de divorcio quien tenga derecho o le hubieran violado un derecho, pues a contrario sensu, sería irregular que el conyuge culpable pueda iniciar y lograr la disolución, del matrimonio como compensación a su conducta ilícita.

Ahora bien la acción de divorcio necesario ha de ser personalísima, es decir es exclusiva de los esposos y de ninguna otra persona puede ejercitar la acción de divorcio

La caducidad de la acción de divorcio se encuentra establecida en el artículo 278 del Código Civil, que a la letra dice. " Dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda" Ratificando lo anterior el artículo 269 del Código Civil, señala la de divorcio por adulterio, dura seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que funde su demanda

El juez competente, de acuerdo al artículo 16 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles, previene " que en los juicios de divorcio el tribunal competente es el del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar el domicilio del cónyuge abandonado".

Las causales de divorcio deben probarse plenamente, en cuanto a las pruebas son admitidas todas las que la ley permite, pero en la prueba testimonial se hace una excepción en cuanto a los testigos permitiendo que pueda declarar parientes, domésticos y amigos, existiendo jurisprudencia al respecto que dice: " Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales y Códigos de los Estados, tienen igual disposición, no solo los amigos sino también los domésticos y parientes, son aptos para ser testigos especialmente en los juicios de divorcio porque ninguna persona como ellos puede estar mas enterados de las desavenencias conyugales."⁷

El juicio de divorcio necesario termina por alguna de las siguientes causa:

- Perdón, este puede ser expreso ó tácito.
- Desistimiento del cónyuge, que no haya dado causa al divorcio ,
- Muerte de alguno de los esposos y,
- Sentencia definitiva.

c) DIVORCIO VINCULAR, O LA SEPARACION DE LOS CONYUGES SIN ROMPER EL VINCULO MATRIMONIAL.

Consiste en el derecho que tiene los cónyuges de concluir las cohabitación con la autorización judicial y sin extinguir el matrimonio quedando subsistentes las obligaciones de

⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION TERCERA SALA. AMPARO DIRECTO 393.1950
EDUARDO SARABIO OSORNO. 5 VOTOS TOMO CXXI. QUINTA EPOCA SUPLEMENTO 1956.

fidelidad, los alimentos, la administración de la sociedad conyugal y la patria potestad, con lo cual no se puede contraer un nuevo matrimonio. El artículo 277 del Código Civil, señala los dos únicos casos en que se permite la separación de los cónyuges sin pedir el divorcio estableciendo " El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro conyuge y el juez con conocimiento de causa podrá decretar esa suspensión quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Las fracciones indicadas por el artículo 267 del Código Civil a la letra dicen: " fracción VI padecer sífilis tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. Fracción VII, padecer enajenación mental incurable previa declaración que se haga al respecto del conyuge demente".

En estos casos se requiere de la intervención del juez de lo familiar, para que mediante sentencia decrete la separación de cuerpos autorizando a los cónyuges a una vida separada teniendo como consecuencias la terminación del débito conyugal, la figura del domicilio conyugal y no ocasiona consecuencia alguna en contra del conyuge enfermo. El conyuge sano esta obligado a guardar fidelidad, por lo que si tienen relaciones sexuales con persona distinta su conyuge comete adulterio.

1.6. CAUSALES DE DIVORCIO COMPRENDIDAS EN EL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL

Consideramos necesario hacer un estudio somero sobre las causales de divorcio contempladas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el D.F.

Como es sabido las causales de divorcio que indica nuestra legislación civil, son independientes, es decir, no puede incluir una en otra, ni aplicarse por analogía ni mayoría de razón, conviene tener precisa cada causal y evitar sorpresas al no invocar la causal correspondiente en el proceso de divorcio.

Ahora bien pasemos al estudio de cada causal, en la primera fracción que establece el artículo 267 del Código Civil señala:

“ EL ADULTERIO DEBIDAMENTE COMPROBADO DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES”.

El código Civil no define el adulterio, en el Código Penal para el D.F., en su artículo 273 establece la punibilidad para el adulterio pero tampoco lo define, lo anterior nos remite al diccionario de la lengua de la real academia española, el cual establece que “el adulterio es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos casados o ambos”. Pero consideramos que el diccionario no cuenta las relaciones homosexuales, por lo que nosotros diremos que el adulterio es “ El ayuntamiento carnal de dos personas siendo alguna de las dos o ambas casadas”.

En nuestra legislación civil indica que el adulterio debidamente comprobado de alguno de los conyuges, por otra parte el Código Penal, hace referencia al adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, así es que nuestra legislación rige al adulterio como causa

de divorcio necesario y como delito, por lo que el cónyuge ofendido puede elegir entre demandar el divorcio y/o querellarse por el delito de adulterio, siendo uno independiente del otro, es decir, no es necesario la sentencia civil para que opere el delito de adulterio o al contrario.

El adulterio demuestra la infidelidad carnal y constituye una violación a los deberes de fidelidad, débito carnal, respeto. La fidelidad entre los cónyuges debe ser recíproca y se ve afectada en la forma más brutal con el adulterio y con el mismo también se afecta al matrimonio.

La fracción en estudio establece "plenamente comprobado", por lo que se entiende que el adulterio para ser causa de divorcio tienen que estar en estas condiciones, pero la prueba plena de adulterio en la mayoría de los casos es difícil de obtener, pues los adúlteros en la generalidad tratan de hacer todo clandestinamente por tal motivo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia al respecto: "Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable".

Por lo que se tiene como prueba plena, sin que implique prueba directa de la comisión del adulterio es INFRAGANTI, o cuando el hombre casado registra a un hijo con mujer distinta a su cónyuge, o cuando vive probado y públicamente con otra mujer (adulterio permanente)

Por lo que se ha sostenido el criterio de jurisprudencia que tratándose de adulterio permanente debe considerarse que, aunque la antigüedad de su inicio exceda de seis meses el cónyuge ofendido conserva su derecho de demandar el divorcio hasta seis meses de concluido tal estado. Por lo que indicaremos que el cónyuge ofendido tiene derecho a demandar en un

plazo de seis meses contados desde que tuvo conocimiento del adulterio de acuerdo al artículo 269 del Código Civil.

II.- EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ DURANTE EL MATRIMONIO, UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRADO ESTE CONTRATO Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGITIMO.

Esta causal implica una conducta desleal de la mujer hacia su futuro conyuge debemos recordar que los novios se deben fidelidad y la mujer al callar su embarazo de otro hombre se entiende que existe dolo por parte de la misma quien esta induciendo al error para celebrar el matrimonio.

En la causal en estudio debe ser declarado ilegítimo el hijo que la mujer de a luz, al respecto el artículo 324 del Código Civil, señala: " Se presupone hijos de los conyuges:

Los nacidos dentro de ciento ochenta dias siguientes a la celebracion del matrimonio"

Tomando lo anterior a contrario sensu sólo puede ser declarado ilegítimo cuando nace antes de ciento ochenta dias siguientes a la celebracion del matrimonio, siempre y cuando el marido demuestre que fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al nacimiento, de acuerdo a lo que cita el artículo 325 del Código Civil.

El marido no puede invocar esta causa y por ende declarar desconocer que es el padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias siguientes a la celebración del matrimonio, si prueba que tuvo conocimiento antes de casarse del embarazo de su futura conyuge, tampoco

puede desconocer al hijo, si ocurrió al levantamiento del acta de nacimiento y está fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar, así como si ha reconocido expresamente al hijo por suyo, y por último si el hijo nació capaz de vivir de acuerdo al artículo 328 del Código Civil.

La acción que tiene el marido para demandar que el hijo nacido de su matrimonio no es suyo deberá deducirla dentro de los setenta días contados del nacimiento si esta presente o desde el día en que descubrió el fraude si se le ocultó el nacimiento. Por lo tanto si el esposo no intenta su acción en el plazo citado no puede invocar el divorcio en base a la causal en estudio.

De acuerdo al artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, " No se puede intentar ambas acciones al mismo tiempo, por lo que la acción fundada en esta fracción tiene que contar con la sentencia que declare ilegitimidad del nacido en el matrimonio"

No se puede negar la paternidad del hijo nacido antes de ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio si se prueba que los cónyuges tuvieron relaciones sexuales premaritales, lo cual esta de acuerdo con la realidad frecuente en nuestra sociedad.

III.- LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SOLO CUANDO EL MISMO MARIDO LO HAYA HECHO DIRECTAMENTE SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIER REMUNERACIÓN CON EL OBJETO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CARNALES CON SU MUJER.

En la fracción en estudio se afecta a la dignidad de la cónyuge y sobre todo a la libertad sexual de la mujer ya que la presión y el sometimiento que ejerce el marido para que logre que su esposa tenga relaciones sexuales con otra persona, rompiendo la exclusividad de las relaciones sexuales entre marido y mujer.

En esta fracción el legislador no toma en cuenta el caso contrario, es decir, cuando una mujer incita a su marido a tener relaciones carnales con otra mujer con el objeto de que ambos obtengan un beneficio o lucro, tal situación puede ser por la tradición de que el hombre no se prostituye al tener relaciones sexuales con otra mujer y por que la prostitución de la mujer puede llevar al matrimonio un hijo que no sea del esposo. La fracción en estudio omite las relaciones homosexuales, es decir, que la mujer se vea obligada a tener relaciones íntimas con otra mujer.

Al leer la fracción tercera nos esta señalando tanto la tentativa que se encuentra en la propuesta que hace el marido de prostituir a su esposa como la prostitución en si, por lo que se tienen dos momentos para demandar el divorcio por la causal en estudio y los cuales no son necesarios que coincidan pues basta una sola de ellas para que sea procedente el divorcio

Con la prostitución de la esposa se puede configurar el delito de LENOCINIO, si se prueba que el marido recibe dinero o cualquier otra remuneración por prostituir a su mujer, como lo indican los artículos 206 y 207 del Código Penal.

La causal en cita se tiene que probar ya sea la propuesta de prostituir a su esposa o el haber recibido dinero o alguna otra retribución para permitir el acceso carnal con la misma.

IV.- LA INCITACIÓN O LA VIOLENCIA HECHA POR UN CÓNYUGE AL OTRO CON EL FIN DE COMETER ALGÚN DELITO, AUNQUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL.

La causal en estudio comprende la situación de que un cónyuge provoca al otro para que cometa un delito, como se trata de un hecho ilícito se encuentra previsto en el Código Penal en el artículo 209 el cual indica: " Al que provoque públicamente a cometer un delito o haga la apología de éste o de algún vicio se le aplicarán de 10 a 180 jornadas de trabajo en favor de la comunidad si el delito no se ejecutare, en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido".

En la citada causal de divorcio por la fracción IV, no es necesaria la sentencia penal, para poder demandar el divorcio, son independientes y pueden existir casos en que prospere el divorcio y no la acción penal.

V.- LOS ACTOS IMMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O POR LA MUJER CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASÍ COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCIÓN.

En ésta fracción se afecta los intereses de los cónyuges pero esencialmente a las personas de los hijos, es considerada como una de las más graves ya que como se mencionó afecta a los hijos que son integrantes de la familia y por ende de la sociedad.

El artículo 270 del Código Civil complementa a la causal en estudio ya que indica:

“ que son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos ya sea éstos de ambos o de uno solo de ellos”.

La tolerancia en la corrupción debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones, al indicar lo anterior contradice el sentido gramatical de la palabra tolerar que significa un no hacer, es una conducta de inactividad, por lo que la tolerancia en actos positivos no se puede dar. Lo lógico que uno de los padres permitan la corrupción del hijo o de los hijos y no hiciera nada para evitarla o interrumpirla.

En esta fracción se mencionan dos situaciones una es que son los actos inmorales ejecutados por uno de los cónyuges para corromper a los hijos y la otra es la tolerancia en su corrupción por lo que comprobando ampliamente cualquiera de las situaciones nombradas en la causal en estudio se puede invocar el divorcio y obtenerlo

No es justificable que los padres sean tolerantes o carentes de autoridad que otorguen su tacita condescendencia a la corrupción de sus hijos, ni tampoco se justifica a los padres que

impulsados por la miseria, el hambre consientan en la corrupción de sus hijos, se entiende que es el motivo que los impulso pero no da derecho a hacer de sus hijos lo que deseen.

También se menciona en esta fracción " los actos inmorales", por lo que existe pluralidad en la acción por lo cual la doctrina expresa que es censurable por que muchos casos basta con un acto inmoral para hacer procedente la causal de divorcio invocada por la fracción V, como por ejemplo: En algunas regiones de la provincia mexicana es frecuente que los padres vendan a sus hijos para que vayan a trabajar a otro lugar o consienten que tengan acceso carnal con ellos, mediante cierta retribución en dinero, con sólo uno de los actos citados merece ser castigado enérgicamente y al cónyuge ofendido el derecho a disolver el vínculo matrimonial.

Para que esta causal proceda no se requiere que se denuncie el delito.

VI.- PADECER SÍFILIS, TUBERCULOSIS O CUALQUIER 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 PREVIA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN QUE SE HAGA RESPECTO DEL CÓNyUGE DEMENTE.

Las fracciones citadas con anterioridad son de las llamadas por la doctrina , " Causas eugenesicas o causas remedio", en las cuales el cónyuge sano tiene la posibilidad de solicitar el divorcio o la separación judicial de cuerpos quedando subsistentes las demas obligaciones del matrimonio por lo mismo no opera la caducidad de la acción por el transcurso de los seis meses

que la ley hace alusión a como causal de divorcio, son de tracto sucesivo ambas fracciones y se pueden invocar mientras dure la enfermedad o el padecimiento mental, el cónyuge sano puede hacerla valer en cualquier momento.

No existe cónyuge culpable y los valores que intervienen son : la vida en común, el débito carnal y la permanencia del matrimonio.

Las fracciones en estudio parecieran que van en contra del espíritu del matrimonio, pues como ya se cito los cónyuges deben de compartir dentro de la unión conyugal todas las ventajas y desventajas y es deber del cónyuge sano cuidar al cónyuge enfermo, pero en realidad no se abandonan los fines del matrimonio ni con la creación de estas fracciones se violan los fines del matrimonio, de lo que se trata es precisamente cuidar la unión ya que es caso de la impotencia sexual hace imposible la procreación de la especie y con ella de la imposibilidad de crear una familia, por lo que se le da el derecho al cónyuge sano a solicitar el divorcio.

Ahora bien hay que recordar que en el año de 1928 cuando se redactó el Código Civil, la sífilis y la tuberculosis eran incurables, hereditarias, crónicas y contagiosas en la actualidad ambas son curables si se detectan a tiempo en las primeras etapas.

La ley exige que la enfermedad se padezca, es decir, que existan ya los signos de tales enfermedades en el caso de un diagnóstico en las primeras etapas de las enfermedades citadas no se puede solicitar el divorcio sino hasta que la enfermedad físicamente se presente, también nuestra legislación civil hace referencia a ser las enfermedades citadas crónica y contagiosa o hereditaria y crónica o incurable y contagiosa o incurable y hereditaria. con los avances de la medicina es menor el riesgo de que se den las combinaciones citadas por la ley, pero en la actualidad han aparecido nuevos retos para la ciencia médica como lo es el virus del SIDA, que

contiene todas las combinaciones que exigen las fracciones en estudio, por lo anterior la fracción V, es vigente y necesaria.

En la última parte de la fracción VI, del artículo 267 del Código Civil, señala que la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

La impotencia consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual y se considera como impedimento para contraer matrimonio si se detecta antes de la celebración del mismo, como lo cita la fracción VII del artículo 156 del Código Civil, en ese caso se debe intentar la nulidad del matrimonio dentro de los sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio, y sólo puede ser solicitada por los cónyuges de acuerdo al artículo 246 del Código Civil.

También en la fracción VII del mismo ordenamiento legal establece el supuesto de enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga al conyuge demente.

Consideremos que dicha exigencia implica un retroceso e injusta exigencia para el consorte sano, al pedirle previamente al divorcio la sentencia que declare la interdicción de su conyuge porque puede darse el caso, de que no sea declarado interdicto al conyuge enfermo pero el mismo se encuentre incapacitado para llevar conyugalmente una vida normal, por lo que es un gran impedimento para lograr los fines de matrimonio, como son la ayuda mutua, paternidad responsable, amor conyugal, luego entonces no es necesaria la sentencia que declare la interdicción para probar que el conyuge enajenado de hecho le es imposible llevar vida en común e íntima con su pareja.

La fracción en estudio se contradice con la fracción VIII del artículo 156 del Código Civil, que se refiere simplemente a la locura como impedimento para contraer matrimonio, sin hacer referencia a los locos interdictos, es decir, a los que lo fueren por sentencia judicial. Ya que por interdicción se entiende la restricción de la capacidad judicialmente impuesta por causa de enfermedad.

VIII.- LA SEPARACIÓN DE LA CASA CONYUGAL POR MÁS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA.

La causal en estudio es de gran importancia ya que se ven afectados los deberes de la comunidad conyugal, como también la obligación alimenticia tanto para los cónyuges como para los hijos por la separación maliciosa de un cónyuge.

Se hace referencia a la separación y no al abandono, que es un concepto más amplio que el anterior, pues abandono es dejar, desamparar a una persona, o dejar un lugar, apartarse de él y por separación se entiende, "acción o efecto de separarse" y desde el punto de vista jurídico significa, interrupción de la vida conyugal, por conformidad de las partes, por fallo judicial, sin romper el vínculo matrimonial. Lo que significa que para nuestra legislación la separación es suficiente para solicitar la causal en estudio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que "para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar y este no existe cuando los esposos viven en calidad de armados en el domicilio de

los padres o de otro pariente o de terceras personas en donde carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio".⁸

Siguiendo la exposición de motivos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la reforma del artículo 163 del Código Civil. "no contempla, el mutuo acuerdo de los cónyuges al vivir en el domicilio de alguno de los suegros, pero lo que si es bien preciso es que en el domicilio conyugal ambos deben tener autoridad, libertad para llevar mejor los fines del matrimonio.

No se requiere en esta causal que el cónyuge inocente siga viviendo en el hogar, pues puede suceder que el cónyuge abandonado, no tenga ingresos suficientes para seguir manteniendo por si mismo el hogar y requiere cambiarse a otro, o ir a vivir con sus familiares al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece algunas jurisprudencia al respecto como son las siguientes:

"La cónyuge no esta obligada a la subsistencia en la morada, la mujer que se ve abandonada por su cónyuge y carece de medios para el sostén del hogar, en ninguna forma esta obligada a continuar viviendo en su domicilio alquilado cuya renta no le es posible cubrir, por no tener recursos".⁹

Por lo que no es necesario que el conyuge abandonado mantenga el mismo domicilio, durante el término de los seis meses previstos por la ley, para la procedencia de la causal de divorcio por abandono del domicilio conyugal. Pero si debe constituir el domicilio durante este

⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA TERCERA SALA. AMPARO DIRECTO 67981957. JUAN FRANCISCO RUIZ. UNANIMIDAD DE VOTOS VOL. XV. SEXTA EPOCA CUARTA PARTE.

⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA TERCERA SALA. AMPARO DIRECTO 6060/1976. RICARDO SANTIAGO RUIZ. ABRIL 29 DE 1977. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE MTRO. RAUL CUEVAS MANTECON. INFORME 1977. SEGUNDA PARTE TESIS 65. PAG 85.

tiempo pues de lo contrario resultaría imposible que se configurara los elementos de la causal mencionada.

En la fracción en estudio no es necesario que el demandado demuestre que cumplió con las obligaciones económicas para su cónyuge y sus hijos, al respecto el Cuarto Tribunal en materia Civil del primer Circuito, expresa lo siguiente: “ La causal de divorcio prevista en la fracción VII del artículo 267 del Código Civil para el D.F., se refiere a la convivencia de los cónyuges en el domicilio conyugal es evidente que la observancia de esta obligación constituye al cumplimiento de los otros deberes del matrimonio incluyendo el sostenimiento mutuo que deben tenerse los esposos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 del cuerpo legal citado. En esa virtud la separación de la casa conyugal implica que el esposo que se aparte deja de prestar al otro cónyuge y a los hijos la protección y el auxilio a que está obligado, haciendo con la separación imposible cumplir con dichos fines, pero no es la única obligación que genera el vínculo sino que representa apenas una de las múltiples acciones que deben prestarse los consortes y los mismos a sus hijos”.

Para la integración de la causal en estudio se necesita la existencia de un matrimonio, un domicilio conyugal, la separación de alguno de los cónyuges por más de seis meses, con todo anterior puede demandarse el divorcio.

En relación a la caducidad de la acción que indica el artículo 278 del Código Civil, no opera por esta causal ya que es considerada como una relación continua y es de tracto sucesivo

IX.- LA SEPARACIÓN DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO, SI SE PROLONGA POR MÁS DE UN AÑO SIN QUE EL CÓNYUGE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO.

En la fracción que estamos analizando el cónyuge que se separa tiene de plazo un año para solicitar el divorcio mientras transcurra ese tiempo el cónyuge culpable no puede demandar el divorcio, sino después del plazo antes citado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, indica " para que proceda el divorcio fundado en la causal prevista en la fracción VIII del artículo 141 del Código de Veracruz o en las disposiciones relativas de los códigos de otras entidades que contienen la misma causal, es necesario que concurren los elementos siguientes:

- a).-La existencia de una causa bastante para pedir el divorcio de las comprendidas en las otras fracciones de los artículos relativos.
- b).- Que tal precisamente esa causa sea la que origine la separación del hogar conyugal y;
- c).- Que tal separación se prolongue por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable demanda contra el otro, por la causa que le dio"¹⁰

¹⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, TERCERA SALA. AMPARO DIRECTO 5580-1962 ADOLFO SOBRINO SANCHEZ. UNANIMIDAD DE 5 VOTOS. VOL. LXXX. CARTA PARTE. PAG. 49.

X.- LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA, O LA PRESUNCIÓN DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCIÓN EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA QUE PROCEDA LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

Existen dos causales independientes en la fracción en estudio en las cuales no tiene culpa alguna el cónyuge ausente o el presunto muerto, sin embargo, faltando alguno de los conyuges no se pueden cumplir los fines matrimoniales, por esta razón se establece la fracción X, como causa de divorcio.

La declaración de ausencia se encuentra regulada por los artículos 699 a 678 del Código Civil y únicamente procede cuando han pasado dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante interino del ausente.

En cuanto a la presunción de muerte se encuentra regulada por el artículo 701 del Código Civil y procede únicamente cuando han pasado seis años de la declaración de ausencia el juez a petición de parte interesada declara la presunción de muerte.

No existe en nuestra legislación civil el caso de que la persona que se supone muerta demuestre con su presencia que no lo está, es decir, no establece ninguna disposición en la que el supuesto muerto puede pedir la nulidad o revocación de la presunción de muerte, ni tampoco que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la declaración de su muerte.

XI.- LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CÓNYUGE PARA EL OTRO.

En esta fracción tenemos tres causales la primera es la sevicia, la segunda las amenazas y la tercera las injurias graves, teniendo la posibilidad el cónyuge inocente de invocar una por si sola o las tres en una caso determinado, sin la necesidad de darse las tres para que proceda esta causal.

En las tres acciones tienen que ser de un cónyuge para el otro, no importa que el cónyuge inocente sea ofendido por la familia, amigos, etc., del cónyuge culpable aunque as ofensas sean graves las tres causales que establece la fracción en estudio hacen imposible la vida matrimonial. Ahora bien vamos a explicar cada una de ellas.

Entendemos por injuria desde el punto de vista etimológico que proviene del latin injuria que significa ultraje de obra o de palabra. En el diccionario de la real academia española, nos indica que injuria es toda acción ejecutada con el animo de manifestarle a otra persona desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece la siguiente jurisprudencia: " Para los efectos de divorcio por la causal de injurias no es necesario que estas tipifiquen el delito de ese nombre, sino basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de injurias, en la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria, la expresion, la accion, el acto , la conducta, siempre que implique vejacion menosprecio, ultraje, ofensa y que atendiendo a la condición social de los conyuges

a las circunstancias en que profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir implique tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deban los cónyuges que hagan imposible la vida conyugal, porque al lastimar al conyuge ya su vida en comun no es igual".¹¹

Al invocar la injuria esa debe ser grave y que haga imposible la vida en común pero debemos tener en consideración la cultura por la cual se rige el matrimonio que esta invocando la injuria como causa de divorcio por lo que existen esposos que se tratan groseramente e incluso se ofenden sin que eso sea injuria alguna pero en otros casos matrimonios cualquier situación ofensiva puede ser injuria grave.

Por lo cual se establece que las amenazas e injurias graves, no precisan ser reiteradas para que puedan dar procedencia de divorcio, puesto que esta condición no la exige la ley, además tiene que admitirse que bajo determinadas circunstancias que son precisamente las que deben calificar el juzgador un solo acto o expresión, pueden adquirir gravedad tal, que lleven a considerar que han destruido cabalmente las condiciones en que se sustenta la vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos por la intención con que se hayan proferido o ejecutado, para humillar, despreciar o intranquilizar al ofendido.

Dentro de las injurias que son materia de divorcio tenemos: el aspecto sexual, insultos e interdicción, etc.

¹¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION ERCERA SALA. AMPARO DIRECTO 6345/1950 LAURA BANDERA ARAIZA DE ARCE, UNANIMIDAD DE 5 VOTOS. PAG. 456

Aspecto sexual, se considera injuria el desprecio o repudio al negar el acto sexual, sin que medie causa justa para hacerlo, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala: " En determinadas circunstancias la conducta de un cónyuge sobre todo en lo que concierne al trato con persona del sexo opuesto y que es sospechoso de infidelidad conyugal viene a ser un comportamiento injurioso que causa vejación, ultraje o humillación ante la sociedad de un cónyuge hacia el otro, la cual indudablemente constituye una causa que encaja perfectamente dentro de la hipótesis de injurias graves que alude la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el D.F."¹²

Los golpes también constituyen injurias y sobre todos los dados en público, pero un golpe aislado y sobre todo dado en un momento de ofuscación aun cuando se hubiera dado delante de los hijos no constituye injuria.

Se considera injuria la interdicción de uno de los conyuges declarada por el otro sabiendo que el cónyuge esta sano y se hace con el único propósito de repudiarlo ante la sociedad es un acto injurioso que da causa de divorcio.

Las amenazas es otra de las causas enumeradas en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el D.F. Por las mismas entendemos: " Los actos o palabras que quieren hacer mal a otro", por lo que las amenazas son actos en virtud de los cuales se crea a un individuo el temor de realizar un mal inminente sobre su persona, bienes, hijos o seres que le son queridos.

Para que la causal por este hecho sea procedente se requiere que las amenazas sean reiteradas.

¹² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. AMPARO DIRECTO 2937/1964. ACUÑA TORRES LUIS. JUNIO 28 DE 1955. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. VOL. CXVI. CUARTA PARTE. PAG. 56

Con respecto a la sevicia se entiende: " los tratos de obra que revelan crueldad, en quien los ejecuta e implique peligro para la vida de las personas".

Para que proceda la sevicia tienen que existir crueldad, malos tratos de un cónyuge para con el otro, haciendo imposible la vida en común, siendo necesario el precisar los malos tratos para que el juez se encuentre en posibilidad de calificar la gravedad del caso y si en verdad configuran la causal citada.

XII.- LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CÓNYUGES A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES EN EL ARTÍCULO 164 SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A SU CUMPLIMIENTO ASI COMO EL INCUMPLIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, POR ALGUNO DE LOS CÓNYUGES DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL CASO DEL ARTÍCULO 168.

El artículo 164 del Código Civil, establece que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar a la alimentación de los mismos y de sus hijos, en relación a la fracción en estudio los cónyuges tendrán las mismas consideraciones, pero el artículo en mención hace referencia a los hijos señalando que es deber de los padres, la educación formación y administración de los bienes de los mismos, por lo tanto le corresponde a ambos cónyuges en igualdad de circunstancias.

En la causal en estudio se afecta el cumplimiento de las obligaciones conyugales haciendo complicada la vida en común faltando gravemente a los deberes y obligaciones derivados de la patria potestad ya que ambos la ejercen y tienen la misma igualdad en

autoridad dentro del hogar, que obliga a los cónyuges a responder sobre la formación de sus hijos sancionando por tal motivo los actos como las omisiones que afecten a los hijos.

Para que proceda la causal en cita, es necesario que exista el incumplimiento que tenga gravedad suficiente para manifestar el abandono del cónyuge culpable de tal manera que haga imposible la vida en común entre ambos consortes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a indicado que : “ cualquier falta aunque sea mínima al deber de proporcionar alimentos, funda la acción de petición alimentos o de su aseguramiento en contra del cónyuge incumplido en cambio los elementos de la causal de divorcio especificada en la fracción de mérito, son el primer lugar la negativa injustificada a cumplir con las obligaciones que impone el artículo 164 del mismo ordenamiento y en segundo que ese incumplimiento tenga la gravedad suficiente para poner de manifiesto el desapego, desprecio, abandono o desestimación al cónyuge actor o, a los hijos que haga imposible la vida en común, es decir , la convivencia familiar”¹³

El artículo 164 del Código Civil manifiesta que el cónyuge no esta obligado cuando se encuentre imposibilitado para trabajar, excluyendo al que no tenga trabajo, ahora bien si el imposibilitado tiene bienes para contribuir a tales obligaciones de tal manera que solo el imposibilitado para trabajar y que carezca de bienes está eximido para cubrir con esa obligación.

El acreedor alimenticio no necesita probar la obligación del otro conyuge de contribuir al sostenimiento del hogar, pues no se trata de una obligación contractual sino prevista en la

¹³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION AMPARO DIRECTO 119485 JAIME TORRES LOYOLA UNANIMIDAD DE VOTOS. 24 DE FEBRERO DE 1986. PAG. 171

ley y es de orden público de la cual no se exceptiona a nadie salvo el caso señalado, en el mismo artículo 164 y corresponde al deudor que se encuentre en esa situación.

El cónyuge demandante tiene que demostrar:

- La existencia de la pensión alimenticia.
- La negativa por parte del cónyuge demandado para cumplirla

Por tratarse de una causal de tracto sucesivo, la acción de divorcio no caduca en seis meses como lo indica el artículo 278 del mismo ordenamiento legal.

XIII.- LA ACUSACIÓN CALUMNIOSA HECHA POR UN CÓNYUGE CONTRA EL OTRO POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISIÓN.

En la causal en mérito se viola el respeto que tienen que tener un cónyuge hacia el otro y con tal acción se demuestra plenamente el desprecio que siente un consorte para con el otro.

Es necesario saber que se entiende por calumnia, " es la falsa imputación de un delito contra alguien que realmente es inocente".

La causal en estudio tiene referencia en el Código Penal en el artículo 356 que tipifica el delito de calumnia pero no es necesario que se denuncie el delito de calumnia y se obtenga una sentencia penal para poder probar la causal en estudio. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala: " Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa no es necesario que ésta de lugar a la instancia de un proceso y al pronunciamiento de sentencia absolutora del acusado, porque es posible que la acusación la archive el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial y sin embargo puede

ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciara en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena de prisión se haya hecho a sabiendas de que es inocente que éste inspirada en el proposito de dañarlo en su reputación y en la consideración social que merece circunstancias toda ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común".¹⁴

XIV. HABER COMETIDO UNO DE LOS CÓNYUGES UN DELITO QUE NO SEA POLÍTICO, PERO QUE SEA INFAMANTE, POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISIÓN DE DOS AÑOS.

Estamos en presencia de una causal que no se puede invocar sino hasta que exista sentencia ejecutoriada que sancione al cónyuge por el delito a una pena mayor de dos años de prisión.

La fracción en cita hace referencia a los delitos infamantes, no como lo señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 22, las penas infamantes que están prohibidas por la misma, por lo que estamos en la necesidad de establecer que se entiende por delito infamante, el Código Penal, no hace referencia a tales delitos, por lo que no existe en nuestra legislación delitos infamantes por lo anterior es necesario acudir al diccionario de la real lengua española para determinar que se entiende por infamia, significa: "descredito, maldad, vileza en cualquier linea".

¹⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AMPARO DIRECTO. 2328.1954. MARGARITA LOPEZ PORTILLO DE GALINDO. UNANIMIDAD DE VOTOS. TOMO CXXIX. PAG.97

Corresponde al juez civil determinar si el delito por el que fue sentenciado el cónyuge culpable que tiene pena de prisión mayor de dos años es infamante y afecta al cónyuge inocente

Al respecto el criterio sustentado por la Tercera Sala en la tesis relacionada que se transcribe aplicable por analogía señala: " Divorcio, delitos infamantes como causal de (Art. 267 fracción XIV del Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales), al desaparecer los prejuicios basados en ideas religiosas políticas y económicas de otras épocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos, ha ido perdiendo importancia a medida en que se han extendido la normas igualitarias, por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos, por tal motivo para determinar cuales son los delitos infamantes, no puede acudirse al pasado, porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción IV de artículo 95 constitucional revela el criterio del constituyente en esta materia, al señalar en su segundo párrafo los delitos de " robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la reputación en el concepto público". Son por lo tanto delitos infamantes los que se dejan enunciados. En el segundo caso el hecho delictivo, además de estar previsto y sancionado por la ley penal con más de un año de prisión debe ser atribuido a uno de los cónyuges en perjuicio del otro, pero no requiere que por disposición expresa de la ley de la materia, no sea punible para su autor precisamente por producirse entre consortes".¹⁵

¹⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. TERCERA SAL. AMPARO DIRECTO. LUIS CEJA VAZQUEZ. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS 28 DE JUNIO DE 1979. PONENTE: J. RAMON PALACIOS VARGAS. SECRETARIO: AGUSTIN URDAPILLEN TRUEBA.

XV.- LOS HÁBITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES CUANDO AMENAZAN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYEN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA CONYUGAL.

Nos encontramos en una causal que nos presenta una serie de vicios que son motivo de divorcio, siempre y cuando esos vicios causen la ruina familiar o un continuo motivo de desavenencia conyugal, por lo que la propia naturaleza de los mismos vicios no son causa de divorcio sino siempre que causen un mal al núcleo conyugal o familiar.

La causal comprende dos aspectos:

El primero la existencia de un vicio, de un juego o el uso persistente de drogas o enervantes, y el segundo aspecto es cuando amenaza la ruina de la familia o la desavenencia conyugal.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece: " Que para que pueda probarse el hábito de embriaguez como causal de divorcio, es menester que la acción del demandado al consumo de bebidas embriagantes sea de tal naturaleza que amenace causar la ruina familiar o constituya un continuo motivo de desavenencia conyugal por lo que al no justificarse lo anterior la causal de divorcio no opera"⁶

Con respecto al juego podría entenderse que se trata de juegos de azar que ocasionan pérdidas económicas y traduce la ruina familiar o la desavenencia conyugal, pero la fracción en estudio no hace referencia al ninguna clase de juegos en especial, por lo que la manía a

⁶ TERERA SALA TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO. AMPARO DIRECTO 315 87 SILVIA VIOLETA AVILA CALDERÓN. 18 DE AGOSTO DE 1987, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. INFOME 1987. PAG. 731

los deportes o cualquier juego, siempre que causen daño a la familia o desorden en las relaciones conyugales pueden ser causa de divorcio.

En cuanto al uso de las drogas debe ser persistente por lo que el uso aislado no configura motivo para invocar la causal en estudio. Pero consideremos que el uso aislado puede ocasionar desavenencia conyugal cuando la droga es ingerida aunque sea de vez en cuando, y si puede producir la ruina familiar, por el alto costo que tiene en nuestros días tales productos, ahora bien el uso de drogas y bebidas embriagantes ocasionan adicción a las mismas por lo tanto es seguro que ocasionan la ruina familiar o la desavenencia conyugal.

XVI.- COMETER UN CÓNYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATARA DE PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADA EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISIÓN.

El maestro Rojina Villegas, "explica la citada fracción basándose en el Código Penal de 1871, en la que no se sancionaba el delito de robo entre conyuges y aun cuando penalmente no hubiere robo, para los efectos de divorcio. Si el robo por su cuantía tratándose de una persona extraña fuere sancionable con más de un año de prisión, se constituía causa de divorcio, por lo que evidentemente estaba demostrando el propio legislador cuando elaboro esta causal en 1928, fecha en que se promulgo el Código Civil vigente, que el delito debía de apreciarse por el juez civil, por que no solo existía en el Código Penal el delito de robo entre consortes diciendo que al haberse incorporado como delito el robo entre consortes, la fracción XVI del artículo 267 del Código Civil queda en desuso"¹⁷

¹⁷ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "DERECHO CIVIL MEXICANO" SEPTIMA ED. POORRUA MEXICO 1987. PAG. 101.

XVII.- EL MUTUO CONSENTIMIENTO.

Para que proceda la causal en estudio tiene que existir la mutua voluntad de los esposos ante el juez del registro civil (divorcio voluntario administrativo) o ante el juez de lo familiar (divorcio voluntario judicial), segun las circunstancias en que se encuentre los conyuges para obtener la disolucion del vinculo matrimonial.

XVIII.- LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACIÓN LA CUAL PODRÁ SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS.

La fraccion en esta sera analizada ampliamente en el capitulo cuarto de esta tesis ya que tiene intima relacion con la hipótesis de la misma y su estudio se reserva para el citado capitulo

De reciente creacion en las reformas del 30 de diciembre de 1997 realizadas al Código Civil en su articulo 267 se adicionan dos fracciones mas de divorcio y son las siguientes

XIX.- LAS CONDUCTAS DE VIOLENCIA FAMILIAR COMETIDAS POR UNO DE LOS CÓNYUGES CONTRA EL OTRO O HACIA LOS HIJOS DE AMBOS O DE ALGUNO DE ELLOS. PARA LOS EFECTOS DE ESTE ARTÍCULO SE ENTIENDE VIOLENCIA FAMILIAR LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 323-TER DE ESTE CÓDIGO.

XX.- EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS DETERMINACIONES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES QUE SE HAYAN ORDENADO, TENDIENTES A CORREGIR LOS ACTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR HACIA EL OTRO CÓNYUGE O LOS HIJOS, POR EL CÓNYUGE OBLIGADO A ELLO.

Art. 323-ter. Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, de que manera reiterada ejerce un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

Consideramos que estas dos fracciones que se adicionan como causas de divorcio necesario, se deben a las necesidades del foro nacional, tratando que con las mismas se termine la violencia familiar.

Por ahora se puede invocar el divorcio por causas de violencia familiar, ya que en el pasado era muy difícil encuadrar este tipo de violencia familiar en causales como injurias, sevicia, amenazas, etc.

CAPITULO SEGUNDO.

SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA.

2.1. DEFINICIÓN DE ALIMENTOS.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 308 nos define lo que son los alimentos, sin embargo, establece una descripción de lo que debe entenderse por los mismos al disponer: " Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto a los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Consideramos que la palabra alimentos designa todo lo necesario para la vida, el importe del crédito varia en función de las necesidades del acreedor y de los recursos del deudor. Por tal situación su fijación es siempre provisional.

La obligación se hace efectiva en dinero, salvo que el conyuge o el tribunal ordene el cumplimiento en especie; lo que puede ser que cuando el deudor de alimentos justifique que no puede pagar pensión y lo hara de esta forma o cuando el deudor lleve a vivir con el a su acreedor alimentista.

Así la obligación alimentaria es: “ El deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentista de ministrar a otro llamado acreedor con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo en dinero o en especie lo necesario para vivir”

Los alimentos y el patrimonio familiar son dos pilares para el sustento económico del grupo familiar, sobre este respecto diremos que los alimentos tienen un carácter ético de proporcionar socorro en la medida de nuestras posibilidades y de ayuda mutua entre los miembros del grupo familiar imponiendo una sanción jurídica a la falta de cumplimiento de este derecho.

Como observamos en nuestra legislación la regla moral es transformada en un precepto jurídico a la ayuda reciproca entre los miembros del núcleo primario que es la familia, este deber de ayuda entre los consortes y los parientes es la obligación alimentista y siendo un principio el deber moral se convierte en una obligación jurídica en la que frente a un obligado existe un necesitado (es una relación jurídica que hay entre el deudor alimentista y el acreedor alimentario). Lo expuesto nos lleva a considerar que los alimentos en un principio nacieron desde el punto de vista moral, que posteriormente se convirtieron en una obligación jurídica que existe entre dos personas en la que una se denomina deudor alimentario que tiene el deber de suministrar a otro llamado acreedor alimentario una prestación consistente en comida, vestido, habitación y la asistencia en los casos de enfermedad y si este es menor los gastos necesarios para su educación primaria y proporcionarle algún oficio arte o profesión adecuado a su sexo y circunstancias personales, todo ello de acuerdo con las posibilidades de aquel y las necesidades de este.

Con todas las ideas anteriores diremos que: " Los alimentos son el deber jurídico que nace de una relación de parentesco en la cual una persona llamada deudor alimentista se encuentra obligado a ministrar a otro llamado acreedor alimentista todo lo necesario para vivir incluyendo la educación en caso de que el segundo sea menor de edad y el incumplimiento a tal obligación trae consigo sanción jurídica".

2.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS ALIMENTOS.

El derecho a los alimentos no depende de la voluntad de las personas, motivo por el cual no esta sujeto a su arbitrio las características de la obligación alimentaria, según la ley son las siguientes:

1. Es una obligación recíproca.
2. Personalísima.
3. Es intransferible.
4. Es inembargable
5. Es imprescriptible.
6. Es intransigible.
7. Proporcional.
8. Divisible.
9. Crea un derecho de preferencia.
10. No es compensable ni renunciable.
11. No se extingue por su cumplimiento.

1.- RECIPROCA.- Se dice que la obligación alimenticia esta fundada sobre la solidaridad familiar los miembros tienen entre si un deber reciproco de caridad, por consiguiente esta obligación no existe, sino, en el círculo de la familia tal como el legislador ha trazado.

Como consecuencia de la solidaridad familiar es la reciprocidad de la obligación alimentaria, esta misma característica la podemos encontrar regulada en el artículo 301 del Código Civil para el D.F., que expresamente dispone: " La obligación de dar alimentos es reciproca el que los da tienen a su vez el derecho de pedirlos".

Sin embargo, a lo anterior, existen ciertas excepciones a la reciprocidad de la obligación alimenticia los padres privados totalmente de la patria potestad o de derecho sobre un hijo que se le han retirado completamente continúan debiendo la obligación alimentaria.

2.- PERSONALISIMA.- La obligación alimentaria es personalísima ya que depende de las circunstancias personales e individuales del acreedor o deudor ya que los alimentos se confieren a una persona determinada en razón de sus necesidades se impone a otra persona determinada en razón de sus posibilidades, o se impone a otra persona determinada tomando en cuenta su carácter de cónyuge, pariente y sus posibilidades económicas.

En nuestro derecho, el carácter personalísimo de la obligación alimentaria esta debidamente regulado por los artículos 302 al 307 del Código Civil para el Distrito Federal, que ha la letra dice: Los cónyuges deben darse alimentos, que la ley señale. Los concubinos están obligados en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

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

Artículo 304.- A falta o imposibilidad de los ascendentes o descendentes, la obligación recae en los hermanos de padre o madre; en defecto de estos, en los que fueren sólo de madre solamente, y en defecto de ellos los que fueren sólo de padre.

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

Artículo 306.- Los hermanos y demás colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años.

También deben alimentar a sus parientes, dentro del grado mencionado, que fueren incapaces.

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

Tomando en cuenta el carácter personalísimo de los alimentos y el orden impuesto por la ley, el acreedor no podrá ejercer su demanda contra parientes que tenga obligación subsidiaria sin demostrar previamente que los parientes más próximos a quienes preferentemente obliga la ley, se encuentran en imposibilidad económica para cumplir con la obligación respectiva.

3.- ENTRANSFERIBLE.- Es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor y del deudor alimentario. Se trata de una consecuencia relacionada con la

característica anterior respecto a la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor.

No existe razón para extender tal obligación a los herederos del acreedor, pues los alimentos se transfieren a necesidades propias e individuales del alimentista y en caso de muerte del deudor se necesita causa legal para que aquel exija alimentos a otros parientes que serían llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico.

Por consiguiente, la obligación alimentaria se funda en una relación personal de parentesco o afinidad que desaparece con su beneficiario ya que sus herederos sólo tendrán el derecho de reclamar lo adeudado, es decir, las cuotas vencidas en vida del acreedor y todavía no liquidadas.

Resulta claro que si también estos se encuentran en la indigencia y tienen facultades conforme a la ley para pedir alimentos desde luego podrán hacerlo.

Como hemos visto en principio la obligación alimentista es intransferible, empero, prevalece en cuanto el deudor se refiere en tres casos a saber:

- a). Los hijos adulterinos e incestuosos tienen el derecho de reclamar alimentos a la sucesión de sus padres,
- b). El conyuge que supervive tiene un crédito alimentario contra la sucesión del de cujus,
- c). El esposo divorciado puede reclamar a los herederos de su conyuge la pensión alimentaria que le haya sido concedida por sentencia

4.- INEMBARGABLE.- Tomando en consideración que la finalidad de la pensión alimenticia es inembargable pues de lo contrario sería tanto como privar de lo indispensable para vivir.

El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos que se requieren para vivir. Por ellos los Códigos Procesales Civiles excluyen del embargo los bienes indispensables para subsistir, tales como el patrimonio familiar, el lecho cotidiano, los vestidos y muebles de uso ordinario del deudor y su familia, los instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola en cuanto fueren necesarios para el servicio de una finca, los libros, aparatos, instrumentos y útiles de los profesionistas, etc. (artículo 544 de la ley procesal civil).

Resulta por lo tanto indispensable resaltar que la doctrina y el Código Civil nos dan los elementos para llegar a esa conclusión tomando en consideración que conforma al precepto legal del artículo 301 de la ley civil establece: “ El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción”.

Siguiendo con los mismos lineamientos el carácter inalienable e inembargable de la pensión alimenticia y el crédito de los alimentos nace de la necesidad del acreedor que no puede ser privado de su pensión por una deuda o por cualquier otra razón que existiera. Por lo que los alimentos no pueden ser objeto de gravamen.

5.- IMPRESCRIPTIBLE. Debe de entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivaron la citada prestación ya que por su propia naturaleza, se va originando diariamente. No existe precepto legal expreso que indique que el derecho para exigir

alimentos es imprescriptible, sin embargo el artículo de la ley sustantiva civil lo contienen implícitamente al disponer : “ la obligación de dar alimentos es imprescriptible”.

6.- INTRANSFERIBLE. El artículo 321 de la ley Civil adjetiva, señala el carácter intransigible de los alimentos manifestando, “ el derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción”, por consiguiente en el supuesto caso de que se realizara alguna transacción en materia de alimentos será nula como igual manera lo previene el numeral 295 fracción V del mismo ordenamiento legal. Sin embargo, podemos considerar como una excepción cuando se trate de pensiones vencidas estas si podrán ser objeto de transacción como lo dispone el artículo 2951 del Código Civil .

En materia de alimentos no puede existir duda cuando al alcance y exigibilidad del derecho y la obligación correlativa se permite en el artículo 2951 celebrar transacciones sobre las cantidades ya vencidas por alimentos en virtud de que no existen razones de orden público que se tomen en cuenta para el efecto de proteger el derecho mismo en su exigibilidad futura.

Lo anterior es lógico pues como sabemos el derecho a percibir alimentos es una cuestión de orden público y por tanto no puede transigirse en algo que la propia legislación y la sociedad se encuentran interesados en su protección al acreedor alimentista.

7.- PROPORCIONAL. El artículo 311 del Código Civil, señala la proporcionalidad que debe haber al establecer: “ los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos”. De lo anterior se observa que únicamente se deberán otorgar alimentos en función de los requerimientos del acreedor alimentario y en relación directa con los medios que tenga el deudor alimentario, lo que

significa que los alimentos solo abarcarán en la medida de quien los necesita, en función del mismo ordenamiento legal, de acuerdo con las posibilidades del deudor. Tomando en cuenta las circunstancias ya citadas tenemos que el juez en cada caso concreto determinará esa proporción.

8.- DIVISIBLE.- Esto implica de que fueran variadas las personas que deben otorgar alimentos y todos tuvieran la posibilidad de hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos en proporción a sus posibilidades, pero si sólo alguno de ellos tuviera la posibilidad será el único que cumpla con la obligación o en todo caso si algunos tuvieran posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos (artículo 312, 313 del Código Civil).

9.- CARÁCTER PREFERENTE DE LOS ALIMENTOS.

Dicha disposición está regulada en el artículo 165 del Código Civil, el cual indica: " Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos tendrán el derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quienes tengan a su cargo el sostenimiento económico y aseguramiento de los bienes para hacer efectivo ese derecho".

Así tenemos que el carácter preferente para la mujer y los hijos sobre los productos de los bienes del obligado y sobre su sueldo, salario o emolumentos para las cantidades que correspondan para los alimentos de los mismos, en el supuesto que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo y en parte en los gastos de la familia y del hogar, el marido tendrá ese derecho artículo 164 del Código Civil vigente para el Distrito Federal

10.- NO SON COMPENSABLES NI RENUNCIABLES.- Dado el carácter de la naturaleza de los alimentos se deriva que no pueda haber compensación en materia de

alimentos como queda expresamente estipulado en el artículo 2119, que previene que la compensación no tendrá lugar si una de las deudas fuera por alimentos. Por lo tanto resulta lógico que la compensación no puede tener lugar ya que no es posible dejar alguna de las partes en una situación de carácter necesario para subsistir en el caso de que fueran compensables de todas formas seguirá viva la obligación del deudor de dar la pensión correspondiente al acreedor alimentario.

11.- NO SE EXTINGUE POR SU CUMPLIMIENTO.

La obligación alimenticia no se extingue por su cumplimiento, es decir, que el deudor se libere al cumplimiento de la misma, sino, que la pensión alimenticia se dará todo el tiempo que el acreedor alimentario la necesite y el deudor este en posibilidad de otorgarla.

2.3. SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Los sujetos de tal obligación son el activo y el pasivo, el primero es el que tiene la facultad de exigir del sujeto pasivo la obligación alimentaria y el sujeto pasivo tiene la facultad de ministrar los alimentos en la medida de sus posibilidades.

En relación al sujeto activo que es acreedor alimentario puede ser un cónyuge cuando se encuentre imposibilitado para trabajar o enfermo, obligación que se deriva del matrimonio, la concubina y el concubino, siempre que reúnan los requisitos que establece el artículo 1634 del Código Civil, es decir, que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años o hayan tenido hijos en común y sobre todo hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, los hijos también pueden ser acreedores, los padres de estos, los incapaces dentro del cuarto grado si son colaterales, el adoptante y el adoptado.

El sujeto pasivo o deudor alimentario es la persona que tiene el deber jurídico de proporcionar alimentos al sujeto activo o acreedor alimentario.

De acuerdo con el artículo 301 del Código Civil, la obligación de dar alimentos es recíproca. El que da tienen a su vez el derecho de pedirlos.

2.3.1. ASCENDIENTES.

Dentro de la obligación alimenticia tienen derecho a exigir alimentos los ascendientes que es el deber de los hijos para con sus padres, tiene una plena justificación de responsabilidad ética y moral ya que cuando los padres están necesitados por senectud, enfermedad u otras circunstancias, los que están obligados hacia ellos son sus propios hijos que recibieron de sus padres la vida y la subsistencia por largos años. Al respecto el artículo 304 del Código Civil, establece: " Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos lo están los descendientes más próximos en grado".

2.3.2. DESCENDIENTES.

El deber de los padres hacia los hijos al suministro de alimentos desde la gestación y procreación ya que no existe mayor responsabilidad para cualquier ser humano que es dar la vida a otro ser más desvalido, que es el nacimiento de un niño. Por lo que en relación a la obligación alimenticia entre descendientes el artículo 303 del Código Civil para el D.F., señala " Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que tuvieran más próximos en grado".

La relación alimentaria entre ascendientes lo regula la norma jurídica contenida en los artículos 303, 304 del mismo ordenamiento legal, que regula que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres. Y

recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grado. A falta o imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

Entre los parientes colaterales la obligación surge cuando el necesitado carece de un pariente en línea recta como la obligación está en razón del grado de parentesco y mientras más cercano sea más obligación tiene al respecto.

Los colaterales más cercanos en grado son los hermanos de padre y madre y en su defecto de éstos los que fueran de madre y en defecto de ellos los que fueran de padre (artículo 305 del Código Civil para el D.F.).

La obligación de los colaterales se extingue al llegar la mayoría de edad del acreedor alimentario en el caso de los incapacitados persiste la obligación mientras subsista las mismas circunstancias que dan lugar a la obligación, la necesidad y la posibilidad entre los parientes colaterales del cuarto grado.

2.3.3. ENTRE CÓNYUGES

De acuerdo al artículo 302 del Código Civil para el D.F., " Los conyuges quedan obligados a darse alimentos recíprocamente". Esto significa en razón de que siendo los alimentos la primera y más importante consecuencia de las relaciones familiares y los sujetos primarios de esta relación son los propios conyuges ya que la figura del matrimonio se considera como la forma legal, moral y socialmente aceptada para la creación de una nueva célula familiar.

El deber de socorro consiste en la ayuda que cada esposo necesita para una buena reacción conyugal, nuestra legislación al tratar los derechos y obligaciones que nacen del

matrimonio lo señala en el artículo 162 párrafo primero del Código Civil para el D.F., que a la letra dice: " Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente."

Al respecto el artículo 164 de la ley civil actual señala: " Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos."

Pero consideramos que el artículo antes citado no está apegado a la realidad pues, el hecho de imponer a la mujer casada la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, se entiende que las mujeres tienen que tener ingresos fijos obtenidos por su trabajo, fruto de bienes o el comercio, para tal contribución sin señalar en el artículo en estudio el acuerdo que los cónyuges hicieran al respecto, ya que son ellos quienes van a convivir en una futura familia de acuerdo a sus necesidades y propios fines, tampoco se considero nuestra realidad cultural de nuestro país que la mujer en su generalidad es la encargada del cuidado del hogar, los hijos y el esposo es el encargado de el sosten familiar, lo cual no indica que ambos cónyuges no ayuden a su núcleo familiar.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha solucionado las dudas que surgen del citado artículo al señalar que:

" La presunción de que la mujer necesita alimentos no se desprende de lo dispuesto en los artículos 164 y 168 del Código Civil para el D.F. ni antes ni después de la reforma que

estos preceptos se hizo por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974, que entró en vigor setenta días después, sino de un hecho notorio que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles, para el D.F. no necesita ser aprobado y puede ser invocado de oficio por el juez aunque no haya sido alegado por las partes. En efecto es de sobra conocido que la familia mexicana, por regla general, el hombre aporta los medios económicos para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuye con los trabajos y el cuidado de la casa, la atención a los hijos y la administración doméstica. Esta situación se originó por las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural, cuyas consecuencias no pueden erradicarse en toda la sociedad, sino con el transcurso del tiempo, a pesar de haberse elevado a rango constitucional el principio de igualdad del hombre y la mujer ante la ley, no se traduzca en realidad generalizada. Ahora bien, como la presunción emana de este hecho, debe resistir hasta que esa situación real desaparezca, siempre que no exista alguna disposición legal expresa en contrario”.¹⁸

¹⁸ TERCERA SALA. AMPARO DIRECTO 4300/78. MANUEL HUMBERTO GUZMAN SALAZAR. 5 VOTOS PONENTE: GLORIA LEON ORANTES. SECRETARIO: LEONEL CASTILLO GONZALEZ. INFORME 1979 21 DE SEPTIEMBRE DE 1979, PAG. 9.

2.3.4. EN LA ADOPCIÓN.

El parentesco civil que nace de la adopción se establece únicamente entre los padres del adoptado y el hijo adoptado. Cabe señalar que la figura de la adopción tiene diferentes matices que van desde los derechos y las obligaciones que hay entre el adoptante y el adoptado, sobre la relación de la obligación alimenticia que hay entre ambos el artículo 307 de la ley civil establece: " El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos".

Siguiendo con los mismos lineamientos diremos que la obligación alimenticia en la adopción únicamente se limita al adoptante y el adoptado, sin que pueda extenderse a los ascendentes o descendentes de ambos.

Por que la adopción es un lazo familiar surgido de la ley y no de la naturaleza, puede extinguirse en razón de varios supuestos y uno de ellos es la ingratitud del adoptado, se entiende por la misma de acuerdo con el artículo 406 fracción III del Código Civil que, "Si el adoptado se rehusa a dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza".

Pero es sabido que el adoptante que necesita los alimentos de su hijo adoptivo y este se rehusa tiene dos acciones a su favor a saber:

a).- Exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia (art. 307 del Código Civil)

Al extinguir la relación con el hijo ingrato quedaria desprotegido sino existiera otro pariente obligado a darle alimentos.

b).- Revocar la adopción de acuerdo con el artículo 405 del Código Civil

Se podría hacer efectivo el remedio a sus necesidades, dejando de subsistir la relación adoptiva aunque le fuera desagradable en razón de la ingratitud, pero no podría creemos exigir al mismo tiempo el cumplimiento de los alimentos y revocar la adopción.

2.3.5. EN EL CONCUBINATO.

Para dar una definición de los concubinos es preciso señalar lo que indica el diccionario de la Real Academia española al indicar que la concubina es: " Una manceba o mujer que vive o cohabita con un hombre como si fuera este su marido".¹⁹

Consideramos que los concubinos son la pareja unida por voluntad propia para cohabitar como si fueran cónyuges pero sin haber contraído matrimonio y ambos están libres del mismo".

El artículo 302 indica: " Los concubinos están obligados en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil".

El artículo 1635 establece los siguientes requisitos para los concubinos, que vivan juntos como si fueran cónyuges durante cinco años, o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos se hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Sin estos requisitos no existe la obligación alimenticia entre los concubinos

EFFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO.

a) Derecho a los alimentos en vida de los concubinos a semejanza del derecho de los cónyuges entre si.

¹⁹ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial TALLER TIPOGRAFICO ESPASAL CALPE. MADRID. 1976. PAG. 295.

b) Derecho a alimentos por causa de muerte a través del testamento inoficioso artículo 1368 del Código Civil.

c) Derecho a la porción legítima en la sucesión ab. intestado.

d) La presunción de paternidad con respecto a los hijos.

Con lo anterior la legislación mexicana da seguridad social a este tipo de relaciones y en favor de las mismas en el Seguro Social le permite al trabajador inscribir el mismo a sus dependientes económicos como sujetos de la seguridad social y no exige ningún vínculo de por medio como el del matrimonio.

2.3.6 EN LA TUTELA.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413 del Código Civil.

Los sujetos pasivos de la tutela de acuerdo al artículo 450 de la ley civil sustantiva son:

I.- Los menores de edad.

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos y aquellos que padezcan alguna afectación originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción a sustancias tóxicas como alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no poder gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

En cuanto a las clases de tutela, la ley sólo reconoce tres tipos de ellas es la testamentaria, la legítima o dativa de acuerdo con lo establecido en el artículo 461 del mismo ordenamiento legal.

Ahora bien las características de la tutela son:

1.- Cargo de interés público de acuerdo al artículo 452 del Código Civil para el D.F.

2.- Irrenunciable, no se puede renunciar a su cargo sin causa justificada, aceptada por el juez, en caso contrario traerá consigo las sanciones que menciona el artículo 453, 1313 fracción VI, 1331, 1332 del Código Civil.

3.- Temporal.- Es el tiempo que dura en el ejercicio de la tutela, ya que si la tutela se tratare de un menor de edad se extingue esta a la mayoría de edad, si se trata de un incapaz mayor de edad se extingue esta mientras dure la incapacidad, y el tutor será ascendiente, descendiente o conyuge del pupilo, si el tutor es un extraño tendrá derecho ser relevado de su cargo a los diez años.

4.- Excusable. La ley señala los casos en que las personas pueden excusarse válidamente en el ejercicio de la tutela (artículo 511 del Código Civil para el D.F.)

5.- Es un cargo unitario. Se entiende que ningún incapaz puede tener al mismo tiempo más de un tutor o curador.

6.- Es un cargo remunerado. El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado.

El cargo de tutor será siempre con posterioridad a la declaración del que va a quedar sujeto a ella, y ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los

términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacitado de la persona que va a quedar sujeto a ella. (artículo 402 del Código Civil).

Los organos de la tutela son:

- a) Tutor.
- b) El curador.
- c) El Juez de lo Familiar.
- d) Los consejeros locales de la tutela.

Los deberes del tutor son de dos clases a saber:

- 1.- Respecto a la persona del pupilo.
- 2.- Respecto a los bienes.

Cabe señalar que uno de los deberes mas importantes del tutor es respecto a la persona del pupilo es alimentar y educar al incapacitado lo cual se encuentra regulado por el artículo 537 fracción I de la ley sustantiva civil.

2.3.7. EN EL DIVORCIO.

Cabe hacer notar los divorcios que admite nuestra legislación civil mexicana a saber:

- a) Desde el punto de vista de la autoridad ante la cual se tramita, puede haber divorcio administrativo.
- b) Tambien desde el punto de vista de las causas que lo originaron divorcio necesario o divorcio voluntario.

Divorcio Administrativo Solo es posible el divorcio administrativo cuando ambos conyuges convengan en el mismo sean mayores de edad, esten de acuerdo en liquidar la

sociedad conyugal y no tengan hijos. Cuando reúnan todos los supuestos expresados con anterioridad, los cónyuges pueden obtener el divorcio presentarse ante el Juez del Registro Civil y previa identificación de los consortes, levantarán el acta y citara a los conyuges a los quince dias a ratificarla. En este tipo de disolución del vínculo matrimonial NO SE GENERA EL PAGO DE LOS ALIMENTOS.

Divorcio Voluntario. En este tipo de divorcio se necesita del comun acuerdo de los divorciantes, los cuales deben estar conforme no solo en el hecho de divorciarse, sino en la formulación del convenio a que se refiere el articulo 273 de la ley civil, es decir, los divorciantes deben de común acuerdo resolver:

- a).- La guardia y alimentación de los hijos durante el procedimiento de divorcio y despues del mismo (fracción II).
- b).- El domicilio y alimentación de los hijos durante el procedimiento de divorcio y despues del mismo (fracción III).
- c).- La forma en que cubrirán la pensión alimenticia uno de ellos (fracción IV).
- d).- La administración de la sociedad conyugal o la forma de liquidarla.

Este tipo de divorcio se puede pedirse despues de un año de celebrado el matrimonio.

Divorcio necesario.

Al respecto de este tipo de divorcio debe de fundarse en alguna causa de las fracciones del articulo 267 de la ley Civil, estas son llamadas causales de divorcio y aunque el mismo extingue la relación matrimonial en algunos casos se establece la relacion alimenticia para los conyuges e hijos o solamente para los hijos.

En el caso de la pensión alimenticia por este tipo de divorcio lo establece el artículo 288 del mismo ordenamiento legal que a la letra dice: “ En los casos de divorcio necesario el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.”

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará sino tienen ingresos suficientes y mientras no contraiga matrimonio nuevamente.

ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS.

Independientemente de la pensión alimenticia que se determine en algunos casos será necesario que se aseguren los alimentos, al respecto el artículo 315 de la ley sustantiva civil establece: “ Tiene acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

El acreedor alimentario,

El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad,

El tutor,

Los hermanos y demás colaterales dentro del cuarto grado

El Ministerio Público”.

Para reafirmar lo anterior debemos consultar lo dispuesto por el artículo 317 de nuestra legislación sustantiva civil que señala: El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez

El patrimonio de la familia tiende a satisfacer los alimentos, según vimos y se integra con la casa habitación de la familia y en algunos casos por la parcela cultivable, al respecto el artículo 734 del Código Civil indica: " Las personas que tienen derecho a disfrutar el patrimonio de la familia señaladas en el artículo 725, así como el tutor de acreedores alimenticios incapaces, familiares del deudor o Ministerio Público, pueden exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de familia hasta por los valores fijados en el artículo 730, sin necesidad de invocar causa alguna. En la constitución de este patrimonio se observa lo conducente en lo dispuesto en los artículos 731 y 732.

La obligación alimenticia no puede dejarse a la sola voluntad del deudor por lo que la ley autoriza a pedir el aseguramiento ya sea, el que ejerce la patria potestad o la tutela o los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado etc.

La garantía que asegure a la obligación alimenticia puede ser REAL, como en el caso de la hipoteca, prenda o el depósito en dinero, y PERSONAL, un ejemplo claro lo tenemos en un fiador.

El pago de alimentos se puede dar de dos formas:

- 1.- Mediante el pago de una pensión alimenticia.
- 2.- Incorporando el deudor en la casa del acreedor para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida , vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad

Pero no se puede incorporar a la casa del deudor de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 310 del Código Civil cuando se trate de un conyuge divorciado que reciba alimentos del otro y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación"

Ademas existe otro inconveniente para la incorporacion cuando el que debe dar alimentos haya sido privado de la patria potestad como ocurre en los casos previstos en el articulo 444 del mismo ordenamiento legal. Evidentemente que en estos casos no podra el deudor alimentario incorporar al acreedor pues entonces de hecho continuaria ejerciendo la patria potestad o el bien privar de ese derecho a la persona que conforme a la ley tuviera la facultad de desempeñarla.

CAUSAS DE EXTENCION.

Al respecto el articulo 320 de la legislacion civil expresa: Cesa la obligacion de dar alimentos:

- Cuando se carece de los medios para cumplirla,
- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos,
- En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos.
- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa de la falta de aplicacion al trabajo del alimentista mientras subsista estas causa.
- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos abandona la casa de este por causa injustificables.

Cabe señalar que la muerte del deudor alimentista o el acreedor alimentario pone fin a esa obligacion de dar alimentos.

Derecho y obligaciones que generan los alimentos son:

DERECHOS:

El derecho a percibir alimentos nace desde el momento en que se adquiere la calidad de acreedor alimentario y no por pronunciamiento de una sentencia, o sea, en el momento que se esta en alguna de las figuras juridicas como el matrimonio, parentesco por afiliacion, adopcion, concubinato, algunos casos de divorcio y relacion de dependencia economica, están en todo su derecho para recibir esos alimentos en una forma voluntaria y si por alguna otra razón pudiera tener, en la forma anterior, entonces la ley le otorga el derecho a pedirlos a las personas que se encuentren ligadas a esa obligación alimentaria, por cualesquiera de las situaciones ya enunciadas mismos que tienen la obligación de proporcionarlos en los términos y formas que sean fijados por la ley.

OBLIGACIONES:

La obligación es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad.

Una vez precisado el concepto de referencia enunciaremos que la obligación al igual que el derecho que generan los alimentos toman su fuente en la ley y por lo tanto su cumplimiento puede existir aún en contra de la voluntad del acreedor y del deudor alimentista, siendo estas disposiciones imperativas, es decir, que no se puede renunciar al cumplimiento de esta obligación que es el pago de una pensión alimenticia o las modalidades que determina la ley para ello

CAPITULO TERCERO.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA.

3.1. DEFINICIÓN DE SENTENCIA.

Como lo establece el Código de Procedimientos Civiles para el D.F., todo proceso tiene una finalidad y esa meta es la sentencia, pues es la forma de dar por terminado un proceso.

Antes de manifestar por nuestra parte la definición de sentencia, demos paso a la opinion de COUTURE, acerca de la misma, para él mismo existen dos significados que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa sometida a su conocimiento, se le considera a la sentencia en este aspecto como un documento, así la sentencia escrita emanada de un tribunal que contienen el texto de la decision emitida.²⁰

Para RAFAEL DE PINA, la sentencia es " la resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario".²¹

Por su parte ALCALA ZAMORA, estima que la sentencia es la declaracion de la voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso"

OVALLE FAVELA, JOSÉ, Entiende por sentencia, " La resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante el cual pone termino al proceso".²²

²⁰ COUTURE, EDUARDO " PROYECTO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES" Editorial PALMA, buenos aires, 1945, pag. 76

²¹ PINA RAFAEL DE. " ELEMENTOS DE DRECHP CIVIL" 3 era ed. PORRUA, MEXICO. PAG 437

²² OVALLE FABELA, JOSÉ 2 DERECHO PROCESAL CIVIL". 4ta. ed. HARLA, MEXICO. 1991 PAG 188

Siguiendo los mismos lineamientos de la definiciones que anteceden existen elementos en común como son los siguientes:

La sentencia es una acto emanado del juzgador.

Resuelve el punto controvertido.

Se produce al final del proceso.

Ahora bien es necesario establecer el significado etimológico de sentencia.

La palabra sentencia proviene del vocablo latino "sentencia", que significa decisión del juez o el arbitro. Por lo que en el Derecho Romano constituida la fase culminosa del proceso que realizaban delante del Juez.

Con base a los elementos expuestos con las definiciones que anteceden y a la etimología de la palabra sentencia, damos paso a exponer nuestra definición sobre la misma.

" Es la resolución neutral del juzgador sobre un litigio sometido a su conocimiento, que finaliza el proceso con apego al derecho vigente".

Expliquemos ahora los elementos integrantes de la definición propuesta:

1.- La sentencia es una resolución neutral del juzgador.

El juez cuando se le pone a su conocimiento un litigio, no puede tener interes por alguna de las partes, es decir, no puede inclinarse directa o indirectamente, por alguna de las partes para hacerle ganar el litigio, el juzgador tiene que ser neutral para impartir justicia

2.- Con apego al derecho vigente.

El juzgador es basicamente un aplicador de la ley, es decir, el juez debe actuar con apego al derecho vigente. Si hubiera el caso en que existiera conflicto entre la aplicacion de justicia y la ley, el juzgador no puede modificar la ley para obtener el logro del apego a la

justicia, pues se afectaría el bien común y la seguridad jurídica, pero pudiera darse el caso que en algún litigio, se presente alguna situación no contemplada por la ley, es decir, una laguna de la misma, el juez en ese caso tiene que realizar una tarea creadora del derecho, para dar solución al problema sometido a su conocimiento, pero la labor indicada no se hace a su soberano saber, sino, el mismo se tiene que apegar al derecho por medio de la analogía o mayoría de razón que en materia civil están permitidas.

3.2. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.

La sentencia se convierte en ejecutoria cuando ya no es impugnabile por algùn medio de impugnación ordinario, en dicho caso se indica que la sentencia a queda ejecutoriada, es decir, ha adquirido el carácter de cosa juzgada.

Por lo que regularmente las leyes procesales conceden a las partes determinados medios para impugnar, es decir, para combatir las resoluciones judiciales inconvenientes a sus intereses, pero los medios citados no son indefinidos, así para dar seguridad y estabilidad a las resoluciones judiciales, el ordenamiento procesal debe indicar un limite preciso para impugnar y otorgar firmeza a las resoluciones judiciales.

Ahora bien es necesario indicar la equivalencia entre las expresiones de cosa juzgada y sentencia ejecutoriada y las mismas se encuentran indicadas en el artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., al señalar , “ Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria”.

Pero los artículos 426 y 427 del mismo ordenamiento legal indican causa ejecutoria por ministerio de ley o declaración judicial. Al causar ejecutoria por ministerio de ley, quiere decir que no se requiere de tramite alguno para que cause ejecutoria la sentencia ni tampoco requiere que el juez haga declaración alguna en el sentido de que la sentencia a causado ejecutoria como es el caso de la declaración judicial indicada en el artículo 427 del mismo ordenamiento legal.

El artículo 426 señala.

“ Causan ejecutoria por Ministerio de ley.

I.- Las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interes no pase de ciento ochenta y dos veces el salario minimo general vigente en el Distrito Federal, a excepci3n de las dictadas en las controversias en materia de arrendamiento destinadas a la habitaci3n.

II.- Las sentencias de segunda instancia.

III.- Las que resuelvan una queja.

IV.- Las que dirimen o resuelven una competencia, y ,

V.- Las demas que se declaren irrevocables por prevenci3n expresa de la ley, asi como aquellas de las que se dispone que no hay mas recurso que el de responsabilidad.

Por lo que basta por si sola tenga car3cter de sentencia ejecutoriada.

El articulo 427 del mismo ordenamiento legal, se1ala que causan ejecutoria por declaraci3n judicial.

I.- Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cl3usula especial.

II.- Las sentencias de que hecha la notificaci3n en forma no se interpone recurso en el termino se1alado por la ley y,

III.- Las sentencias de que se interpuso recurso pero no se continu3 en forma y terminos legales o se desisti3 de el, la parte o su mandatario con poder o cl3usula especial.

Basta que la sentencia se encuentre en alguna de las hipotesis citadas en el articulo anterior para que se pueda pedir la ejecuci3n de la sentencia por declaraci3n judicial.

3.3. EFECTOS DE LA SENTENCIA.

Desde el Derecho Romano se determinaba de manera precisa los efectos de la sentencia, como también los requisitos para el efecto de cosa juzgada. Por lo que es necesario indicar que se entiende por la misma, " Es la eficacia y autoridad de la sentencia cuando ya no existe para la misma medios de impugnación que la modifiquen".

De la definición anterior se entiende que la sentencia, ya no es impugnable se le da el caracter de cosa juzgada. Así es que los alcances de la cosa juzgada, es decir, su autoridad se refiere exclusivamente el objeto del proceso, se identifica en términos generales por las partes las pretensiones litigiosas y el derecho de pedir.

La sentencia produce acción contra los que litigaron y en contra de terceros llamados legalmente a juicio, dicho efecto de la sentencia regulado en el artículo 92 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., señala: " La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente al juicio".

De acuerdo al artículo que antecede, la sentencia puede ser invocada contra los que litigaron y contra de terceros llamados legalmente al juicio, por lo que es una excepción aunque no se encuentre en el capítulo de las excepciones, ni en el de contestación de la demanda.

El artículo 93 del mismo ordenamiento legal señala, " El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayo en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo".

Otro efecto de la sentencia ejecutoriada es que adquiere la cualidad de ser ejecutable mediante la coacción estatal en caso de que no se cumpla voluntariamente con los deberes establecidos en la misma, como lo establece el artículo 500 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. "Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea".

Otro efecto de la sentencia ejecutoriada en particular de las de divorcio esta previsto en el artículo 291 del Código Civil para el D.F., que señala: "Ejecutoriada una sentencia de divorcio el juez de primera instancia remitirá copia de ella al juez del registro civil ante el cual se celebró el matrimonio para que levante el acta correspondiente y además para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto".

En materia de nulidad de matrimonio dispone el artículo 252 del Código Civil. "Ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad, el tribunal de oficio enviará copia certificada de ellas al juez del registro civil ante quien pasó el matrimonio para que al margen del acta ponga nota circunstanciada en que conste la parte resolutive de la sentencia, su fecha, el tribunal que ha pronunciado, el número con que se marco la copia la cual sera depositada en el archivo".

Con respecto a la cosa juzgada el artículo 422 del mismo ordenamiento legal, determina: "Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro caso resuelto por la sentencia y aquel en que esta sea invocada, concurren identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren."

En cuestiones relativas al estado civil de las personas y a la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado.

CAPITULO CUARTO.

ESTUDIO DE LOS EFECTOS DE LOS ARTICULOS 288, 267 FRACCIÓN XVIII Y 322 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

~~DEL ESTUDIO DEL ARTICULO 288 PRIMERA FRACCIÓN~~

En los capitulos que anteceden hemos estado estudiando al matrimonio, al divorcio, los efectos de ambos en su generalidad y esencialmente con los alimentos , por lo que corresponde al articulo 288 delCodigo Civil se encuentra intimamente ligado a la hipotesis de el presente trabajo, ya que habla de la obligacion alimenticia cuando la misma queda subsistente entre los cónyuges en el caso de divorcio. Lo cual hemos estado analizando de manera indirecta cuando vimos las consecuencias del matrimonio en cuanto a las personas de los cónyuges y en el divorcio en cuanto a sus efectos, tambien estudiamos los dos tipos de divorcio que señala nuestra ley civil.

Pero el estudio del articulo 288 primera fraccion se dirige al divorcio, es decir, cuando queda subsistente la obligacion de dar alimetros de un conyuge para el otro despues de disuelto.

Ahora bien, como fuentes primordiales de la obligacion alimentaria en la relacion familiar .

Entre conyuges.

Parientes.

La relación paramatrimonial.

Por divorcio.

Ahora bien, analicemos la obligación alimentaria por divorcio, aunque el divorcio extingue la relación matrimonial, en algunos casos se establece la obligación alimentaria entre los conyuges. Cuando el divorcio se obtiene por mutuo consentimiento tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que está condicionado cuando no tenga ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, mismo que disfrutara el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de bienes e ingresos suficientes.

En el divorcio de carácter necesario se puede establecer una pensión alimenticia en favor del conyuge inocente, de acuerdo con el artículo en estudio. Pero el mismo ordenamiento es muy subjetivo y deja una laguna por cubrir.

Como ya hemos visto en el estudio de todas las fracciones del artículo 267 del Código Civil es decir, las llamadas causales de divorcio, podemos afirmar que en todas ellas se le otorga pensión alimenticia, ya sea al conyuge inocente, como en el caso de las fracciones VI y VII del mismo ordenamiento legal queda subsistente la obligación alimenticia, aun cuando los conyuges se encuentran separados, pero a toda regla existe una excepción y la misma se da en la fracción XVIII del mismo artículo, el cual no establece conyuge culpable o inocente, por lo que el artículo 288 de la ley sustantiva, no es expresamente aplicable sino que tienen que demostrar otros medios para que se otorgue alimentos al conyuge que los necesita.

Ahora bien, antes de las reformas de diciembre de 1974 al artículo 288 del Código Civil, la pensión alimenticia en caso de divorcio era a cargo del marido en favor de la conyuge inocente y se establecía más como sanción que como remedio a la necesidad de la esposa acreedora, en el artículo derogado, si la culpable era la mujer los alimentos se establecían en favor del cónyuge solamente que éste lo necesitara, no tuviera bienes propios y estuviera imposibilitado para trabajar.

Pero con la reforma realizada al artículo 288 que señal: " En los casos de divorcio, el juez tomando en cuenta las circunstancias y en ellas la capacidad para trabajar de los conyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente".

Se observa que si toma en cuenta los factores de necesidad y capacidad para el establecimiento por el juez de la obligación de alimentos, pero todavía sigue indicando al conyuge inocente, situación que deja en estado de indefensión en el caso de la fracción XVIII, en la cual no hay referencia de cónyuge culpable o inocente y por el cual se tienen que aplicar o utilizar otros medios en el procedimiento de divorcio necesario por tal fracción para que otorgue pensión alimenticia al cónyuge que los necesite.

4.1.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL ARTÍCULO 288 PÁRRAFO PRIMERO.

La exposición de motivos del artículo 288 párrafo primero del Código Civil establece que impera la idea humana de que sobre todo la mujer que se consideraba que por medio del matrimonio tenía el sosten económico por parte de su esposo y que si este por un hecho que le es imputable, ya no los podía seguir dando por medio del matrimonio, tiene la obligación de hacerle no obstante el divorcio, porque nadie pueda sacar un beneficio de su propio dolo, de su propia culpa, por lo que sería premiar al marido que además fue causante del divorcio y que pudiera obtener una liberación de la obligación más elemental para todo ser humano los alimentos y tal situación le sería impuesta de acuerdo a sus posibilidades económicas de la capacidad para el trabajo, para sostener a la mujer que fue inocente en la disolución del vínculo matrimonial. Por lo anterior el artículo 288 del Código Civil establecía:

“ En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a los alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente solo tendrá derecho a alimentos cuando este imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir”

La pensión alimenticia para la mujer era en razón del solo hecho de ser inocente. Así sea un mujer plenamente solvente, su esposo le tendrá que dar pensión alimenticia de acuerdo a sus posibilidades por el hecho de ser el conyuge culpable.

El artículo en estudio sufre reforma el 27 de octubre de 1983, el cual por iniciativa del ejecutivo se realiza.

“ CC. Secretarios de la Camara de Diputados del H. Congreso de la union presentes, en diversos foros del pais, tanto especialistas como representantes de distintos sectores de la comunidad, expresaron durante la Consulta Pública sobre Administración de Justicia un vivo y atendible interés por mejorar el régimen juridico relativo a la familia, asegurando la igualdad real entre los conyuges, favoreciendo la mayor proteccion a los hijos y garantizando en sus medios adecuados para la preservacion de las relaciones familiares.

Es evidente la obligacion que el Estado de afianzar el sano establecimiento y desarrollo de la familia, celula básica de la sociedad.

La solidez del nucleo familiar constituye, sin duda una garantia para la fortaleza de la Nacion.

El derecho civil mexicano, incorporando un alto sentido social, ha logrado considerables avances en los ultimos años, tanto para determinar la igualdad entre el varon y la mujer como para proteger a los hijos. En esta plausible tendencia se inscribe esencialmente la iniciativa que sometió H. Congreso de la Unión, en la que figuran reformas que a juicio del Ejecutivo a mi cargo poseen destacada importancia para el desenvolvimiento del Derecho Familiar, que esa Soberania, sin duda, podra, mejorar y enriquecer en el estudio que emprenda a este respecto.

La iniciativa que ahora se envia al Poder Legislativo corresponde por lo mas, al programa de actualizacion de Derecho mexicano en materia de justicia, entendida en amplio sentido, y a la renovacion juridica integral ofrecida en el plan nacional de desarrollo, ya recogida en esta etapa por otras iniciativas que me he permitido remitar en el curso de las ultimas semanas al Honorable Congreso de la Unión.

En las reformas que se tuvieron en la fecha antes citadas estan:

- Al régimen patrimonial en el matrimonio.
- Al domicilio conyugal.
- Al divorcio.
- Alimentos con motivo del divorcio.
- Patria potestad y custodia de los hijos.
- Patrimonio de familia.
- Concubinato.

Consideramos expresar solo las que a nuestro tema refieren como es la materia de divorcio y alimentos con motivo del divorcio, al respecto la exposición de los mismo reza.

Alimentos con motivo del divorcio

Las normas vigentes a la voluntad de los conyuges conforme al artículo 273 fracción IV, la fijación de la cantidad que a título de alimentos deba pagar uno al otro en el procedimiento de divorcio voluntario. A su vez el artículo 288 faculta al juez para determinar el pago de alimentos al conyuge inocente en caso de divorcio necesario.

Ahora bien el régimen prevaleciente en esta materia, tan delicada y trascendente ocasiona numerosos problemas y da lugar a notorias injusticias e inequidades. No son frecuentes los casos, sobre todo cuando en el matrimonio se ha contratado bajo el régimen de separación de bienes, en que queda la mujer total o parcialmente desprotegida, situación que se agrava cuando el matrimonio se ha prolongado por muchos años, durante los cuales la

mujer se ha dedicado a las labores del hogar y ha perdido la capacidad o la habilidad de trabajar en otras tareas.

Para corregir esa fuente de injusticias se plantea la reforma de la fracción IV del artículo 273, así como el artículo 288 a efecto de que siempre tenga la mujer y también el varón, en su caso derecho a recibir alimentos precisamente durante un periodo equivalente de duración del matrimonio.

Por obvias razones, esta medida de protección, que fundamentalmente ampara a la mujer, no se aplica cuando ésta tiene ingresos propios suficientes, y se extingue cuando contraer nuevas nupcias o se une en concubinato. Por otra parte, para evitar abusos en la aplicación de este justo beneficio, se hace referencia a la conducta de la acreedora alimentos, cuya valoración no se supedita al deudor, sino al objetivo pronunciamiento del juez

También ocasiona constantes problemas, generalmente en perjuicio de la mujer e inclusive de los hijos, la revisión del monto de la pensión alimenticia, que en todo caso debe adecuarse, por supuesto a las posibilidades de quien debe darla y a las necesidades de quien debe recibirla. Empero, una vez determinados los alimentos, surge innumerables controversias para obtener su incremento, en forma consecuente con la evolución de las condiciones económicas generales y particulares.

Para resolver este punto, con sentido de equidad, se propone automáticamente en la misma proporción en que, porcentualmente, se de en el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, previsión que deberá constar en la sentencia o en el convenio. Existe expresa reserva para el caso en que el aumento de ingresos del deudor sea inferior a la

elevación del salario mínimo, pero en este supuesto la carga de la prueba corresponde al deudor.

También incluye la iniciativa una modificación al artículo 317, para ampliar las posibilidades de garantizar el pago de alimentos según resulte practicable en cada caso concreto, dado que con frecuencia el deudor no puede otorgar las tradicionales garantías de hipoteca, prenda, fianza o depósito, sobre todo cuando se trata de escasos recursos económicos.

Con todo lo anterior a INICIATIVA DE DECRETO QUE REFORMA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL Y EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

“ ARTICULO PRIMERO. Se reforman los artículos 163,172,188,216,233,267,268,273,279,281,283,302,311,317,734,1602. y 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y se deroga el artículo 217 del referido ordenamiento legal

El artículo 288 del mismo ordenamiento legal queda como sigue:

En los casos de divorcio el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica sentenciara al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

Tanto en el caso de divorcio necesario como en el divorcio por mutuo consentimiento la mujer tendra derecho a recibir por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que

disfrutara si no tiene ingresos suficientes y observa buena conducta, a juicio del juez y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo inmediato anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes.

Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Artículo 302. Los cónyuges deben darse alimentos la ley determinara cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

Artículo 311. Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinandos por convenio o sentencia de alimentos tendrá un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción en este caso, el incremento en los alimentos se ajustara al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

Artículo 317. El aseguramiento podra consistir en hipoteca, fianza, deposito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez"

Siguiendo los lineamientos de la exposición de motivos realizada al artículo 288 original, como a la reforma al mismo realizada en el mes de octubre de 1983.

manifestaremos que el legislador manifestó que la obligación alimenticia en los casos de divorcio. En el texto original marca la obligación alimenticia para la mujer inocente, únicamente por el hecho de serlo sin tomar en consideración si es solvente o no era, en las reformas realizadas al mismo precepto legal manifiesta la capacidad que tiene el juez para que la obligación quede subsistente en los casos de divorcio, tomando en cuenta la capacidad y la necesidad del cónyuge ya no hace referencia únicamente a la mujer, situación que es un logro en materia de alimentos, pero todavía a nuestro parecer no resuelve el problema, porque señala el mismo numeral al cónyuge "inocente". Sabiendo el legislador que no todas las fracciones del artículo 267 del Código Civil, las llamadas causales de divorcio, señalan a un cónyuge inocente, lo que se prevé el citado problema, lo que trae como consecuencia que el cónyuge que tenga necesidad a los alimentos los tendrá que pelear por otros medios dentro de la demanda o contestación de demanda de divorcio, exponiendo su petición a ser anuladas por falta de precepto legal, como sucede en el caso de la fracción XVIII, del artículo 267 de la ley civil sustantiva, ni tampoco se puede demandar por la fracción antes citada la hipótesis indicada en el artículo 322 del mismo ordenamiento legal, puesto que no hay cónyuge inocente o culpable que responda de la obligación de otorgar alimentos al otro cónyuge que los necesita.

Por lo que es necesario reformar al numeral 288 del Código Civil para el Distrito Federal como lo manifestaremos en el presente trabajo.

4.1.2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 322.

El artículo 322 del Código Civil a la letra indica:

“ Cuando el deudor alimenticio no estuviera presente o estándolo rehusara a entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que estos contraigan para cubrir esa exigencia, pero solo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo”

Se tiene interés en este precepto porque es un caso excepcional en derecho, el imponer al deudor alimenticio las obligaciones contraídas por su acreedor en la medida estrictamente necesaria para que este último le proporcione alimentos. Toda obligación debe ser contraída directamente por el obligado o su representante legítimo. En la especie el acreedor alimenticio no obra en representación de su deudor alimentario, sin embargo la ley de pleno derecho hace responsable a este último de las deudas que aquél hubiera contraído dentro del límite fijado.

Por lo que por tratarse de alimentos y ser los mismos de acuerdo a las necesidades básicas del deudor alimenticio y los mismo son de necesidad imperante, se impone de pleno derecho al deudor alimenticio la obligación contraída por su acreedor para procurarse lo estrictamente necesario a efecto de subsistir, bien sea que el acreedor sea el que obligue a que el alimentista o un tercero le proporcione alimentos aun sin el consentimiento del deudor, pues en todos los casos deberán ser cumplidas las deudas o satisfechos los gastos ejecutados por el tercero

Ahora bien, en el caso de los efectos de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, como no existe conyuge culpable, de pleno derecho no se tiene la obligación de otorgar alimentos al conyuge que los necesite, sino será el mismo quien por otros medios busque demostrar que tienen la necesidad de alimentos y con eso el juez valorará su capacidad de trabajar y su necesidad y puede que obtenga tal beneficio, pero tal situación será al final del procedimiento de divorcio necesario o incluso en un incidente, pero que sucede cuando han transcurrido más de dos años de la separación de los conyuges motivo que es necesario para que proceda la causal citada en la fracción número XVIII del artículo 267 del Código Civil. El conyuge que fue abandonado y más aun cuando la pareja tiene varios años de casados, que no tiene medios para sobrevivir y aun cuenta con hijos que mantener, por lógica tienen que abrirse camino por si mismo y lo cual en estos tiempos aun con preparación profesional es difícil empezar de cero, por lo que dicho conyuge necesita ayuda económica por el abandono que fue objeto.

A tal planteamiento se puede argumentar que el conyuge abandonado tiene dos causales para no quedar en tal estado, como es la fracción VII y IX que en ambas si estipulan la parte de la letra el derecho a alimentos y en determinado caso tambien los beneficios del artículo 322 del Código Civil, pero observamos la realidad de nuestra sociedad mexicana, el conyuge abandonado generalmente no intenta la acción de divorcio y vive con la esperanza que su conyuge regrese o bien por causas morales o religiosas le impiden intentar tal acción, o la causa principal que impera en nuestros días por falta de recursos económicos e ignorancia no lo hace y que sucede con lo antes expuesto, pasan los años y para ser más explícitos más de dos, motivo suficiente para que se pueda solicitar el divorcio por la causal en estudio y el

conyuge que abandono quede libre de otorgar alimentos y por ende de las deudas que por tal motivo obtuvo el conyuge abandonado durante esos años de desobligación.

Situación que no es justa, pues el conyuge abandonado se ve en la necesidad de empezar a abrirse camino mientras que el conyuge que se separa sólo tiene que esperar más de dos años para solicitar el divorcio y desligarse completamente de su conyuge. Que es lo que en la práctica realmente sucede, que el conyuge que es abandonado de momento y sin esperarlo le notifique la acción de divorcio, quedándole dos vías, el demostrar que no es verdad que son dos años e intentar que le otorguen alimentos porque los necesita o no contestar la demanda de divorcio necesario, lo que tienen como consecuencia que pierde el derecho a demostrar su acción, aunque la ley no le otorgue expresamente alimentos por la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil que tienen necesidad a ellos y las deudas que adquirió al momento de la separación y durante los años de la misma.

También a la hipótesis que nombramos podría argumentarse en contra, que los conyuges se separaron con el motivo de romper con el matrimonio de hecho, pero tal situación no justifica ni mucho menos rompe con la obligación de darse alimentos entre los conyuges u otorgar alimentos después del divorcio al conyuge que los necesite, ni tampoco lo establece expresamente la causal en estudio.

Otro motivo que se argumenta en contra del derecho de otorgar alimentos como también la obligación que tienen el deudor alimentario a pagar las deudas contraídas por su acreedor, es que el conyuge abandonado o los conyuges que se encuentren separados por más de dos años, por el transcurso de ese tiempo han logrado subsistir por ellos mismos y no necesitan de los alimentos, pero tal situación va en contra de los fines establecidos en la Ley Civil

mexicana para la familia y más aun en materia de alimentos porque lo que señala la ley que es: " obligación de los conyuges darse alimentos reciprocamente", y tal obligación quedara subsistente en los casos de divorcio, por lo que el juez observando la capacidad para trabajar del cónyuge y su necesidad los otorgara. Por lo que en todos los casos en que se argumente en contra de la obligación que tienen el deudor alimentario a pagar las deudas contraídas con motivo de necesidad de alimentos de su acreedor alimenticio por el tiempo de mas de dos años mismo que es indispensable para poder invocar el divorcio necesario por la causal XVIII del artículo 267 de la ley civil, son infundados por lo que no explicamos que el artículo 322 del mismo ordenamiento legal no se aplique a la causal antes citada, pues como ya se menciono la obligación no termina sino sigue vigente

4.2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 288 PÁRRAFO PRIMERO EN SUS ASPECTOS.

En este punto se hace el analisis del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal. Tomando en consideracion el aspecto legal, es decir, su interpretacion en este sentido, jurisprudencial y doctrinal. En relacion a los efectos de la fraccion XVIII del artículo 267 del mismo ordenamiento legal.

4.2.1. LEGAL.

El artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, establece cuando queda subsiste la obligación alimenticia entre los conyuges y para ser mas preciosos estudiaremos el primer parrafo de el artículo antes citado, relacionandolo con los efectos de la fraccion XVIII del artículo 267 del mismo ordenamiento legal. El artículo 288 en el primer parrafo de la ley civil establece:

“ En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciara al culpable al pago de alimentos en favor del inocente”.

La actual redacción del artículo en estudio cuando no hace referencia al derecho de la cónyuge inocente a recibir alimentos, al sancionar al cónyuge culpable el pago de alimentos en favor del inocente, comprende automáticamente a la mujer cuando sea inocente, pero hace extenso este beneficio al hombre que también lo sea, a diferencia de la anterior redacción que establecía que el marido inocente tendría derecho a recibirlos cuando estuviere imposibilitado para trabajar o no tuviere bienes propios.

Pero surge la interrogante en cuanto a que se feriere al cónyuge culpable y recordando que no todas las causas comprendidas en el artículo 267 del Código Civil, proceden por culpabilidad, pues no solo existe sanción en el artículo citado sino también el divorcio remedio como el señalado en las fracciones VI y VII en las que existe cónyuge culpable y están excluidas de la obligación de dar alimentos al cónyuge enfermo o enajenado mentalmente, lo que nos hace pensar que en estos casos la mujer o el cónyuge sano requerirá alimentos, pues independientemente de la enfermedad o enajenación requiere de alimentos y los mismos los había estado obteniendo durante su matrimonio y para la subsistencia de sus hijos.

Una situación analoga sucede con la fracción XVIII del mismo ordenamiento legal, que no establece cónyuge culpable o inocente, pero alguno de ellos necesita alimentos, situación que no ha prevenido el legislador, pues es la exposición de motivos del artículo en estudio. se cita que debido a una serie de injusticias es necesario establecer en el primer párrafo del

artículo 288 del Código Civil, la igualdad del hombre y la mujer, dándole el derecho a ambos de recibir alimentos tomando en cuenta la capacidad para trabajar y la necesidad del conyuge inocente.

Lo que rompe con el espíritu de ayuda del legislador en el párrafo primero del artículo es la palabra INOCENTE, ya que como lo citamos anteriormente no todas las causales de divorcio comprendidas en el artículo 267 del Código Civil, citan a un conyuge culpable o inocente, por lo que el legislador sigue los lineamientos de la sanción para el conyuge culpable concretizando la norma a los casos de que el conyuge culpable tiene que ser castigado con la obligación alimenticia dejando a un lado la necesidad del conyuge que realmente los necesite a las causales de divorcio que no especifiquen conyuge inocente o culpable.

Pero el artículo en en cita establece cuando la obligación alimenticia queda subsistente en los casos de divorcio, por lo que los jueces de lo familiar, más que apearse estrictamente a la norma vertida en el citado artículo tienen que observar, la necesidad del conyuge que necesite realmente alimentos para que sea equitativa su aplicación.

Así como también de considerar que todas las causas de divorcio son hechos ilícitos, pero ya lo citamos anteriormente no todas las causales son de este tipo, y en concreto la fracción XVIII, que como veremos en el punto 4.3, no se considera conyuge inocente o culpable simplemente tiene que existir la separación por más de dos años para que tal causal proceda y se obtenga el divorcio sin tener que probar que es un hecho ilícito, que daño a uno de los conyuges que la separación se ejecutó con la intención de dañar a otro, es decir, existió dolo en un conyuge para desligarse del conyuge y por ende de obligaciones, y existe

una relación de causalidad entre daño causa y el hecho doloso, que tiene como resultado en dicha causal la existencia de un conyuge sino inocente si necesitado de alimentos y que el juez de lo familiar tiene que auxiliar para que obtenga a su favor alimentos.

4.2.2. JURISPRUDENCIAL.

La interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el artículo 288 del Código Civil, se lleva a cabo por la Tercera Sala de la misma e indica lo siguiente:

ALIMENTOS ENTRE LOS CONYUGES.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido diversas ejecutorias en el criterio de que, siendo la regla general, en cuanto a alimentos de los conyuges se refiere, la contenida en la primera parte del artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, en el sentido de que el marido debe dale alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, es concluyente que cuando en su caso la mujer demandada de pago de alimentos, al marido incumbe la obligación de probar que aquella no los necesita, bien porque tenga bienes propios o bien porque desempeñe algún trabajo o alguna profesión, oficio o comercio, ya que dejar la carga de esta prueba a la actora sería tanto como obligarla a probar hechos negativos, o sea que carece de empleo, de bienes y en general de toda fuente de ingreso lo cual es sencillamente ilógico y antijurídico²³

²³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TERCERA SALA AMPARO DIRECTO 1310 52 GENARO PALACIOS DUEÑAS. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. QUINTA ÉPOCA. TOMO CXX.

Otra jurisprudencia realizada pero ahora los alimentos en caso de divorcio para los conyuges, por la tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la siguiente:

De conformidad con el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en los casos de divorcio el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los conyuges y su situación económica, sentenciara al culpable al pago de alimentos en favor del inocente y este en tanto no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, es decir, en este artículo se establece como consecuencia necesaria del divorcio decretado, la imosición al culpable al pago de alimentos en favor del inocente, con las limitaciones legales de que el conyuge inocente no tenga ingresos o contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato²⁴

Otra jurisprudencia en el mismo sentido señala.

DIVORCIO, ALIMENTOS PARA EL CONYUGE INOCENTE EN LOS CASOS DE LEGISLACION DE VERARUZ.

El texto reformado del artículo 162 del Código Civil para el Estado de Veracruz, condiciona la condena de alimentos a favor del conyuge inocente en caso de divorcio, al analisis que haga el juzgador de las circunstancias del caso, principalmente, la capacidad para trabajar de los conyuges y su situación económica. En tal virtud, ya no puede decretarse como condena forzosa para el conyuge culpable en juicios de divorcio, el pago de alimentos en favor del inocente, sino que para esa sanción se le imponga, es menester que dicho

²⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. TERCERA SALA. AMPARO DIRECTO. 2386-87. CARLOS PORTILLO ZARATE. 5 VOTOS. PONENTE RAUL LOZANO RAMIREZ. 8 DE FEBRERO DE 1988.

conyuge inocente evidencie una franca necesidad de recibirlos o una situación económica notoriamente inferior a la del conyuge culpable, independientemente de la posibilidad material de trabajar del consorte inocente".²⁵

Otra jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la acción de divorcio y alimentos que en cualquiera de ellas el acreedor puede reclamar la pensión alimenticia se indica:

DIVORCIO Y ALIMENTOS, ACCIONES DE. EN CUALQUIERA DE ELLAS EL ACREEDOR PUEDE RECLAMAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

Aun cuando es verdad que en la sentencia que en todo caso decreta el divorcio, se determinara la situación de los hijos habidos en el matrimonio y lo referente a sus alimentos, no es menos cierto que ello no representa ningún obstáculo legal para que el acreedor reclame el pago proporcional de la pensión alimenticia a que el deudor se encuentra obligado en términos de la ley, lo cual lo puede hacer dentro del propio juicio de divorcio, en términos de lo dispuesto por el artículo 282 fracción III, del Código Civil (igual al 156 fracción III del Código Civil del Estado de Veracruz), o bien a través de una acción autónoma e independiente, como la ejecutada en el juicio de origen, es decir la de alimentos.²⁶

²⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TERCERA SALA AMPARO DIRECTO 1131/87 CONCEPCION QUITOZ. 5 VOTOS. PONENTE SALVADOR MONDRAGON GUERRA. 14 DE NOVIEMBRE DE 1988.

²⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, TERCERA SALA AMPARO DIRECTO 1793/78 LAUREANO SANCHEZ. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE SALVADOR MONDRAGON GUERRA. 16 DE AGOSTO DE 1978. PAG. 24

DIVORCIO ALIMENTOS. CONDENA AL CÓNYUGE CULPABLE A CUBRIRLOS AL INOCENTE CUANDO PROCEDE.

Si bien conforme el criterio sostenido por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis expuesta por la ejecutoria dictada el dos de febrero de mil novecientos setenta y seis, en el amparo directo 3278/74. Alfonso Emanuel Vallarta Godoy, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 288 vigente del Código Civil del Distrito Federal, la razón de los alimentos contra el cónyuge culpable es una sanción, sin embargo, ello no justifica que dentro de un estado de derecho como el nuestro, ésta o cualquier otra sanción legal se aplique en forma fría y dogmática, sin entender, en primer lugar a las circunstancias específicas del sujeto a sancionar y en segundo término a la naturaleza misma de la sanción, sino que por el contrario estas dos circunstancias deben siempre atenderse en forma relacionada a fin de que la imposición de la sanción resulte práctica y medida y por tanto ajustada a derecho. A mayor abundamiento por ser alimentos la materia de la sanción que nos ocupa, la misma no puede entenderse desvinculada de los requisitos fundamentales de operancia de dicha institución como son la necesidad de recibirlos de la persona a quien la ley le confiere tal derecho, como sucede con el cónyuge inocente en el divorcio y la posibilidad que el obligado a proporcionarlos tenga de hacerlos por lo que si es un caso no existió el menor indicio de necesidad de recibir alimentos por parte del actor, ni tampoco de que la demandada estuviera en aptitud de cubrirlos es claro que por eso la condena que se le impuso no resultó práctica ni operante, por lo que el hecho de que la responsable no lo haya

apreciado así, configuro una indebida actuación que vulnera en perjuicio de la demandada garantías individuales, pues es de apuntarse también que si la conducta en cuestión configura una sanción, la misma, por otro lado, también tiene beneficio del cónyuge ofendido y, por tanto, si este último no mostró aspiración ni necesidad alguna a la obtención en su favor de tal medida, vista también ésta como el medio de resarcirse del daño moral que su cónyuge le impuso con su conducta, el que no obstante ello la Sala de apelación haya aplicado la sanción, viene a bundar en la justificación de la conclusión a que antes se hizo mención".²⁷

Existe jurisprudencia del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que a la letra dice:

"DIVORCIO ALIMENTOS AL CONYUGE INOCENTE MONTO DE LA PENSION CONFORME AL TEXTO ACTUAL DEL ARTICULO 288 DEL CODIGO CIVIL.

Antes de que el artículo 288 del Código Civil se reformara mediante decreto publicado el 31 de diciembre de 1974, podía dejarse para la ejecución de la sentencia de divorcio la cuantificación de la pensión alimenticia que el cónyuge culpable debía de cubrir al inocente, porque la conducta relativa era necesaria, características que ya no tiene ahora, pues en virtud de la mencionada reforma el juez condenara al pago de alimentos tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, de donde se infiere que la condena al pago de alimentos ya no es

²⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LANACION. TERCERA SALA. AMPARO INDIRECTO. AAPELLI TORRES PILIDO. 619/78. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: RAUL LORENZO RAMIREZ SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION SEPTIMA EPOCA. VOLS. 103-108. 7 DE ENERO DE 1980. PAG. 82

forzosa, sino que debe ser fundada y motivada en cada caso, inclusive en cuanto al monto de la pensión precisamente en la sentencia.²⁸

Por lo antes expuesto en todas las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelven situaciones sin establecer la equidad y la justicia pues, en ninguna jurisprudencia establece que si el cónyuge inocente tienen bienes propios o ejerce una profesión, oficio o comercio por el cual se gane la vida, aún siendo inocente no se aplicará la sanción establecida en el artículo 288 párrafo primero del Código Civil para el Distrito Federal. El citado precepto legal tendría que señalar únicamente que queda subsistente la obligación alimenticia en los casos de divorcio para el conyuge que los necesite, basada la anterior hipótesis en el hecho de que no todas las causales de divorcio señalan sanción, como es el caso de la fracción XVIII del artículo 267 de la ley civil, con lo antes mencionado el conyuge que realmente necesite alimentos de pleno derecho se le otorgaría y no quedarían los mismo al juicio de juez que conoce del asunto su otorgamiento. Con dicha situación se aclararían las dudas y aplicación del artículo en estudio mediante jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y/o los tribunales Colegiados de Circuito

²⁸ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. AMPARO DIRECTO 861/80 LAURA HERNANDEZ LAGUNAS. PONENTE. RAFAELE CORRALES GONZALEZ. 5 DE NOVIEMBRE DE 1980.

4.2.3. DOCTRINAL.

La maestra Sara Montero, establece respecto del análisis del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, lo siguiente: " Aun que el divorcio extingue la relación matrimonial, en algunos casos se establece la obligación alimentaria entre los exconyuges si el divorcio se obtuvo por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutara si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato. Mismo derecho que disfrutara el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes. Si el divorcio fue de carácter necesario puede establecer una pensión alimentaria en favor del conyuge inocente de acuerdo al artículo en estudio.

Antes de las reformas al artículo 288, la pensión alimentaria a cargo del marido culpable en favor de la conyuge inocente se establecía más como sanción que como remedio a la necesidad de la esposa acreedora.

En el artículo derogado, si la culpable era la mujer, los alimentos se establecían en favor del conyuge solamente que este los necesitara, no tuviere bienes propios y estuviera imposibilitado para trabajar, es decir, la obligación alimentaria surgía en este caso apoyada en los verdaderos soportes de la misma : la necesidad de uno frente a la posibilidad del otro y no simplemente como una sanción para el conyuge culpable, aun en el caso de que la mujer no los necesitara.

4.3. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 267 FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL.

En el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se indican veinte fracciones por las cuales se puede solicitar el divorcio, nos corresponde estudiar la fracción XVIII la cual indica:

“ LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MAS DE DOS AÑOS INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACIÓN, LA CUAL PODRÁ SER INVOCADA POR CUALQUIERA DE ELLOS”.

La causal en estudio es de reciente creación y se estableció en las reformas al Código Civil publicadas en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1983 para entrar en vigor a los noventa días.

Dentro de las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil, existen tres que se refieren a la separación de los conyuges y las cuales son: las fracciones VII, IX y XVIII, para su debido análisis se realizará la transcripción de las dos que hacen falta.

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

IX.- La separación del hogar conyugal por causa que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por mas de año sin que el conyuge que se separo entable la demanda de divorcio

Comparando las tres fracciones podemos encontrar semejanzas y diferencias.

Como semejanza tenemos el hecho de que las tres tratan de la separación de alguno de los conyuges ya sea de la casa o del hogar conyugal, como lo citan las fracciones VII y IX,

pero de esta situación surge la primera distinción que se refiere a la fracción XVIII, no hace referencia de donde se separan los cónyuges simplemente establece la separación de los mismos.

Ahora bien, las fracciones VIII y IX, se refieren a que la separación la motivo una causa ya sea injustificada o justificada respectivamente pero siempre existe un motivo o razón para tal separación en cambio en la fracción XVIII, la separación sin motivo es suficiente para solicitar el divorcio.

Dentro de las fracciones VIII y IX, señalan que uno de los cónyuges es culpable en la primera trata de la separación del hogar conyugal sin causa justificada, tal desunión rompe con la convivencia conyugal, en la fracción IX, también genera un conyuge culpable, el que hizo imposible la vida al conyuge que se separó. A diferencia de la fracción XVIII, en que la separación es distinta y no especifica la razón de esa situación, ni la existencia de un conyuge inocente o culpable. Es una causal objetiva que produce el divorcio solo por el hecho de la separación cuando ésta dura más de dos años.

Del estudio que antecede concluimos, que existen tres fracciones que hablan de la separación de los conyuges y son VIII, IX y XVIII pero la última de las citadas es más fácil para obtener el divorcio, pero también es la que desobliga a los conyuges de la pensión alimenticia para el consorte necesitado, ya que en la realidad de nuestro país sucede que el conyuge simplemente se separa del hogar por más de dos años y al cumplir dicho plazo basándose en la fracción XVIII y en la sentencia obtenida por la misma causal, no se le obliga a pagar alimentos a su esposa que no tienen ingresos suficientes por que ha dedicado

su vida al hogar y aun mas con la crisis economica por la que atraviesa el pais en la cual no es fácil encontrar trabajo.

4.3.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA FRACCIÓN XVIII.

La fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, es de reciente creación y apareció sorpresivamente en las reformas al Código Civil publicadas en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1983.

La causal en estudio no la presentó el Ejecutivo en su iniciativa de ley, esta causal fue propuesta por las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados.

Como exposición de motivos en el documento que presentó la citada comisión, se expresa que: " En esta causal se recoge la experiencia del foro nacional, pues es frecuente observar la separación de los conyuges, por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario sin que convenga solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario"

El congreso se debatió sobre la citada causal por lo que el Diputado David Orozco del (P.D.M.) en contra expuso:

" En cuanto a la fracción XVIII de la separación no está relacionada con ninguna causa moral falta a la moral social, laica. No estoy hablando de moral social religiosa sino del conjunto de principios que la sociedad considera válidos y en todas las causales exceptuando

la fracción VI y VII que son de enfermedad por el daño que le pueden causar a la familia, existe una causa moral el abandono, el dejar de dar alimentos, el adulterio, los golpes, etcetera. Aquí no simplemente la separación haya sido justificada o no, se logra el divorcio, entonces se amplía el mismo en cada iniciativa, se aumentan las causales y se destruye el vínculo matrimonial, como en las ventas si se dan facilidades, habrá más divorcios.

Ahora junto con eso, es esta tendencia legislativa se trata de crear la figura jurídica de un matrimonio de segunda subdesarrollado, que es el concubinato, de la herencia y de los alimentos, por cierto mal logrado técnicamente y creado, pues el matrimonio de alguna manera a prueba".

La diputada Angelica Paulina Posada, del (P.R.I) En pro, expresa lo siguiente:

En la actualidad innumerables parejas se separan por diversos motivos sin entablar una demanda de divorcio, de hecho existe ya un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas. Si en el caso de invocar la fracción que se está proponiendo como causal de divorcio por separación sin causa justificada, se establece que los conyuges no tienen relación. El Diputado Orozco Romo, establece que suponía el caso de alguien que saliera al extranjero becado o en cuestión de trabajo y que pudiera aludir esa separación como causa de divorcio. Creemos que si alguno de los conyuges invoca en el caso de aceptarse esta iniciativa que se propone, se dará ya por hecho, se supondrá que no existe entre ellos alguna relación y ofrece la oportunidad de regular situaciones a veces incómodas y de matrimonios que se encuentran desintegrados desde hace tiempo

El Diputado Francisco Javier González Garza, del (PAN) En contra expresa:

“ En el artículo 267 se menciona, se aumentará más bien una causal de divorcio, esta fracción XVIII dice: La separación de los conyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Pues nosotros aquí nos encontramos ante, la amplitud de criterio que abre el marco de nuestro ver, la posibilidad de que el divorcio se de con mayor abundancia porque esta definición de decir: independientemente del motivo que la haya originado, pues muchos diputados aquí presentes que no van a su distrito que no regresan a su hogar, cuando vayan a regresar se pueden encontrar con la sorpresa de que tienen una causal de divorcio, una sorpresa grata para el señor diputado, bueno de tal manera que nos parece indefinido y también como esta indefinido se presta a abuso precisamente en esta causal.

Esto nos parece entonces que lleva un espíritu no de integración familiar como aquí se vino a precisar, no de protección del vínculo familiar, sino más bien de disolución familiar, estamos en contra de esa fracción”.

El Diputado González Garza, pide más claridad en las razones que de una o de otra manera, pudieran justificar la adición de la fracción XVIII, como una nueva disolución matrimonial, lo que en el foro se conoce como divorcio necesario. Yo creo que esta causal no está dirigida únicamente y exclusivamente a las clases debidamente preparadas o con

posición económica solvente y que tienen información más aceptable acerca de las consecuencias jurídicas de todos y cada uno de sus actos como el lo pide y así debe ser, y así lo entendemos nosotros, la adición debe estar dirigida a la generalidad de los miembros de la sociedad mexicana. Esto es así porque una de las características de cualquier ley es precisamente que no se refiera de manera particular a un grupo determinado, sino que llene el requisito de generalidad que con toda propiedad ha indicado el Diputado González Garza.

Ahora bien, cuando los conyuges se separan teniendo una causa justa para demandar el divorcio necesario y no lo hacen, provocan inseguridad, incertidumbre e indefensión de la situación marital no solo en el otro conyuge sino también en los hijos que merecen contar con toda la seguridad propia para su atención, las necesidades de educación, de crecimiento, de salud, de vestido, de distracciones, de la escuela y de futuro.

Consideramos que si tiene una justa causa para demandar y se separa del hogar sin hacer valer la causa de divorcio necesario, que en su opinión concurra y de una o de otra manera incurra en un abandono superior a los seis meses, puede evidentemente demandar al conyuge en este caso de abandono, el divorcio necesario con la modalidad que se propone por las comisiones para definir de una vez por todas esa situación incierta. Y es evidente que ante la situación de este modo, no definida y se decida en forma precisa cual es la situación conyugal de los interesados, sufre la persona separada y con la misma los hijos y con todos lo antes mencionado el deterioro que repercute necesariamente en el resto del cuerpo social.

Por ese motivo, consideramos que la modificación en este dictamen las comisiones unidas, no tienen como propósito ampliar las posibilidades para obtener el divorcio necesario

sino simplemente establece una posibilidad para que sea cual fuere esa razón de la separación, si el abandono se prolonga por más de seis meses o si va más allá de dos años, la separación de quien haya tenido causa justa para demandar el divorcio necesario y no lo hace, puede hacerlo el mismo si así lo desea y poner hasta aquí a una relación totalmente carente de significado conyugal, que perjudique a los conyuges, que deteriora la situación de los hijos, que pone entredicho gravemente su derecho a los alimentos, en todo lo que estos alimentos significan perjudican a la sociedad.

Con lo antes citado nos damos cuenta que algunos diputados estaban de acuerdo con la causal en estudio pero solo hacían mención que era para remediar la separación de hecho, una disolución del vínculo matrimonial que sea de derecho, pero ninguno de los diputados que estuvieron a favor mencionó la situación en la que estarían los conyuges necesitados de pensión alimenticia para alguno de ellos y para sus hijos.

Por lo que consideramos que la causal en estudio no resuelve del todo situaciones inciertas dentro de la separación por más de dos años.

4.4. PROYECTO DE ADICIÓN A EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

Antes de iniciar con el proyecto de adición al artículo 288 de la ley Civil, estimamos necesario aclarar que no estamos totalmente en contra del texto actual del artículo citado pues el Juez de lo familiar de acuerdo con el mismo es el que tienen la facultad de revisar la capacidad y necesidad del cónyuge que necesite los alimentos y a ese es a quien se debe de otorgar los mismos.

Ahora bien, el proyecto de adición se realizará en dos partes, la primera de ellas establecerá la crítica hacia el artículo en estudio y la segunda parte se incluirá de acuerdo al estudio vertido en este trabajo y a nuestro criterio, como debería ser el párrafo primero del artículo 288 del Código Civil para que se aplique el mismo para todas las causales de divorcio y en especial para aquellas que no establecen cónyuge culpable o inocente. Para concluir con el artículo modificado y estructurado.

CRÍTICA.

Si bien es cierto que el texto del actual artículo 288 del Código Civil, ya ha manifestado la igualdad entre el varón y la mujer, para tener derecho a los alimentos, es decir, para que quede subsistente la obligación como una sanción para el cónyuge culpable, sin tomar en consideración la realidad del foro nacional, y aun más grave que no toman en cuenta que no

todas las causales establecen un conyuge inocente, como es el caso preciso en la fracción XVIII, que no considera ni siquiera la separación con causa justa, o de donde se separan los esposos, vaya ni la obligación de pagar el conyuge que abandono o que se separó, las deudas que contrajo el conyuge abandonado, por el transcurso de dos años, nada de esto tiene importancia sino unicamente comprobar que la separación tiene una duración de mas de dos años para obtener el divorcio y la total libertad para con sus obligaciones alimenticias.

Situación que no es justa para el conyuge que necesita la pensión alimenticia, el cual se encuentra en una situación difícil para ganarse el sustento gracias a que el artículo 288 del Código Civil, indica que tienen derecho unicamente a la obligación por parte del deudor el conyuge inocente, por lo que se le debería omitir la palabra "inocente", al párrafo primero del artículo 288 del Código Civil y agregar que la obligación subsistirá mientras el conyuge se encuentre necesitado.

MODIFICACIONES

Las modificaciones que presentaremos al primer párrafo del artículo 288 del Código Civil son las siguientes:

- a) Suprimir la palabra conyuge inocente.

Con tal omisión se quitaría el carácter de sanción a la obligación alimenticia entre los exconyuges y se daría el espíritu de ayuda como el que se manifiesta en los fines del

matrimonio que aun que ya no son conyuges si lo fueron y ahora uno de ellos necesita alimentos para poder sobrevivir. También sería aplicable para todas las causales de divorcio que establece el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y en especial para los efectos que tiene la fracción XVIII del mismo ordenamiento legal que es notablemente injusta.

b) Adicionar, la frase la obligación alimentaria subsistirá mientras el conyuge que se le otorgo se encuentre necesitado de los mismos y será reciproca.

Con la frase antes citada se indica que la obligación no es para siempre, pues suele suceder que el conyuge necesitado deje de necesitar los alimentos y será reciproca al deudor alimenticio para establecer equidad entre los exconyuges, porque puede darse el caso que el deudor necesite de la ayuda del acreedor alimenticio en un futuro.

Con todo lo anterior se solucionaria el problema de la injusticia que se comete con la aplicacion del parrafo primero del artículo 288 del Código Civil para el D.F. que señala cuando queda subsiste la obligación alimentaria en caso de divorcio.

El artículo en estudio actualmente establece a la letra:

" EN LOS CASOS DE DIVORCIO NECESARIO, EL JUEZ TOMANDO EN CUENTA LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO Y ENTRE ELLAS LA CAPACIDAD PARA TRABAJAR DE LOS CONYUGES Y SU SITUACION ECONOMICA SENTENCIARA AL CULPABLE AL PAGO DE ALIMENTOS EN FAVOR DEL INOCENTE"

Por lo antes expuesto, el proyecto de reforma al primer párrafo del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal es:

" EN LOS CASOS DE DIVORCIO NECESARIO EL JUEZ TOMANDO EN CUENTA LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO Y ENTRE ELLAS LA CAPACIDAD PARA TRABAJAR DE LOS CÓNYUGES Y SU SITUACIÓN ECONÓMICA, SENTENCIARA AL PAGO DE ALIMENTOS PARA EL CÓNYUGE QUE REALMENTE LOS NECESITE, DICHA OBLIGACIÓN SUBSISTIRÁ MIENTRAS SE ENCUENTRE NECESITADO Y SERÁ RECÍPROCA".

Consideramos que con la modificación que antecede, se proporciona equidad y justicia a quienes necesitan alimentos y que en realidad no son considerados.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El matrimonio es de suma importancia, ya que el mismo es la base de la familia y por ende de la sociedad, por lo que sus efectos deben de cumplirse entre los conyuges, derivandose la importancia del mismo, dado que sus obligaciones quedan subsistentes después de disuelto el mismo por medio del divorcio. Por lo que es necesario que estudien sus fines como sus efectos durante su vigencia como después de concluido.

SEGUNDA.- Los fines del matrimonio son la perpetuacion de la especie, ayuda mutua y socorro reciproco, los cuales deben ser definidos por el Código Civil, con el proposito de que la pareja comprenda el vinculo conyugal, ya que sin los mismos los consortes no tienen informacion de lo que implica el matrimonio, lo que lleva a varias parejas al fracaso o ruptura conyugal.

TERCERA.- Las consecuencias juridicas del matrimonio son el resultado de un nuevo estado contraido por los conyuges, mismos que son afectados directamente pero no es exclusiva de ellos sino también para con sus bienes y para la persona de sus hijos, situacion que debe de cumplirse, durante y después de concluido el matrimonio.

CUARTA.- El Código Civil para el Distrito Federal marca como fin y consecuencia del matrimonio la obligacion alimenticia para con los conyuges que se puede prolongar después de concluido el matrimonio, es decir, con el divorcio específicamente el necesario, por lo que

si los tribunales familiares siguen aplicando como regla indispensable para su otorgamiento la calificación de conyuge culpable o inocente, se infringe el espíritu de lo establecido por el artículo 288 del mismo ordenamiento legal, expresando notoria injusticia para el conyuge necesitado de alimentos.

QUINTA.- Cada causal de divorcio es autónoma por lo que expresa una conducta peculiar que no debe mezclar con otra causal para crear una conducta diferente a la que establece cada causal de divorcio. Debiéndose demostrar ampliamente cada una de ellas.

SEXTA.- En la sentencia de divorcio necesario se establece la idea de que uno de los conyuges es culpable y otro inocente en consecuencia el Juez de lo familiar tomando en consideración la capacidad de los conyuges para trabajar y su situación económica quedara subsistente la obligacion alimenticia, por lo que la sentencia de divorcio necesario tiene la característica de condena, sentenciando al pago de alimentos.

SEPTIMA.- Si se continua con la concepción de conyuge culpable o inocente en la sentencia de divorcio necesario para la aplicación de pension alimenticia, se seguira dejando a la deriva a los exconyuges que obtienen el divorcio por la causal XVIII, que no configura la idea de conyuge inocente o culpable, dejando a un lado el espíritu de equidad del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal.

OCTAVA.- Se debe de hacer una adición a el parrafo primero del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, excluyendo de su texto la palabra inocente, para que con la reforma aludida surga el verdadero espíritu del artículo antes citado, para que se

aplique en el foro nacional con verdadera equidad para el exconyuge que en realidad se encuentre necesitado de alimentos.

NOVENA.- La reforma al párrafo primero del artículo 288 queda de la siguiente manera: " EN LOS CASOS DE DIVORCIO NECESARIO EL JUEZ TOMANDO EN CUENTA LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO Y ENTRE ELLAS LA CAPACIDAD PARA TRABAJAR DE LOS CONYUGES, Y SU SITUACIÓN ECONOMICA, SENTENCIARA AL PAGO DE ALIMENTOS PARA EL CONYUGE QUE REALMENTE LOS NECESITE DICHA OBLIGACION SUBSISTIRA MIENTRAS SE ENCUENTRE NECESITADO Y SERÁ RECIPROCA".

DECIMA.- La indeferencia por parte de los legisladores como de los Jueces de lo Familiar a la importancia que tienen los alimentos que son de primera necesidad para la subsistencia de la persona, en los casos de divorcio necesario y en aquellos casos en que la causal invocada no conceptua y sentencia a alguno de los conyuges como culpable y lo sentencie al pago de los mismos, seguiremos teniendo graves problemas en la practica civil y como consecuencia una persona desamparada.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ARELLANO GARCÍA. " DERECHO PROCESAL CIVIL." PORRUA. MEXICO. 1989.
- 2.- BASCUÑAN VALDÉS, ANIBAL. "MANUAL DE TECNICA DE LA INVESTIGACION JURIDICA". 3a. ed. editorial JURIDICA DE CHILE. SANTIAGO DE CHILE. 1961.
- 3.- BAENA GULLERMINA. " MANUAL PARA ELABORAR TRABAJOS DE INVESTIGACION" 5a ed. EDITORES MEXICANOS UNIDOS. MEXICO 1990.
- 4.- BECERRA BAUTISTA JOSÉ. " DERECHO PROCESAL CIVIL." PORRUA. MEXICO. 1985.
- 5.- BONNECASE JULIEN. " ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL" PORRUA. MEXICO 1990.
- 6.- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. " LA FAMILIA EN EL DERECHO" 3era ed. PORRUA. MEXICO. 1990.
- 7.- COUTURE, EDUARDO J. "PROYECTO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES". DEPALMA. BUENOS AIRES ARGENTINA 1976.

- 8.- GONZÁLEZ REINA, SUSANA. " MANUAL DE REDACCIÓN E INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL". 4ta. ed. TRILLAS. MEXICO. 1990.
- 9.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. " DERECHO PENAL MEXICANO". 22 va. ed. PORRÚA. MÉXICO. 1988.
- 10.- IBARROLA, ANTONIO DE. " DERECHO DE FAMILIA" 2da. ed. PORRÚA. MÉXICO. 1978
- 11.- MONTERO DUHALT, SARA. " DERECHO DE FAMILIA" 2da. ed. PORRUA. MEXICO. 1987.
- 12.- MONTERO DUHATL, SARA. " EL DIVORCIO" PORRUA. MEXICO. 1993.
13. OBREGON HEREIDA, JORGE. " CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D F " Octava. ed. PORRUA. MEXICO
- 14.- OVALLE FAVELA, JOSÉ. " DERECHO PROCESAL CIVIL" 4ta. ed. HARLA. 1991.
- 15.- PALLARES EDUARDO. "EL DIVORCIO EN MÉXICO" 3era. ed. PORRUA. MEXICO. 1987.
- 16.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "DERECHO CIVIL MEXICANO" Septima. ed. PORRUA. MEXICO 1987.

- 17.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL."
21va. ed. PORRUA. MEXICO. 1986.

LEGISLACIÓN.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL D.F.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL D.F.
- 4.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.
- 5.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. Anotada por el Licenciado
Manuel Andrade. Editorial. Andrade. 1994.