



UNIVERSIDAD LATINA, S.C

INCORPORADA A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA PARA QUE EN LA NULIDAD DEL
MATRIMONIO SE OTORQUE ALIMENTOS A
FAVOR DEL CÓNYUGE DE BUENA FE”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

CINTIA ROSAS NÚÑEZ

ASESOR DE TESIS: LICENCIADA MARÍA DEL
ROSARIO RAMIREZ CASTRO

MÉXICO, D.F.

SEPTIEMBRE 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

México, Distrito Federal a 27 de mayo de 2009.

C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E.

La C. CINTIA ROSAS NUÑEZ ha elaborado la tesis profesional titulada **“PROPUESTA PARA QUE EN LA NULIDAD DEL MATRIMONIO SE OTORGUE ALIMENTOS A FAVOR DEL CÓNYUGE DE BUENA FE”**, bajo la dirección de la Lic. María del Rosario Ramírez Castro, para obtener el Título de Licenciada en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

Atentamente,



LIC. JOSE MANUEL ROMERO GUEVARA
DIRECTOR TÉCNICO DE LA LICENCIATURA
EN DERECHO.
CAMPUS SUR

JMRG/ISV 

*A Dios Nuestro Señor,
A Mi Salvador Personal,
Por Dar-me Fuerza y Voluntad
Para Seguir y Concluir
Mi Carrera Profesional
Por Acompañarme siempre
Y por Guiar Mis Pasos
En todo Momento.*

A Mis Padres con Gratitud, por ser mi guía,

Mi horizonte, mi límite

Ante los excesos y mis mejores

Consejeros,

Quienes con Su Dedicación y Sacrificio

Hicieron Posible

Mi Anheló de Ser Profesional.

Con La Estíma de siempre,

A Mis Hermanos,

Por Su Apoyo Constante.

A Cristian Llanos el gran amor de mi vida

Por haber confiado en mí;

Es obvio que sin tí

Este sueño nunca hubiera

Podido ser completado,

Sencillamente tú eres la base

De mi vida profesional, y sentimental

Y por siempre estaré

Agradecida.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. EL MATRIMONIO	1
1.1 Evolución histórica.....	1
1.1.1 El matrimonio en la historia de México.....	6
1.2 Evolución de diversas Leyes, con relación al matrimonio.....	8
1.3 Concepto de matrimonio.....	13
1.4 Naturaleza jurídica del matrimonio.....	15
1.5 Etapas del matrimonio.....	18
1.5.1 Requisitos de fondo para contraer matrimonio.....	19
1.5.2 Existen diversas clasificaciones de los impedimentos para el matrimonio.....	20
1.5.3 Requisitos de forma para la celebración del matrimonio.....	21
1.6 Derechos y obligaciones que nacen en el matrimonio.....	23
1.7 Efectos que produce el matrimonio.....	26
1.7.1 Entre consortes.....	26
1.7.2 Respecto a los hijos.....	28
1.7.3 En cuanto a los bienes.....	29
1.8 Concepto de divorcio.....	29
1.8.1 Clasificación del divorcio, antes de las reformas del 3 de octubre de 2008, por el que se reformo el Código Civil del Distrito Federal.....	30
1.8.2 Divorcio vincular voluntario.....	31
1.8.3 Divorcio necesario.....	34

1.8.4 Con fecha 3 de octubre del año 2008 en la gaceta del Distrito Federal se publica decreto por el que se reforma y deroga el Código Civil para el Distrito Federal sobre el Divorcio Express.....	34
---	----

CAPÍTULO II. LOS ALIMENTOS.....40

2.1 Naturaleza jurídica.....	40
------------------------------	----

2.2 Antecedentes históricos.....	44
----------------------------------	----

2.3 Marco conceptual de los alimentos.....	47
--	----

2.4 Parentesco.....	48
---------------------	----

2.5 Concepto de alimentos.....	50
--------------------------------	----

2.6 Características de los alimentos.....	53
---	----

2.6.1 Recíproca.....	53
----------------------	----

2.6.2 Proporcional.....	53
-------------------------	----

2.6.3 Aprórrata.....	53
----------------------	----

2.6.4 Subsidiaria.....	54
------------------------	----

2.6.5 Imprescriptible.....	54
----------------------------	----

2.6.6 Intransigible.....	55
--------------------------	----

2.6.7 Incompensable.....	55
--------------------------	----

2.6.8 Irrenunciable.....	55
--------------------------	----

2.6.9 Inembargable.....	56
-------------------------	----

2.7 Acreedores y deudores alimentarios.....	60
---	----

2.8 Formas de cumplir la obligación alimentaria.....	68
--	----

2.9 Extinción de la obligación alimentaria.....	71
---	----

CAPÍTULO III. NULIDAD DEL MATRIMONIO.....72

3.1 Antecedentes históricos.....	72
3.2 La nulidad en el antiguo derecho francés.....	73
3.3 El derecho canónico y el problema de las nulidades.....	74
3.4 Concepto de nulidad.....	77
3.5 La existencia y la nulidad del matrimonio.....	78
3.6 Elementos esenciales de la nulidad del matrimonio.....	81
3.7 Causas de inexistencia de la nulidad del matrimonio.....	83
3.8 Causas de nulidad del matrimonio.....	83
3.9 Características de las causas de nulidad.....	87
3.10 Nulidad absoluta y nulidad relativa.....	88
3.11 El principio favor matrimonio.....	89
3.12 Especialidad de las nulidades en el matrimonio.....	90
3.13 Efectos de la nulidad del matrimonio.....	91

CAPÍTULO IV. “PROPUESTA PARA QUE EN LA NULIDAD DEL MATRIMONIO SE OTORGUE ALIMENTOS A FAVOR DEL CÓNYUGE DE BUENA FE”.....98

4.1 Concepto de buena fe en el caso de nulidad del matrimonio.....	98
4.1.1 Buena fe por ambos cónyuges.....	103
4.1.2 Buena fe por parte de uno de los cónyuge.....	103
4.1.3 Mala fe por ambos cónyuges.....	104
4.2 Matrimonio putativo.....	104
4.3 Efectos del matrimonio putativo.....	116
4.4 Definición de sanción.....	107
4.5 Efectos del matrimonio declarado nulo con relación a: a) los hijos, b) los cónyuges, c) los bienes y d) la mujer embarazada.....	114

4.6 “Propuesta para que en los casos de nulidad del matrimonio, el cónyuge culpable otorgue alimentos al cónyuge que actuó de buena fe”119

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Para tener los elementos necesarios y poder hablar de la necesidad de regular el derecho a alimentos a favor del cónyuge de buena fe, en la nulidad del matrimonio, es conveniente mencionar diversos temas como son: matrimonio, divorcio, alimentos y nulidad del matrimonio, a fin de hacer una firme propuesta.

En nuestro primer capítulo se analizan los antecedentes históricos del matrimonio y todo lo relativo a éste; así mismo, se toca el tema del divorcio express, y brevemente se narra el divorcio antes de la reforma del 3 de octubre de 2008.

En el capítulo segundo se analiza todo lo relacionado con los alimentos; también se hace un estudio breve de los antecedentes históricos, parentesco, características de los mismos, deudores y acreedores alimentarios, formas de cumplir y formas de extinción.

En el capítulo tercero se analiza a fondo todo lo relativo a la nulidad del matrimonio; desde sus antecedentes históricos hasta la actualidad, así como los elementos esenciales, las causas de inexistencia de nulidad, sus características, la nulidad absoluta y relativa, así como sus efectos. Este capítulo es muy importante en virtud de que es la parte focal de nuestro tema de investigación.

Y en nuestro capítulo cuarto nos enfocamos a nuestra propuesta de tesis, definiendo lo que es la sanción, la buena fe, definición del matrimonio putativo, qué personas están legitimadas a solicitarla y efectos del matrimonio declarado nulo. En este capítulo se hace un estudio a fondo del por qué se quiere la reforma del artículo 256 de nuestro Código Civil del Distrito Federal, en virtud de que el legislador omitió regular el derecho a alimentos a favor del cónyuge que actuó de buena fe, en el caso de la nulidad del matrimonio, por lo que es necesario reformar dicho artículo, y de esta manera el cónyuge inocente no se encuentre en un estado de indefensión y desprotegido. Es lo mínimo que se puede hacer por haber ocasionado daños

morales, psicológicos, económicos, entre otros, a una persona que ignoraba la causa de nulidad del matrimonio.

CAPÍTULO PRIMERO

EL MATRIMONIO

1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos, que da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad, ha motivado que se le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religioso como de la perspectiva jurídica. Así, tomaremos como punto de partida el origen de la reglamentación jurídica del matrimonio, como antecedente de la actual.

En Roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, al que el Estado otorgaba determinados efectos. ¹

En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio, sólo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja. Se consideraba al matrimonio como un hecho natural, un estado de vida, cuando se presentaban los dos elementos esenciales del mismo: la comunidad de vida y la comunidad espiritual; la primera fija el instante en que se inicia el matrimonio y consiste en la unión física de ambos cónyuges que va a establecer entre ellos un estado de vida conyugal; la segunda se manifiesta por la permanencia de la vida en común en que ambos tienen trato recíproco de esposos.

El matrimonio consensual fue llamado matrimonio por usus, es decir, por el hecho de vivir como casados sin ninguna ceremonia particular que le diera realce, y se disolvía con la misma facilidad con que se había iniciado cuando, antes de transcurrir un año de vida en común, la mujer se ausentaba del hogar por tres noches seguidas.

¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar "Derecho de Familia y Sucesiones", Oxford. México 1990, pp. 35 - 36.

Más que disolver el matrimonio como comunidad de vida, la ausencia de la mujer lo que hacía era impedir que ella cayera bajo la potestad de su marido. Es decir, ambos permanecían libres uno respecto del otro y podían separarse por la voluntad unilateral o mutua.

Existieron otras formas de matrimonio entre los romanos, ellas son la coemptio y la confarreatio; la primera se refiere a la compra, teniendo gran aceptación entre los plebeyos y posteriormente entre los patricios, cuando decayó la costumbre de la confarreatio. Esta última era una auténtica ceremonia social y religiosa en la que ambos consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que establecían; la cofarreatio corresponde al llamado matrimonio solemne.

A la caída del imperio romano de occidente (476 d.C.), la rigurosa institución patriarcal romana, vigente desde sus orígenes monárquicos durante la República y a principios del Imperio, se había debilitado grandemente. Fue hasta el Concilio de Trento (1545-1563) en que se estableció a través del derecho canónico, la organización del matrimonio como un sacramento.

El matrimonio canónico es consensual por excelencia. Son los propios contrayentes quienes manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio, y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene únicamente el papel de testigo de calidad.

El matrimonio es un acto jurídico solemne cuando la ley exige ciertas formas particulares, como requisito de existencia del mismo. No todas las legislaciones exigen la solemnidad, sino que basta el consentimiento de los contrayentes mediante ciertas formas que, si no cumplen, el matrimonio de todas maneras subsistirá.

Nuestro derecho positivo considera al matrimonio un acto solemne. Consiste la solemnidad en que forzosamente tiene que realizarse frente al juez del Registro Civil. ²

² MONTERO DUHALT, Sara "Derecho de Familia", Cuarta Edición, Porrúa, México 1990, pp 107 - 109.

Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente, ésta revestía carácter religioso, no jurídico. Con ella comenzaba el nuevo estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera indispensable; de aquí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio: desde la ceremonia de la confarreatio y la coemptio, hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por usus.

Con el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato.

Pero no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio -como lo establece el Concilio de Trento- la iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges. Así dábase el caso de que no obstante haberse celebrado el matrimonio, no hubiera tal por no existir la relación sexual, circunstancia que lo colocaba como matrimonio ratum vel no consumatum.

A partir de las peculiaridades de esta evolución, se hace una distinción entre matrimonios constituidos y matrimonios celebrados. Los matrimonios constituidos son aquellas uniones que conforman un género de vida, independientemente de ser precedidos o no por una ceremonia, y son matrimonios celebrados las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo, sin que sea necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o un estado de convivencia. Con la Revolución Francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido es el celebrado ante la iglesia o bien ante los funcionarios del estado civil. En tiempos recientes se ha tratado de retornar al tipo de matrimonio constituido. Así lo reglamentan, entre otros, Cuba, algunos Estados de Estados Unidos de América y el Estado de Tamaulipas en México, con el llamado matrimonio por comportamiento.

En el fondo no se trata sino de reconocer al concubinato los mismos efectos que al matrimonio celebrado con las formalidades legales. ³

Una concepción histórica sociológica señala que el matrimonio es una expresión más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura; el punto de vista canónico estima que el matrimonio es un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer, y para engendrar y educar pía y santamente la prole. Pero aún desde el simple punto de vista legal, no hay unidad de criterio, pues es al mismo tiempo un acto jurídico, que, una vez realizado, produce un estado, el cual es regido por un conjunto de normas que armónicamente organizadas constituyen una institución.

Existieron ciertas Teorías tradicionales, sobre la evolución del matrimonio, como son:

1.- Primitiva Promiscuidad: este tipo de comportamiento sexual se supone que corresponde a la etapa del salvajismo anterior a toda cultura.

En sus principios el humano se comportó seguramente guiado solamente por sus instintos primarios, la búsqueda del alimento para la sobrevivencia y el instinto reproductor para continuidad de la especie. Sin ninguna traba de carácter moral, social ni religiosa, el humano cumplía con las exigencias de la naturaleza sin más trabas que las impuestas por la misma. La lucha feroz del hombre por sobrevivir en situación de desventaja con otras especies animales mucho más fuertes hizo desarrollar forzosamente su astucia, y con ello su intelecto. Nada raro tiene pues, que los sociólogos, antropólogos y demás estudiosos de las relaciones humanas, imbuidos de las ideas de la cultura occidental, sobre todo del puritanismo que caracterizó al siglo XIX (la moral victoriana) nieguen rotundamente la posible existencia de un estado primitivo de promiscuidad, basados más en cuestiones morales que en realidades científicas.

³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar Op cit. pp. 37 - 39.

2.- Relaciones sexuales por grupo: independientemente si existió o no una primitiva anarquía sexual, lo cierto es que la primera limitación que se encuentra a la libertad absoluta al respecto, es la que surgió en el matrimonio por grupos, llamado también cenogamia. Consiste en la relación sexual establecida entre un grupo de hombres con un determinado grupo de mujeres en el cual todos son cónyuges en común. La relación sexual se entabla únicamente entre los miembros del grupo matrimonial, así como una primitiva regulación de derechos y deberes en razón de la convivencia grupal.

Posiblemente los orígenes del matrimonio por grupo tuvo su razón en los tabúes derivados del totemismo y la exogamia. Entre ellos estaba estrictamente prohibido el ayuntamiento sexual; es pues, aparentemente, el parentesco consanguíneo la primera restricción moral, convertida en tabú, en prohibición. En razón de esta prohibición, los miembros varones de una tribu tienen que buscar mujeres fuera de la misma y viceversa, las mujeres no podían casarse con los varones de su familia extensa. De allí surge la exogamia, que consiste precisamente en la relación sexual con miembros de tribus diferentes a los de la propia.

3.- Matrimonio por raptó: entre los principales factores que originaron el matrimonio por raptó, pueden citarse la exogamia que prohibía el matrimonio entre los miembros de una misma tribu, la escasez de mujeres derivada de la salvaje costumbre generalizada en algunos pueblos.

Derivada de la exclusividad sexual que tiene el hombre sobre la esposa raptada, los hijos de ésta tendrán paternidad cierta; el hombre se siente seguro de su paternidad y en base a ella, sus hijos serán sus herederos legítimos. El parentesco se establece por línea paterna y el régimen patriarcal ha sentado ya sus bases.

4.- Matrimonio por compra: las actividades de la caza y de la guerra, productoras ambas de satisfactores para el grupo familiar, fueron exclusivas del varón, en razón también de su mayor fuerza física y de la necesidad de la mujer de producir y criar a la prole, lo que la hacía permanecer en el cuidado del hogar. Dentro del mismo se desarrollaba la actividad femenina que, si para ella no se necesitaba la fuerza física, sí significaba infinito gasto de energía para la producción de los innumerables servicios que requería la crianza de los hijos y el mantenimiento de las condiciones de vida dentro de la casa. La visión primaria del trabajo fue así: el hombre productor

de bienes, la mujer productora de servicios. Sin embargo, cuando abundaron los bienes, estos fueron objeto de intercambio con un valor económico, mientras que los servicios domésticos no eran susceptibles, en aquel entonces, de intercambio, y por ello no tuvieron un valor económico.

El matrimonio por compra asumió otras formas tales como el matrimonio por servicio o por intercambio. En el primero de ellos, el novio, en vez de una paga por la novia en dinero o especie, realiza conductas de hacer, paga con servicios propios al padre o a la familia de la mujer.

El matrimonio por intercambio es otra variante en la que no se compra sino que se permuta a las mujeres. Subsiste esta costumbre en Sumatra, las Islas Salomón y en la tribu papu de los Kiwai en Nueva Guinea.

5.- Matrimonio Consensual: consiste en la unión matrimonial de un hombre y de una mujer derivada únicamente de su libre consentimiento. Largo camino hubo que recorrer para llegar a esta forma, única, libre y digna en que dos seres, por su propia voluntad, deciden llevar vida en común sancionada por la sociedad a través del derecho. Es tan reciente en la historia humana el matrimonio plenamente consensual entre ambos cónyuges, que apenas en 1962 surgió un tratado internacional, mediante el cual las naciones firmantes se comprometen a que el matrimonio será únicamente producto del consentimiento de los consortes. ⁴

1.1.1. EL MATRIMONIO EN LA HISTORIA DE MÉXICO.

1.- Época precortesiana. En general, el derecho precortesiano se fundamenta básicamente en el derecho Azteca que dominaba a los pueblos establecidos en el Valle de México, básicamente sus reglas eran consuetudinarias y consideraban que la persona nacía libre y que podía ser noble o plebeyo; los primeros constituían la clase gobernante y los segundos las clases bajas, el plebeyo vulgar.

⁴ MOTERO DUHALT, Sara Op cit. pp 101 - 105.

La familia era patriarcal, esto es, el hombre ejercía su autoridad sobre los hijos y la esposa, pudiendo practicar la poligamia, que era aceptada entre la gente acomodada, pero siempre con la hegemonía de una esposa que era la principal.

La voluntad de la mujer para contraer nupcias era importante y los padres de ella podían darle dote si sus condiciones se lo permitían. La edad mínima era de veintidós años en el hombre y de dieciocho años en la mujer; en caso de divorcio el hombre conservaba la custodia de los hijos varones y la esposa la de las hijas y lo mismo sucedía con la educación, ya que las hijas eran educadas por la madre y los hijos por el padre; el cónyuge divorciado no podía contraer nuevas nupcias.

El derecho a tener varias mujeres constituyó una especie de privilegios entre las castas pudientes, principalmente entre los reyes y señores; éstos podían tener las mujeres que quisieran de todo género de linaje; de entre todas ellas se tenía a una por legítima, la cual se procuraba que fuera del mejor linaje. ⁵

2.- Época colonial. El matrimonio, además de las disposiciones generales en el derecho canónico y en la Legislación de Castilla, había motivado disposiciones particulares en la Indias, por las condiciones particulares que allí se presentaban.

Las cédulas del 19 de octubre de 1541 y del 22 de octubre de 1556, autorizaban expresamente los matrimonios entre españoles e indias; en cuanto a los que celebraban con negras y mulatas no existió prohibición alguna, a pesar de haberse quejado las autoridades de Santo Domingo, de la irregularidad que resultaba cuando los jefes militares se casaban con negras que habían sido esclavas de otras familias. Las reglas de derecho civil acerca del matrimonio en Indias, se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella, aquí como en España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio autorización previa del padre o, en su defecto, de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, y faltando todos éstos, de los tutores, debiendo, en los dos últimos casos, obtener la aprobación judicial.

⁵ ELÍAS AZAR, Edgar "Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano", Porrúa. México 1997. pp 141-142.

Los españoles cuyos padres o tutores vivieran en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial.

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni en relación con los cónyuges ni en lo tocante a los hijos, así que no podía hablarse de dote legítima, mayorazgos ni otros derechos de familia. ⁶

3.- México independiente. En México, contra la corriente europea, el matrimonio era responsabilidad exclusiva de la Iglesia. Lo anterior sucedió hasta las Leyes de Reforma.

El matrimonio había funcionado bien bajo la luz y el control normativo del derecho canónico; esto radicaba en que el Estado no veía con buenos ojos cómo perdía terreno el poder público en el campo social, por no tener control sobre el matrimonio; por ello, se crea la teoría contractualista del matrimonio y se afirma que, por ser un contrato de naturaleza civil, éste debería estar regulado por la ley de la materia y en consecuencia era el Estado el encargado de su control y reglamentación. Así, la primera Constitución francesa de 1791 nos dice que “La Ley sólo considera al matrimonio como un contrato civil”. Además de crear la tesis innovadora de que el matrimonio era un contrato y como tal debería regularlo la legislación civil, también legisla en forma innovadora en materia de divorcio y se establecen causales de divorcio nuevas como: la incompatibilidad de caracteres y el divorcio voluntario.

1.2 EVOLUCIÓN DE DIVERSAS LEYES, CON RELACIÓN AL MATRIMONIO.

El proceso de secularización del matrimonio no fue caso de excepción en México, en donde sucede lo mismo. A mediados del siglo XIX, Ignacio Comonfort renuncia a la presidencia de la República, y por efectos de las disposiciones de la Constitución de 1857, el Presidente de la suprema Corte de Justicia de la Nación, don Benito Juárez, asume la presidencia de la República y expide las Leyes de Reforma y otras más como:

⁶ Ibidem. p 143.

- La ley orgánica del Registro Civil del 27 de enero de 1857, en su artículo 12 decía “los actos del estado civil son el nacimiento, el matrimonio, la adopción y arrogación el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, la muerte.
- Ley de matrimonio civil de 23 de julio de 1859; dicha ley señala que quedan secularizados las actas del registro civil y las personas; el matrimonio fue considerado como contrato y, por lo mismo, se exigían requisitos de existencia y de validez. Sin embargo, por razones inexplicables, se consideraba al matrimonio indisoluble; desde luego estaba prohibida la bigamia, ya que la ley era enfática en afirmar que el matrimonio era un contrato y sólo se podía celebrar entre un hombre y una mujer, y aun cuando el matrimonio era indisoluble, los cónyuges podían separarse temporalmente pero jamás podían contraer nuevas nupcias, es decir, no habiendo divorcio no era posible disolver el vínculo del matrimonio.
- Ley orgánica del registro civil de 28 de julio de 1859. Esta establece que los jueces del registro civil, quienes están sujetos por la ley a una serie de formalidades, deberán llevar el registro de los nacimientos, muerte, matrimonio, adopción, etcétera.

Después de este instrumento se publicaron varias disposiciones legislativas, en el marco de la presidencia de Juárez y del Imperio Mexicano de Maximiliano, para que finalmente el 5 de diciembre de 1867 se restaurara la República y se declararan revalidadas las disposiciones juaristas, recuperando éstas el terreno que había ganado a la Iglesia y recobrando los actos del registro civil.

- Código civil del 13 de diciembre de 1870. Este código posee una fuerte influencia del Código Civil de Napoleón; deroga todas las disposiciones que en forma dispersa existían hasta esa fecha y establece en materia de matrimonio y de registro lo siguiente:
 - I. Define al matrimonio como “la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo indisoluble, para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.
 - II. Establece el carácter civil, no eclesiástico, del matrimonio.

- III. Se establece el predominio del hombre sobre la mujer, con la obligación de ella de vivir con él, de obedecerlo y seguirlo adonde quiera que establezca su residencia. No podía la mujer comparecer en juicio sin la autorización del hombre, ni enajenar bienes o adquirirlos sin consentimiento de éste.
 - IV. Establece el divorcio, con el que se suspenden ciertas obligaciones matrimoniales, más no se disuelve el vínculo de matrimonio, es decir, éste era indisoluble y los contrayentes, aun divorciados, no podían contraer nuevas nupcias.
 - V. La patria potestad era ejercida en exclusiva por el padre.
 - VI. Se fija como mínimo para contraer nupcias, la edad de 14 años en el hombre y 12 en la mujer.
 - VII. Se establece la sociedad conyugal y la separación de bienes.
 - VIII. Se establecen las capitulaciones matrimoniales para regular los bienes gananciales (que son los que aportaban los cónyuges al patrimonio familiar inicial).
- Código civil de 1884. Este repite todo lo señalado en el Código de 1870 en materia de divorcio y matrimonio, innovando sólo en materia de sucesiones al establecer libertad absoluta para testar, con lo que se elimina cualquier limitación al ejercicio de esta libertad.
 - Ley de divorcio de 1914, expedida por el entonces presidente Venustiano Carranza. Establece la disolución del matrimonio dejando a los esposos en aptitud de contraer nuevas nupcias
 - Constitución de 1917. Expedida por mérito y bajo la presidencia de Venustiano Carranza, y establece que:
 - I. Considera al matrimonio como un contrato civil.
 - II. No reconoce al matrimonio eclesiástico.
 - III. Señala que las actas del estado civil son de la competencia exclusiva del Estado.

- IV.** Reconoce la igualdad del hombre y la mujer ante la ley.
- V.** Señala la obligación de los padres de “preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental”.
- Ley sobre relaciones familiares de 1917. Esta fue expedida por Venustiano Carranza, quien, haciendo uso de facultades legislativas extraordinarias, promulgó la ley de referencia, que fue obligatoria hasta el momento de la iniciación de la vigencia del Código Civil de 1928 (1º de octubre de 1932) y establece que:
 - I.** El matrimonio deja de ser el supuesto para establecer el parentesco y es la consanguinidad la que lo determina.
 - II.** Se define al matrimonio como un contrato civil y disoluble.
 - III.** Se establece el divorcio voluntario y necesario.
 - IV.** Se establece la obligación de la mujer de vivir con el hombre y la de éste de dar alimentos.
 - V.** Se señala que la mujer se debe encargar por ministerio de la ley de los hijos y de todos los asuntos domésticos.
 - VI.** Se determina que la mujer necesita permiso del esposo para contratar, ejercer profesión, establecer un comercio, etcétera.
 - VII.** Se introduce la adopción.
- Código Civil de 1928. Este Código repite todo lo señalado en el Código de 1870, en materia de divorcio y matrimonio, innovando sólo en materia de sucesiones, al establecer libertad absoluta para testar, con lo que se elimina cualquier limitación al ejercicio de esta libertad, como la imposición de herederos forzosos.
 - I.** Se establece el derecho de la mujer para arreglar de común acuerdo todo lo relativo a la educación y espaciamiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

- II. La mujer casada puede administrar libremente sus bienes y disponer de ellos sin autorización del marido.
 - III. Se establece el derecho de la mujer a dar por concluida la sociedad conyugal cuando, siendo el marido quien la administre, revele torpeza o negligencia.
 - IV. Se determina la capacidad legal de la mujer para ser tutor, fiadora, albacea, etcétera.
 - V. La mujer no pierde la patria potestad de los hijos aunque contraiga nuevas nupcias.
 - VI. Se establece el establecimiento forzoso de la sociedad conyugal o separación de bienes en el matrimonio.
 - VII. Se equipara las causas de divorcio entre el hombre y la mujer en lo posible.
 - VIII. Se establece el divorcio judicial necesario, el voluntario y el administrativo.⁷
- Modificaciones de 1975. Dentro de las modificaciones más sobresalientes realizadas en varios de los artículos del código Civil, destacan las relativas a consagrar la igualdad del hombre y de la mujer, otorgándole a aquella mayores derechos en el campo del Derecho Civil.

Para entonces se celebró en México el Año Internacional de la Mujer y según opinión del presidente en turno, debería hacerse una modificación al Código Civil para reglamentar la absoluta igualdad del varón y la mujer.

Ninguna exposición de motivos precedió a la publicación del decreto de reformas debido a la precipitación que se manejaba, en virtud de que ya estaba a la puerta la celebración del Año Internacional de la Mujer, cuyo evento tuvo como sede a la Ciudad de México, durante 1975.

⁷ Ibidem. pp 143 - 149.

Para estos efectos, la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó, tres propuestas en materia civil, en congruencia con el contenido del artículo 6° de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Lo que se buscaba con esto era la igualdad jurídica del hombre y la mujer, fundamentalmente igual capacidad civil e iguales derechos laborales y políticos para el hombre y la mujer.

Asimismo, se consagraron las siguientes modificaciones:

- La participación económica de ambos cónyuges para el sostenimiento del hogar, su alimentación y la de los hijos, así como en la educación de éstos.
- El derecho preferente de los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos.
- La responsabilidad de ambos cónyuges en el manejo del hogar y formación, y educación de los hijos y en la administración del patrimonio familiar. Obligaciones antes reservadas al cuidado de las mujeres. ⁸

1.3 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Antes de hablar de matrimonio es importante dar una breve explicación de lo que es la familia, en virtud de que ésta se entiende como la máxima expresión del ser humano, por lo que merece atención dentro de este trabajo de investigación.

El derecho de familia es una disciplina que protege a la familia y salvaguarda los derechos de sus miembros, México tiene ya en todos y cada uno de sus Estados, incluido el Distrito Federal, Tribunales Familiares, para resolver las controversias de la materia. El derecho de familia no es una disciplina sólo para juristas, es del pueblo y para el pueblo. La familia es la célula más importante de la sociedad y sin embargo la más desprotegida.

⁸ MELCHOR AYALA, José "El Matrimonio y sus Costumbres". Trillas, México 2001. pp 105-107.

Se debe entender que el Derecho de Familia es un conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado. ⁹

En este orden de ideas, se considera a la familia como el núcleo social primario integrado por personas unidas por vínculos sociales fuertes, en el que se consigue el pleno desarrollo de la personalidad, en este tenor de ideas el matrimonio implica dos acepciones:

- a)** Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

- b)** Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que los hace indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, es muy específico al definir el matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. ¹⁰

Sin embargo considero que el matrimonio es la unión de dos personas de distinto sexo, que se realiza de manera voluntaria, con la finalidad de convivir permanentemente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida.

⁹ GÜITRON FUENTEVILLA Julián “¿Qué es el Derecho de Familia?”. Porrúa. México 1992. pp 37, 39 - 41.

¹⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgar Op cit. p 39.

La autora Sara Montero Duhalt define al matrimonio como: la palabra matrimonio deriva de la voz latina matrimonium que significa “carga de la madre”, a su vez la palabra “patrimonio” expresa carga del padre (patris numium), el significado de ambas palabras puede llevar implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre.

El padre debe proveer el sustento al grupo familiar, y la madre lleva el peso de la maternidad, así como el cuidado y crianza de los hijos, y la organización del hogar.

Aunque el concepto de matrimonio es casi apriorístico, pues el común de los mortales puede expresar una idea sobre el mismo, existen tantas definiciones como autores que tratan el tema. Así en una concepción puramente legalista se ha dicho que el matrimonio “es el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley”.

Sin embargo nuestro Código civil para el Distrito Federal, en su artículo 146 define al matrimonio como:

“La unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.

Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.

1.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Los estudios antropológicos y sociológicos, con respecto a la evolución del matrimonio y de las sociedades mismas, no presentan de ninguna manera unidad de criterio; en parte porque no es posible remontarse con veracidad en la historia y contar con datos auténticos comparables; por otra parte, porque la evolución de las sociedades humanas ha presentado características diferentes, en los diversos lugares de la tierra y en las distintas etapas históricas.

En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del registro civil. Esta circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto, constituye un contrato.

No cabe duda de que el acuerdo de voluntades es indispensable para que se realice el matrimonio; tanto los autores como la autoridad eclesiástica han reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial. Así, tradicionalmente se identificó todo acuerdo de voluntades como un contrato y, para distinguirlo del acto religioso, las autoridades política tanto de la Revolución Francesa como los legisladores de nuestras Leyes de Reforma, concibieron al matrimonio como un contrato, un contrato de naturaleza civil.

En México, la promulgación y publicación de leyes como la del 27 de enero de 1857, que establecía para toda la República el registro del estado civil, y la del 27 de julio de 1859 sobre el matrimonio, le dieron por primera vez el carácter de acto laico, totalmente ajeno a la autoridad eclesiástica; la denominaron contrato, concepción con la que pasó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. De igual manera, en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870 se reglamenta el matrimonio y se le instituye con carácter eminentemente contractual, laico y civil.

Al matrimonio no sólo se le ha considerado como contrato a partir de actos de afirmación política, sino que también importantes tratadistas le han dado tal denominación. Señalan, además, que se trata del contrato más antiguo, al ser el origen de la familia; lo remontan hasta los albores de la humanidad.

El concepto de matrimonio como contrato tiene una larga tradición doctrinal y cuenta con defensores importantísimos tales como Merced Planiol, quien lo define como “la unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión”.

Sin embargo, recientemente otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración; entre otros autores figuran los siguientes:

a. León Duguít sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico condición; es acto jurídico porque es una declaración de voluntades a la que el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable, con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes.

b. Antonio Cicu manifiesta que el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista el matrimonio se requiere que éste sea declarado por el oficial del registro civil. Por lo tanto, aunque haya acuerdo de los interesados éste no es suficiente, puesto que sin el oficial de registro civil no hay matrimonio. Así el matrimonio es un acto complejo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y la del Estado.

c. Houriou y Bonnecase sostienen que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposales al declarar su voluntad en el acto de celebración. ¹¹

d. Biagio Brugi, sostiene que es un contrato solemne con el cual los esposos declaran querer tomarse, respectivamente, por marido y mujer, con el fin de constituir la sociedad conyugal, de esta sociedad, nacen deberes recíprocos entre los cónyuges y la prole, y vínculos de parentesco legítimo.

e. Diego Espín Canovas dice que es el verdadero fundamento de las relaciones jurídico familiares, es el vínculo entre los cónyuges, con la finalidad de la procreación y se considera como la institución básica del derecho de familia.

f. Joaquín Escriche define al matrimonio como la sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino.

¹¹ Ibidem. pp 40 - 41.

g. Planiol dice que es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad. ¹²

1.5 ETAPAS DEL MATRIMONIO

En el matrimonio deben distinguirse tres etapas:

- a) La etapa prematrimonial, conocida como noviazgo, está prevista en la regulación de los esponsales, o sea el compromiso de celebrar el matrimonio a futuro. Durante este periodo pueden presentarse impedimentos que obstaculicen el noviazgo, de manera que no pueda llegarse a la celebración del compromiso de esponsales, y menos al matrimonio. En este periodo no existen obligaciones entre los novios, por lo que libremente pueden ponerle fin.
- b) La celebración propia del acto, que debe considerarse como el momento de nacimiento del acto jurídico.
Para su existencia y validez se requiere de diferentes manifestaciones de voluntad; la de los contrayentes, la del juez del Registro Civil, la de los Testigos y, en el caso de matrimonio de menores, la de sus padres o tutores. Los hermanos Mazeaud denominan a este periodo como matrimonio fuente, pues de él se deriva el estado matrimonial o matrimonio-estado. Como todo acto jurídico, puede estar afectado por diversas causales de nulidad.
- c) La etapa del estado de matrimonio es el periodo que resulta de la celebración del acto y constituye toda una forma de vida que se encuentra regulada no sólo por el derecho sino por la moral, la religión y la costumbre. Es a esta situación jurídica, general y permanente, que puede darse la denominación de institución, creadora constante de derechos y deberes, y que es aplicada a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como tales, e incluso de su conocimiento. A esta etapa del matrimonio se pone fin con el divorcio o con la muerte. ¹³

¹² ELIAS AZAR, Edgar Op cit. pp 152 - 153.

¹³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar Op cit, pp 40 - 43.

1.5.1 REQUISITOS DE FONDO PARA CONTRAER MATRIMONIO

Los requisitos de fondo son aquellas características que afectan a los sujetos o a las circunstancias, de las que dependen la posibilidad de realizar un matrimonio válido, y son:

- a) Diferencia de sexos.
- b) Pubertad legal.
- c) Consentimiento de los contrayentes.
- d) Autorización familiar (padres, tutores) o suplencia por la autoridad judicial o administrativa.
- e) Ausencia de impedimentos.

a) DIFERENCIA DE SEXOS: aun cuando no se haga de manera expresa, la ley exige que el matrimonio sólo se dé entre un hombre y una mujer, ya que esa es una institución creada precisamente para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo.

b) PUBERTAD LEGAL: debe entenderse por pubertad la aptitud para la relación sexual y la procreación, y por pubertad legal, la edad mínima que fija el Código para poder celebrar el matrimonio, considerando que ya se tiene la aptitud física para la procreación.

La pubertad legal la fija el Código Civil para el Distrito Federal, en 16 años para el varón y para la mujer. Estas edades pueden coincidir o no con la realidad fisiológica individual.

En nuestro medio es frecuente que la pubertad se anticipe a las edades señaladas por el Código; es por eso que se prevé el caso de dispensas cuando hay motivo que, por lo general, es el embarazo anticipado al matrimonio, como sucede en los casos de mujeres menores de 16 años y de varones menores de 16.

c) CONSENTIMIENTO: actualmente en nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de un acto jurídico que requiere de la manifestación de la libre voluntad, certeza y capacidad de los contrayentes; esto es, de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda válidamente expresarse.

La ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio. Dicha ausencia puede darse en los casos de sustitución de alguno de los contrayentes, o de insuficiencia de poder, en el caso de representación para el acto.

d) AUTORIZACIÓN PARA MENORES: en la actualidad y en nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio sólo se requiere la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, o la tutela, en el caso de menores de 18 años.

Para el caso de menores de 16 años, tratándose de varón o mujer, respectivamente además de la autorización citada se requiere dispensa de edad, que debe otorgar la autoridad administrativa cuando haya causa suficiente.

e) AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS: toda situación material o legal que impida un matrimonio válido puede ser considerada como un “impedimento”, y debe entenderse por éste toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse.

1.5.2. EXISTEN DIVERSAS CLASIFICACIONES DE LOS IMPEDIMENTOS PARA EL MATRIMONIO:

1. Derecho canónico: Dirimentes e Impedientes.

a) Dirimentes: son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio, por ejemplo: la falta de aptitud física (impotencia), o el matrimonio anterior no disuelto.

b) Impedientes: son simplemente prohibitivos o impedimentos menos graves, que no llagan a producir la nulidad del vínculo, pero que se consideran ilícitos. Por

ejemplo, cuando se contrae el matrimonio estando pendiente la dispensa de un impedimento dispensable o antes del cumplimiento del plazo legal de viudez.

2. Absolutos y Relativos.

a) Absolutos: impiden a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona; esto es, que en ningún caso puede casarse mientras subsista el impedimento o no haya sido dispensado en caso de que pueda serlo. Por ejemplo: la falta de edad legal, o un matrimonio anterior no disuelto.

b) Relativo: son los que impiden el matrimonio con determinada persona, no con otra; por ejemplo, el parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta, el consanguíneo en línea colateral hasta el tercer grado.

3.- Impedimentos: Dispensables y No Dispensables.

a) Dispensables: son aquellos que admiten dispensa. La cual es el acto administrativo por el que, en los casos expresamente señalados en la ley, ésta permite al Jefe del Departamento del Distrito Federal o el delegado, autorizar la celebración del matrimonio, no obstante la existencia del impedimento, como por ejemplo: la falta de edad legal, el parentesco colateral en tercer grado y el matrimonio del tutor con la pupila.

b) No dispensable: son todos los impedimentos salvo los casos señalados por la ley de manera expresa. Por ejemplo: el parentesco en línea recta colateral en segundo grado, o la presencia de enfermedades como las mentales, los vicios como la drogadicción, cuando son incurables.

1.5.3 REQUISITOS DE FORMA PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Los requisitos de forma que deben satisfacerse se derivan en previos y concomitantes, o propios de la celebración, y corresponden a dos momentos de la misma. Ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente.

PREVIOS A LA CELEBRACIÓN

Consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados deben presentar ante el juez del registro civil, y en la que manifiestan lo siguiente:

- a) Sus nombres, edad, domicilio y ocupación,
- b) Nombre de sus padres;
- c) Que no tienen impedimento para casarse, y
- d) Que es su voluntad unirse en matrimonio.

A la solicitud deberá acompañar los siguientes documentos:

1. Acta de nacimiento o dictamen médico que compruebe que tienen la edad mínima para contraer matrimonio. Este documento no es necesario si por su aspecto físico es notorio que los contrayentes cumplen con el requisito de pubertad legal.
2. Constancia de que los padres, tutores o autoridades autorizan el matrimonio, en el caso de que alguno de los contrayentes sea menor de edad.
3. Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad, de conformidad con lo que establezca el Registro Civil.
4. Documentos en el que conste el convenio que sobre los bienes de los futuros esposos se haya celebrado.
5. Comprobante de la disolución de un matrimonio anterior, si lo hubo, por muerte, nulidad o divorcio.
6. Certificado de dispensa, si es que existió impedimento dispensable.

Al constar en la solicitud y en los documentos que no hay impedimento para la celebración del matrimonio, el juez debe citar para su realización dentro de los ocho días siguientes, señalándose lugar, día y hora.

En el matrimonio religioso, así como en otros sistemas jurídicos, se hace necesario dar publicidad a la celebración, a efecto de que cualquiera que sepa de un impedimento lo dé a conocer, evitando con ello especialmente los casos de bigamia, así el derecho canónico exige las proclamas o amonestaciones leídas en la parroquia de los contrayentes, por tres domingos consecutivos.

1.6 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN EN EL MATRIMONIO

Respecto de los bienes de los cónyuges, estos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio; así dicho patrimonio y los efectos del matrimonio sobre éste se encuentran organizados y regulados dentro de los diversos sistemas legales del país.

Por régimen patrimonial del matrimonio, debemos entender el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio como mientras dure y cuando llegare a disolverse.

Tradicionalmente los regímenes o sistemas patrimoniales del matrimonio se han clasificado en dos criterios: la voluntad de los contrayentes y la situación del patrimonio de los contrayentes.

1.- Respecto al primer criterio, los regímenes se sub-clasifican en: voluntarios, forzosos y predeterminados por el ordenamiento jurídico.

a) Voluntario. Se caracteriza por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, ya estableciendo las reglas que juzguen pertinentes.

b) Forzoso. En este tipo es la ley la que fija, sin opción a elegir, el régimen a que deben estar sujetos los bienes del matrimonio.

c) Predeterminados. Permiten que los esposos puedan optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley y, en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad, señalando el régimen a que deberán quedar sujetos.

2.- Si nos basamos en el segundo criterio de clasificación de los regímenes patrimoniales, que responde a la situación de los patrimonios de los contrayentes, históricamente se han presentado las siguientes posibilidades:

a) Absorción del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro. Este tipo se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar un solo.

b) Comunidad Absoluta. Aquí los patrimonios de ambos esposos se funden en uno solo, que pertenecen a los dos y la administración corresponde a uno de ellos, generalmente al varón.

c) Separación absoluta. Cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes; los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como en deudas.

Nuestro Código Civil del Distrito Federal, define la sociedad conyugal como el régimen de comunidad de bienes establecido en las capitulaciones matrimoniales, puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros de que adquieran los consortes; Artículo 183.

La sociedad conyugal se compone de cinco elementos que son:

a) **Consentimiento.** Consiste en el acuerdo de voluntades entre los pretendientes o consortes para crear una sociedad en cuanto a determinados bienes.

b) **Objeto.** La sociedad conyugal tiene como objeto directo el de constituir, la persona moral, mediante la aportación de los bienes que constituyen el activo de la misma y las deudas que integran su pasivo; el objeto indirecto está representada por el conjunto de bienes presentes o futuros y por las deudas u obligaciones que integran respectivamente el activo y pasivo de la sociedad. En cuanto al activo, la sociedad conyugal puede comprender tanto bienes muebles como inmuebles, corporales o incorporables (derechos), los bienes de una y otra naturaleza pueden ser presentes o futuros, es decir, los que existan en el momento de celebrarse la sociedad y los que se adquieran después.

c) Forma. Se refiere a las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal, la cual se entiende como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo puede existir como consecuencia de éste, es decir, está sujeta a la condición de que se celebre el matrimonio deberá constar en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes y transferirse la propiedad de bienes, para que la traslación sea válida.

d) Capacidad. Para el contrato de sociedad conyugal se requiere la capacidad que exige la ley para celebrar matrimonio.

e) Terminación de la sociedad conyugal. Esta sociedad se termina durante el matrimonio si así lo convinieren los esposos o cuando este concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges.

En la separación de bienes cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio sin intervención del otro, tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, como de los que adquieran durante el mismo.

Dicha separación se compone de cuatro elementos, que a saber son:

a) Forma. Las capitulaciones de separación de bienes no requieren escritura pública para su validez, siempre y cuando se hayan pactado antes de la celebración del matrimonio, bastando por consiguiente el documento privado en el que se consigne el convenio que se deba acompañar a la solicitud del matrimonio.

b) Efectos. Aquí cada consorte conserva en plena propiedad y administración los que respectivamente le pertenezcan, así como sus frutos y accesorios, también serán propios de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y gracias que tuvieren por servicios personales.

c) Bienes adquiridos en común, por donación, herencia, legado o por cualquier título gratuito. También se aplica a esta clase de bienes, pero entre tanto se haga la división, dado que si se adquieren en común por ambos cónyuges, serán administrados por los mismos de común acuerdo o por uno de ellos con la conformidad del otro.

d) Efectos de la separación de bienes en cuanto al usufructo legal. El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

Por último, el denominado Régimen Mixto da la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación para otros; propiamente no coexisten la separación ni la sociedad conyugal, pues simplemente se liquida un régimen para dar nacimiento a otro.

Este permite que la separación de bienes sea absoluta o parcial y que para el segundo caso los bienes que no queden comprendidos dentro del régimen de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deberán constituir los esposos. 14

1.7 EFECTOS QUE PRODUCE EL MATRIMONIO

1.7.1 Entre consortes. A continuación se estudiarán tanto los derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio, como las obligaciones correlativas de éste.

En el matrimonio los derechos subjetivos, principalmente se manifiestan en las siguientes facultades:

- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.
- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.
- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos.
- El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

a) El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, indiscutiblemente es el principal, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del matrimonio.

Se puede decir que constituye la relación jurídica de la cual depende un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o derivadas. La vida en común implica la relación jurídica fundante, porque si no se realiza, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas.

b) Otro derecho interesante en el matrimonio es el relativo a exigir el cumplimiento del débito carnal.

14 Idem.

Se trata de una forma sui-géneris que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en forma íntima, que impone la relación sexual.

No sólo se trata de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse dicha facultad. Desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio. En algunas definiciones, tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

c) El derecho a exigir fidelidad y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge. La creencia vulgar de que las relaciones íntimas que tenga un cónyuge con persona de otro sexo, sin llegar al adulterio, no se encuentran sancionadas jurídicamente, sólo podría ser exacta desde el punto de vista penal, pero el derecho civil es evidente que concede una acción al cónyuge ofendido para exigir el divorcio por injuria grave.

d) Otro de los deberes que impone el matrimonio y, por consiguiente, de los derechos que nacen de ese estado civil, es el de socorro y ayuda mutua. Se trata, como en los casos anteriores, de verdaderos derechos-deberes o estados funcionales. Una de las manifestaciones del derecho-obligación que analizamos es la relativa a la prestación de alimentos que la ley impone a los cónyuges. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedades y, sobre todo, el auxilio espiritual que mutuamente deben dispensarse los cónyuges. De esta suerte tenemos un contenido moral en el auxilio y ayuda de carácter espiritual, bajo los términos de ayuda mutua y socorro mutuo. La unidad de la vida conyugal y familiar produce la unidad del presupuesto doméstico; no se distinguen los gastos relativos a uno de los cónyuges de los relativos al otro, sino que se confunde en la categoría única de los gastos familiares o cargos del matrimonio. No es posible, por

tanto, que cada uno de los cónyuges soporte sus propios gastos sino que tiene que concurrir solamente al gasto total único. Y aunque cese la convivencia de los cónyuges, no por ello desaparecen necesariamente las cargas del matrimonio; si hay hijos, el gasto de su manutención, cuando no están ellos provistos de un suficiente patrimonio propio, es siempre obligación de los progenitores.

1.7.2 Respecto a los hijos. Los efectos del matrimonio, respecto a los hijos, se aprecian desde los siguientes puntos de vista:

- Para atribuirles la capacidad de hijos legítimos;
- Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, y
- Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

a) El matrimonio atribuye la calidad de los hijos legítimos a los concebidos durante el mismo. El artículo 324 de nuestro Código Civil del Distrito Federal, dispone, que:

“Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario: I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio, y II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge.”

b) Legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres.

c) Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. En nuestro derecho, a diferencia de otras legislaciones el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen independientemente del mismo, a favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales. En la mayoría de las legislaciones, el matrimonio sí produce efectos; por los que se refiere al padre, se requiere que se trate de hijos legítimos para que ejerza la potestad respectiva, con el conjunto de derechos y obligaciones. En cuanto a la madre generalmente se admite que tratándose de hijos naturales, a ella corresponda la patria potestad. Existe un sistema distinto conforme al cual, tratándose de hijos naturales, no se reconocen los efectos de la patria potestad, sino que se somete a los menores a una tutela especial.

1.7.3 En cuanto a los bienes; existen dos regímenes posibles al celebrarse un matrimonio:

- Separación de bienes, y
- Sociedad conyugal.

En nuestro artículo 98, fracción V, del Código Civil del Distrito Federal, exige que con la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los pretendientes deberán celebrar, con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran después. En convenio se expresará, con toda claridad, si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. En consecuencia, la ley no presume ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Juez del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio, si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se partió del siguiente principio: la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales, estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente, no era necesario, al celebrar el matrimonio, pactar ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesto por ministerio de ley.

Bajo el Código Civil de 1884, los artículos 1996 a 2071, regulaban la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrada entre los consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas para constituir la sociedad voluntaria. Este sistema estuvo vigente en México hasta que entró en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares de abril de 1917, pues en este ordenamiento se dispuso que deberían de liquidarse las sociedades legales, si lo pidiese así cualesquiera de los cónyuges.

1.8 CONCEPTO DE DIVORCIO

La raíz etimológica de la palabra divorcio es divortium, que significa la separación de algo que ha estado unido.

El divorcio se entiende, exclusivamente, como la disolución del vínculo que une a los cónyuges. Tal concepto es inexacto, ya que jurídicamente existen varios tipos de divorcio con su propio significado. Como lo señalaba el Código Civil antes de la reforma del 2008.

Fundamentalmente, divorcio significa terminar con la cohabitación entre los consortes, de forma general, podríamos conceptuar el divorcio como la disolución de la convivencia marital en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecida expresamente por la ley.¹⁵

Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

Para contraer matrimonio se deben llenar una serie de requisitos sustanciales y formales, cumplidos estos, el matrimonio se considera válido, determinando el concepto de matrimonio sus consecuencias jurídicas, las mismas sólo pueden extinguirse por tres causas: la muerte, la nulidad o el divorcio.¹⁶

1.8.1 CLASIFICACIÓN DEL DIVORCIO, ANTES DE LAS REFORMAS DEL 3 DE OCTUBRE DE 2008, POR EL QUE SE REFORMO EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

1. Divorcio no vincular: De acuerdo con la doctrina, el divorcio no vincular consistía en la posibilidad que tenía cualquiera de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro cónyuge, mediante autorización judicial por causa grave, sin romper el vínculo matrimonial. Este tipo de divorcio está regulado en el artículo 277 del Código Civil vigente, que señala:

¹⁵ DE LA MATA PIZANA, Felipe "Derecho de Familia" Porrúa. México 2004. p 161.

¹⁶ MONTERO DUHALT, Sara Op cit. pp. 198 - 197.

“el cónyuge que no quisiera pedir el divorcio fundado en las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio”.

Las causales referidas en la cita son:

Son causales de divorcio:

[...] VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria y la impotencia sexual e irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo...

Es decir, existían tres causas eugenésicas por las que se puede dar el divorcio no vincular:

- a) Una enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria. Esto es porque la convivencia puede ser peligrosas para él, los hijos y el otro cónyuge sano, por las circunstancias antes descritas.
- b) La interdicción declara jurídicamente de un cónyuge, por padecer un trastorno mental incurable.
- c) La impotencia incurable que no sea causada por la vejez.

1.8.2 DIVORCIO VINCULAR VOLUNTARIO

El divorcio vincular voluntario o por mutuo consentimiento era aquel en el cual se disolvía el vínculo matrimonial, en vida de los esposos, por orden decretada por la

autoridad competente, ante la solicitud de mutuo acuerdo de los cónyuges. Se clasifica en divorcio administrativo y judicial:

1. DIVORCIO ADMINISTRATIVO: El divorcio administrativo por mutuo acuerdo era el procedimiento para la disolución del vínculo matrimonial pedido por los cónyuges tramitándose ante el juez del registro civil del domicilio conyugal, cuando se cumpla con los requisitos establecidos en ley. La diferencia con el divorcio voluntario jurisdiccional era que el administrativo se hacía ante el juez del registro civil y el judicial ante el juez de lo familiar.

Para entonces, los requisitos de procedibilidad del divorcio administrativo eran:

“Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido más de un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad y éstos no requieran alimentos o algunos de los cónyuges”, artículo 272.

Si los cónyuges no reunían los requisitos anteriores, el divorcio no surtía efectos y pedía sufrir las penas impuestas en el Código Penal local por el delito de falsedad de declaraciones.

Si se reunían los requisitos y trámites mencionados el juez del registro civil declara el divorcio y levanta el acta respectiva y hacia una anotación en el acta de matrimonio de los antes cónyuges.

2. DIVORCIO VOLUNTARIO POR LA VÍA JUDICIAL: El divorcio voluntario judicial sólo procedía cuando no se reunían los requisitos del artículo 272 del Código Civil. Esto significa que la vía judicial era excepcional y, en consecuencia, debe privilegiarse la administración. La vía judicial sólo tendría lugar si los cónyuges son menores de edad, si existían hijos en común y éstos eran menores o mayores de edad y requieran alimentos. Así mismo, si el matrimonio se dio bajo régimen de sociedad conyugal y ésta no se ha liquidado. En todo caso era indispensable que haya transcurrido al menos un año desde la celebración del matrimonio. Al respecto el artículo 273 del Código Civil, establecía lo siguiente:

“procede el divorcio voluntario por la vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al juez de lo familiar en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio...”

Ahora bien, a fin de obtener la disolución, los cónyuges debían presentar una demanda ante el juez de lo familiar, acompañada del convenio de divorcio voluntario que debía señalar, al menos, los siguientes elementos:

- a. Quien tendría la guardia y custodia de los hijos.
- b. La manera en que se les dará a los acreedores alimentarios la pensión durante el proceso y después del divorcio; esto para asegurar que la obligación alimentaria se cumpliera.
- c. A cuál de los cónyuges le correspondería vivir en el domicilio conyugal.
- d. Cuál será el domicilio de cada cónyuge así como el de los hijos terminado el proceso, y si alguno se llegara a cambiar de domicilio avisará este cambio.
- e. La cantidad asignada de pensión alimentaria al cónyuge.
- f. La liquidación de las capitulaciones matrimoniales y la partición de sus bienes.
- g. La fecha, modo y hora de la visita del cónyuge que no tenga la custodia de los hijos, aunque respetando los tiempos de comida, descanso y estudio.

Igualmente, debía presentarse ante el juez de lo familiar una copia del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos menores. Después de hacer la solicitud de divorcio, el juez citaba a los cónyuges y al ministerio público a una junta de aveniencia, donde se identificaban y se les exhortaba para que llegaran a un arreglo; de no lograrlo, aprobaba provisionalmente el convenio, tomando en cuenta la opinión del Ministerio Público, dictando las medidas necesarias. Si los cónyuges insistían en divorciarse, el juez citaba a una segunda junta, y exhortando a los cónyuges para una conciliación, que de no llegar a ella y si en el convenio estaban bien garantizados los derechos y obligaciones de los cónyuges y familia, el tribunal, escuchando la opinión del Ministerio Público, dictaba la sentencia de divorcio y decidía sobre el convenio. Si los cónyuges no continuaban el proceso por más de tres meses, el tribunal dejaba sin efecto la solicitud y la mandaba al archivo correspondiente. En caso de que el Ministerio Público no hubiere aceptado el convenio, por ser violatorio a los derechos de los hijos o éstos no quedaren bien garantizados, propondría modificaciones y los conyugues tendrían tres días para manifestar su aceptación. En caso de rechazarla, el juez resolvía en sentencia según la ley. Si el convenio no era aprobado no se decretaba el divorcio. La sentencia de

divorcio causaba estado quince días después de que el juez emitía la sentencia y enviaba copia al juez del registro civil para que éste realizara las anotaciones correspondientes disolviéndose el matrimonio.

1.8.3 DIVORCIO NECESARIO: se podía definir como la disolución del vínculo matrimonial por sentencia judicial, emanada a petición de un solo consorte y fundada en una causa grave. Los elementos de esta definición eran:

- a. La acción de divorcio necesario era un derecho unilateral de uno de los cónyuges, a diferencia del divorcio voluntario; en el necesario uno de los consortes actuaba sin el consentimiento del otro, de forma tal que inclusive la otra parte pudiera rechazar el divorcio y buscar continuar con el vínculo matrimonial.
- b. Debía fundarse en una causa grave, misma que generalmente ha motivado la contraparte.

1.8.4 CON FECHA 3 DE OCTUBRE DEL AÑO 2008 EN LA GACETA DEL DISTRITO FEDERAL SE PUBLICA DECRETO POR EL QUE SE REFORMA Y DEROGA EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL SOBRE EL DIVORCIO EXPRESS.

Se reforman los artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283 Bis, 287, 288; y se derogan los artículos 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289 Bis, todos del Código Civil para el Distrito Federal, de los cuales se mencionan los más relevantes:

En Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo. Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.

Artículo 267.- El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I.- La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

II.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;

III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

Artículo 271.- Los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto.

Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o los convenios propuestos.

Artículo 277.- La persona que no quiera pedir el divorcio podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando éste se encuentre en alguno de los siguientes casos:

I.- Padezca cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;

II.- Padezca impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; o

III.- Padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo. En estos casos, el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Artículo 280.- *La reconciliación de los cónyuges pone término al procedimiento de divorcio en cualquier estado en que se encuentre. Para tal efecto los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar.*

Artículo 282.- *Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:*

A. De oficio:

I.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas.

II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda.

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes.

IV.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código.

B. Una vez contestada la solicitud:

I.- El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio. En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

III.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

IV.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

V.- Las demás que considere necesarias.

Artículo 283.- fracción IV.- *Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de*

contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

V. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

VI. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuge, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección;

VII.- En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción

VI.- Atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

VIII.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Artículo 283 Bis.- *En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción II del apartado B del artículo 282, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.*

Artículo 287.- *En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.*

ARTÍCULO 288.- *En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:*

- I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;*
- II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;*
- III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;*
- IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;*
- V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y*
- VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.*

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.

Como bien sabemos el tema de divorcio día a día se toca con mayor frecuencia, en virtud de la inmadurez e irresponsabilidad por parte de los cónyuges, es por esto que creo que es muy importante hacer un comentario referente a este tema, ya que me parece que con las nuevas reformas de 3 de octubre del año 2008, en el que se publica por la Gaceta del Distrito Federal el divorcio express, ha quedado con muchas deficiencias, a pesar de que al presentar éste trámite ante autoridades competentes, y obteniendo (supuestamente), con mayor rapidez la sentencia de divorcio, no creo que en tan poco tiempo se pueda realizar este trámite, esto en virtud de que no solo se habla de divorcio, sino también de alimentos, de los hijos, de guarda y custodia, entre otros temas, pero todo esto se hará vía incidental.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS ALIMENTOS

2.1. NATURALEZA JURÍDICA

Si consideramos que la familia es el núcleo social, donde como grupo primario y fundamental encontramos los satisfactores básicos a nuestras necesidades tanto físicas como afectivas, y que responde al interés universal que los seres humanos tenemos de cuidar y criar a nuestros hijos; además de que encuentra su cohesión en la voluntad de cada uno de sus miembros de mantenerse unidos, entonces entenderemos que es el grupo a través del cual nos formamos y trascendemos, con todo un equipo ético y afectivo, a otros círculos sociales así como que exista un sentimiento más o menos poderoso de solidaridad hacia quienes están vinculados con nosotros en ese grupo primario.

Es evidente que, en un primer momento, la familia tiene una función biológica; se caracteriza por su existencia como organización biológica inherente a la constitución humana. La convivencia de los miembros del grupo permite la subsistencia y la reproducción; en otras palabras, en la familia no sólo se satisfacen las necesidades físicas, sino también aquellas afectivas y de desarrollo psíquico.

La interdependencia biológica y afectiva, los vínculos de la solidaridad y la sociabilidad, explican por qué en la familia encontramos el deudor y acreedor alimentario. En ella como en un mecanismo de engranes, se alcanzan y desplazan los caracteres de deudor y acreedor de una persona a otra, dependiendo de las necesidades y los recursos de unos y otros, siendo entonces una relación típicamente solidaria y dependiente.

Es cierto que la deuda alimentaria es económica, sin embargo, el concepto de los alimentos trasciende, como las demás relaciones familiares de lo material a lo afectivo. Si fuera exclusivamente económico, la deuda podría recaer en primer término en cualquier otra persona que se sintiera moralmente comprometida, pero como se trata de garantizar el desarrollo del ser humano en todo su potencial, el derecho la toma y ubica en el contexto del núcleo familiar; así, las necesidades de

subsistencia, procreación, socialización y afecto general, en la convivencia familiar crea un vínculo de solidaridad entre sus miembros, el cual se encuentra plasmado objetivamente en relaciones recíprocas como lo es la deuda alimentaria.

En este sentido, la familia es el lugar de la justicia distributiva más que el de la justicia conmutativa. La familia es el lugar de la solidaridad inter-medio individual e inter-generaciones. La existencia en común entre los miembros que la componen se acompaña de la distribución de bienes e ingresos, con miras a satisfacer no sólo las necesidades elementales de la vida, sino más allá de esos mínimos de manifestar, a través de la redistribución en el interior del grupo, las riquezas de cada uno, la solidaridad indisoluble, personal y material sin la cual no hay seguridad.

La solidaridad como exigencia moral, social y jurídica, encuentran su fundamento y justificación en la existencia de vínculos personales y extrapatrimoniales, cuyo objeto es una seguridad económica y patrimonial; además la unidad se encuentra en la difícil alianza del amor y del dinero.

Desde el punto de vista jurídico, se entiende la necesidad que el Estado tiene de señalar con precisión en quién o quiénes recae la responsabilidad de mantener a otro. Este señalamiento se realiza tanto por la repetición de ideas que tienden a generar una respuesta universal como por normas jurídicas que garanticen esa misma respuesta. El esquema respecto a los alimentos, se introduce a través de normas morales en la conciencia de cada miembro de una familia, una idea -piedad inicialmente solidaridad hoy en día- que es reforzada por un ordenamiento coercitivo, a fin de que la responsabilidad del sostenimiento se conserve dentro de las fronteras del núcleo familiar y no trascienda a la comunidad en donde es más difícil crear vínculos de solidaridad, siendo que la subsistencia de los menores y ancianos se vería amenazada si esa comunidad no cuenta con la infraestructura para hacer frente a esa tarea. 17

De todos los seres vivos que pueblan la tierra, el humano es uno de los más desvalidos y el que permanece mayor tiempo sin bastarse a sí mismo para subsistir.

17 PÉREZ DUARTE, Alicia E. "La Obligación Alimentaria, Deber Jurídico Deber Moral", Porrúa. México 1989. pp 69 - 73.

Alimento, abrigo, techo e innumerables atenciones y cuidados necesita el infante para sobrevivir, desde antes de su nacimiento y durante los años que lleva su formación integral; situación semejante al menor suelen presentar las personas mayores, que por variadas circunstancias como vejez, enfermedad, invalidez, etcétera, pierden la facultad o en su caso nunca la adquirieron, de bastarse a sí mismos para cubrir sus necesidades vitales.

Por ello, es que se precisan del auxilio de otras personas. La obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético, pues significa la preservación del valor primario: la vida, valor impuesto por la propia naturaleza a través del instinto de conservación individual y de la especie, así como por el innato sentimiento de caridad que mueve a ayudar al necesitado.

La doctrina italiana considera que la obligación alimentaria es un deber de piedad impuesto por la ley, como elemento indispensable para el mantenimiento de la familia como institución social. La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar, y en la comunidad de intereses, causa por las que las personas perteneciente a un mismo grupo, se deban recíproca asistencia.

Por su parte la ley toma en consideración para sancionarlo, el deber moral de socorro a los semejantes. Esta obligación constituye un deber natural en los casos en que la ley ha omitido consagrarla. Pero ese deber de caridad hacia el prójimo es demasiado vago para crear una obligación legal o natural, de allí que la ley la consagra cuando el vínculo familiar resulta particularmente estrecho. 18

En efecto, los alimentos y el patrimonio son los dos pilares de sustento económico del grupo de la familia.

Así, es elemental obligación de carácter ético, proporcionar socorro en la medida de nuestras posibilidades, a quienes formando parte del grupo familiar, la necesitan.

18 MONTERO DUHALT, Sara Op cit. p 60.

A este respecto, en la obligación y el deber de ayuda recíproca entre cónyuges y parientes, se aprecia con suficiente claridad y fuerza, cómo en este caso las reglas morales sirven de base o de punto de partida a las normas jurídicas.

Este deber de ayuda entre los consortes, los concubinos y los parientes, es la deuda alimenticia, que siendo en principio un deber moral, se convierte en una obligación jurídica en la que frente a un obligado existe un acreedor alimentista.

La obligación que existe entre parientes próximos de prestarse recíprocamente ayuda en caso de necesidad, es una obligación de orden a la vez social, moral y jurídica.

Es social, porque la subsistencia de los individuos del grupo familiar, interesa a la sociedad misma, y puesto que la familia forma el núcleo social primario, es a los miembros de ese grupo familiar a los que corresponde, en primer lugar, velar por los parientes cercanos para que no carezcan de lo necesario para subsistir.

Proporcionar alimentos es una obligación de orden moral, porque de los lazos de sangre derivan vínculos de afecto que impiden, a quienes por ellos están ligados, abandonar en el desamparo a los parientes que necesiten ayuda, a fin de no dejarlos perecer.

Así mismo es una obligación de orden jurídico, porque incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de dicha obligación; el interés público (interés social) demanda que el cumplimiento de ese deber de orden afectivo y de verdadera caridad, se halle garantizado de tal forma que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir, en caso necesario, al poder del Estado para que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establece. 19

19 GALINDO GARFIAS, Ignacio "Derecho Civil Primer Curso" parte general, Personas y Familia. 24 Ed. Porrúa, México 2005, pp. 478 - 481.

2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En 1826 se publicó en la naciente República Mexicana la versión mexicana de la obra del jurista guatemalteco José María Álvarez; denominada La Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, obra que tiene la enorme virtud de haber sido escrita por un criollo que vivió entre 1777 y 1820, años cruciales en el movimiento independentista de América Latina; además fue adoptada en el plan de estudios jurídicos en Zacatecas, de donde se expandió al centro y norte de nuestro país.

En esta obra no encontramos un capítulo específico para el estudio de la obligación alimentaria. Se le fundamentaría como derivada del ejercicio de la patria potestad y no como una institución independiente.

Entre 1831 y 1833, apareció en nuestro país la edición reformada y añadida con disposiciones tanto del “derecho novísimo del derecho real de España, en cuatro tomos. En ella observamos al igual que en las Instituciones... de Álvarez y de Jódan de Asso, que los alimentos se derivan de la patria potestad, concretamente sobre la parte onerosa del poder que tienen los padres sobre los hijos” como es el padre y la madre aunque los deberes facultados estén repartidos.

En la obra de Juan Salas, tomo IV, se hace referencia específicamente a los alimentos como un juicio. Explica que pueden darse por equidad fundada en los vínculos de la sangre y respecto de la piedad, o por convenio o última voluntad del de cujus. De los primeros se dice que “se deben por oficio del juez” y que son recíprocos entre padres e hijos, legítimos o naturales. Obligación que se extiende a los ascendientes y descendientes “más remotos cuando éstos son ricos y los más inmediatos pobres”.

Obra importante de las publicaciones bibliográficas jurídicas del siglo pasado es la de Juan Rodríguez da San Miguel, cuya Pandectas hispano-mexicanas aparecieron en 1839. Rodríguez de Santa Miguel al titular su obra atendió al significado griego de la palabra pandectas, es decir, se trata de una colección de Derecho de España y América. Es una selección de las normas que el autor consideró útiles en su época; tiene la característica de que sólo se trata de derecho legislado por los reyes

españoles o por la audiencia de México; no hace referencia alguna a la opinión de jurisconsultos; en lo que se refiere al tema que nos ocupa, reproduce el título “de la educación de los hijos”, cuya introducción al tema se hace a través de una mezcla entre piedad y deber material.

Por otra parte, estudios sobre el Código Civil para el Distrito Federal promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884, refleja la sistematización, producto del proceso de codificación, encontrándose ya un capítulo específico para el estudio y análisis de los alimentos.

El Código Civil de 1870, trata esta obligación en siete artículos “los deberes para con sus hijos, y su obligación y la de otros parientes de prestarse alimentos recíprocamente”, a diferencia del Código de Veracruz, por el hecho de ampliar la obligación a los hermanos, (Artículo 167).

Artículo. 167. *También los hermanos, á falta de ascendientes y descendientes que pueden hacerlo, tienen la obligación de educar y alimentar a sus hermanos hasta que estos lleguen a la edad de diez y ocho años si son varones y a la de veintiuno si son mujeres.*

Respecto a la terminación de esta obligación, el artículo 171 señala que:

Artículo. 171. *Cesa la obligación de dar alimentos, cuando el que debe darlos deja de estar en posibilidad de hacerlo. También cesa esta obligación en los mismos casos en que está autorizada la desheredación, y cuando la necesidad del que deba recibir los alimentos provenga de su mala conducta o desaplicación.*

A finales de 1870, se promulgó el primer Código Civil para el Distrito Federal, que al igual que sus antecesores, siguió el modelo francés de codificación conocido como Código Napoleónico (1804). Los redactores de este ordenamiento fueron: Mariano Yáñez José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael, quienes reflejaron los presupuestos filosóficos e ideológicos del iluminismo; así este Código se encuentra ligado a esos presupuestos y al proceso de formación y consolidación del Estado Mexicano.

En términos generales, observamos que para el legislador mexicano la obligación alimentaria es una obligación que surge por contrato, testamento o por la existencia de un nexo de parentesco entre dos personas, en donde poco tiene que ver la caridad, la piedad o el amor. Se reconoce claramente la influencia del Código Napoleónico, en la redacción de los códigos hasta nuestros días.

Así estaban obligados en forma recíproca a los alimentos por disposición de la ley en este ordenamiento; los cónyuges, aun después del divorcio, los padres y los hijos, los ascendientes y descendientes en línea recta –tanto paterna como materna- y los hermanos del acreedor alimentista hasta que éste cumpliera dieciocho años, en ese orden excluyente. Comprendía comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad; en caso de menores, incluye también la educación; se cumplía mediante la asignación de una pensión o la incorporación del acreedor alimentario a la familia del deudor.

Por su parte, Venustiano Carranza decretó la Ley sobre Relaciones Familiares el 9 de abril de 1917, con el fin de establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia. En ella se observa un interés por lograr una igualdad real entre el varón y la mujer aun bajo el vínculo matrimonial, así como insertar vigor y dinamismo a las instituciones que rigen las relaciones familiares.

Esta ley, producto de la gesta revolucionaria, reproduce prácticamente el capítulo relativo a los alimentos del Código de 1884.

El sábado 26 de mayo de 1928 apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación, el libro primero del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en común, para toda la República en materia federal. Ordenamiento que responde, según los redactores del proyecto, a la necesidad de adecuar la legislación a la transformación social, que conmovió hasta en sus más profundos cimientos la morada de la comunidad, a las nuevas orientaciones sociales, enmendadas de la Constitución de 1917.

Al momento de su publicación, la obligación alimentaria formó parte, de los artículos 301 a 323, que no fueron reformados sino hasta hace unos años para introducir, dicha

obligación entre concubinos y lo relativo a los ajustes anuales de las pensiones alimenticias. 20

2.3 MARCO CONCEPTUAL DE LOS ALIMENTOS

1) Deber Moral: la conciencia del hombre vincula su actuar a una fuerza interna que reconocemos como deber u obligación moral entendida como la exigencia racional de realizar determinadas acciones de acuerdo a la naturaleza humana. Es decir, una exigencia que implica tanto la realización de actos que tienden al perfeccionamiento del hombre y la mujer, como la omisión de aquellos que lo degraden.

Dicha exigencia es un deber puro y simple por su propia configuración, en virtud de que no aparece frente al obligado nadie que pueda coaccionar su cumplimiento. Es un deber que se produce dentro de la conciencia del individuo y responde a una jerarquía de valores dados por factores internos como son los afectos, las aspiraciones, las creencias; así como por factores externos como las costumbres del núcleo social en que se vive, y por factores biológicos como son los propios instintos. Un deber cuya base de sustento se encuentra en el orden moral, y cuya función es enjuiciar el actuar del hombre a la luz de valores supremos hacia los cuales éste ha de orientar su existencia pues tiene como fin la vida humana plena, íntegra.

Este deber moral obliga al hombre a establecer una jerarquía de valores y un orden entre sus deberes y sus aspiraciones, entre sus afectos y motivaciones, y entre los mandamientos del súper yo, entre su principio del placer y la realidad, de tal suerte que su vida, ante sí mismo adquiere congruencia, autenticidad y plenitud.

De ello se desprende, que la moral tiene como fin la vida humana plena. Lo que las leyes morales nos dicen no está extruido de la observación de uno mismo y de su animalidad; no está deducido tampoco de la observación del curso del universo, es decir, de lo que se acontece y de cómo se obra -si bien la palabra moral significa, sólo maneras y formas de vida-, sino que la razón ordena cómo debe obrarse.

20 PÉREZ DUARTE Alicia E. Op cit. pp 98 - 102, 104, 112, 113 y 114.

Es la propia naturaleza humana y el conocimiento que de ella se tiene, el impulso de la moral y de los deberes que nos constriñe a realizar todos los actos que tiendan a la realización integral o perfeccionamiento del hombre. Este deber moral es razón de su interioridad; supone la libertad del obligado para cumplir o no con él, es decir, para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral es necesario que aquél que la realizó lo haya hecho por sí y libremente y, además, que haya reconocido y acepte como obligatorio el sistema de normas morales que lo sanciona.

2) Deber Jurídico: si entendemos por derecho el conjunto racional de normas de conducta declaradas como obligatorias por el poder público (legisladores), que coordina objetivamente las relaciones entre varios sujetos, es decir, un sistema de normas bilaterales, externo y coercible, entonces, el deber u obligación jurídica que emana de ese sistema, es la restricción de la libertad de una persona determinada para actuar o relacionarse en la comunidad según lo mandado. El origen o fundamento de dicha restricción lo encontramos en la facultad concedida por ese sistema normativo, a otra u otras personas de exigir de la primera tal o cual conducta, independientemente de si está de acuerdo o no con ella, de tal manera que la libertad se convierte en una magnitud variable, cuyos cambios están dados precisamente en función de los deberes que el derecho positivo impone a cada sujeto.

El deber moral y el deber jurídico, se establece con total independencia del sentir y pensar del sujeto obligado, quien debe acatar lo dispuesto por la norma aunque esté totalmente en desacuerdo. El deber jurídico se da en forma objetiva, siendo que su centro de gravitación se encuentra en la manifestación externa de la conducta humana, pues el orden que se pretende con el deber jurídico es el social, el de las relaciones objetivas entre los miembros de una comunidad cuyas conductas se enlazan y condicionan unas a otras. ²¹

2.4 PARENTESCO

El parentesco implica un estado jurídico permanente entre dos o más personas por aspectos como de la consanguinidad, el matrimonio o la adopción para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

21 Ibidem pp 16 -19 y 22.

El parentesco permite la aplicabilidad constante de todo el estatuto familiar relativo a esta materia, para que no sólo se produzcan consecuencias momentáneas o aisladas, sino para que se mantengan las mismas en forma más o menos indefinidas.

Las tres formas de parentesco: consanguinidad, afinidad o adopción, deben estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aún cuando los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también lo es, que sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley.

1) Parentesco Consanguíneo: el parentesco consanguíneo es aquél vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.

El artículo 297 define el parentesco en dos líneas: recta y transversal, en los siguientes términos:

“La línea es recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común. La línea recta puede ser ascendente o descendente, es ascendente la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede; es descendente la que liga al progenitor con los que de él procede.

La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende”.

La línea transversal puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos. La forma de computar el parentesco en línea recta consiste en contar el número de generaciones o el número de personas, excluyendo al progenitor.

En la línea transversal el cómputo es menos sencillo, por cuanto que existen en realidad dos líneas; los grados se cuentan por el número de generaciones subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que

hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común”.

2) Parentesco por afinidad: el parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos. Este tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pues presenta la línea recta y la línea transversal, computándose los grados en la forma que ya se ha explicado. De esta suerte la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendentes, descendentes o colaterales de su marido, en los mismos grados que existan respecto a los citados parientes consanguíneos. Es decir, se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendiente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente. A su vez, si su marido ha tenido hijos, nietos o descendientes de otro matrimonio, contraerá también parentesco por afinidad con esas personas. Lo mismo podemos decir del marido en relación con los parientes de su esposa.

3) Parentesco por adopción: este parentesco resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato con el cual mismo se crea entre adoptante y adoptado, los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.

2.5 CONCEPTO DE ALIMENTOS

En el lenguaje común se entiende por alimentos lo que el hombre necesita para su nutrición. Este concepto biológico, en el derecho implica en su origen semántico, aquello que una persona requiere para vivir como persona.

“Dicen que no sólo de pan vive el hombre”, por lo que para el derecho los alimentos son también un elemento social, moral y jurídico. 22

22 ROJINA VILLEGAS, Rafael “Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia”, Porrúa, México 2001. pp 260 - 264.

La palabra alimentos proviene del latín alimentum, que significa: alimentar, nutrir. El diccionario de jurisprudencia romana de Manuel Jesús García Garrido comenta varios conceptos relacionados con el tema. Nos define, en primer lugar, que alimentos jurídicamente se usa con varios sentidos: derecho de alimentos, o derechos y obligaciones que tienen entre sí los parientes de proporcionarse o prestarse alimentos en caso de necesidad. Originalmente esta obligación sólo existía entre padres e hijos. Justiniano estableció la obligación general de prestar alimentos a los parientes como un deber de piedad.²³

Al respecto en encontramos algunas definiciones como las siguientes:

- Rojina Villegas lo define como la facultad para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en ciertos casos.
- El Código Civil Español, artículo 499, define por derecho de alimentos como la relación alimentaria que se establece en un vínculo obligacional de origen legal, que exige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure la subsistencia del pariente más necesitado.
- EL GRAN DICCIONARIO JURÍDICO DE Vecchi señala que el derecho de alimentos es “una obligación jurídica que la ley otorga en determinados casos (necesidad de alimentos y obligación de darlos en virtud de parentesco). La palabra alimentos contiene todo lo que es indispensable para el sustento, incluyendo habitación, vestido, asistencia médica y la educación e instrucción del alimentista (que es la persona a la que se le conceden los alimentos).
- Para Planiol, la obligación alimentaria es el deber impuesto a una persona de proporcionar a otro alimento.
- Escriche, en su diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, señala que alimentos son “las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebidas, vestido, habitación y recuperación a la salud”.
- El maestro Rafael de Pina, se refiere al derecho de alimentos como “las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal”.
- El maestro Ibarrola nos dice que “en el lenguaje jurídico se usa para asegurar lo que se da a una persona para atender a su subsistencia”.²⁴

²³ ELÍAS AZAR, Edgar Op. Cit, p. 77.

²⁴ Ibidem. pp 78 - 79.

Por su parte Edgar Baqueiro Rojas, en su libro de Derecho Familiar y Sucesiones, expresa que los alimentos son cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, su connotación se amplía en tanto comprende todas las asistencias que se presentan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscriben sólo a la comida. 25

Jurídicamente, por alimentos debe entenderse la presentación en dinero o especie, que una persona en determinadas circunstancias puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es pues, todo aquello que por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir. 26

Uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua que se deben los cónyuges y los parientes, a la forma normal de cumplirla, es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad. 27

En este sentido, diversos autores consideran la obligación alimentaria como una obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar. Actualmente, al considerar las Naciones Unidas el derecho de todo ser humano a los alimentos, como uno de los derechos inherentes a la persona humana, la obligación de proporcionarlos no es sólo de los parientes sino del estado, a falta de estos, y aún de la comunidad internacional en los casos de desastre en los que el propio Estado se encuentre imposibilitado de auxiliar a sus nacionales. 28

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan, de acuerdo con el artículo 308, la comida, el vestido, la aviación y la asistencia en caso de enfermedad, educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, o profesión honesta y adecuada a su sexo y circunstancias personales.

25 BAQUEIRO ROJAS, Edgar Op cit. p 27.

26 Idem.

27 Idem.

28 Idem.

Los alimentos también se presentan como una consecuencia del matrimonio, estatuyendo al artículo 302, reformado por decreto del 25 de mayo de 2000, lo siguiente: “los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad del matrimonio y otros que la ley señala. 29

2.6 CARACTERÍSTICAS DE LOS ALIMENTOS

2.6.1 RECÍPROCA: puesto que el obligado a darla tiene a su vez el derecho a exigirla. 30

Se caracteriza como recíproca y al efecto expresamente dispone el artículo 301. “la obligación de dar alimentos es recíproca”; en las demás obligaciones no existe esa reciprocidad, pues un sujeto se caracteriza como pretensor y otro como obligado, respecto de la misma prestación.

2.6.2 PROPORCIONAL: los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe. Rompiendo con este principio, el Código Civil para el Distrito Federal, establece un incremento automático mínimo, equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal. Se hace la salvedad de que si el deudor no hubiere aumentado sus ingresos en la misma proporción, entonces el aumento será proporcional a los que hubiere obtenido. Tal vez la intención del legislador fuera la de ahorrar trabajo a los tribunales, debido al incremento en el costo de vida, causado por la fuerte inflación que vive actualmente el país. 31

2.6.3 APRORRATA: la obligación alimentaria debe prorratearse cuando son varios los obligados a dar alimentos a otros; vale decir que debe dividirse atendiendo a la fortuna de los deudores.

29 ROJINA VILLEGAS, Rafael Op cit. p 265.

30 BAQUERO ROJAS, Edgar Op cit. p 30.

31 ROJINA VILLEGAS, Rafael Op cit, p 266.

La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley, de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 311, reformado por Decreto el 25 de mayo de 2000: “los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado en el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.

En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresamente siempre en la sentencia o convenio correspondiente”. 32

2.6.4 SUBSIDIARIA: se establece a cargo de los parientes más lejanos, sólo cuando los más cercanos no pueden cumplirla. 33

2.6.5 IMPRESCRIPTIBLE: en tanto no se extingue aunque el tiempo trascurra sin ejercerla. 34

Debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas. Respecto al derecho mismo para exigir alimentos en el futuro, se considera por la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas, deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas. Según lo expuesto, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos, no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente.

No hay un precepto expreso que nos diga que el derecho para exigir alimentos es imprescriptible, pero sí existe el artículo 1160 para la obligación alimentaria en los siguientes términos: “la obligación de dar alimentos es imprescriptible”. 35

32 BAQUERO ROJAS, Edgar Op cit, p. 30.

33 IDem

34 Idem.

35 Idem.

2.6.6 INTRANSIGIBLE: no es objeto de transacción entre las partes. 36

Los artículos 321, 2950, fracción V, y 2951 del Código Civil para el Distrito Federal regulan esta característica; se permite en el artículo 2951 celebrar transacciones sobre las cantidades ya vencidas por alimentos, en virtud de que ya no existen las razones de orden público que se toman en cuenta para el efecto de proteger el derecho mismo en su exigibilidad futura.

2.6.7 INCOMPENSABLE: no es extinguido a partir de concesión recíproca.

Se desprende que no cabe compensación en materia de alimentos. Expresamente el artículo 2192 estatuye: “La compensación no tendrá lugar si una de las deudas fuere por alimentos”.

Tratándose de obligaciones de interés público e indispensable para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir. Además, siendo el mismo sujeto el que tendría la calidad de acreedor del alimentista para oponerle compensación y deudor de él, necesariamente, si la compensación fuese admitida, renacería por otro concepto su obligación de alimentos, ya que por hipótesis el alimentista seguiría careciendo de lo necesario para subsistir y habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimentaria. 37

2.6.8 IRRENUNCIABLE: la obligación alimentaria no puede ser objeto de renuncia, es un derecho al que no se puede renunciar al futuro, pero sí a las pensiones vencidas. 38

En cuanto al carácter irrenunciable del derecho de alimentos, el artículo 321 de nuestro Código Civil, expresamente estatuye: “el derecho de recibir alimentos no es renunciado, ni puede ser objeto de transacción”.

36 Idem.

37 ROJINA VILLEGAS, Rafael Op cit, p 270.

38 BAQUERO ROJAS, Edgar Op cit, p 30.

Atendiendo a las características que hemos señalado con antelación y, sobre todo, a la naturaleza predominantemente de interés público que tiene el crédito que nos ocupa, se justifica su naturaleza irrenunciable.

2.6.9 INEMBARGABLE: está considerada como uno de los bienes no susceptibles de embargo. ³⁹

Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario 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 indispensables para la vida. Por esto los Códigos procesales excluyen del embargo los bienes indispensables para subsistir.

Aun cuando de la enumeración que se hace en el citado ordenamiento procesal, no se desprende el carácter inembargable de los alimentos, la doctrina lo confirma y el Código Civil nos da elementos para llegar a esa conclusión, tomando en cuenta que conforme al artículo 321 el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción. ⁴⁰

Sin embargo, la autora Sara Montero Duhalt, hace otra clasificación:

- **RECÍPROCAS:** la obligación de dar alimentos es recíproca, es decir, el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.
- **SUCESIVA:** la ley establece el orden de los sujetos obligados a ministrar alimentos y sólo a falta o por imposibilidad de los primeros obligados entraran los subsiguientes.

³⁹ Idem.

⁴⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael Op cit. p 267.

“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 estuvieren más próximos en grado”. “Los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres.

A falta o por imposibilidad de los hijos lo están los descendientes más próximos en grado”. “A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos padre y madre y en defecto de ello en los que fueren solo de padre”.

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

- **DIVISIBLE:** se entiende por obligación divisible lo que tiene por objeto una prestación susceptible de cumplirse parcialmente. Es indivisible si la prestación no puede ser cumplida sino por entero.

En este sentido, la obligación alimentaria es divisible pues puede fraccionarse entre los diversos deudores quien es en un momento determinado están igualmente obligados hacia el acreedor. La esencia de la indivisibilidad consiste en que el objeto de la prestación sea de tal naturaleza que al fraccionarse disminuya o pierda totalmente su valor, no así la obligación alimentaria que, teniendo por objeto prestaciones pecuniarias, es perfectamente divisible entre los diversos deudores.

- **PERSONAL E INTRANSMISIBLE:** tiene esta naturaleza por seguir de la relación familiar que existe entre los sujetos de la obligación. Las calidades de cónyuge o pariente son esencialmente personales e intransmisible, por ello los efectos derivados de la relación familiar, especialmente la obligación de alimentos adquieren esa misma característica. Únicamente “a falta o por imposibilidad” del obligado en primer lugar recae la obligación sucesivamente en los demás. En cuanto a la transmisibilidad de la misma por causa de muerte, la doctrina asume posiciones contrarias; hay autores que afirman que la misma desaparece con la muerte del deudor y no se transmite a sus herederos; y quienes sostienen que la deuda de alimentos, al igual que

cualquier otra, debe transmitirse a los herederos y sucesores a título universal de deudores.

En apoyo a la primer postura se esgrimen los argumentos de que la misma es personal, ó sea, que surge en razón de los lazos familiares que une a los sujetos acreedor-deudor alimentario. La muerte extingue los lazos familiares.

Quienes se adhieren al criterio contrario; señalan que la obligación alimentaria se transmite a los herederos a título universal. Sostienen que esta deuda tiene un carácter general, patrimonial y que, existiendo bienes en el haber hereditario, los mismos deben responder de todas las deudas del autor de la herencia, máxime que la alimentaria tiene un profundo sentido ético. Si el acreedor alimentario tuviera como único deudor a la persona que fallece, el haber hereditario debiera seguir siendo su sostén.

- **INDETERMINADA Y VARIABLE:** tanto desde el punto de vista pasivo como el activo, “los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos”. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso el incremento a los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

La obligación alimentaria es indeterminada en cuanto a su monto, puesto que la ley no puede establecer una medida, por ser múltiples y diversas las necesidades de los alimentistas y las posibilidades de los alimentantes, de donde se sigue que este deber es doblemente variable.

Consecuencia de la doble variabilidad de esta obligación, es que la fijación de su monto tenga inevitablemente carácter provisional, debido a que su cuantía se aumentará o reducirá proporcionalmente al aumento o disminución que sufra la fortuna del que hubiera de darlos y las necesidades del acreedor alimentista, en relación directa de estos factores.

Para determinar la cuantía de la obligación, los tribunales gozan de un verdadero poder discrecional, tomando en cuenta siempre las circunstancias personales del acreedor y el deudor en cuestión, en cada caso en particular

- **ALTERNATIVA:** es alternativa en virtud de que el obligado la cumple otorgando una pensión suficiente al acreedor alimentario, o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.
- **IMPREScriptible:** como la obligación de alimentos no tiene tiempo fijo de nacimiento ni de extinción, no es posible que corra la prescripción. Surge cuando coinciden los dos elementos de necesidad de un sujeto y la posibilidad de otro relacionados entre sí por lazos familiares. Por ello, la misma subsistirá mientras estén presentes esos factores, independientemente del transcurso del tiempo.
- **ASEGURABLE:** como la obligación de alimentos tiene por objeto garantizar la conservación de la vida del alimentista, el Estado está interesado en que tal deber se cumpla y por ello exige el aseguramiento de la misma a través de los medios legales de garantía como son la hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez. El monto de la garantía queda sujeto a la apreciación del juzgador en cada caso concreto.

Tienen acción para pedir el aseguramiento: I. El aseguramiento alimentario; II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad; III. El tutor; IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado; V. El Ministerio Público.

- **SANCIONADO SU INCUMPLIMIENTO:** cuando el alimentante no cumple con el deber a su cargo, el acreedor tiene acción para reclamarle judicialmente su

cumplimiento. El incumplimiento de ese deber puede inclusive constituir un delito previo y sancionado en el Código Penal. 41

2.7 ACREEDORES Y DEUDORES ALIMENTARIOS

La obligación de dar alimentos es recíproca, y el que los da tiene derecho a pedirlos. Eso significa que esta relación jurídica se da entre parientes consanguíneos dentro de los límites que fija el Código Civil, que va, en línea recta sin limitación, pero hay un orden o prelación, de tal forma que los obligados son los primeros en grado y así sucesivamente.

En relación a los colaterales, la obligación recae sobre los que están dentro del cuarto grado. Debemos recordar que los hijos fuera de matrimonio tienen derecho a los alimentos. Nuestra legislación no hace diferencia entre hijos de matrimonio o fuera de él, lo cual es justo.

Los cónyuges entre sí se deben alimentos, siendo que los concubinos ya tienen derechos de alimentos; se considera concubina o concubinario, a quienes hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante dos años, o hubieren hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

En relación a los obligados, debemos tener presente que existe un orden, hay obligados principalmente que son los cónyuges y concubinarios entre sí, los padres en relación a los hijos y éstos en relación a los padres, pero si alguno de ellos está imposibilitado, la obligación recae sobre los demás ascendientes o descendientes en línea recta y en los colaterales hasta el cuarto grado. Es decir, los primeros obligados son los parientes más próximos, y sólo que no pudieran estos satisfacer las necesidades del acreedor alimentario, deberán participar los otros.

41 MONTERO DUHALT, Sara Op cit, pp 62 - 67.

Para mayor comprensión, a continuación, en un esquema señalo la relación de acreedores y deudores; toda esta relación es recíproca entre parientes por consanguinidad en línea recta sin limitación y colaterales hasta el cuarto grado, pero siempre tomando como base el que alguno de los acreedores sea cónyuge, padre o hijo, y de ahí se derivan las responsabilidades de los demás deudores alimentarios.

42

42 CHÁVEZ ASENCIÓN, Manuel F. "La Familia en el Derecho" Cuarta Edición, Porrúa. México 1997. pp. 496 - 498.

ALIMENTOS

Acreedores alimentarios	Deudores alimentarios
--------------------------------	------------------------------

1. CÓNYUGE	CÓNYUGE
------------	---------

2. CONCUBINA	a) Padres
	b) Ascendientes (ambas líneas, los más próximos.)
	c) Hermanos de padre y madre
	d) Hermanos de madre
	e) Hermanos de padre
	f) Colaterales dentro del cuarto grado

3. PADRES	a) Hijos
	b) Descendientes (más próximos en grado)
	c) Hermanos de padre y madre
	d) Hermanos de madre
	e) Hermanos de padre
	f) Colaterales del cuarto grado

4. ADOPTADO	ADOPTANTE
-------------	-----------

1) Entre los Cónyuges: en el derecho contemporáneo existe la casi unanimidad de considerar a los cónyuges recíprocamente obligados a prestarse alimentos, obligación que subsiste en determinadas circunstancias, aun después de roto el vínculo entre ambos.

Se diferencia esta obligación de los deberes de asistencia y socorro que nacen del matrimonio. La distinción es válida si se considera que estos últimos nacen y terminan con la unión conyugal; en cambio, los alimentos se proyectan más allá de esos límites, siendo que aquéllos tienen una connotación específicamente inmaterial, y estos la tienen netamente económica, material. Sin embargo, las diferencias y distinciones no son absolutas, sobre todo mientras los esposos viven bajo el mismo techo. El cumplimiento, en estos casos, de unos y otros se da como resultado de un mismo compromiso afectivo, de una misma respuesta de vida en común.

En el tratado de Baudry- Lacantinerie, encontramos un enunciado que lleva al fondo del asunto: “mientras existe la comunidad de vida entre los cónyuges las obligaciones de socorro, ayuda y alimentos se cumplen en forma natural por la aportación que cada uno hace para sostener el hogar común y para atender las necesidades de la familia que han formado”.

Hasta hace poco era sencillo establecer con claridad las diferencias y sobre quien recaía cada una de las obligaciones, pues la carga de manutención de la mujer gravitaba sobre el marido. Aún en el derecho mexicano, el jefe de familia tenía como parte de sus obligaciones estaba la manutención y los alimentos tanto de la mujer como de los hijos, por lo tanto sólo se señalaba que la manutención trascendía a los alimentos pues aquella implicaba la obligación de proporcionarle a la mujer aún satisfacciones de hijo y estos últimos sólo en lo estrictamente para la vida.

La igualdad jurídica del hombre y la mujer en el matrimonio, plantea desde el punto de vista doctrinal una serie de pequeños problemas de definición y, más aún, aunque esto sea paradójico, cuando existe armonía en las relaciones de la pareja, las obligaciones se cumplen en forma espontánea como parte del intercambio de respuestas afectivas que se dan en la vida en común.

De todo este conjunto de respuestas de apoyo y ayuda mutua de la pareja, la única que puede exigirse cuando la armonía ha desaparecido e incluso cuando el matrimonio ha terminado –por divorcio, nulidad o por muerte-, es la ayuda económica contenida en la obligación alimentaria. Es prácticamente imposible constreñir judicialmente a uno de los cónyuges, al cumplimiento de los deberes de socorro y ayuda que le impone el estado del matrimonio; lo más que se puede hacer en caso de incumplimiento es demandar el divorcio, ya sea por injurias graves o por incumplimiento de las obligaciones económicas.

En cambio, sí es posible demandar el cumplimiento forzoso de la ayuda mutua económica que implica los alimentos, aunque la relación afectiva haya terminado, pues la vida en común genera, independientemente del afecto o amor que pudiere haber, una responsabilidad moral y jurídica entre quienes la comparten, que se proyecta aun después de que la vida en común ha desaparecido.

Las causas por las que podemos encontrar la exigibilidad de esta obligación, se ubica tanto durante el matrimonio como después de disuelto éste. Las formas de resolver el conflicto varían, dependiendo del sistema jurídico de que se trata.

2) Los ascendientes y descendientes: tratándose de los ascendientes y descendientes las circunstancias cambian, por absurdo que parezcan.

Dentro de las legislaciones que siguieron al Código Napoleón, se considera que uno de los efectos del matrimonio es la manutención, crianza y educación de los hijos, dentro de lo que se incluye la obligación alimentaria. Por lo tanto, en este sistema sólo los hijos llamados legítimos gozaban de este “privilegio” legal, los demás –a los que se les calificaba, entre otras cosas, de naturales, incestuosos, adulterinos, ilícitos, etcétera- estaban totalmente desprotegidos, o tenían que pasar por toda una serie de juicios y probanzas para tener la “oportunidad” de obtener alimentos de sus padres o de otros ascendientes.

Prácticamente cualquier autor francés del siglo XIX o primera mitad del presente, hace esta deferencia. Muchos de ellos ni siquiera se toman la molestia de cuestionar este sistema injusto e inhumano.

Sólo Laurent y Planiol hacen una crítica dura a dicho sistema. El primero lo califica de “absolutamente bárbaro” y el segundo explica que este absurdo es consecuencia de la idea que inspiró la teoría del Código Napoleónico sobre los hijos habidos fuera de matrimonio, es decir que estos hijos no tienen familia.

No es sino hasta 1955 cuando este esquema francés se modificó y se concede a los hijos ilegítimos o naturales, el derecho a los alimentos. Parece mentira que en situaciones tan obvias y delicadas, tanto legisladores como juristas se aferren a la idea de legalidad y legitimación, pasando por encima de la justicia que debería matizar todos y cada uno de sus actos y decisiones para su posterior filtración al resto de la comunidad, a través de la norma jurídica.

Giorgio del Vecchio, afirma que ya por el nacimiento del individuo se establece una relación que constituye un vínculo de justicia entre los progenitores y el venido a la vida. Los primeros no pueden eximirse de la obligación de asistir al nuevo ser hasta que se haya formado de modo pleno. Éste, a su vez, tiene un débito con aquellos que le dieron vida y asistencia. No se trata de una mera relación moral, sino, conjuntamente de un vínculo jurídico, porque a la obligación de una parte corresponde una válida pretensión o exigencia de la otra.

En el derecho mexicano, como lo veremos más detenidamente, la obligación alimentaria existe en forma recíproca entre ascendientes y descendientes en línea recta, sin importar el grado; obligación que contiene, tratándose de menores de edad, el deber de educación.

3) Los colaterales: históricamente encontramos que es una obligación que surge cargada de una ideología judeo-cristiana, en donde se apela al humanismo y a las relaciones efectivas. Antes de que el derecho canónico señalara concretamente las formas y grados de la obligación, sólo se le encontraban referidos a los problemas de la sucesión y bajo el supuesto de que el patrimonio del de cujus debe servir para mantener a todos los hijos, lo cual nos hace deducir que no existía un nexo directo entre los hermanos sino a través de la causahabencia derivada de la sucesión. El derecho indiano recibe abiertamente la influencia del derecho canónico a través del derecho peninsular y vemos, por ejemplo, citada expresamente la obligación entre los hermanos, pero nuevamente se observa el principio de la sucesión y no una

obligación independiente de este hecho, en la Ley IJ del libro VI, título XI de la Recopilación de los Reyes de las India, que señala:

“El emperador Don Carlos y los Reyes de Bohemia Gobernadores de Valladolid a 7 de julio de 1550, Capítulo 8. El Príncipe Gobernador en Monzón de Aragón a 28 de agosto de 1552.

Mandamos que aunque el encomendero que muriere, deje hijos e hijas, la encomienda se haga solamente al varón primogénito, el cual, aunque sea menor, tenga obligación a alimentar a sus hermanos y hermanas, entre tanto no tuvieren con que sustentar, y así mismo a su padre, mientras no se casare, o como está prevenido por la ley siguiente respecto de los hijos”.

El fundamento de la corriente que excluye a los colaterales de esta obligación, está contenida en una ideología restrictiva respecto de la responsabilidad de quienes dieron vida y agradecimiento de quienes la recibieron, cuya motivación, en ambos casos, está dirigida a la conservación de esa vida que nos atañe en forma directa. Parecería que a través de los alimentos se “paga” un “don” recibido, ya sea en la propia existencia o en el beneficio de la paternidad y/o maternidad.

Sin embargo, existen países, como México, en los cuales la obligación se extiende hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado y la única diferencia respecto de los demás parientes es que se circunscribe a la minoría de edad o incapacidad del alimentista.

Sociológicamente se explica esta responsabilidad, dado que dentro del grupo existe una comunidad que va más allá de los límites de la relación madre-crianza-hijo, en la que se encuentran insertos los hermanos y que Max Weber define como una comunidad económica de cuidado. Es decir, la socialización y el nexosolidario como funciones familiares, no se refieren exclusivamente a una trilogía padre-madre-hijos que se repite con cada uno de los hermanos, es más bien una trilogía en la cual uno de los vértices aglutina a los hermanos que participan de toda la dinámica familiar en la que los mayores auxilian a sus padres en la tarea de atender, cuidar y prodigar afectos a los hermanos menores.

4) Adoptante y el adoptado: La obligación se circunscribe al adoptante y adoptado cuando se trata de adopción simple, porque se considera que la decisión del adoptante no tiene por qué trascender al resto de su familia. En estos casos se considera que el adoptante es deudor principal y sólo en caso de insolvencia de éste, el adoptado podrá demandar de sus progenitores el pago de alimentos pues éstos son deudores solidarios.

Si la adopción es plena, es decir aquella en la que se pierden los vínculos y todo nexo con la familia natural, el adoptado ingresa como un hijo más a la familia adoptiva con los mismos derechos y obligaciones que éstos. ⁴³

“Quiénes no están obligados”

Al señalar el Código Civil quiénes están obligados, también hace referencia a los que se les libera por “imposibilidad”. Así, encontramos el artículo 303 del Código Civil, que señala que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, y el artículo 304, del Código Civil, también previene que a “falta o por imposibilidad de los hijos lo están los descendientes más próximos en grado”.

El legislador no expresó cuál imposibilidad, pudiendo ser que no tiene trabajo; que no se tiene bienes que produzcan rentas, que no tiene un trabajo suficientemente remunerado, que no tiene un trabajo fijo, que se encuentre físicamente imposibilitado para trabajar, entre otras cosas. Es importante descubrir cuál es la imposibilidad que libera al deudor alimentario.

Debemos tomar en cuenta, en primer término, que lo relativo a los alimentos es de orden público y tanto la sociedad como el Estado están interesados en que los deudores alimenticios las proporcionen con oportunidad y en la cuantía necesaria para que los acreedores puedan desarrollarse. En segundo término, debemos considerar que los padres, por el sólo hecho de serlo, tienen la responsabilidad de alimentar a sus hijos y que, en ausencia de los progenitores, lo serán los ascendientes.

⁴³ PEREZ DUARTE, Alicia E. Op cit. pp 74 - 85.

Como tercer aspecto, cabe mencionar que la obligación no depende sólo de la percepción que gane o reciba el deudor alimentario, pues siempre deberá guardarse la proporción que establece el artículo 311 TER, del Código civil, disposición legal que no excluye de la obligación a quienes ganen poco dinero, solamente establece la proporción justa al decir que los alimentos “deberán ser proporcionados a la posibilidad de quien debe darlos”, pero nunca podrá liberarse de dicha responsabilidad alguno de los padres.

Con base en lo anterior, entendemos que la única situación en la que el deudor alimentario se libere de la obligación, es en caso de “imposibilidad para trabajar y que careciese de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente esos gastos”.

Esto significa que la imposibilidad para trabajar no es que carezca de trabajo, la carencia del trabajo no significa incapacidad para desarrollarlo; la imposibilidad no significa tampoco que no tenga un trabajo permanente o bien remunerado, pues si no lo tiene quizás se deba a pereza o impreparación, mas no por imposibilidad de trabajar. Es la imposibilidad física por enfermedad o incapacidad la única que puede liberar al deudor alimenticio.

En esta forma, tanto los padres como los hijos, ascendientes y colaterales, obligados a dar alimentos, conservan la obligación por existir la presunción de que están capacitados para darlos, a menos que quede desvirtuada por el propio deudor alimenticio, quien mediante pruebas idóneas compruebe su imposibilidad física de trabajar y no tenga bienes. 44

2.8 FORMAS DE CUMPLIR LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Existen dos formas para cumplir esta obligación: a) incorporar al acreedor alimentario a la casa del deudor y b) pagar la pensión alimentaria, que se traduce en una suma de dinero mensual.

44 CHÁVEZ ASENCIÓN, Manuel F. Op cit. pp 506 - 507.

Por lo que hace al primer supuesto, cabe señalar que la integración del acreedor a la familia del deudor, no podrá llevarse a cabo si se trata de un cónyuge divorciado que deba recibir pensión del otro, o cuando haya un inconveniente legal para esa incorporación, y en todo caso la elección de esta fórmula corresponde al juez de lo familiar que analizará su viabilidad.

Respecto del segundo supuesto, es muy difícil determinar la cuantificación de la pensión alimentaria.

En la ley, de manera genérica, el Código Civil, en su artículo 311, señala:

“Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor.”

De la amplitud de la disposición anterior, históricamente ha sido común que los jueces locales y federales, aprueben el establecimiento de pensiones alimentarias por vía de porcentajes de las percepciones netas y reales del demandado.

Sin embargo, a partir del año 2001, la Suprema Corte de Justicia de la Nación –en criterio definitivo que resolvió por vía de contradicción de tesis- señaló que debía abandonarse tal fórmula, y fijar un monto determinado tomando en cuenta exclusivamente las necesidades del acreedor, las capacidades del deudor y los demás principios alimentarios.

Ahora bien, a efecto de determinar las percepciones reales del actor, el juez de lo familiar está en plena facultad de investigación, e inclusive, los particulares deben

colaborar con él; sin embargo, en la práctica es sumamente complicado establecer una cantidad concreta.

Por lo anterior, desde el año 2000 se creó la presunción contenida en el artículo 311 TER, del Código Civil, que dice:

“Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimenticio, el juez de lo familiar resolverá con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años”.

Por ello actualmente el juez presupone los ingresos del deudor, analizando la capacidad económica y nivel de vida de los últimos dos años, no sólo del deudor sino de sus acreedores alimentarios.

Evidentemente, al no estar cerrada la posibilidad de la prueba, estamos en presencia de una presunción iuris tantum y, por ende, se admite prueba en contrario. En todo caso, hay que considerar que en la determinación de un monto de pensión alimentaria deberán analizarse la totalidad de ingresos familiares, de forma tal que si en juicio se acredita que el padre y la madre –ambos deudores alimentarios- trabajan y tienen ingresos, los dos deben contribuir a la alimentación del acreedor.

Igualmente, ha sido un criterio reiterado que la promoción de un juicio para pedir alimentos presupone la necesidad de recibirlos y, por ende, la necesidad de los alimentos es una presunción que la ley otorga a los acreedores y, en consecuencia, corresponde al deudor desvirtuar tal situación.

En todo caso, debe recordarse que en materia alimentos no opera la cosa juzgada, ya que los acreedores tienen en todo tiempo el derecho de demandar alimentos. Es por ello que, por vía incidental, éstos pueden variar en cualquier tiempo razonable, ya sea para incrementarlo o reducirlo.

2.9 EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

Nuestra legislación determina que se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:

- 1) Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- 2) Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- 3) En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;
- 4) Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;
- 5) Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables, y
- 6) Las demás que señale el Código Civil, u otras leyes. 45

45 DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto "Derecho de Familia", Porrúa. México 2004, pp. 58 – 60.

CAPÍTULO TERCERO

NULIDAD DEL MATRIMONIO

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Al Derecho Romano corresponde el legítimo orgullo de servir de punto de partida a todo estudio histórico, y no sólo por ser el origen de casi todas las instituciones jurídicas que se remontan hasta él, sino porque sólo a través de la historia es como mejor puede descubrirse la evolución y las razones que han justificado las transformaciones operadas en el transcurso de los siglos, ya que solamente por el estudio del pasado, labor de profundidad y reflexión, puede trazarse mejor la trayectoria del presente.

Una vez que ha surgido la crisis matrimonial, los cónyuges pueden poner fin a la misma reconciliándose, pactando tácita o expresamente una separación de hechos o, en última instancia, acudiendo a los tribunales de justicia para solicitar la separación, el divorcio o la nulidad.

Tanto la separación como el divorcio implican la existencia de un matrimonio válidamente celebrado, pero que en el caso de la separación, va a suspender temporalmente sus efectos o a dejar definitivamente de producirlos con el divorcio. Sin embargo, en el caso de la nulidad, aunque pueda haber existido durante cierto tiempo una apariencia de unión conyugal, al faltar alguno de los requisitos esenciales en el momento de contraer matrimonio, se persigue dejar sin efecto el vínculo desde su propio inicio.

Aunque es cierto que desde que se reinstauró en nuestra legislación el divorcio, la nulidad matrimonial está en decadencia, no por ello debe ser excluida de nuestros comentarios, puesto que aún hay casos en que los cónyuges acuden a esta vía; sobre todo, porque no podemos olvidar que en esta materia existe un importante componente social y no es igual contraer nuevas nupcias con un divorciado que con una persona cuyo matrimonio se ha anulado. ⁴⁶

46 PÉREZ J. MARTÍN Antonio "Derecho de Familia, "La Nulidad Civil y Eclesiástica", Lex Nova, Valladolid 2000, p 37.

3.2 LA NULIDAD EN EL ANTIGUO DERECHO FRANCÉS

1) Periodo Bárbaro. Deseosos de mantener buenas relaciones con sus súbditos, los reyes bárbaros se conformaron con ejercer simplemente la supremacía política. No sólo dejaron intacto el orden jurídico, sino ordenaron la compilación de sus usos, de todas las leyes que reconocían como constitutivas de su estatuto jurídico, y así nacieron dos leyes: la *lex romana visigotorum* y la *lex romana burgundionum*.

Para conocer su alcance, sobre todo para apreciar el de *lex romana visigotorum*, designada por el rey que decretó su elaboración, que refleja mejor la imagen jurídica de la antigua Galia, basta mencionar que sus fuentes de inspiración son el Derecho Romano clásico y post-clásico; en consecuencia, el derecho clásico sirve de guía a la teoría del acto jurídico y sus ineficacias.

Como quiera que sea, la noción de las nulidades romanas subsiste, así la nulidad absoluta permanece en todo caso, vinculada al carácter ilícito o inmoral del acto jurídico, en tanto que la nulidad relativa era protegida por las acciones de dolo y de violencia.

2) Derecho Consuetudinario. Aquí la esfera de la nulidad absoluta se encontraba dividida en tres sectores: de lo que se hace contra la ley, o más bien, contra las costumbres; de lo que se hace en fraude a la ley, y el de lo que es contrario a las buenas costumbres. Evidentemente las nulidades siempre entran en juego a propósito del consentimiento y la intención de las partes. Y la nulidad relativa permanece igual que en el Derecho Romano, salvo algunas innovaciones en la terminología; en el siglo XIII, el dolo toma el nombre de engaño en tanto que la violencia adquiere el de fuerza, que se considera más elocuente para expresar la superioridad física del acreedor sobre la víctima. ⁴⁷

Nuestro ordenamiento jurídico permite a los que han contraído matrimonio canónico, que puedan optar por incoar la acción de nulidad en la jurisdicción eclesiástica o en la civil.

47 LUTZESCO, Georges "Teoría y Práctica de las Nulidades", Porrúa, México 1980. pp 93, 103 - 107.

De la misma manera, si el matrimonio se ha celebrado por cualquier otra forma religiosa o simplemente civil, la jurisdicción civil tendrá potestad para declarar la nulidad de dicho matrimonio.

La nulidad del matrimonio, como causa de terminación del estado matrimonial en vida de los cónyuges, debe verse en relación con la presencia de un vicio del que adolece el acto jurídico matrimonial, en virtud de haberse realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, y por lo cual sus efectos deben ser suprimidos.

3.3 EL DERECHO CANÓNICO Y EL PROBLEMA DE LAS NULIDADES.

Al lado del derecho romano y del consuetudinario, la época feudal hizo florecer un sistema jurídico, que aunque gozando de menor consideración, ocupa un lugar muy importante en la formación de la teoría de las nulidades.

Desde luego hay que reconocer que el derecho canónico imprimió al acto jurídico un aspecto más moral, una eficacia más cercana a la justicia y la equidad. Es sabido que desde la vigencia de la Ley Sálica, el juramento era el complemento indispensable de la fides facta, pero lo era sólo en virtud de sus propias cualidades, su prestigio era simplemente una cuestión de conciencia. Posteriormente, cuando los teólogos le prodigaron su luz, se convierte en un verdadero contrato formalista bajo el control de la Iglesia y obtiene su emancipación, pudiendo por sí mismo engendrar relaciones obligacionales; toma un lugar en la materia del derecho de las obligaciones, ya como complemento de otro contrato, ya como medio propio.

El juramento promisorio –medio de obligarse sancionado y reconocido por el derecho canónico-, es un contrato perfecto desde que pasa por el tamiz de las palabras consagradas; después, produce principalmente una obligación para con Dios y accesoriamente una obligación frente al acreedor. Si el deudor no cumplía su obligación incurría en una doble pena, siendo castigado, por Dios, porque al no respetar su juramento cometía un pecado, y era castigado también, por el mismo

acreedor, quien podía perseguirlo en ejercicio ante los tribunales eclesiásticos. Y si se agrega que estas obligaciones eran imprescriptibles, se comprenderá por qué los acreedores lo aceptaban.

Sin embargo, hasta aquí nada hay alarmante, nadie ésta obligado a tener más confianza en la palabra evangélica que en la letra de la ley civil. Pero, precisamente por su simplicidad, por la rapidez y sobre todo por la seguridad de la que había surgido, el juramento toma cada día la delantera a los contratos Derecho Positivo. La consecuencia más grave era que los tribunales laicos perdían gran parte de su competencia, pero las cosas no habían avanzado demasiado para que se pudiera pasar al ataque. El momento no se hizo esperar, porque el derecho canónico, alentado por el creciente reconocimiento que recibía en todos sentidos, se aventura y sostiene la doctrina de que el juramento es, aun más fuerte que la ley. Esta tentativa le es fatal, simula una equivocación, y ataca el Derecho Positivo en lo que tenía de máspreciado, en el secreto mismo de la existencia; la Iglesia dispone todavía de muy grandes recursos.

En resumen, el juramento no puede influir en nada en los contratos nulos, en estos la prohibición legal fundada en el interés general, goza de una legitimidad que se encuentra por encima de reglas postuladas por el Derecho Canónico; su campo de acción es, en cierta forma, una zona infranqueable y, si el derecho canónico intenta invadirla, se expone a probar una vez más, cuán frágiles son sus virtudes. 48

PERÍODO MONÁRQUICO. Las nulidades, de los autores del siglo XVI, la reacción se manifestará primeramente con la abolición de la terminología romana, ya que, es por el vocabulario como se llega a nacionalizar una institución jurídica. Se encuentra pues, en lugar de la nulidad que antes expresaba la nulidad absoluta, una serie de vocablos a adjetivos, cada vez más poderosos: DUMOULIN, muestra su preferencia por el de la nulidad “precisa y perpetua”; D’ARGENTRÉ prefiere el de nulidad “ex publicis causis”, para testimoniar su respeto a la teoría de BARTOLO; IMBERT, consagrará, modestamente encubierta, la nulidad de derecho; en tanto que COQUILLE, se dedica firmemente por el de nulidad “precisa y absoluta”.

48 LUTZESCO GEORGES, Op cit. pp 126 - 130.

Por cuanto a la nulidad relativa, como lo desean todos, se vincula a un término confuso: la nulidad causativa, porque –dice COQUILLE-, cesa cuando la causa de ella cesa. Dentro de las observaciones generales, debemos incluir la atención de que goza cada vez más el consentimiento, que se convierte en el punto central de la obligación, y por ello mismo, toma parte en el juego de las nulidades, tanto para las diversas formas del fraude a la costumbre o a la ley.

El Derecho Consuetudinario del siglo XVI, trata de establecer una nueva vía procesal para la nulidad absoluta, mediante el procedimiento de declaración de nulidad; al mismo tiempo, pugna por dar al procedimiento de rescisión mayor flexibilidad y simplicidad, a fin de acelerar la conclusión. ⁴⁹

NULIDAD PRECISA Y PERFECTA. Las nulidades absolutas derivan siempre su existencia de las mismas fuentes, es decir, de las costumbres y ordenanzas, del fraude a la costumbre y de la contravención a las buenas costumbres. Por lo demás, sobre este punto el derecho consuetudinario imitó durante mucho tiempo a su antecesor, y aquí el pensamiento de los bartolistas logró hacerse representar para siempre por el fundamento que había dado a la sanción de la ley, por la naturaleza jurídica que había atribuido al carácter esencial de la nulidad.

De ello resulta que el pacto por el cual el deudor había contraído la obligación de no pagar su deuda, tenía la fortuna de verse tres veces condenado. Es contrario a la ley de la usura; es celebrado también en fraude a aquélla; finalmente, es contrario a las buenas costumbres.

La causa impulsiva, a su vez, deberá articular el deseo del gratificante, por el puro y simple concurso de la voluntad de gratificar. Así, yo le dono tal bien y se lo dono por ayudar a realizar su proyectado matrimonio, sin que quiera influir en nada en la elección de su esposa.

⁴⁹ Ibidem. pp 136.

Por otra parte, aun encontrándose en un período de pleno auge del consensualismo, la forma si bien reducida cada vez más al cuadro estrecho de la excepción, conserva la importancia que merece, tanto para las reglas destinadas a asegurar la protección al menor como para aquellas relativas a la protección del disponente mismo, como en caso de testamento y donación. 50

NULIDAD CAUSATIVA O RESPECTIVA. La respuesta se dedujo siempre del análisis de las prohibiciones, siendo que para las prohibiciones fundadas en un interés público se preconizaba como sanción la nulidad precisa y perpetua, para las prohibiciones de favor; para las prohibiciones destinadas a expresar la intención particular que el legislador concedía a una persona o categoría de personas, la mejor defensa era la nulidad relativa que se llama nulidad causativa para significar mejor su naturaleza jurídica, ya que “en tanto que se refiere al interés de aquel en cuyo favor se establecía la nulidad, porque su existencia está vinculada a la causa que la produce, “cesando dicho interés, debe cesar también la prohibición”.

Pero no basta formular teorías, hay que comprobar si en la práctica dan prueba de la misma simplicidad.

No es el caso de la teoría de las nulidades respectivas o causativas, porque si se ésta de acuerdo en que el interés público implica necesariamente la presencia de la nulidad absoluta y el interés privado la de la nulidad relativa, el problemas más difícil es el de saber cuál haya sido, de entre ellos, el que sirvió de fundamento inmediato para la elaboración de la disposición legal. 51

3.4 CONCEPTO DE NULIDAD

El diccionario de Derecho del autor Rafael de Pina, define la nulidad como la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización, o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración. 52

50 Ibidem. pp 137.

51 Idem.

52 DE PINA, Rafael Diccionario de Derecho, Porrúa. México 2003. p 383.

3.5 LA EXISTENCIA Y LA NULIDAD DEL MATRIMONIO:

La terminación del estado matrimonial por nulidad, se encuentra estrechamente vinculada con la presencia u omisión de ciertos requisitos de validez que debe reunir el acto matrimonial, como acto jurídico que es, siendo conveniente distinguir la inexistencia de la nulidad del matrimonio. ⁵³

La nulidad matrimonial se produce siempre por motivos o causas coetáneas a su celebración, por falta o error en alguno de los presupuestos constitutivos, de manera que su estimación tendrá como consecuencia la declaración de inexistencia del vínculo matrimonial –excepto la existencia del matrimonio putativo-. La nulidad matrimonial requiere sentencia judicial que la declare. ⁵⁴

1) Naturaleza. Para poder determinar la naturaleza de los actos nulos, conviene relacionar esta forma de invalidez con la inexistencia.

El acto jurídico puede ser existente o inexistente; válido o nulo, se trata de dos cuestiones distintas, dándose la siguiente clasificación:

- A) Actos existentes válidos.
- B) Actos existentes nulos.
- C) Actos inexistentes.

La validez no admite grado, por lo que sólo existe una categoría de actos: los existentes válidos. Además la inexistencia tampoco admite grados y por ello sólo existe una categoría de actos: los inexistentes. La nulidad sí admite grados, siendo que dentro de la categoría de actos existentes nulos, podemos distinguir las dos categorías de la escuela clásica: actos existentes afectados de nulidad absoluta y actos existentes afectados de nulidad relativa.

⁵³ BAQUERO ROJAS, Edgar Op cit. p 130

⁵⁴ VILALTA A. Esther "Nulidad del Matrimonio Civil y Demanda de Eficacia Civil de las Resoluciones Canónicas" Bosch 2000. p 72.

Es indispensable imponer la terminología anterior para que no vuelva a confundirse la inexistencia con la nulidad. Se trata de dos cuestiones distintas. En la inexistencia falta al acto un elemento esencial; en la nulidad, el acto jurídico existe, por cuanto que tiene todos sus elementos esenciales, pero alguno de ellos padecen de un vicio que les resta validez. Este vicio puede ser interno, originando la nulidad relativa; o externo, motivando la absoluta.

La doctrina como la jurisprudencia buscan dar soluciones más o menos aceptables; una y otra se echan a cuestras la tarea de encontrar una solución para salvar el prestigio de las obra de Napoleón; ambas se esfuerzan por poner al menos de acuerdo la práctica con el pensamiento de los redactores.

En el derecho civil, el término validez tiene dos acepciones: existencia y validez, a fin de evitar confusiones y terminologías impropias tomando el concepto de validez, en su segunda acepción al efecto se distingue:

A) Inexistente.

B) Existencia.

I. Validez.

II. Nulidad.

a) Absoluta.

b) Relativa.

2) Criterio. El criterio debe ser científico y no histórico o tradicional Bonnacase se ha levantado contra la tendencia a clasificar los actos y la nulidad, históricamente. Demuestra el jurista francés que este criterio dio lugar a múltiples e inútiles discusiones. Debe abandonarse el criterio histórico si el acto es una elaboración estrictamente jurídica, que supone elementos de esencia y de validez, no importa que históricamente no se haya hecho este análisis. El punto de vista científico va a permitir rectificar y perfeccionar el histórico; no nos detiene la tradición. El punto de vista científico parte de la distinción y análisis de las dos clases de elementos que encontramos en el acto jurídico. A) Elementos de esencia, y B) Elementos de validez. A los primeros corresponde el problema de la inexistencia o existencia y a los segundos, el de la nulidad o validez.

Es sustancial esta distinción para que ya no se confunda más la inexistencia con la nulidad; no deben existir las confusiones que se presentaron dentro de la escuela clásica y en los Códigos influidos por el napoleónico.

La existencia admite grados, en cuanto a que hay actos existentes válidos y actos existentes nulos, absoluta o relativamente. *La inexistencia* no admite grados; es simplemente la nada jurídica. Encontramos sólo la inexistencia absoluta y la existencia imperfecta o nulidad (absoluta o relativa), y la perfecta o validez.

Así, se da la siguiente clasificación:

1. Actos existentes válidos (existencia perfecta).
2. Actos existentes nulos (existencia imperfecta); que a su vez se divide en:
 - a) Actos afectados de nulidad absoluta.
 - b) Actos afectados de la nulidad relativa.
3. Actos inexistentes (nada jurídica). 55

Es conveniente distinguir la inexistencia de la nulidad del matrimonio, ya que para que este acto jurídico exista, debe cubrir una serie de elementos legales como:

1. El consentimiento. La voluntad de los contrayentes se manifiesta a través de la declaración expresa de los contrayentes.

La concurrencia de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio forma el consentimiento, debe declarar su voluntad el Oficial del Registro Civil, en el sentido de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

55 ROJINA VILLEGAS, Rafael "Derecho Civil Mexicano" Tomo II, Porrúa. México 1998. pp 127 - 128.

2.- El objeto. Hay que tener presente que el objeto de los contratos puede ser directo e indirecto; el objeto directo consiste en crear derechos y obligaciones entre los cónyuges, por virtud del matrimonio, y el indirecto se refiere a la cohabitación y procreación.

3.6 ELEMENTOS ESENCIALES DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

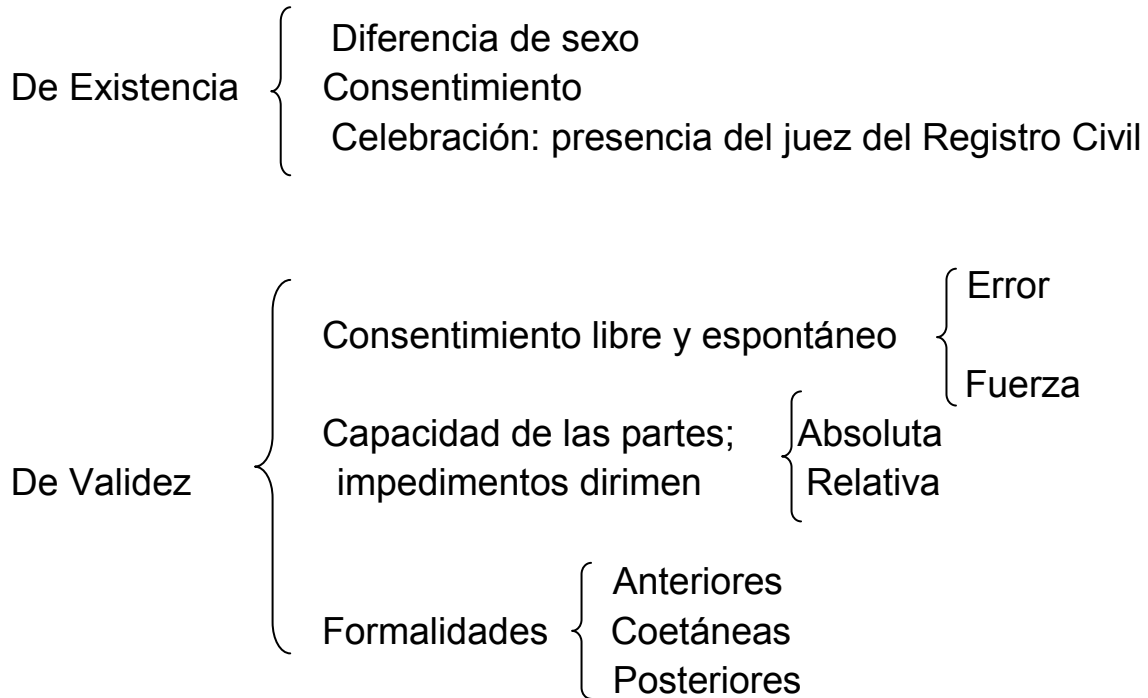
De acuerdo con los artículos 1795, 1798, 1812 a 1834, 2225 a 2231, del Código Civil del Distrito Federal, son elementos de validez de todo acto jurídico, los siguientes:

- 1) Capacidad;
- 2) Ausencia de vicios en la voluntad;
- 3) Licitud en el objeto, fin o condición del acto, y
- 4) Forma, cuando la ley la requiera.

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos por la manifestación de la voluntad de los consortes y del juez del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley, consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etcétera.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto. En cuanto a la forma, se determinará el papel que desempeña en el matrimonio, ya que puede ser un simple elemento de validez, o bien, un elemento especial para la existencia del acto, por constituir una verdadera solemnidad.

REQUISITOS DEL MATRIMONIO



Podemos definir los elementos esenciales como aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta y relativa.

La nulidad solamente pueden invocarla las personas a las cuales el respectivo fin, perseguido por la ley, exige que el derecho a intentar la acción les sea concedido, en materia de inexistencia cualquier persona puede prevalecerse de ella, ya por vía de acción, ya por vía de excepción, pues de otro modo el acto inexistente vendría a tener existencia y podría ser opuesto a terceros. 56

56 Ibidem pp. 233 - 234.

La nulidad, en muchos casos, está sometida a la prescripción, como por ejemplo: a la violencia, y, aún de la falta de edad, interpone u organiza plazos de duración muy breves; en tanto que el derecho de prevalecer de la inexistencia de un acto es, por su naturaleza, imprescriptible.

El acto inexistente está privado de efectos, por ser una negociación de acto nulo, puede producir efectos provisoriamente, y más aún, es posible que también le sean reconocidos, tan limitadamente como se requiere, ciertos efectos destinados a perturbar, y eso es lo que ocurre, en el matrimonio, a cuyo respecto se produce un pronunciamiento de nulidad, con éste, el reconocimiento de la buena fe de uno, de los cónyuges, por lo menos.

3.7 CAUSAS DE INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

Es importante mencionar que en sus artículos 249 y 250 de nuestro código Civil para el Distrito Federal, confunde nulidad e inexistencia, al señalar que cualquiera que tenga interés en probar que no existe matrimonio, puede intentar la nulidad por falta de forma. Este precepto encierra contradicción, al señalar que lo que no existe puede ser declarado nulo.

No hay que olvidar que sólo los actos existentes pueden estar afectados de nulidad. Por lo tanto, en lo que concierne al matrimonio, la falta de solemnidad consistente en la ausencia del acta y/o del juez del Registro Civil, no puede ser causa de nulidad, ya que estas carencias lo hacen inexistente, pues falta un elemento de existencia del acto.

En tal caso, será causa de inexistencia del matrimonio pero no causa de nulidad.

3.8 CAUSAS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO

De acuerdo con lo que establece nuestro Código Civil, las causas de nulidad se encuentran en relación directa con los requisitos de validez del matrimonio como acto jurídico.

1.- El Código señala tres causas de nulidad:

- a) Error en la persona.
- b) Presencia de algún impedimento no dispensable.
- c) Ausencia de formalidades, que no sean las esenciales o solemnes.

2.- La doctrina agrupa las causas de nulidad en:

- a) Vicios en el consentimiento (error en la persona, rapto, violencia).
- b) Falta de capacidad (menores, interdictos).
- c) Falta de aptitud física o mental (impúber, impotencia, enfermedades, vicios).
- d) Parentesco consanguíneo, afín o civil.
- e) Incompatibilidad de estado (bigamia).
- f) Delito.

1. Son causas de nulidad por vicios en el consentimiento:

- a) El error en la persona. El Código Civil dispone que haya error en la persona, cuando creyendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo lleve a cabo con otra. El matrimonio es un acto *intuitu personae*, de modo que en su celebración es indispensable la certeza acerca de con quién se contrae. Esto hace muy improbable la hipótesis de error en la persona, pues la presencia de los contrayentes en la celebración del acto matrimonial, la vuelven casi imposible (salvo suplantación entre mellizos). En la jurisprudencia y en la doctrina extranjera, se han conocido casos en que no obstante la identidad de la persona con la que se contrae matrimonio, sus cualidades son de tal manera determinantes para otorgar el consentimiento que se han tenido que anular los matrimonios, por ejemplo: cuando uno de los contrayentes es un criminal, al que se le detiene después de la boda, un extranjero enemigo de la patria, o bien un sacerdote réprobo. Nuestro Código no considera las cualidades personales, la religión, raza, nacionalidad, profesión o riqueza, cualquiera que haya sido la creencia del contrayente respecto a las características del otro, y se haya obrado con dolo o de mala fe, ocultando tales características.
- b) La violencia. El Código Civil define violencia como caso de fuerza o miedo grave, pero para que pueda hablarse de miedo grave y se tipifique a la violencia como impedimento matrimonial, la amenaza de la cual es objeto uno de los contrayentes o quienes le tienen bajo su patria potestad o tutela, debe

ser seria, como el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes.

2. Son causas de nulidad por presencia de un impedimento dirimente:

- a)** La falta de capacidad por minoría de edad. El Código Civil señala que la falta de la edad requerida por la ley, es un impedimento para la celebración del acto matrimonial. Ya sabemos que para contraer matrimonio, los menores de edad requieren de la autorización de quien ejerce la patria potestad, del tutor o de la autoridad administrativa o judicial. En estos casos, la acción de nulidad sólo pueden ejercerla los que tienen la patria potestad, del tutor o cualquiera de los cónyuges.

- b)** La falta de capacidad por insanía mental. Los declarados en estado de interdicción por locura o idiotez, no pueden celebrar matrimonio ni con la asistencia de su tutor.

3. Es causa de nulidad la falta de aptitud física que constituya impedimento para la celebración del matrimonio:

- a)** No contar con la edad mínima legal para celebrar el acto matrimonial (16 años en el varón y 14 en la mujer). En este caso, la acción de nulidad sólo se concede a los esposos, y deja de ser causa de nulidad cuando haya hijos o cuando los cónyuges lleguen a la mayoría de edad, sin haber intentado la nulidad. La falta de aptitud física por no haber llegado a la pubertad, debe distinguirse de la minoría de edad (antes de los 18 años sólo se requiere de la autorización de los padres o tutores). En la falta de pubertad legal, se requiere dispensa de la autoridad y además, la autorización de los padres; puede darse una sin la otra, y ambas son causa de nulidad por separado.

- b)** La impotencia incurable para la cópula, anterior al matrimonio (la sobrevenida con posterioridad es causa de divorcio); la embriaguez, el uso de drogas, la sífilis y demás enfermedades contagiosas e incurables. En cualquiera de estos, casos, la acción de nulidad se reserva al cónyuge sano.

Aún cuando el Código civil en su artículo 246 indica que la acción se otorga a ambos cónyuges, resulta absurdo que el culpable pueda anular el matrimonio si el inocente no lo desea.

4. Son causa de nulidad por parentesco, las siguientes:

- a)** La celebración del matrimonio entre ascendentes y descendentes, y entre hermanos (impedimento para la celebración de matrimonio); es decir, el parentesco consanguíneo en línea recta sin limitación de grado, y en línea colateral hasta el segundo grado.
- b)** El parentesco por afinidad en línea recta entre suegros y yernos o nueras. Ambos casos son causa de nulidad; sólo los impedimentos derivados del parentesco por consanguinidad en línea colateral en tercer grado, entre tíos, sobrinos y primos, es dispensable. Obtenida la dispensa, el matrimonio no podrá ser declarado nulo.
- c)** La relación de parentesco entre adoptante y adoptado. Por razón de parentesco civil que se genera entre adoptante y adoptado, el matrimonio entre ellos es nulo; al respecto, la ley no establece qué efectos producirá el matrimonio, si con posterioridad se disuelve la adopción.

5. Son causa de nulidad por incompatibilidad de estado:

- a)** El contraer matrimonio habiendo realizado uno antes. Esta causal se refiere al estado civil de los contrayentes, ya que es causa de nulidad contraer matrimonio habiendo realizado uno previo que no se ha disuelto, aunque lo ignoren los cónyuges, tanto cuando se cree muerto al esposo anterior como cuando se revoca una sentencia de divorcio.
- b)** La relación del tutor y sus descendientes respecto al pupilo. Esta causal se refiere a que el tutor contraiga matrimonio con la persona que está bajo su guarda, si no ha obtenido la dispensa correspondiente. Esta prohibición comprende también al curador, a los descendientes de éste y del tutor.

6.- Son causas de nulidad por impedimento que constituye delito:

- a)** La tentativa de homicidio u homicidio consumado del cónyuge, de alguno de los que pretenden contraer nuevo matrimonio, cuando los que pretenden contraer matrimonio hayan atentado contra la vida del cónyuge para estar en aptitud de casarse; haya tenido éxito o no la tentativa de asesinato, el intento sea resultado del acuerdo de la pareja o determinación de uno solo, el

matrimonio es nulo y la acción de nulidad la concede el Código Civil a los hijos del cónyuge víctima del atentado y al Ministerio Público. En caso de que a resultas del atentado no hubiere muerto la presunta víctima pero el matrimonio se hubiera resuelto por divorcio, el primer esposo podrá demandar la nulidad del segundo matrimonio, sin que tenga que hacerlo a través del Ministerio Público.

- b) El adulterio de los contrayentes. El que uno o ambos contrayentes hayan estado casados con anterioridad, constituye un impedimento para contraer un nuevo matrimonio, y causa nulidad cuando los adúlteros hayan sido condenados en juicio penal. En este caso, la acción de nulidad se otorga sólo al esposo ofendido y, si éste ha fallecido, únicamente al Ministerio Público.

3.9 CARACTERÍSTICAS DE LAS CAUSAS DE NULIDAD

El matrimonio siempre tiene en su favor la presunción de ser válido, de aquí que sólo se considera nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria. Las causas de nulidad del matrimonio reúnen las siguientes características:

1. Ser expresas y limitadas (error en la persona, presencia de impedimento dirimente no dispensado y ausencia de formalidades no solemnes);
2. Poseer plazos cortos para ejercer la acción (30, 60 y 180 días);
3. Reservar la acción a determinadas personas a quienes la ley la concede (sólo en los casos de nulidad absoluta, puede ejercerse la acción por parte de cualquier interesado a través del Ministerio Público);
4. Tener en su favor la presunción de la buena fe de los contrayentes;
5. Producir sus efectos hasta que haya sentencia firme, y
6. Producir sus efectos hacia el futuro no retroactivamente. 57

57 BAQUEIRO ROJAS. Edgar Op cit. pp 130, 131, 135 - 138.

3.10 NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD RELATIVA

1.- Son causas de nulidad relativa del matrimonio:

- a)** El error en la persona;
- b)** La violencia;
- c)** La falta de capacidad por minoría de edad;
- d)** La falta de aptitud física que constituya impedimento para la celebración del matrimonio;
- e)** La falta de autorización para la celebración del matrimonio de los que ejercen la patria potestad, en el caso de los menores de edad;
- f)** La impotencia incurable para la cópula, anterior al matrimonio, así como la embriaguez, el uso de drogas, la sífilis y demás enfermedades contagiosas e incurables;
- g)** La relación de parentesco entre adoptante y adoptado;
- h)** La tentativa de homicidio u homicidio consumado del cónyuge de alguno de los que pretenden contraer nuevo matrimonio, y
- i)** El adulterio.

En todos los casos anteriores el acto es ratificable, prescriptible, y sólo puede intentar la acción de nulidad la persona expresamente facultada por la ley.

2.- Son causas de nulidad absoluta del matrimonio:

- a)** El incesto. Cuando existe parentesco consanguíneo en línea recta sin limitación de grado, así como en línea colateral o hasta el segundo grado, y el parentesco por afinidad en línea recta. Un matrimonio con este impedimento no es susceptible de ratificación, no se confirma por prescripción y el Ministerio Público debe intentar la acción de nulidad si los interesados no la promueven. Además constituye el delito de incesto.
- b)** La bigamia. El matrimonio celebrado con este impedimento no puede confirmarse por ratificación ni por prescripción, y la acción puede ejercerla todo interesado a través de la denuncia ante el Ministerio Público, pues constituye un delito.

3.11 EL PRINCIPIO FAVOR MATRIMONIO

La sociedad está interesada en la persistencia de la unión matrimonial, ya que su disolución acarrea serio perjuicio a la organización social, además de los que particularmente afecta a cada uno de los miembros de la familia, casi siempre inocentes. Por tal motivo, la aplicación de la teoría general de las nulidades de los actos jurídicos, se ve atenuada por una serie de reglas que se establecen en el Código Civil, en el capítulo relativo a los matrimonios nulos o ilícitos. Este conjunto de disposiciones está inspirado en la conservación del vínculo matrimonial y se conoce como principio favor matrimonio, del cual se derivan las siguientes reglas:

- a)** Las causas de nulidad son expresas y limitadas, sin texto o hay nulidad;
- b)** La nulidad puede cesar por las siguientes razones:
 - 1.** Cuando los menores a la mayoría de dieciséis y catorce años, que se casaron sin dispensa, lleguen a la mayoría de edad o tengan hijos;
 - 2.** Cuando los que deban dar su autorización para el matrimonio de los menores, han consentido tácitamente o expresamente con posterioridad a la celebración;
 - 3.** Si se obtiene la dispensa del parentesco después del matrimonio, en el caso de matrimonio del tutor o curador, y de sus descendientes, con la pupila.
- c)** Los plazos para deducir la acción de nulidad son cortos (30, 60 y 180 días según los casos).
- d)** El derecho de demandar la nulidad se reserva a determinadas personas expresamente señaladas y no es transmisible por herencia o de cualquier otra manera, aunque los herederos pueden continuar la acción ya establecida. En los casos de bigamia e incesto, cualquiera puede intentar la acción a través del ministerio Público por tratarse de una nulidad absoluta que implica, además, un delito.
- e)** Todo matrimonio tiene en su favor la presunción de ser válido, y su nulidad sólo resulta de la sentencia que la declare.

- f) El matrimonio produce sus efectos hasta que haya sentencia que lo declara nulo, y los efectos de la misma no son retroactivos cuando haya buena fe. Respecto a los hijos, el matrimonio declarado nulo produce sus efectos en todo tiempo.

- g) La buena fe de los esposos se presume, y para destruirla se requiere prueba plena y no simples presunciones. ⁵⁸

3.12 ESPECIALIDAD DE LAS NULIDADES EN EL MATRIMONIO

Indiscutiblemente el matrimonio es un acto jurídico, que en todo el Derecho ofrece la mayor variedad de causas respecto a su nulidad, así como los problemas más serios.

No hay acto jurídico que pueda compararse tanto desde el punto de vista de su trascendencia social como por lo que se refiere a los problemas sobre nulidad, absoluta o relativa.

En los actos jurídicos la nulidad absoluta se presenta por regla general cuando existe un objeto, motivo o fin ilícito, pero excepcionalmente puede tratarse de una nulidad relativa, según admite el artículo 2225 del código Civil del Distrito Federal, conforme al cual: “la nulidad en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley”. Es decir, la ley puede declarar que a pesar de la ilicitud en el objeto, en el motivo o fin del acto, la nulidad será relativa.

El precepto mencionado indica que la ley irá indicando, en cada caso concreto, cuándo la nulidad será absoluta y cuando relativa. Referente al matrimonio, el legislador regula simplemente causas de nulidad pero no las califica expresamente, indicando si se trata de nulidad relativa o absoluta.

⁵⁸ Ibidem. p 132.

El método que se sigue en el Código Civil consiste en caracterizar la nulidad determinando si es o no prescriptible, si el acto es susceptible de convalidación por ratificación expresa o tácita o si la acción puede intentarse por todo interesado, o bien, si sólo se le otorga a la parte perjudicada. Es a través de este método, como indirectamente el legislador nos permite determinar en cada caso concreto, si existe nulidad absoluta o relativa. No bastaría determinar si estamos ante una causa de nulidad absoluta o relativa, tomando en cuenta la ilicitud en el acto, o bien, la existencia de vicios en la voluntad, la incapacidad o la inobservancia de la forma; es necesario, además, tomar en cuenta las características, relacionándolas con las causas. Especialmente para la ilicitud en el objeto, en el motivo o en el fin del acto, el artículo 2225 acepta que pueda haber nulidad absoluta o relativa, ante las mismas causas. En consecuencia, sólo las características permitirán resolver que en un determinado caso, no obstante la ilicitud del acto, la nulidad será absoluta o relativa; en materia patrimonial, puede decirse que la regla general consiste en establecer la nulidad absoluta como sanción de los actos jurídicos ilícitos; en cambio, en el matrimonio se puede considerar que la regla se invierte, de tal manera que el carácter ilícito en su objeto, motivo o fin, producirá la nulidad relativa y, excepcionalmente, la nulidad absoluta.

En los contratos, testamentos, convenios y actos unilaterales, la ilicitud en los mismos produce la nulidad absoluta y, excepcionalmente, la relativa. De acuerdo con lo expuesto, en nuestro Derecho no existe las causas de nulidad absoluta, que enumera Bonnecase para el Derecho Francés, consistentes en la falta de edad núbil de los cónyuges, y publicidad del matrimonio o en la incompetencia del juez del estado civil, en cambio, las causales de nulidad relativa son muy numerosas en nuestra legislación, reduciéndolas al citado civilista en el derecho Francés a dos vicios del consentimiento de los esposos y falta de consentimiento de los ascendientes. ⁵⁹

3.13 EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO:

Los efectos de la nulidad del matrimonio deben estudiarse desde tres puntos de vista: 1) con relación a los cónyuges, 2) con relación a los hijos, y 3) Con relación a los bienes.

⁵⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael Op cit. p 296 - 297.

1.- EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CON RELACIÓN A LOS CÓNYUGES. Al efecto, si el matrimonio se realiza de buena o mala fe para atribuir distintas consecuencias en uno y otro caso, también se toma en cuenta

De acuerdo con la regla consagrada por el artículo 253, todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido y, conforme al artículo 257, de haberse realizado de buena fe; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

Por consiguiente, mientras no se demuestre la mala fe por parte de uno o ambos cónyuges, la ley presume que se contrajo de buena fe, y por lo tanto, deberá atribuírsele todos los efectos inherentes al mismo, los cuales se señalan en los artículos 255 y 256 de nuestro Código Civil del Distrito Federal.

El matrimonio contraído de buena fe, cuando es declarado nulo, se denomina matrimonio putativo. Al respecto, Planiol hace un estudio especial, donde distingue las condiciones requeridas para la eficacia del matrimonio putativo, analizando: a) la buena fe, b) el justo motivo de error, y c) la condición de publicidad. Después se refiere a los vicios cubiertos por la buena fe, para tratar finalmente de los efectos del matrimonio putativo.

“Cuando se declara nulo o anulado un matrimonio, no puede producir ya ningún efecto, y todos los que parecía haber producido hasta entonces, desaparecen, puesto que se considera como si nunca hubiese existido. La apariencia de legitimidad, que el hecho de la celebración había dado a la unión de estas dos personas, se encuentra retroactivamente destruida por la sentencia judicial que haya reconocido o pronunciado la nulidad”.

De acuerdo con el artículo 255, “el matrimonio contraído de buena, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure, y en todo tiempo a favor de sus hijos”.

En el artículo 256 se distinguen los siguientes casos: 1.- Cuando ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, en cuya hipótesis el matrimonio producirá efectos civiles sólo respecto a él y de los hijos, y 2.- Cuando ha habido mala fe de parte de ambos consortes, caso en el cual el matrimonio producirá efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Siguiendo a Planiol, analizamos los temas que el citado jurista indica, consistentes en el estudio de la buena o mala fe en la celebración del matrimonio; del justo motivo de error; de la condición de publicidad; de los vicios que resultan cubiertos por la buena fe, y de los efectos del matrimonio putativo. ⁶⁰

- a) Buena fe. La buena fe consiste en ignorar el impedimento que se oponía a la formación del matrimonio, o el vicio que haya hecho insuficientes las formalidades de su celebración. La buena fe es necesaria en el momento de la celebración del matrimonio; el hecho de que se conozca posteriormente el vicio que origina la nulidad, no afecta la naturaleza putativa del enlace, pues los efectos que se atribuyen a esta clase de uniones, dependen exclusivamente del estado de ánimo de los consortes al celebrar el acto, o sea, de la ignorancia misma en cuanto a los vicios. Por esto, el beneficio de la buena fe inicial no se pierde por el conocimiento posterior de alguna de las causas que origina la nulidad del matrimonio.
- b) Justo motivo de error. La jurisprudencia moderna no exige ya esta condición, porque el texto sólo habla de la buena fe de ambos cónyuges o de uno de ellos.
- c) Condición de publicidad. Desde que el Concilio de Letrán exigió un anuncio público de matrimonio por medio de los bandos, la omisión de esta formalidad se consideró como una falta, como un pecado contra las leyes de la iglesia; el matrimonio celebrado clandestinamente no era nulo por este solo hecho, pero sí existía un impedimento dirimente, no gozaban los esposos del beneficio del matrimonio putativo. Nadie sostiene que esta antigua condición sea absolutamente inútil, pues si los esposos se han escondido para casarse, raramente serán de buena fe; este hecho revelará su conocimiento del impedimento que nulifica al matrimonio.

60 Ibidem pp 298 - 299.

En nuestro Derecho, el Código Civil vigente no exige la publicidad que se requería en los Códigos anteriores para la celebración del matrimonio; por ello el artículo 146 regula los requisitos y formalidades que deben observarse, tanto con anterioridad como durante la celebración del matrimonio; no incluyen el requisito de publicidad, bastando para que el Oficial del Registro Civil señale día y hora para la celebración del acto, que se presente la solicitud de matrimonio con los respectivos requisitos. En consecuencia, la falta de publicidad en el matrimonio no implica un vicio, ni puede ser causa de nulidad o de mala fe de los cónyuges. ⁶¹

2.- EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS HIJOS.

De acuerdo con los artículos 255 y 256, los hijos no sufren las consecuencias de nulidad del matrimonio de sus padres, aun cuando éstos hubieren procedido la mala fe, pues se considera que el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras duro; y en todo tiempo a favor de sus hijos. Así, los hijos tendrán la calidad de legitimados o legítimos, respectivamente, con los derechos de heredar o exigir alimentos; propiamente estas últimas consecuencias se presentan en el sistema mexicano como efectos de la filiación misma y no del matrimonio, ya que tanto los hijos legítimos como naturales tienen derecho a heredar y exigir alimentos.

En cuanto a las consecuencias de la patria potestad, tampoco se afecta la condición de los hijos por la nulidad del matrimonio de sus padres, siendo que los derechos y obligaciones inherentes a la misma se atribuyen tanto a los padres legítimos como a los naturales, pero sí existen efectos especiales una vez declarada la nulidad del matrimonio, los cuales se regulan en los artículos 259 y 260.

3.- EFECTOS DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN CUANTO A LOS BIENES:

Estas consecuencias están reguladas por los artículos 261 y 262, que señalan lo siguiente:

⁶¹ Ibidem. p 325 - 326.

Artículo 261: *declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes, de conformidad con lo establecido en el artículo 198 de este ordenamiento.*

Artículo 198: *en el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente:*

1. *Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales;*

2. *Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó, y*

3. *Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no hubiere, al cónyuge inocente.*

De lo anteriormente transcrito es bueno hacer el comentario que en estos artículos nos da una explicación de en qué casos subsiste o se nulifica la sociedad conyugal, esto en razón de la buena o mala fe de los cónyuges, dependiendo de esto se hará la partición de los bienes, pero nunca hace mención de otorgarle alimentos al cónyuge que actuó de buena fe, y por ello es que nace esta inquietud de realizar este proyecto de tesis, ya que el cónyuge inocente lo dejan en un estado de desprotección, al no tomar en cuenta los daños que fueron ocasionados por el cónyuge que actuó de mala fe.

Artículo 262: *declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenuptiales, las reglas siguientes:*

1. *Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas;*

2. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedará sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos;

3. Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes, y

4. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho, quedarán a favor de sus acreedores alimentarios. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna como de la liberalidad.

4.- EFECTOS ESPECIALES DE LA NULIDAD DEL MATRIMONIO CUANDO LA MUJER ESTUVIERE EMBARAZADA.

***Artículo 263.** Expresa que cuando se declare la nulidad del matrimonio y la mujer estuviere embarazada, se tomarán las medidas cautelares a que se refiere el capítulo primero del título Quinto del Libro Tercero, que a la letra expone lo siguiente:*

***Artículo 1638.** Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.*

***Artículo 1639.** Los interesados a que se refiere el precedente artículo pueden pedir al juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es.*

Cuidará el juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor, ni a la libertad de la viuda.

***Artículo 1640.** Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 1638, al aproximarse la época del parto la viuda deberá ponerlo en conocimiento del juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir que el juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.*

Artículo 1641. *Si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada ésta de dar el aviso a que se refiere el artículo 1638; pero quedará sujeta a cumplir lo dispuesto en el artículo 1640.*

Artículo 1642. *La omisión de la madre no perjudica a la legitimidad del hijo, si por otros medios legales puede acreditarse.*

Artículo 1643. *La viuda que quedare en cinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria.*

Artículo 1644. *Si la viuda no cumple con lo dispuesto en los artículos 1638 y 1640, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguaciones posteriores resultare cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse.*

Artículo 1645. *La viuda no está obligada a devolver los alimentos percibidos aun cuando haya habido aborto o no resulte cierta la preñez, salvo el caso en que ésta hubiere sido contradicha por dictamen pericial.*

Artículo 1646. *El juez decidirá de plano todas las cuestiones relativas a alimentos, conforme a los Artículos anteriores, resolviendo en caso dudoso en favor de la viuda.*

Artículo 1647. *Para cualquiera de las diligencias que se practiquen conforme a lo dispuesto en este Capítulo, deberá ser oída la viuda.*

Artículo 1648. *La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez; mas los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.*

De lo anteriormente transcrito podemos observar que la mujer de algún modo queda protegida en el caso de que existiera la nulidad del matrimonio y ésta quedare embarazada, sin hacer a un lado de que esta tiene la obligación de dar aviso al Juez en el término de cuarenta días.

CAPÍTULO CUARTO

“PROPUESTA PARA QUE EN LA NULIDAD DEL MATRIMONIO SE OTORQUE ALIMENTOS A FAVOR DEL CÓNYUGE DE BUENA FE”.

4.1 CONCEPTO DE BUENA FE EN EL CASO DE NULIDAD DEL MATRIMONIO.

La buena fe consiste en ignorar el impedimento que se oponía a la formación del matrimonio, o el vicio que ha hecho insuficiente las formalidades de su celebración.

La buena fe es como las buenas costumbres, es decir, una vía de comunicación del derecho con la moral. El derecho, a veces no absorbe todas las exigencias éticas del comportamiento e incluso las modifica, permitiendo en ocasiones estimar que algo sea jurídicamente correcto pero moralmente recusable. 62

La buena fe es el desconocimiento que teniendo los esposos al tiempo de la celebración del matrimonio, de la existencia de una circunstancia que es susceptible de originar la invalidez del mismo.

Sin embargo, Rafael de Pina Vara define “la buena fe como: la disposición de ánimo que lleva a proceder leal y sinceramente en las relaciones con el prójimo”. “Convicción personal en que se encuentra un sujeto de que obra correctamente cuando se ostenta como titular de un derecho o como propietario de una cosa, cuando formula una pretensión jurídica y cuando rechaza la que sea formulada frente a él”. 63

Por otra parte, si en el momento de la celebración los esposos o uno de ellos ignoran la existencia de un impedimento, tal matrimonio se contrae de buena fe, aunque la ignorancia sea de uno solo de los contrayentes; el matrimonio así realizado tendrá en su favor el haber sido celebrado de buena fe.

62 GONZÁLEZ PEREZ, Jesús “Principio General de la Buena Fe” Civitas, Madrid 1999. p 19.

63 DE PINA VARA, Rafael Op cit. p 136.

A esta situación la doctrina la señala como matrimonio putativo, y otorga una serie de ventajas al cónyuge inocente, es decir, al que obró de buena fe. La buena fe consiste en contraer el matrimonio sin tener conocimiento de que existía algún impedimento.

El error cometido por los esposos puede ser de hecho o de derecho; existe error de hecho si los esposos ignoran, por ejemplo, el lazo de parentesco consanguíneo o por afinidad que los une. Hay error de derecho si un tío y una sobrina se casan sin haber obtenido dispensa. No sin dificultad se ha admitido que el error de derecho pueda dar eficacia al matrimonio nulo, pero ha predominado la opinión favorable a los esposos y con justa razón, pues la ley no distingue entre las dos especies de error.

La buena fe es necesaria en el momento de la celebración del matrimonio; el hecho de que se conozca posteriormente el vicio que origina la nulidad, no afecta la naturaleza putativa del enlace, pues los efectos que se atribuyen a esta clase de unión, dependen exclusivamente del estado de ánimo de los consortes al celebrar el acto, o sea, de la ignorancia misma en cuanto a los vicios, por ello el beneficio de la buena fe inicial no se pierde con el conocimiento posterior de alguna de las causas que originan la nulidad del matrimonio. Conforme al artículo 257 de nuestro Código Civil, la carga de la prueba respecto a la mala fe, a efecto de destruir la presunción juris tantum que reconoce la ley, incumbirá a aquel que pretenda prevalerse de esa mala fe para derivar determinadas consecuencias.

JUSTO MOTIVO DE ERROR. “Antiguo derecho”.- Antiguamente no era suficiente la buena fe; se requería, además, que los esposos pudieran invocar una causa justa, que explica el error en que la mujer de un soldado abandonado como muerto en el campo de batalla, ha contraído un nuevo matrimonio “confirmado en un certificado de la muerte de su marido, expedido regularmente por el mayor de su regimiento”.

Jurisprudencia actual. La jurisprudencia moderna no exige ya esta condición, porque el texto sólo habla de la buena fe.

CONDICIÓN DE PUBLICIDAD. Desde que el Concilio de Letrán exigió un anuncio público del matrimonio por medio de los bandos, la omisión de esta formalidad se

consideró como una falta, como un pecado contra las leyes de la iglesia; el matrimonio celebrado clandestinamente no era nulo por este solo hecho, pero sí existía un impedimento dirimente, no gozaban los esposos del beneficio del matrimonio putativo. Así la publicidad de la celebración llegó a ser una condición del matrimonio putativo.

En nuestro Derecho el Código Civil vigente, no exige la publicidad que se requería en los códigos anteriores para la celebración del matrimonio, sólo bastan los requisitos y formalidades que deban observarse, tanto con anterioridad como durante la celebración del matrimonio, sin incluir el requisito de publicidad. 64

LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE BUENA FE. En los contratos de buena fe se operaba de manera muy sencilla, radicando toda su fuerza en los principios del derecho natural; el *jus gentium* proveyó a sus instituciones de las mismas sanciones, de los mismos recursos procesales que el derecho estricto. Pero la condición no podía ser ya invocada en la época clásica; los contratos consensuales trataban de concentrar su defensa en torno a la acción inherente a la forma y a la naturaleza jurídica. Así, la venta concedía al comprador la *actio empti*, en tanto que al vendedor, la *actio venditi*; en el mandato había la *actio mandati directa* y la *actio mandati contraria* y así sucesivamente. Todas estas acciones constituyen, principalmente, la muralla de la buena fe; dominan el contrato desde su formación hasta su ejecución y están, a veces, completadas por la *exceptio dolis* que haya aquí su dominio normal de aplicación. 65

Indica Planiol que en el derecho antiguo la buena fe de los esposos, cubría únicamente las nulidades debidas a la existencia anterior de un impedimento dirimente y no las nulidades de forma que pudiese afectar la celebración del matrimonio; que la jurisprudencia moderna ha considerado que la buena fe de los esposos, puede convalidar un matrimonio cuya causa de nulidad sea un vicio de forma. En nuestro derecho el artículo 250 dispone que no se admita demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

64 ROJINA VILLEGAS, Rafael Op cit. pp 302 - 303.

65 LUTZESCO, Georges Op cit. p 86.

En consecuencia, la convalidación por falta de formalidades en el acta, no se opera por virtud de la buena fe de los cónyuges, sino por la posesión del estado matrimonial. En cuanto a los impedimentos dirimientes, según la naturaleza de cada uno de ellos, cabe determinar en cada caso si se procedió de buena o mala fe; sobre el particular se considera que hay impedimentos en los que no es posible admitir la buena fe de uno de los esposos o de ambos, tales como la falta de edad requerida por la ley, la falta de consentimiento de los que ejerzan la patria potestad, del tutor o juez en sus respectivos casos; el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio; el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre; la fuerza o miedo grave; el idiotismo y la imbecilidad.

En cambio, otros impedimentos sí son susceptibles de ser ignorados de buena fe, tales como el parentesco consanguíneo o por afinidad, la existencia de enfermedades o vicios que se mencionan en la fracción VIII del artículo 156 y la existencia de un matrimonio anterior. Tratándose de parientes consanguíneos naturales, que se desconozca el parentesco que pueda existir entre hermanos de padre que jamás han tenido conocimiento del vínculo que los une. Lo propio puede ocurrir en cuanto al parentesco por afinidad. También cabe la posibilidad de que las enfermedades o vicios, antes mencionados, se oculten por uno de los consortes procediendo el otro de buena fe; ciertas enfermedades también podían ser absolutamente ignoradas por el enfermo. En cuanto a la existencia de un matrimonio anterior, era frecuente, con motivo de las guerras, los naufragios, etc., que de buena fe el consorte casado considerará que había muerto el otro cónyuge, lo que también implicaría buena fe de parte de aquél que pretenda contraer matrimonio con el que se considera viudo.

Numerosos autores, interpretando los textos restrictivamente, decían que la buena fe de los esposos sólo puede cubrir las causas de nulidad propiamente dichas, y no las de inexistencia; su argumento principal consistía en que la ley sólo habla de los matrimonios nulos y no de los inexistentes. Añaden que el matrimonio que necesita ser anulado puede producir efectos, en tanto que el matrimonio inexistente es la nada, siendo difícil comprender que la nada puede producir efectos. Válida en principio para los casos de verdadera inexistencia del matrimonio, debido a la ausencia de un elemento esencial de éste, según la naturaleza misma de las cosas, esa opinión es inaceptable, tratándose del simple vicio de forma, que es, todo, un caso de nulidad, establecido arbitrariamente por la ley y no un caso de inexistencia.

66

66 ROJINA VILLEGAS Rafael Op cit. pp 304 - 305.

El autor Eduardo Pallares, expresa que la buena fe tiene importancia en el derecho procesal pero no tanta en el derecho civil; sin embargo las normas procesales la toman en cuenta para hacerla producir determinados efectos. El litigante de buena fe no es tratado de la misma manera que el de mala fe.

La buena fe es la convicción o creencia que una persona tiene respecto de ser el titular de un derecho, el propietario de una cosa, o de que su conducta está ajustada a la ley. De ahí que se hable del poseedor de buena fe, de litigante de buena fe, del tenedor de un documento de crédito con tenencia fundada en buena fe, etcétera.

Será cónyuge de buena fe, aquél que al tiempo de celebrarse el matrimonio ignoraba la impotencia de su consorte o la propia.

Debe entenderse que será de buena fe el cónyuge que ha sufrido el vicio; respecto del otro esposo, sólo será buena fe si no es el autor del dolo o la violencia, e ignoró que su consorte sufrió algún vicio al consentir la celebración de las nupcias.

La buena fe se presume y por lo tanto quien pretenda que ha existido mala fe corre con la carga de la prueba.

Según Rébora, no cabe adoptar una doctrina absoluta acerca de la prueba de la buena fe. Para él, en los vicios del consentimiento y en la impotencia, la prueba de la buena fe se confunde con la de los hechos; en cuanto a la bigamia, sostiene que debe presumirse la mala fe del bígamo y la buena fe de su consorte; en cuanto al impedimento de parentesco o del crimen se trata, es la mala fe la que debe ser presumida. También en los casos de falta de edad legal y de locura, para Rébora la prueba de la buena fe se confunde con la de los hechos, que constituye el supuesto de invalidez.

La buena fe debe adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de tales relaciones, siendo que deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellas. Este deber de comportarse según la buena fe, se proyecta a su vez en las dos direcciones

en que se diversifican todas las relaciones jurídicas: derecho y deberes. Los derechos deben ejercitarse de buena fe; las obligaciones deben cumplirse de buena fe. El ejercicio abusivo del derecho se caracteriza, tanto por el resultado dañoso para un tercero, como por sobrepasar manifiestamente los límites normales.

Lo que el principio de buena fe conlleva es que el derecho se ejercite como se ejercitaría habitualmente, que su titular adopte la conducta normal. Esta conducta habrá de ser apreciada por lo que tradicionalmente se ha llamado un buen padre de familia, en función de la circunstancia de que se trate. Bien entendido que no se trata de buscar el patrón del hombre ideal (como debería ser), sino el patrón de un buen hombre normal.

El ejercicio de un derecho subjetivo puede no incurrir en abuso, al estar dentro de los límites impuestos por los criterios morales y sociales dimanantes en la época en que se ejercita y, sin embargo, infringir el principio de la buena fe, al traducirse en actos que no son los que cabría esperar cumplidamente de un hombre normal, en la correcta relación jurídica en que se produce.

4.1.1 BUENA FE POR AMBOS CÓNYUGES

El artículo 255 de nuestro Código Civil del Distrito Federal, dispone: “El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo a favor de los hijos”. La única diferencia existente se halla en la duración del tiempo durante el cual se produce esos efectos; respecto a los hijos produce efectos como cualquier matrimonio válido, incluyendo la presunción pater is est. 67

4.1.2 BUENA FE POR PARTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES.

El artículo 256 de nuestro Código Civil del Distrito Federal, en su primer párrafo dispone: “Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos...”

67 RIPERT GEORGES, Planiol “Derecho Civil”, Pedagógica Iberoamericana 1996. p 151.

Cuando sólo uno de los esposos ha actuado de buena fe, el matrimonio nulo también produce todos sus efectos civiles como matrimonio putativo, pero de una manera menos plena el cónyuge que actuó de mala fe se ve privado de beneficios de la ley; únicamente la otra parte y los hijos se aprovechan de él; uno de ellos sufre todos los efectos ventajosos que se realizan a favor de su cónyuge, sin beneficiarse personalmente del matrimonio en nada. Respecto a los bienes y a las donaciones, los productos serán para el cónyuge de buena fe. Lo anterior no constituye una injusticia, sólo es la consecuencia de su mala fe. 68

4.1.3 MALA FE POR AMBOS CÓNYUGES.

El artículo 256 en su segundo párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, dispone lo siguiente: “Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos...”

Es posible que el matrimonio inválido haya sido celebrado, conociendo ambos esposos la existencia de circunstancia causantes de la nulidad; es decir, siendo los dos de mala fe, tanto los bienes como las donaciones serán para los hijos; en este supuesto sólo producirá sus efectos civiles respecto de los hijos.

Ya hemos dicho que conforme al artículo 255 del mismo ordenamiento, cuando ambos consortes proceden de buena fe, no obstante que se declare la nulidad del matrimonio, éste producirá efectos civiles a su favor durante todo el tiempo transcurrido desde la celebración hasta que se pronuncie sentencia de nulidad. Si sólo ha habido buena fe de uno de los cónyuges, el matrimonio producirá efectos civiles exclusivamente respecto de él y de los hijos.

4.2 MATRIMONIO PUTATIVO

La palabra “putatius”, etimológicamente significa que se refuta lo que no es, por lo tanto, se da el calificativo putativa a aquél matrimonio que crea una unión regular, que se celebra queriendo y creyendo.

68 Idem.

El autor Rafael Rojina Villegas, define al matrimonio putativo como aquel que adolece de un vicio de nulidad, pero que fue contraído de buena fe, es decir, ignorando la existencia de dicho vicio de nulidad.

La ley toma en cuenta que sería de graves consecuencias para la familia, especialmente para los hijos pero también para los cónyuges que procedieron de buena fe, aplicar rigurosamente todos los efectos retroactivos de la nulidad, para destruir las consecuencias que hubiera producido el matrimonio como si fuera válido, pues las relaciones conyugales quedarían consideradas como un concubinato y los hijos serían reputados como hijos naturales.

Su origen y antecedentes se encuentran en el Derecho Canónico, con especial relevancia a partir del siglo XII, motivada por las numerosas declaraciones de nulidad matrimoniales, ante la extensión de los grados de parentesco que constituían impedimentos para contraerlo y la falta de garantías registrales, originando hijos incestuosos. Aparece como institución “matrimonio putativum o coloratum”.

La buena fe es la determinación mediante la cual el juez, en este caso declina derechos a favor del cónyuge, quien ha conservado su inocencia respecto de la unión conyugal.

El actuar de buena fe consiste en proceder de forma honesta, honrada; el actuar de mala fe consiste en tener conocimiento del impedimento o circunstancia que causa la nulidad del matrimonio.

El artículo 248 del Código Civil para el Distrito Federal, expresa lo siguiente:

“El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndolas ninguna de las personas, la deducirá el agente del ministerio público”.

Por otro lado, el artículo 255 del mismo ordenamiento dispone que:

“El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo a favor de sus hijos”.

Cuando el matrimonio anulado ha sido celebrado con buena fe por parte de ambos esposos o de uno solo de ellos, recibe la denominación de matrimonio putativo. Tal como lo dispone Zannoni, acogida por el Código francés, en su artículo 201 y 202 y por Freitas (Esboco, artículo 1447 y 1453), la teoría del matrimonio putativo fue también trasladada a nuestro Código Civil.

Como resultado de lo anterior, tenemos que los efectos del matrimonio putativo van a generar derechos única y exclusivamente cuando se ha obrado de buena fe, de lo contrario, se estaría frente al llamado matrimonio nulo. A partir del día en que la sentencia de nulidad se dicte, cesan los efectos del matrimonio putativo; el matrimonio deja de producir a partir de ese momento. La situación es la misma como si hubiera habido divorcio, ya que los esposos han dejado de serlo, pero este efecto se produce sin ninguna retroactividad.

4.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO PUTATIVO

Como ya se ha dicho, conforme al artículo 255 del Código Civil del Distrito Federal, cuando ambos consortes proceden de buena fe no obstante que se declare la nulidad del matrimonio, éste producirá efectos civiles en su favor durante todo el tiempo transcurrido desde la celebración hasta que pronuncie la sentencia de nulidad. Si sólo ha habido buena fe de uno de los cónyuges, el matrimonio producirá efectos civiles exclusivamente respecto de él y de los hijos. ⁶⁹

69 GARCÍA CARRERE Rosa “Matrimonio: Nulidad Canónica y Civil, Separación y Divorcio”, Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 2001, pp 162 - 163.

4.4 DEFINICIÓN DE SANCIÓN.

1. Pena que la ley establece para el que no la cumple,
2. Mal que se sufre como consecuencia de un error cometido y que puede entenderse como un castigo. ⁷⁰

Tanto la madre como el padre tienen la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos; de ser omisos, esta obligación se puede exigir a través de los Juzgados de lo Familiar, y en el supuesto de que se negaran al cumplimiento de dicha obligación, se puede tipificar como delito, regulado en el Título séptimo del Código Penal del Distrito Federal:

TÍTULO SÉPTIMO DELITOS QUE ATENTAN CONTRA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 193. *Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.*

Para los efectos de éste Artículo, se tendrá por consumado el delito aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, para efectos de cubrir los alimentos o la reparación del daño, se determinarán con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.

⁷⁰ <http://www.definiciones.com.mx/definicion/S/sancion/>

ARTÍCULO 194. *Al que renuncie a su empleo o solicite licencia sin goce de sueldo y sea éste el único medio de obtener ingresos o se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, pérdida de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.*

ARTÍCULO 195. *Se impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, a aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los Artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo o haciéndolo no lo hagan dentro del término ordenado por el Juez u omitan realizar de inmediato el descuento ordenado.*

ARTÍCULO 196. *Para el caso de que la persona legitimada para ello otorgue el perdón, sólo procederá si el indiciado, procesado o sentenciado paga todas las cantidades que hubiere dejado de proporcionar por concepto de alimentos y otorgue garantía cuando menos por el monto equivalente a un año.*

ARTÍCULO 197. *Si la omisión en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, ocurre en incumplimiento de una resolución judicial, las sanciones se incrementarán en una mitad.*

ARTÍCULO 199. *Los delitos previstos en este Título se perseguirán por querrela.*

Se refiere al matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer.

Cuando una persona pretenda contraer matrimonio, debe estar libre de matrimonio, de tal modo, que si se encuentra unida en matrimonio aunque viva separado se tendrá por unido para todos los efectos legales del matrimonio y si se hiciere lo contrario, el Código Penal del Distrito Federal, sanciona dicha falta.

CAPÍTULO II BIGAMIA

ARTÍCULO 205: *Se impondrá de uno a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días de multa, al que:*

- 1. Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, y contraiga otro matrimonio; o*
- 2. Contraiga matrimonio con una persona casada, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse aquél.*

En relación a lo anterior, sirven de base las siguientes tesis jurisprudenciales:

No. Registro: 227,100

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989

Tesis:

Página: 323

MATRIMONIO. PRUEBA DE MALA FE CUANDO SE DEMANDA SU NULIDAD.

Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 257 del Código Civil para el Distrito Federal, en caso de nulidad de matrimonio la buena fe de los cónyuges se presume y para destruir esa presunción se requiere prueba en contrario, también es verdad que cuando la nulidad se deriva de la existencia de un vínculo matrimonial anterior, la demostración de la mala fe de quien se casó dos veces queda plenamente evidenciada con la sola exhibición del acta del Registro Civil respectiva en la que no aparezca ninguna anotación de que el primer vínculo hubiera quedado insubsistente, puesto que con ello se manifiesta necesariamente el consentimiento que tiene el cónyuge al contraer nuevas nupcias de que era casado con anterioridad con otra persona, y por el interés público que tiene la institución del matrimonio, debe admitirse que la mala fe de quien contrae segundas nupcias queda probada por el solo hecho de realizar el acto a sabiendas de que no se ha disuelto el vínculo anterior, ni ha tomado las medidas necesarias para que legalmente se presuma extinguido, puesto que como ese impedimento está previsto en el artículo 156 fracción X del Código Civil, no hay excusa para su cumplimiento, según lo previene el artículo 21 del ordenamiento en consulta.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3063/89. Norberto Miranda García. 13 de
septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas
Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

No. Registro: 207,581

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Octava Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I, Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988

Tesis:

Página: 321

Genealogía:

Informe 1988, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 131, pág. 160.

MATRIMONIO, NULIDAD DE, POR EXISTIR UNO ANTERIOR.
PRUEBA DE LA MALA FE.

Aun cuando es cierto que de conformidad con el artículo 257 del Código Civil para el Distrito Federal, en caso de nulidad de matrimonio, la buena fe de los cónyuges se presume y para destruir esa presunción se requiere prueba plena en contrario, también es verdad que cuando la nulidad se deriva de la existencia de un vínculo matrimonial anterior, la demostración de la mala fe de quien se casó dos veces, queda plenamente evidenciada con la sola exhibición del acta del Registro Civil respectiva, en la que no aparezca ninguna anotación de que el primer vínculo hubiera quedado insubsistente, puesto que con ello se manifiesta necesariamente el conocimiento que tiene el cónyuge al contraer nuevas nupcias, de que era casado con anterioridad con otra persona, sin que pueda admitirse como razón suficiente para destruir ese conocimiento, la sola manifestación que haga quien contrajo matrimonio dos veces, de que ignoraba si el primer esposo vivía o había muerto, ya que, aun admitiendo que no supiera si su marido vivía o no, tal situación no la coloca en aptitud de poder celebrar un nuevo matrimonio, pues, viviendo el primer esposo, existe el impedimento legal para contraer nuevas nupcias, señalado por el artículo 156, fracción X, del Código Civil citado, consistente en la subsistencia de un matrimonio con persona distinta de aquélla con la que se pretendió celebrar el segundo; y para el caso de

que uno de los cónyuges piense que el primer consorte ha muerto, no basta su simple estimación subjetiva, sino que debe sujetarse a los requisitos señalados por los artículos 649, 654, 669 y 705 del propio Código Civil para constituir legalmente la "presunción de muerte del ausente". En tales condiciones, debe concluirse necesariamente, por el interés público que tiene la institución del matrimonio, que la mala fe de quien contrae segundas nupcias, queda fincada en el solo hecho de realizar el acto, sabiendo que no ha sido disuelto el vínculo anterior, ni ha tomado las medidas necesarias para que legalmente se presuma extinguido, sin que valga tampoco el argumento de que "se ignoraba si se obraba indebidamente", puesto que como ese impedimento, como ya se dijo, está previsto expresamente en la ley (artículo 156 fracción X del Código Civil), no hubo excusa para su cumplimiento, según lo previene el artículo 21 del Código Civil para el Distrito Federal.

Amparo directo 2414/87. Margarito López Avitua. 12 de enero de 1988. Cinco votos. Ponente: José Manuel Villagordoza Lozano. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba.

Amparo directo 3528/73. Soledad Solorio de Escudero. 19 de febrero de 1975. Cinco votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Séptima Época, Volumen 74, Cuarta Parte, página 57.

Nota:

En el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 74, Cuarta Parte, página 57, esta tesis aparece bajo el rubro "MATRIMONIO, NULIDAD DEL. PRUEBA DE MALA FE.", y en el Informe de 1988, la tesis aparece bajo el rubro "MATRIMONIO. PRUEBA DE LA MALA FE CUANDO SE DEMANDA SU NULIDAD."

Con lo anteriormente transcrito se observa claramente que siempre recae a los padres la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, por lo menos hasta que ellos puedan sostenerse; sin embargo existen padres que, a pesar de saber que en materia de alimentos es penado a través del Código Penal para el Distrito Federal, omiten dicha obligación, dejando a sus hijos en un enorme estado de indefensión.

Por lo que respecta a las obligaciones y derechos que tienen los cónyuges respecto del matrimonio, nuestro Código Civil del Distrito Federal es muy vano al describir en su artículo 267 en su fracción III, la manera en la que se deberá de atender las necesidades de los hijos, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento. Sin embargo, no especifica claramente si existe alguna sanción respecto de los alimentos.

No olvidemos que antes de las reformas del tres de octubre del 2008, el artículo 288 del mismo ordenamiento, en su último párrafo establecía lo siguiente:

“En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.”

Cabe mencionar que se trata de cumplir con una obligación que se omitió, y que en razón de haber dañado a una persona se pueda otorgar alimentos al cónyuge que actué de buena fe.

Así, se desprende que el legislador no dio la facultad al juez de decidir si sentencia al pago o no de alimentos, a favor del cónyuge que actué de buena fe, en caso de nulidad del divorcio, siendo que el artículo 256 del Código Civil del Distrito Federal señala lo siguiente:

“Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos”.

El artículo 257 dispone lo siguiente:

“La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.”

La buena fe es necesaria en el momento de la celebración del matrimonio, y el hecho de que se conozca posteriormente el vicio, que origina la nulidad, no afecta la naturaleza del matrimonio putativo, pues las circunstancias que llevaron a dicha ignorancia no alterarán dicho alcance.

Es por esto que la buena fe no se pierde con el hecho de saber posteriormente de alguna de las causas que originan la nulidad del matrimonio.

Hay que dejar en claro, que la buena fe y el matrimonio putativo tienen la función de proteger a aquellos que ignoraban la causa de nulidad del matrimonio, llegando a la conclusión de que sería bueno dar alimentos al cónyuge que tenga buena fe en dicha nulidad, en virtud de que se ignora la mala fe del otro cónyuge.

Independientemente de los derechos y obligaciones que recae en los cónyuges después de la celebración del matrimonio, es importante mencionar que sería prudente otorgar pensión alimenticia al cónyuge que actuó de buena fe, ya que no lo hizo por gusto sino por ignorar el impedimento que se oponía a la formación del matrimonio, o al vicio que ha hecho insuficiente las formalidades de su celebración, ocasionando daños y perjuicios a terceros.

Por otro lado, referente a la nulidad de matrimonio que sobreviene por causa de que exista un matrimonio anterior, nuestro Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 248 hace referencia a esto, y a continuación se transcribirá:

“El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndolas ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el agente del Ministerio Público.”

De ello se observa que cuando existe un vínculo anterior al momento de contraer un segundo matrimonio, se desprende que la acción de nulidad la tendrá el cónyuge del primer matrimonio, los hijos o herederos, así como el cónyuge que contrajo el segundo matrimonio, y en el supuesto de que ninguno de los anteriormente mencionados lo hiciera, tendrá la facultad el Ministerio Público para ejercitarlo.

La declaración judicial de la nulidad supone el efecto fundamental, desde el momento de su perfeccionamiento, por lo que nunca se llega a adquirir la condición de matrimonio, sino la apariencia formal derivada de la convivencia fáctica de los cónyuges, y lo que es más importante, de terceros ajenos a las circunstancias inicialmente concurrentes, como hijos habidos, en su caso, originando un entramado de relaciones jurídicas de naturaleza personal y patrimonial, a las que no puede afectar dicha declaración, invalidándolas con carácter retroactivo, efectos que por otro lado sería la consecuencia lógica y jurídica, y que sin embargo, de producirse conllevaría situaciones graves e injustas, respecto del contrayente de buena fe, y en todo caso, de los hijos. Así surge la necesidad del matrimonio putativo.

El derecho canónico modificó inicialmente los principios mencionados estableciendo que los matrimonios nulos -putativos-, contraídos de buena fe producían sus efectos hasta el momento de la declaración de nulidad; esto es, sin retroactividad, suprimiendo en beneficio de los hijos y de los propios esposos, la eficacia retroactiva de la declaración de nulidad, en los supuestos en que uno o ambos cónyuges hubieren reputado válido el matrimonio, ignorando de buena fe la causa de nulidad que afectó al matrimonio, teniendo en consecuencia la sentencia dictada, eficacia.

4.5 EFECTOS DEL MATRIMONIO DECLARADO NULO CON RELACIÓN A: A) LOS HIJOS, B) LOS CÓNYUGES, C) LOS BIENES Y D) LA MUJER EMBARAZADA.

La acción de nulidad sólo puede ejercitarse contra el acreedor, o sea el autor del vicio o aquel que se ha aprovechado de la ignorancia o inexperiencia de la víctima, y contra sus causa-habientes.

Una vez que se decreta la nulidad del matrimonio, se van a producir ciertos efectos o consecuencias, tanto en relación a los ex consortes, a los hijos y a los bienes. La sentencia pronunciada en el juicio de nulidad del matrimonio, tiene efectos declarativos.

a) Efectos de nulidad del matrimonio en cuanto a los hijos. Los hijos no sufren las consecuencias de nulidad del matrimonio de sus padres, aun cuando estos hubieren procedido de mala fe, pues se considerará que el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras duro, y en todo tiempo, a favor de sus hijos. En consecuencia, los hijos tendrán la calidad de legitimados o legítimos, respectivamente, con los derechos de heredar o exigir alimentos, estas últimas consecuencias se presentan en el sistema mexicano como efectos de la filiación misma y no del matrimonio, ya que tanto los hijos legítimos como naturales tienen derecho de heredar y de exigir alimentos. En tanto a las consecuencias de la patria potestad, también poco se afecta la condición de los hijos por la nulidad del matrimonio de sus padres, desde el punto de vista de que los derechos y obligaciones inherentes a la misma, se atribuyen tanto a los padres legítimos como a los naturales, pero sí existen efectos especiales una vez declarada la nulidad del matrimonio, que se regulan en los artículos 259 y 260 de nuestro Código Civil del Distrito Federal.

“En la sentencia que declare la nulidad, el juez de lo Familiar resolverá respecto a la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlo. Para tal efecto, el padre y la madre propondrán la forma y términos de los mismos; de no haber acuerdo, el Juez resolverá atendiendo a las circunstancias del caso. En ambos supuestos, deberá oírse previamente a los menores y al Ministerio Público”.

“El Juez de lo Familiar, en todo tiempo, podrá mediar la determinación a que se refiere el artículo anterior, atendiendo a las circunstancias del caso y velando siempre por el interés superior de los hijos”.

Independientemente de la mala fe o buena fe, el matrimonio declarado nulo siempre producirá efectos jurídicos con relación a los hijos. La patria potestad no se pierde por ninguno de los padres, hayan actuado de buena o mala fe.

El padre y la madre propondrán la forma y términos del cuidado y custodia de los hijos, si no se ponen de acuerdo, el Juez con la intervención del Ministerio Público, tomando en cuenta el beneficio de los menores, resolverá lo más adecuado. 71

b) Efectos de la nulidad del matrimonio respecto a los cónyuges. Los efectos de la nulidad del matrimonio serán rigurosos si se ha procedido de mala fe, y menos rigurosos si se ha obrado de buena fe.

Cuando los que estuvieron unidos en matrimonio se han conducido de manera sincera y justa, sin tratar de engañar al otro, aunque sea declarado nulo ese matrimonio produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, a favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y dentro de los trescientos días siguientes a la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes o desde la separación en caso contrario.

Así, cuando el matrimonio se contrae de buena fe y es declarado nulo, se le denomina matrimonio putativo. Una vez dictada la sentencia de nulidad, opera la disolución del matrimonio, con todos los efectos que ello conlleva, como la pérdida del derecho a heredarse uno al otro y pérdida del derecho alimentario. 72

Este es el punto que toca estudiar de fondo, en virtud de que nuestro tema de estudio es precisamente el otorgamiento de alimentos a favor del cónyuge que actuó de buena fe, en virtud del engaño por parte de uno de los cónyuges y la buena fe del otro. El artículo 256 de nuestro ordenamiento, ya mencionado, dispone que si sólo uno de los cónyuges actuó de buena fe, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos. Y si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Los artículos 255 Y 258 del Código Civil, determinan las consecuencias de la nulidad del matrimonio con relación a los cónyuges.

71 SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo "Derecho Civil Personas y Familia", Porrúa. México 1995. p 336.

72 Ibidem. p 337.

Al efecto, se distingue en los artículos ya mencionados, si el matrimonio fue contraído de buena o de mala fe, para atribuir distintas consecuencias en uno y otro caso. Además, se toma en cuenta el hecho de que ambos cónyuges procedan de buena o mala fe o sólo uno de ellos. De acuerdo con la regla general consagrada en el artículo 253, todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido y, conforme al artículo 257, de haberse contraído de buena fe.

Para destruir esta presunción se requiere prueba plena. Por consiguiente, entretanto no se demuestre la mala fe por parte de uno de o de ambos cónyuges, la ley presume que fue de buena fe y, en consecuencia, deberán atribuírsele todos los efectos inherentes a la misma, que se señalan en los artículos 255 y 256.

Sin embargo, dispone el artículo 2239 del mismo ordenamiento, que cada parte deberá restituir a la otra de lo que hubiese recibido por el acto nulo.

c) Efectos de la nulidad del matrimonio con relación a los bienes. Declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes, de los productos repartibles si los hubiere, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges a éste se aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos. Lo anterior lo prevé el artículo 261, 198 y el artículo 262 de nuestro Código Civil del Distrito Federal, siendo que establece que declarada la nulidad del matrimonio, se observará respecto de las donaciones antenuptiales las reglas siguientes:

1. Las hechas por un tercero a los cónyuges podrán ser revocadas;
2. Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al sonante con todos sus productos;
3. Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes, y

4. Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán a favor de sus acreedores alimentarios. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad.

d) Efectos de la nulidad del matrimonio cuando la mujer se encuentre embarazada. El artículo 263 de nuestro mismo ordenamiento, establece que si al declararse la nulidad del matrimonio estuviere embarazada la cónyuge, se tomarán las medidas cautelares a que se refiere el Capítulo Primero del Título Quinto del Libro Tercero, establece lo siguiente:

TÍTULO QUINTO

Disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legítima

CAPÍTULO I

De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede en cinta

ARTÍCULO 1638. *Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.*

ARTÍCULO 1639. *Los interesados a que se refiere el precedente artículo pueden pedir al juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es. Cuidará el juez de que las medidas que dicte no ataquen al pudor, ni a la libertad de la viuda.*

ARTÍCULO 1640. *Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 1638, al aproximarse la época del parto la viuda deberá ponerlo en conocimiento del juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir que el juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.*

ARTÍCULO 1641. *Si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada ésta de dar el aviso*

a que se refiere el artículo 1638; pero quedará sujeta a cumplir lo dispuesto en el artículo 1640.

ARTÍCULO 1642. *La omisión de la madre no perjudica a la legitimidad del hijo, si por otros medios legales puede acreditarse.*

ARTÍCULO 1643. *La viuda que quedare encinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria.*

ARTÍCULO 1644. *Si la viuda no cumple con lo dispuesto en los artículos 1638 y 1640, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguaciones posteriores resultare cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse.*

ARTÍCULO 1645. *La viuda no está obligada a devolver los alimentos percibidos aun cuando haya habido aborto o no resulte cierta la preñez, salvo el caso en que ésta hubiere sido contradicha por dictamen pericial.*

ARTÍCULO 1646. *El juez decidirá de plano todas las cuestiones relativas a alimentos, conforme a los artículos anteriores, resolviendo en caso dudoso en favor de la viuda.*

ARTÍCULO 1647. *Para cualquiera de las diligencias que se practiquen conforme a lo dispuesto en éste Capítulo, deberá ser oída la viuda.*

ARTÍCULO 1648. *La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o hasta que transcurra el término máximo de la preñez; más los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.*

4.6 PROPUESTA PARA QUE EN LOS CASOS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO, EL CÓNYUGE CULPABLE OTORGUE ALIMENTOS AL CÓNYUGE QUE ACTUÓ DE BUENA FE.

Para poder defender nuestro tema de tesis es bueno transcribir el artículo 302 del código Civil de Distrito Federal:

Artículo 302: *Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señala. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.*

En este artículo existe una laguna, ya que aunque hace mención de que los cónyuges se obligan a proporcionar alimentos en los casos de separación, divorcio y nulidad de matrimonio, entre otros, es obvio que al legislador se le olvidó establecer la forma en la que se cumpliría con dicha obligación.

Es bueno hacer mención que el cónyuge que actuó de mala fe, al dar motivo y origen a la nulidad del matrimonio tiene la obligación de reparar los daños morales ocasionados al cónyuge de buena fe.

Es por eso que se hace el estudio a fondo de esta tesis, con la finalidad de proponer que a manera de sanción o indemnización se le imponga al cónyuge que actuó de mala fe, respecto de la nulidad del matrimonio, el pago de alimentos a favor del cónyuge que actuó de buena fe, a quien afectó de manera psicológica, moral y legal pues desconocía dicha causal de nulidad.

En virtud de ello, se propone la reforma al artículo 256 de nuestro Código Civil del Distrito Federal, que a continuación transcribo:

Artículo 256: *Si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.*

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

En tal virtud, propongo que dicho artículo sea reformado en su primera parte, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 256: *Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos; así mismo el cónyuge que actuó de buena fe tendrá el derecho de recibir alimentos, por lo que el Juez de lo Familiar deberá señalar la cantidad que deberá dar el cónyuge culpable.*

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Con esta parte que se adhiere a dicho artículo, el cónyuge que actuare de buena fe, se encontraría de cualquier modo protegido y en un estado de indefensión y desamparado, porque éste ha sufrido de manera sentimental, psicológica, moral, a consecuencia de la mala fe que tuvo el otro cónyuge. Por eso es bueno condenar a éste último, con el pago de alimentos a favor del cónyuge de buena fe, por los daños ocasionados y que dieron origen a la nulidad de dicho matrimonio.

CONCLUSIONES

1.- La familia es el núcleo social primario integrado por las personas unidas por los vínculos sociales más fuertes; está considerada como el medio ambiental natural, a fin de conseguir el pleno desarrollo de la personalidad y para la sociedad, como célula natural y fundamental.

2.- Al concebir matrimonio, dichos cónyuges adquieren derechos y obligaciones, de manera mutua.

3.- En nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 301, se desprende que la obligación de dar alimentos es recíproca, ya que el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos, sin olvidar que el artículo 302 del mismo ordenamiento, nos expresa que los cónyuges están obligados a proporcionarse alimento.

Cabe mencionar que los alimentos no solamente se refieren a la comida, sino que abarca una connotación mucho más amplia, tal y como se desprende del artículo 308 del mismo ordenamiento. El objeto de los alimentos es proporcionar al acreedor alimentario, lo necesario para subsistir y no para obtener lujos, sino tener una vida digna y con decoro.

4.- Cabe recordar que la buena fe es ignorar el impedimento que se oponía a la formación del matrimonio, o el vicio que ha hecho insuficientes las formalidades de su celebración; la buena fe es como las buenas costumbres, es decir, una vía de comunicación del derecho con la moral; es muy importante que quede claro que el cónyuge que actuó de buena fe, ignoraba la causa por la cual se originó la nulidad del matrimonio, y es obvio que éste sufrió daños económicos, psicológicos y morales, por lo que es conveniente exhortar al cónyuge que actuó de mala fe al pago de alimentos o indemnización, con la finalidad de que el que actuó de buena fe se encuentre protegido y no dejarlo en estado de indefensión.

5.- En otros países como en España (Madrid), cuando existe mala fe por parte de uno de los cónyuges, se le impone una indemnización con la finalidad de que pague los daños ocasionados al cónyuge que actuó de buena fe; en este caso el legislador

sanciona específicamente el derecho a percibir una indemnización, siempre que concurren los supuestos de buena fe y convivencia marital.

6.- Si se adhiriera al artículo 256 del Código Civil del Distrito Federal, lo que se pretende reformar, el cónyuge que actuare de buena fe se encontraría protegido y no dentro de un estado de indefensión y desamparado, por eso es bueno condenar a quien actuó de mala fe, al pago de alimentos a favor del que actuó de buena fe, por los daños que ocasionó y que dieron origen a la nulidad de dicho matrimonio.

7.- Nuestro artículo 235 del mismo ordenamiento, señala cuales son las causas de nulidad en el matrimonio, estableciendo la nulidad absoluta y la nulidad relativa; pero no importa si es absoluta o relativa, sino que alguien actuó de mala fe, a través de engaños y afectando la integridad de la otra parte la importancia de esta investigación, tiene la finalidad de otorgar alimentos al cónyuge inocente.

8.- Tanto la nulidad como el divorcio tienen el mismo efecto: la disolución del vínculo matrimonial, y a esto se le deviene la desintegración familiar, afectando a cada uno de los integrantes de la familia; sin embargo, que en el caso de divorcio no ha habido mala fe, por parte de uno de los cónyuges, siendo que en la nulidad del matrimonio, alguien actuó de mala fe, a través del engaño, afectando a todo el núcleo de la familia, pero dejando desprotegido al cónyuge inocente, ya que el artículo 256 omite otorgar alimento a éste.

9.- En virtud de que el legislador omitió regular el derecho a alimentos, a favor del cónyuge que actuó de buena fe, en el caso de la nulidad del matrimonio, es necesario reformar el artículo 256 de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, adicionando el derecho a alimentos a favor del cónyuge inocente, por lo que deberá quedar de la siguiente manera:

Artículo 256: Si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos, así mismo el cónyuge que actuó de buena fe tendrá el derecho de recibir alimentos, por lo que el Juez de lo Familiar deberá señalar la cantidad que deberá dar el cónyuge culpable.

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ELÍAS AZAR, Edgar Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.
- 2.- ADAME GODDARD, Jorge El Matrimonio Civil en México. UNAM. México, 2004.
- 3.- BAQUEIRO ROJAS, Edgard Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México 1990.
- 4.- CARLO JEMOLO, Arturo El matrimonio. Décima quinta edición. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires Argentina 2000.
- 5.- CHAVEZ ASENCIÓN, Manuel La Familia en el Derecho. Derecho de la Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Quinta Edición. Editorial Porrúa, México 1999.
- 6.- DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México 2004.
- 7.- DE PINA VARA, Rafael Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción. Personas. Familia. Volumen I. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2000.
- 8.- DE IBARROLA, Antonio Derecho de Familia. Sexta Edición. Editorial Porrúa, México 2000.
- 9.- GALINDO GARFIAS, Ignacio Derecho Civil. Primer Curso. Parte General, Personas, Familia. Vigésima Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 2005.
- 10.- GARCÍA CARRERE Rosa Matrimonio: Nulidad Canónica y Civil, Separación y Divorcio. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 2001.
- 11.- GARCIA MAYNES, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho. Quincuagésima Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 2004.
- 12.- GÜITRON FUENTEVILLA, Julián ¿Qué es el Derecho de Familia? Editorial Porrúa. México 1992.
- 13.- GONZÁLEZ PEREZ, Jesús Principio General de la Buena Fe. Editorial Civital, Madrid 1999.

- 14.-** HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón El Divorcio Practica forense de Derecho Familiar. Editorial Porrúa, México 2002.
- 15.-** LUTZESCO, Georges Teorías y Prácticas de las Nulidades. Editorial Porrúa, México 1980.
- 16.-** MAGALLON IBARRA, Jorge Mario Introducción de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 2001
- 17.-** MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. El Régimen Matrimonial en México. Tercera Edición. Editorial Porrúa, México 1991.
- 18.-** MELCHOR AYALA, José el Matrimonio y sus Costumbres. Editorial Trillas, México 2001.
- 19.-** MONTERO DUHALT Sara Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1985.
- 20.-** PACHECO E. Alberto La Familia en el Derecho Civil Mexicano Editorial Panorama, México 1987.
- 21.-** PENICHE LOPEZ Edgar Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 2000.
- 22.-** PÉREZ J. MARTÍN, Antonio Derecho de Familia, “La Nulidad Civil y Eclesiástica. Lex Nova, Valladolid 2000.
- 23.-** PÉREZ DUARTE, Alicia E. La Obligación Alimentaria, Deber Jurídico Deber Moral. Editorial Porrúa. México 1989.
- 24.-** PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía de Derecho Vigésima Edición. Editorial Jus. México 2004.
- 25.-** RECASENS SICHES, Luís Tratados Generales de Sociología. Vigésimoctava Edición. Editorial Porrúa. México 2001.
- 26.-** RIPERT GEORGES, Planiol Derecho Civil. Editorial Pedagógica Iberoamericana. Madrid 1996.
- 27.-** ROJINA VILLEGAS, Rafael Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Novena Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

- 28.- ROJINA VILLEGAS, Rafael Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia Editorial Porrúa. México 1995.
- 29.- SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo Derecho Civil Personas y Familia, Editorial Porrúa. México 1995.
- 30.- SANTOS AZUETA, Héctor Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Tercera Edición. Editorial Persón Educación. México 2001.
- 31.- SUAREZ FRANCO, Roberto Derecho de Familia. Tomo I. Régimen de Personas. Editorial Temis, Bogota. Colombia 2001.
- 32.- TRUEBA OLIVARES, Eugenio. El Hombre, la Moral y el Derecho. Editorial Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor. México 2001.
- 33.- VILALTA A. Esther Nulidad del Matrimonio Civil y Demanda de Eficacia Civil de las Resoluciones Canónicas. Bosch 2000.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial ISEF, México 2008.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal, comentado, concordado y con tesis de jurisprudencia. Arratibel Salas Gustavo y Humber Olea Francisco José. Editorial Sista. Tomo I. México 2004.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial ISEF, México 2008.

OTRAS FUENTES

- 1.- Diccionario de derecho. Rafael de Pina Vara. Trigésima primera edición. Editorial Porrúa. México 2003.
- 2.- <http://www.definiciones.com.mx/definicion/S/sancion/>

JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.