

878509

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

19
2es.

DERECHO



"LA SEPARACION DE PERSONAS COMO
ACTO PREJUDICIAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JAIME ANTONIO PEREZ PAZ Y PUENTE

ASESOR DE TESIS: LIC JULIO ANTONIO RAMIREZ CHELALA

NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MEXICO.

1988.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

267297



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A mis padres,

Por todo el cariño y apoyo que
Me han dado, así como por ser
Un digno ejemplo a seguir de
Rectitud y honestidad.

A la memoria de mi abuelo,

Ing. Carlos Paz y Puente
Torres, quien me enseñó lo
más importante que hay que
Saber en la vida.

A mis amigos,

Por sus muestras de apoyo
y amistad

A el Lic. Julio Ramírez Chelala,

Por la dedicación y la gran ayuda
Que me brindó en la elaboración
De esta Tesis.

A la Lic. Yesín Ramírez Chelala,

Por toda la amistad, ayuda y paciencia
que me ha brindado desde el inicio de
esta carrera.

A todos y cada uno de mis maestros,

Por ser fuente de mis conocimientos
Y por siempre preocuparse tanto por
la formación profesional como personal.

A la Universidad Nuevo Mundo,

Por los conocimientos adquiridos en ésta.

INDICE

AGRADECIMIENTOS.....	iii
INDICE.....	v
INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I: "ANTECEDENTES DEL PROCESO EN MEXICO".	
1.1.Periodo Primitivo.....	1
1.2.Epoca Prehispánica.....	2
1.3.Epoca Colonial.....	9
1.4.Epoca Independiente.....	14
Notas de Pie.....	16
CAPITULO II: "EL DEPOSITO O SEPARACION DE PERSONAS COMO ACTO PREJUDICIAL EN AMERICA LATINA".	
2.1.Argentina.....	17
2.1.1.Competencia y Procedimiento.....	17
2.1.2.Pruebas.....	18
2.1.3.Efectos de la separación.....	18
2.1.4.Efectos definitivos de la separación de cuerpos.....	19
2.1.5.Efectos patrimoniales.....	19
2.1.6.Efectos respecto a los hijos.....	19
2.2.Brasil.....	19
2.2.1.Separación de cuerpos o desquite.....	19
2.2.2.Causales de la separación de cuerpos.....	20
2.2.3.Competencia y Procedimiento.....	20
2.2.4.Pruebas.....	21
2.2.5.Inscripción.....	21
2.2.6.efectos de la separación de cuerpos.....	21
2.2.7.Efectos patrimoniales.....	22
2.2.8.Efectos respecto a los hijos.....	22
2.3.Cuba: "Separación de cuerpos o desquite".....	22

2.3.1.Causales.....	23
2.3.2.Efectos de la separación de cuerpos o personas.....	23
2.4.Chile.....	24
2.4.1.Actor y Demandado.....	24
2.4.2.Causales de separación perpetua.....	25
2.4.3.Causales de separación temporal.....	25
2.4.4.Competencia.....	26
2.4.5.Pruebas.....	26
2.4.6.Efectos de la separación de personas.....	26
2.4.7.Efectos patrimoniales.....	27
2.4.8.Efectos respecto a los hijos.....	27
Notas de Pie.....	28
CAPITULO III: `CONCEPTOS GENERALES DE TEORIA DEL PROCESO´.	
3.1.Conceptos Generales de Teoría del Proceso.....	29
3.1.1.Proceso Definición.....	29
3.1.2.Proceso como Contrato.....	31
3.1.3.Proceso como Cuasicontrato.....	33
3.1.4.Proceso como relación jurídica.....	34
3.1.5.Proceso como situación jurídica.....	36
Notas de Pie.....	38
CAPITULO IV: `ACTOS PREJUDICIALES´.	
4.1.Actos prejudiciales.....	39
4.1.1.Clasificación de los actos pejudiciales.....	40
4.1.2.Elementos del acto prejudicial.....	41
4.1.3.fundamento jurídico de los actos prejudiciales.....	42
4.1.4.Supuestos para que se decrete el depósito o separación de personas como acto prejudicial.....	43
4.1.5.La situación de los hijos en el depósito o separación de personas como acto prejudicial.....	46

4.1.6.Situación de los hijos menores.....	48
4.1.7.Disposiciones.....	50
Notas de Pie.....	52

CAPITULO V: "LA SEPARACIÓN DE PERSONAS O DEPOSITO EN EL ESTADO DE MEXICO
COMO ACTO PREJUDICIAL".

5.1.Aspecto Cultural.....	54
---------------------------	----

CAPITULO VI: "ALIMENTOS".

6.1.Definición.....	57
6.2.El derecho del menor sobre los alimentos.....	58
6.3.Formas de satisfacer la obligación alimentaria.....	60
6.4.Características de la obligación alimentaria.....	61
6.4.1.Es una obligación recíproca.....	61
6.4.2.Es personalísima.....	61
6.4.3.Es intransferible.....	62
6.4.4.es inembargable el derecho correlativo.....	63
6.4.5.es imprescriptible.....	63
6.4.6.Es intransigible.....	64
6.4.7.Es proporcional.....	64
6.4.8.Es divisible.....	65
6.4.9.Crea un derecho preferente.....	65
6.4.10.No es compensable ni renunciabile.....	67
6.4.11.No se extingue por el hecho de que la prestación, sea satisfecha.....	67
6.5.Personas que tienen acción para pedir el aseguramiento de alimentos.....	68
6.6.Causas que extinguen la obligación alimentaria.....	68
6.7.Casos en los que no se extingue la obligación alimentaria.....	70
6.8.El incapaz como alimentista.....	74
6.9.Formas de garantizar la obligación alimentaria.....	75

6.9.1.Fianza.....	75
6.9.2.Prenda.....	84
6.9.3.Hipoteca.....	89
CAPITULO VII: JURISPRUDENCIA DE DIVERSAS ENTIDADES FEDERATIVAS RESPECTO AL DEPOSITO DE PERSONAS Y ALIMENTOS.	
7.1.Depósito.....	99
7.2.Alimentos.....	106
Notas de Pie.....	112
CAPITULO XVIII: MEJORAS AL DEPOSITO DE PERSONAS Y SEGURIDAD ALIMENTARIA.	
8.1.Mejoras al depósito de personas y seguridad alimentaria.....	116
CONCLUSIONES.....	121
BIBLIOGRAFIA.....	124
LEGISLACION.....	128

INTRODUCCION

Los actos Prejudiciales, son también conocidos como medios preparatorios a juicio, ya que son todos aquellos actos que se dan antes de que se inicie el proceso, en virtud de que el legislador autoriza la realización de estos actos procesales, para el aseguramiento de un derecho.

Dentro de los actos prejudiciales o medios preparatorios a juicio tenemos la figura del depósito o separación de personas como acto prejudicial, figura por medio de la cual, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar su separación al juez competente, y por lo general antes de iniciar un juicio de divorcio, pero si bien es cierto el cónyuge inocente, de ninguna manera podrá depositarse éste dentro del domicilio conyugal.

Iniciaremos pues, con los antecedentes del Proceso en México partiendo del Periodo primitivo hasta llegar a la Epoca Independiente.

Asimismo se analizarán aspectos de la aplicación de la separación de personas en distintos países de América Latina como Argentina, Brasil, Cuba y Chile.

Siendo que los actos prejudiciales son todos aquellos actos que se dan antes de que se inicie el proceso es necesario hablar un poco de lo que son Conceptos Generales de Teoría del Proceso, ya que si se desconoce acerca de este tema difícilmente se podrá entender el desarrollo en el proceso de la separación de personas o depósito como acto prejudicial.

Ya entendido lo que es Teoría del Proceso se explicará lo que son los actos prejudiciales , clasificación, y sus elementos.

Cabe señalar que el aspecto cultural influye de una forma importante al pedir la separación o depósito de personas en el Estado de México.

En el capítulo VI y VII se hablará respecto a los alimentos, y las formas de garantizar esta obligación, tales como fianza, prenda, hipoteca así como la posibilidad de garantizar con los bienes de la sociedad conyugal.

Finalmente en el capítulo VIII hablará de las mejoras al depósito de personas y de la seguridad alimentaria considerando que a través de dicho depósito se garantizarán los alimentos con el 50% de la sociedad conyugal restante.

Capitulo I.

'Antecedentes del Proceso en México'.

1.1-Periodo Primitivo.

En el periodo primitivo faltaban auténticas exposiciones procesales, pero en obras de muy diferente fecha, nacionalidad, naturaleza, se pueden encontrar datos e ideas acerca de la justicia y de su funcionamiento, como por ejemplo:

En los textos de carácter histórico - religioso como, la Biblia, ó de índole jurídico - legal como , el Código de Hammurabi en Mesopotamia o en las Leyes de Manú en la India, o ya sea de carácter jurídico - docente como ,la Instituta de Gayo.

Pero ninguno de esos libros, ni otros muchos pasan de ser aportaciones fragmentadas o de tipo incidental, más ó menos valiosas, pero que sí pueden servir como un punto de referencia ó de antecedente pero que no integran de modo alguno las investigaciones de conjunto y medianamente sistemáticas del derecho procesal.

Aunque causa asombro que perteneciendo a este período una civilización y una cultura tan prodigiosa como , la griega, no hayan llegado a crear una literatura procesal; más ello es evidente, y del proceso griego, pese a los esfuerzos de algunos alemanes, a unos cuantos folletos acerca del juicio contra Socrates, y sobre todo a la labor de Ugo Enrique Paoli.

En cuanto a Roma la circunstancia de que los preceptos que hoy podríamos llamar procesales civiles se incluyesen , dentro de la tripartición de , personas, cosas , acciones, y en el tercer sector se ha contribuido por el prestigio del derecho Romano, y en mayor medida que todas las demás causas posibles., A que el derecho procesal haya sido siervo del derecho privado hasta muy avanzado el

siglo XIX, y en un aspecto más circunscrito a que existen aún más procesalistas aferrados a la noción privatista de la acción y renuentes a admitir que sea un puro concepto procesal. Aunque no sería justo olvidar que en Grecia y Roma, por medio de figuras como Aristóteles, de Cicerón, de Séneca, han dejado en los trabajos sobre retórica y oratoria, tan ligada a ellas el foro, materiales de un gran valor para el procesalista, en orden a la prueba o a el ejercicio de la abogacía., Por lo que de un modo singular. Las instituciones oratorias del Español Quintiliano, obra maestra en su género, siguen siendo de jugosa lectura y de consulta, es por lo que si se tuviera que seleccionar un libro de mucho mayor riqueza procesal, no dudo que los mencionados serían escogidos.

1.2-Epoca Prehispánica.

La representación jeroglífica es muy importante, ya que en el códice Mendocino aparecía una representación jeroglífica de la actividad jurisdiccional que se desempeñaba entre los Aztecas.

Las figuras más importantes son las de los cuatro jueces, que están dibujados en línea de arriba abajo, sentados en unos asientos dotados de altos respaldos que engrandecían su dignidad.

Cada uno de los jueces tenía una diadema real, la cual indicaba el ejercicio de la justicia en nombre del soberano, y en la parte superior de sus respectivos tocados estaba marcado con un jeroglífico su jerarquía.

En opinión de Lucio Mendieta y Nuñez, dice El juez es el de más alta alcurnia y los otros tres son especie de alcaldes, enfrente de los funcionarios judiciales estaban dibujados seis figuras humanas, las cuales correspondían a quienes estaban recibiendo la justicia, tres de ellas sentadas, en el piso, en cuclillas, y las otras tres personas estaban sentadas sobre sus propias piernas en posición de hincadas,

En la parte trasera de cada uno de los Jueces, se encuentran sentados, en unos sitios sin respaldo, los jóvenes nobles cuya misión es aprender el fondo y la forma de la administración de la justicia, aunque se estima que se trataba de mancebos de la nobleza, que asisten con los alcaldes en sus audiencias a fin de instruirse en las cosas de la judicatura para después suceder a los juzgadores.¹

El carácter de juez, tanto en los tribunales unitarios como en los colegiados, requería de la pertenencia a la nobleza, de poseer grandes cualidades morales, ser respetable y haber sido educado en el Calmecac.

En el Calmecac podían ingresar exclusivamente los miembros de la nobleza, para recibir, de la clase sacerdotal, enseñanza general especializada en el desempeño de cargos en la milicia, y en la administración pública y en la judicatura., La educación para las actividades judiciales era tanto teórica como práctica.

Cuando el futuro Magistrado había dominado la parte teórica de su aprendizaje, pasaba a los tribunales a observar, cerca de los jueces la forma en que se administraba la justicia., Aunque la más importante era la etapa práctica, porque allí aprendían, objetivamente, a instruir un proceso, a reunir las pruebas necesarias, a establecer el valor de las mismas y a aplicar la ley según las circunstancias del caso.

La tendencia general de los educandos del Calmecac era que los hijos se inclinaran por el oficio de sus padres. A los destinados a la judicatura según Francisco Javier Clavijero, 'Se les hacía asistir a los tribunales para que fueran aprendiendo las leyes del reino y la práctica y forma judicial'²

La pintura 60 del código de Mendoza que representa a cuatro Magistrados examinando una causa y detrás de ellos cuatro jóvenes Teuctlis oyendo atentamente a su deliberación.Y en la lámina del

código Mendocino, de los seis sujetos que se hallan frente a los jueces, dos de ellos tienen al lado de su boca el típico signo jeroglífico representativo del habla dinámica, aunque puede tratarse de abogados patrocinantes de las partes.

En cuanto a los encargados de administrar la justicia, mucho se cuidaba de su honestidad, tal como dice Fray Bartolomé de las Casas, ‘ Los jueces Mexicanos ninguna cosa recibían, ni presentes, ni dádivas., Por lo que no eran aceptadores de personas, porque igualmente se habían en el juicio y justicia con el chico y con el grande ,pero si se encontraba que algún juez recibía presentes o dones y por ellos o por algún otro respecto se hacía contra justicia en agravio de alguna de las partes, ó también si se sabía que alguna vez se emborrachaba, si estos defectos acaecían en cosas pequeñas, los otros jueces lo reprendían entre sí una, dos, tres veces ásperamente, y si no se enmendaba, a la tercera vez, lo trasquilaban y con gran confusión lo privan del oficio.’

3

Antonio de Solís dice; ‘ Los monarcas Aztecas supervisan la honestidad de los jueces mediante regalos ofrecidos por manos de sus confidentes y menciona penas severísimas; y el que faltaba en algo a su obligación, moría por ello.’

4

Por ejemplo: En Texcoco Netzahualpilli impuso la pena de muerte a un juez por haber recibido un cohecho.

Los jueces prehispánicos no diferían los pleitos de la gente popular y procuraban terminarlos con celeridad, estos no recibían cohechos, no favorecían al culpado , sino hacían la justicia, por lo que se trataba de reclutar, para el desempeño de la administración de justicia a los hombres más idóneos.

Fray Bernardino de Sahagún , dice ‘ Que se elegían jueces, a las personas nobles y ricas ejercitadas en las cosas de la guerra y experimentadas en los trabajos de las conquistas, personas de buenas

costumbres, que fueran criados en monasterios del Calmecac, prudentes y sabios y también criados en el palacio.' 5

Sahagún dice, las cualidades de los jueces : 'Averiguar bien los pleitos, ser respetado, grave y severo, espantable y tener presencia digna, de mucha gravedad y reverencia y ser temido por todos.' 6

El buen Senador es recto juez y oía ambas partes y ponderaba muy bien la causa de unos y de los otros; daba a cada uno lo suyo, y siempre hacía justicia, y no cualquiera, sino buena y recta justicia, cuando entre infieles que de conocimiento de verdadero dios carecía, podía hallarse justicia.

En el procedimiento se utilizaba la prueba documental, los jueces pedían, la pintura, en que estaban escritas o pintadas las causas, como haciendas, o casas o maizales y se formaban expedientes de las causas.

En cada sala estaba con los jueces un escribano, o mejor dicho pintor, que servía de escribano diestro que con sus pinturas o caracteres, las personas que trataban pleitos y las causas demandas y testigos , y lo que se concluía y sentenciaba, ponía por memoria.

En cuanto a los testigos , los jueces se encargaban de buscarlos, para que afirmasen lo que habían visto u oído. Estos pocas veces se hallaban falsos, porque no se osaban decir otra cosa sino la verdad; lo uno, por temor de la tierra, por cual juraban como por cosa divina, y la forma del juramento era poner el dedo en la tierra o divina tierra que nos sustenta y mantiene, que diré la verdad.

Lo otro por medio de los jueces, los cuales eran muy solícitos y sutiles en interrogarlos y cuando algunos hubiesen falsos, terriblemente los castigaban.

Existía un funcionario de carácter notificador llamado Tecpoyoti, cuya misión era comunicar al pueblo la voluntad del rey, este oficio era de gran honor y dignidad.

Las resoluciones judiciales las ejecutaba el Coahunoch, que era una especie de alguacil mayor, lo que hoy llamaríamos Actuario., Al lado de este funcionario judicial, existían auxiliares, llamados Mandoncillos , que servían para emplazar y de mensajeros.

El poder judicial estaba adecuadamente organizado, según datos del historiador Francisco Javier Clavijero, ‘La forma judicial de los Mexicas y Texcocanos nos suministra algunas lecciones útiles de política, la diversidad de grados en los magistrados servía al buen orden: Su continua asistencia en los tribunales desde comenzar el día hasta la tarde, abreviaba el curso de la causas y los apartaba de algunas partes, las penas capitales previstas contra los prevaricadores de la justicia, la puntualidad de su ejecución y la vigilancia de los soberanos, tenían enfrentados a los magistrados, y el cuidado que se tenía de suministrarles de cuenta del rey todo lo necesario , los hacía inexcusables.’

7

Se realizaban justas cada veinte días en presencia del soberano y particularmente la asamblea general de todos los magistrados cada ochenta días para terminar las causas pendientes, a más de preveer los graves males que causa la lentitud en los juicios, hacía que los magistrados se comunicaren recíprocamente sus luces, que el rey conociese mejor a los que había constituido depositarios de su autoridad, que la inocencia tuviera más recursos para que de tal modo se lograra que de la justicia hiciera mas respetable la justicia, se supervisaba la honestidad de los funcionarios judiciales, según datos aportados por Antonio Solís en donde dice, ‘ Que se castigaba con pena de la vida la falta de integridad de los ministros, sin que se diese culpa venial en los que servían oficios públicos, y Moctezuma puso en mayor observancia esta costumbre haciendo diligencias para

saber como procedían, hasta examinar su desinterés con algunos regalos ofrecidos por mano de sus confidentes, el que faltaba en algo a su obligación moría por ello, pero no se puede negar a los mexicanos que tuvieran algunas virtudes morales y particularmente la de procurar que se administrara con rectitud aquel género de justicia que llegaron a conocer.’

El historiador mexicano Alfredo Chavero alude al Chinancalli , que era; ‘ Un dignatario elegido en el Calpulli para poder ser electo requería ser vecino del Calpulli y pertenecer a la clase principal; Este cargo era vitalicio y además hereditario, sus funciones eran las de supervisar y defender las tierras del Calpulli, solo hablaban ante los jueces en defensa de los vecinos de su Calpulli’. 8

Otra institución Azteca era la de Tlatocan, que era un consejo o Senado, que intervenía en el gobierno, sobre todo mediante el desempeño de funciones administrativas, aunque alguna de sus cámaras y en alguno de sus miembros había atribuciones judiciales.

El poder del soberano Azteca se compartía con un funcionario denominado Cihuacoatl, cuya personalidad ha sido peleada por los historiadores, ya que algunos suponen que tenía autoridad igual al rey y sin su conocimiento no podía el monarca hacer nada el en gobierno.

El Cihuacoatl tiene grandes atribuciones judiciales y bajo este aspecto lo designan los cronistas con el nombre de justicia mayor.

Toribio Esquivel Obregón menciona; ‘ El Tlacatécatl, quién conocía de las causas civiles y criminales; en las civiles sus resoluciones eran inapelables ; en las criminales se admitía apelación ante el Cihuacoatl’ 9

El tribunal del Tlacatécatl se integraba, además de él, por otros dos ministros o ayudantes, quienes eran auxiliados, a su vez por un teniente cada uno, las sesiones las verificaban en la casa del rey.

En cada barrio o Calpulli había un Teuctli o alcalde que sentenciaba en los negocios de poca monta, investigaba los hechos en los de mayor importancia y daba cuenta diariamente con ellos al tribunal del Tlacatécatl, y para los asuntos de poca importancia, en cada barrio hay funcionarios denominados Centectlapixques, a los que se les encomendaba la vigilancia y el cuidado de cierto número de familias, pero en el orden judicial se les encargan asuntos de cuantía mínima.

El Teuctli o juez menor, eran tantos como barrios o Calpulli había y cada uno limitaba su actuación a su respectivo barrio, estos dependían directamente del Tlacatecatl, eran electos por los vecinos del barrio y duraban en su cargo un año. Estos conocían en primera instancia de los negocios civiles y penales de poca importancia que se dieran entre los pobladores del barrio de su jurisdicción, y acudían diariamente ante su superior a dar cuenta de sus negocios y a recibir ordenes.

Bajo las ordenes del Teuctli estaban los Tequitlatoque o notificadores, encargados de hacer las citaciones y los Topilli, que efectuaban los arrestos.

Las sentencias de los jueces menores podían ser apeladas ante el Tecalli o Teccalco, que era un tribunal de primera instancia y que estaba integrado por un cuerpo colegiado de tres miembros, de los cuales el Talcatécatl era el presidente.

El Tecalli o Teccalco tenía varios subordinados como; el Achcautli, que era una especie de alguacil mayor, encargado de hacer las citaciones y las aprehensiones, el Amatlacuilo o escribano, que se encargaba de llevar los protocolos escritos con jeroglíficos, el

Tecpoyotl o pregonero que da a conocer las sentencias y el Topilli o mensajero.

El Tlacxitlan era el tribunal superior, que estaba sobre el tribunal de primera instancia, el cual estaba constituido por un cuerpo colegiado de cuatro miembros, cuyo presidente era el Cihuacoatl o juez mayor; Este tribunal conocía en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en los negocios del orden penal por el tribunal de primera instancia y de los negocios que se entablen con motivo del límite de tierras, las sentencias dictadas por este tribunal eran cosa juzgada.

1.3-Epoca Colonial.

En la etapa históricamente inmediatamente posterior a la conquista, rigieron en la nueva España las disposiciones jurídicas de los peninsulares.

Posteriormente se emitieron disposiciones normativas para regir especialmente en la Nueva España , de esta forma se acumularon normas jurídicas de carácter local que fueron desplazando a las de la metrópoli, hasta el momento en que las reglas de los colonizadores se convirtieron en supletorias.

Fueron numerosas las disposiciones emitidas para regir los nuevos dominios de la España colonial que el día , 4 de Septiembre de 1560, el rey Felipe II ordenó mediante cédula dirigida al virrey Don Luis de Velasco para que se formara una colección de cédulas y provisiones que hubiere.

El oidor Vasco de Puga continuó el trabajo del primer encargado Alfonso Maldonado, quién dejó inconclusa su actividad de recopilación el día 3 de Marzo de 1563. El visitador Ovando formó una compilación de las leyes registradas en el consejo de Indias. Las

ordenanzas de Ovando fueron firmadas por Felipe II el 24 de Septiembre de 1571 y están formadas por 122 capítulos, en ellas se establece que el consejo de Indias es la suprema autoridad en gobierno y justicia de las Indias, al cual debían de obedecer las autoridades coloniales. Y dadas las deficiencias que inicialmente tenía el Cedulaario de Puga y siendo que la compilación de Ovando era incompleta, el consejo de Indias encargó a Diego de Encinas la realización de una recopilación metódica de las leyes que regían a las Indias.

Esta obra se reimprimió con el nombre de recopilación de leyes de los reinos de Indias y consta de nueve libros, y para los efectos de los antecedentes procesales, el libro más importante es el quinto, que trata; de la división de las gobernaciones, de los gobernadores, de los alcaldes mayores, sus tenientes y alguaciles, provinciales y alcaldes de la hermandad, y hermanos de la mesta, alguaciles de las ciudades, escribanos, médicos, boticarios, competencia de las diversas autoridades, pleitos, sentencias, recusaciones, apelaciones, primera y segunda suplicación, ejecuciones y residencias.

El primero de Agosto de 1524, se estableció, independiente del consejo de Castilla, el real y supremo de Indias; La jurisdicción de este consejo abarcaba segundas instancias de los juicios que se iniciaban en Indias, ó en asuntos que a ellas atañían.

La jurisdicción era tanto civil como criminal, en donde preponderaba el procedimiento jurisdiccional, en este proceso se oía a las partes en pugna, y para desahogar el trabajo, se estableció que los apelantes debían presentarse ante el consejo dentro de un término de ocho meses bajo la pena de caducidad.

El consejo de Indias se ocupaba del procedimiento llamado juicio de residencia para exigir la responsabilidad a los funcionarios.

Separando un funcionario de su cargo, se publicaban pregones convocando a todos lo que tuvieran un agravio que el funcionario encausado les hubiese ocasionado., Conocía el consejo de los juicios de residencia que se formaba contra virreyes oidores y altos funcionarios coloniales, los cuales siempre eran sometidos a ella al terminar el plazo de su cargo.

La administración de la justicia en la época colonial se deterioró en forma grave por la llamada venta de oficios, sistema al que acudía la corona para remediar la precariedad del erario.

El derecho a ser nombrado juez de la casa de contratación, a la muerte o remoción del actual propietario era de seis mil pesos., La compra de los oficios públicos o empleos se explica por el beneficio que producía el cobro de costas u honorarios por cada diligencia en que intervenía el funcionario y las propinas, además del honor que era anexo al usufructo de dignidades.

Existía el recurso de fuerza que se hacía valer contra las autoridades civiles, quien creía tener un derecho a que conocieran del caso las eclesiásticas y viceversa, por lo que tenía jurisdicción para conocer de él el consejo de Indias.

Para el despacho de los negocios había en el consejo tres relatores, encargados de informar, en corto resumen, de los puntos sustanciales de cada negocio., debían de informar si estaban en regla los poderes , si había defectos sustanciales, también los escribanos daban cuenta al consejo de los asuntos de la competencia de éste, en los asuntos de la justicia, los escribanos por ley eran encargados del ramo de justicia.

Los pueblos indios que estuvieren sujetos a encomienda estaban bajo la jurisdicción de los corregidores y alcaldes mayores, aunque una institución más antigua que la de los corregidores y alcaldes mayores fue la de los Alcáldes ordinarios electos por los pueblos,

aunque por el aumento del poderío real se nombraron los corregidores que se sobrepusieron a aquellos.

Se estableció que los alcaldes ordinarios, una vez electos, entraran en funciones, aún cuando existieren gobernadores, corregidores o alcaldes mayores. La función judicial de los alcaldes se referían a la primera instancia, en negocios de Españoles, aunque también conocía de los Españoles e Indios.

En las audiencias se dirimían las cuestiones de jurisdicción entre los alcaldes, las apelaciones de las sentencias pronunciadas por los alcaldes ordinarios eran de la competencia de los alcaldes mayores, y no habiéndolos de la audiencia.

En la primera audiencia se rigió por las ordenanzas del 20 de Abril de 1528, que fueron muy compendiadas, pero se ocupaban de lo relativo a la función judicial, se señala la ciudad de México para la residencia del presidente y oidores y el lugar en donde se habían de oír los litigios, por lo que todas las cartas, provisiones y ejecutorias habían de darse con el título y sello del rey.

Las apelaciones contra las órdenes de los gobernadores, alcaldes mayores o justicias de Nueva España , Cabo de Honduras, Hibuera, Guatemala, Yucatán , Cozumel, Pánuco y Florida habían de hacerse ante la audiencia.

A la audiencia se le dio jurisdicción civil y criminal de primera instancia en cinco leguas a la redonda de la ciudad de México.

En la audiencia los asuntos se resolvían por mayoría de votos, siendo necesario por lo menos tres para formar la sentencia, los abogados, procuradores y relatores y la cédula del 12 de Julio de 1530 contenía las instrucciones de la segunda audiencia.

Las sentencias en los negocios de mil quinientos pesos o menos no eran apelables, sino revisables por medio de súplica y la sentencia se ejecutaba sin ulterior recurso en materia civil; En los negocios de cuantía superior a la indicada, se admitía el recurso de apelación ante el consejo de Indias.

La audiencia conocía en grado de apelación de las sentencias pronunciadas por las justicias de la ciudad de México y las de otros lugares de las provincias de su jurisdicción, y en primera instancia en cinco leguas alrededor de la ciudad de México.

Las facultades de las audiencias de Indias excedían a las que les eran propias en España.

La audiencia era un cuerpo consultivo del gobierno, ya que estaba fijada por la ley la obligación de los virreyes de consultar con ella los negocios arduos de gobierno; En caso de ausencia del virrey y en caso de muerte, gobernaba la audiencia.

La audiencia también era un cuerpo legislativo en cuanto tenía la facultad de revisar y aprobar las ordenanzas que se dieran en las poblaciones.

A través de la disposición general dominada real acuerdo daba las leyes necesarias para el buen gobierno de la tierra, y la audiencia constituida en acuerdo, era presidida por el virrey, que era el cuerpo legislativo supremo del reino, sus determinaciones en tales casos se llamaban autos acordados.

Por cédula real del 13 de febrero de 1548 se fundó la audiencia de la nueva Galicia, con residencia en la ciudad de Compostela, después en Guadalajara.

El título 24 del libro 2 de recopilación establecía como requisito para ser admitido como abogado ante la audiencia, era el de ser

sometido a examen, pero el pretendiente debía tener cuatro años de pasantía después de haber recibido del bachillerato.

Ningún escrito se aceptaba en la audiencia si no se suscribía por un abogado, los honorarios de los abogados eran fijados en aranceles aprobados por la audiencia, aunque existían otros tribunales como el juzgado de bienes de difuntos que conocían de herencias cuando fuera público y notorio o constara por diligencias judiciales que los herederos estaban ausentes en provincial de ultramar, de España ó de sus otros dominios.

No tenían jurisdicción en herencias de indios, pero el consulado de México, como el de algunas poblaciones Españolas, conocían de los pleitos entre comerciantes y sobre mercaderías.

Los mineros constituyeron el *real tribunal de minería* con inhibición de los jueces comunes para todo lo concerniente al gremio.

El protomedicato ejercía su jurisdicción sobre los asuntos de su instituto y el ayuntamiento ejercía su jurisdicción en los ramos de policía que le eran propios.

1.4-Epoca Independiente.

La consumación de la Independencia, no implicó la sustitución automática de la legislación Española; sino que esta permaneció hasta que fue gradualmente sustituida por la legislación Mexicana.

La ley del 23 de Mayo de 1837 le dio vigencia a las leyes Españolas, en cuanto no pugnaran con las instituciones nacionales., Tenemos que el primer ordenamiento de procedimientos civiles fue la ley de procedimientos del 4 de Mayo de 1857, que fue expedida por el presidente Comonfort, pero a pesar de que tenía 181 artículos no era un verdadero código.

Esta contenía disposiciones propias de una ley orgánica de tribunales, normas de derecho procesal civil y algunas disposiciones propias de una ley orgánica de tribunales, normas de derecho procesal civil y algunas disposiciones de la materia procesal penal, todo estaba fundamentado en el derecho procesal Español.

Se reconoce la inspiración en la ley española de 1855, que expidió el código de procedimientos civiles el 9 de Diciembre de 1871, ordenamiento que ya puede considerarse como un código completo.

Este código fue sustituido por el código del 15 de Septiembre de 1880, cuya exposición de motivos fue redactada por el jurista Mexicano José María Lozano, pero este código de 1880 se limitó a implantar el código anterior con algunas reformas, aclaraciones, adiciones, pues no hubo cambio de esencia, de manera que subsiste la influencia de la ley Española de 1855

El 15 de Mayo de 1844 se publicó un nuevo código que antecedió al vigente del 30 de Agosto de 1932, para el Distrito Federal.

El código civil de 1928 para el Distrito Federal, que entró en vigor en 1932, aceleró la necesidad de expedir el vigente código de procedimientos civiles.

En cuanto a la legislación Federal , estuvieron en vigor los códigos del 6 de Octubre de 1897 y del 26 de Diciembre de 1908, el 31 de Diciembre de 1942 se expide el actual código federal de procedimientos civiles que entró en vigor el 27 de Marzo de 1943.

Notas de Pie.

Capitulo I.

- 1-Opcit, Historia de la Facultad de Derecho página 12 y 13.
- 2-Ibid, Historia antigua de México, Editorial, Porrúa S.A., México, 1974, página, 207.,
- 3-Opcit, Los Indios de México y de Nueva España, Editorial, FCE, México, 1971, página, 1330.
- 4-Opcit, Historia de la Conquista de México, Editorial, Porrúa S.A., México, 1973, página , 178.
- 5-Opcit, Evolución del Derecho Procesal en México, página, 556.
- 6-Opcit, Historia del Derecho Procesal en México página, 556.
- 7-Opcit, Historia de la Conquista de México, Editorial, Porrúa S.A., México, 1973 , página 146.
- 8-Opcit, México a través de los Siglos, Editorial, Cumbre, México, 1962 tomo I, página 638.
- 9-Opcit, Apuntes de Historia del Derecho en México, 2ª Edición, Editorial, Porrúa S.A., México, 1984, página, 187.

Capítulo II.

‘El depósito o separación de personas como acto prejudicial en América Latina’.

2.1-Argentina.

La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en no conceder la acción correspondiente más que al esposo que ha sido víctima del otro cónyuge. La demanda puede presentarse, bien personalmente, o por medio de mandatario especial y si uno de los esposos es incapaz, podrá el juez, o a petición de parte, o de oficio nombrarle un curador especial.

La ley del Matrimonio Civil Argentino reconoce siete causales por las que se puede dar la separación, como: a) el adulterio, que según la jurisprudencia no exige prueba directa, solo se limita a que exista una presunción grave del mismo, b)La tentativa que uno de los cónyuges contra la vida del otro, c)Provocación de uno de los cónyuges al otro a cometer adulterio u otros delitos, aunque en la práctica el único medio de prueba del que dispone el esposo inocente es su propia confesión, aunque la jurisprudencia niega este medio de prueba, d)La sevicia, e)Injurias graves,f)Malos tratos etc.

2.1.1-Competencia y Procedimiento.

Según el artículo 104 de la Ley Civil, es el juez del domicilio conyugal el competente para recibir la demanda de separación, pero si no existe ese domicilio, lo será el juez del último domicilio conocido de los esposos.

La competencia en materia de separación se divide en dos, la primera es la eclesiástica y la segunda la del juez civil, sin embargo el la del juez civil a quien corresponde tomar, a petición de las

partes las medidas provisionales relacionadas con los efectos civiles del matrimonio.

2.1.2-Pruebas.

‘La ley Argentina admite todos los medios de prueba, con excepción de la confesión y el Juramento por parte de uno de los cónyuges, ya que el artículo 66 de la ley Civil Argentina prohíbe el consentimiento mutuo para llegar a la separación de cuerpos.’

10

La ley prohíbe que los esposos renuncien al empleo de la acción de separación, ya sea en las capitulaciones matrimoniales o en cualquier otro documento.

La ley considera la reconciliación de los esposos como un medio de extinción de la acción.

2.1.3-Efectos de la separación.

Medidas provisionales: Todas ellas están contenidas en los textos de los artículos 68 y 74 de la ley Civil , estableciendo las medidas y suponiendo que hay una necesidad urgente de solucionar las cargas impuestas a la mujer, los hijos, o bien un peligro evidente para el patrimonio de la mujer por mala administración del marido.

- 1- separación física de los esposos.
- 2- Designación para la mujer de una residencia obligatoria.
- 3- Entrega de los hijos a la guarda y custodia de personas designadas por el juez.
- 4-Aseguramiento de alimentos para los hijos a cargo de uno de los esposos.
- 5-Concesión de pensión a la mujer.
- 6-El juez puede dictar toda clase de medidas para evitar la dilapidación de los bienes por el marido.

2.1.4-Efectos definitivos de la separación de cuerpos.

El lazo matrimonial no queda disuelto según el artículo 64 de la ley Civil , la mujer conserva el derecho de residencia separada de la de su marido, y recobra su plena capacidad civil, la única limitación es la que impide a cualquiera de los cónyuge fijar su residencia en el extranjero si le ha sido confiada la guarda de sus hijos.

2.1.5-Efectos patrimoniales.

La separación de bienes es el principal pero el artículo 75 de la ley Civil, dice que el esposo inocente puede obtener la revocación de las donaciones y ventajas concedidas por él al esposo culpable, la pensión alimenticia es fijada por el juez según los medios que cada esposo dispone, pero la ley favorece al esposo culpable permitiéndole que se le fije una pensión a carga del esposo inocente, si aquél se encuentra desprovisto de todo medio económico.

2.1.6-Efectos respecto a los hijos.

‘En principio los hijos menores de cinco años se confían siempre a la madre, pero se necesita el consentimiento del marido si la madre ha estado condenada a una pena de prisión o reclusión o exilio, aunque la declaración del esposo a ser culpable o inocente carece de influencia en cuanto a las relaciones que se establecen entre los hijos y padres, pues estos últimos continúan obligados de igual modo respecto a aquéllos y deben de soportar los gastos de manutención y educación que la ley les impone’.

11

2.2-Brasil.

2.2.1- Separación de cuerpos o (Desquite).

La ley Civil no especifica expresamente que sólo el esposo inocente

puede pedir la separación, no hay duda de que es así, si se tienen en cuenta los artículos 316 y siguientes del Código Civil, que siempre se refieren al esposo inocente como aquél que debe de intentar la acción de separación.

La acción de separación es personal, y que su uso está unido a la persona de los cónyuges artículo 316 del Código Civil. Cuando uno de los esposos es incapaz, admite la ley que sea representado en juicio, bien por uno de sus ascendientes, por uno de sus hermanos.

El principio general establecido por el artículo 248 fracción VII, VIII y IX, la mujer casada no tiene necesidad de la autorización marital para intentar la acción de separación, ni para reclamar sus alimentos y la jurisprudencia dice que la separación es un justo motivo para que la mujer prescinda del consentimiento del marido.

2.2.2-Causales de la separación de cuerpos.

La ley brasileña sólo reconoce cuatro causales sobre las que puede fundarse la acción de separación (artículo 317 Código Civil).

- 1- Adulterio.
- 2- Tentativa de muerte.
- 3- Sevicia o injuria grave.
- 4-Abandono voluntario de hogar conyugal.

2.2.3-Competencia y procedimiento

La competencia corresponde al juez civil del lugar de residencia de la mujer, aunque esta competencia ha dado lugar a divergencias en la jurisprudencia

Pero este domicilio de la mujer prevalece sobre el domicilio del padre de familia cuando la mujer es la demandante. En todos los

demás casos sólo el juez del domicilio conyugal será competente en materia de separación.

De modo especial , en el territorio del Distrito Federal, los jueces de Varias de Familia son competentes en los litigios de separación, de anulación o de nulidad del matrimonio.

2.2.4-Pruebas.

‘El juez está investido por la ley brasileña de una gran libertad en cuanto a los medios de prueba que puede admitir en materia de separación. Pero debe de motivar su sentencia refiriéndose particularmente a las pruebas que le han parecido más convincentes, aunque la jurisprudencia está de acuerdo en permitir la recusación de los testigos por razón de parentesco con uno de los cónyuges.’¹²

2.2.5-Inscripción.

De acuerdo con el artículo 39 del Reglamento de los Registros Públicos, todas las sentencias que establezcan la disolución , nulidad, o alteración del estado civil de una persona deben de ser inscritas en el Registro, así como se anotarán las sentencias en el acta de matrimonio de los esposos, así como se deberán de inscribir en el Registro Público de la Propiedad, si los esposos tenían bienes inmuebles.

2.2.6-Efectos de la separación de cuerpos.

No son tan complejos como los que conocemos en otros países de América Latina, y todo matrimonio sólo se disuelve en el Brasil por la muerte de uno de los esposos y por la declaración de nulidad del matrimonio.

2.2.7-Efectos patrimoniales.

La separación de cuerpos también es llamada separación de personas y de bienes porque significa la disolución del régimen matrimonial, ya que con esto la mujer recupera su plena capacidad civil, pero hay que recordar que en cualquier momento de la separación los esposos podrán restablecer su antigua sociedad conyugal sin necesidad de intervención judicial, y si existen bienes varios , no se puede adjudicar a uno de ellos sino que se divide en partes iguales para su repartición, y en caso que la mujer haya sido declarada inocente y no tiene bienes suficientes, puede pedir que se le señale una pensión alimenticia a cargo del esposo culpable.

2.2.8- Efectos respecto a los hijos .

A los hijos debe concederse una pensión alimenticia si son nacidos del matrimonio , para que estos puedan subvenir a los gastos de manutención , educación.

Esta pensión puede quedar a cargo del esposo culpable, o de los dos cónyuges.

‘En cuanto a la guarda de los hijos, corresponde al cónyuge inocente. Pero si los dos cónyuges resultan culpables se confiará a la madre la custodia de los hijos menores de seis años, sin distinción de sexos. La de los varones mayores de seis se confiará al padre.’ 13

2.3-Cuba, Separación de cuerpos o desquite.

La ley atribuye a los Tribunales Civiles la competencia en materia de separación (artículo 67 , Código Civil, modificado por decreto número 57 de 12 de mayo de 1899) . Por otra parte y conforme al artículo 106 del Código Civil, la acción sólo corresponde al esposo inocente.

2.3.1-Causales.

El artículo 105 del Código Civil las enumera y se debe de poner en guardia al lector contra la tendencia lógica, de querer asimilar estas causales como si se tratares de materia de divorcio.

‘Encontramos que las causales provenientes de los malos tratos , de las injurias graves, de la instigación del marido a prostituir a su mujer, la exitación al libertinaje de los hijos por parte de sus padres, pero el adulterio del marido no se tiene en cuenta como causal de la separación de cuerpos o personas si es que no está agravado por un escándalo.’

14

2.3.2-Efectos de la separación de cuerpos o personas.

No existe la menor aproximación con el divorcio, puesto que no se da la disolución del vínculo matrimonial.

Después que ha sido presentada la demanda de separación, puede el juez tomar todas las medidas que considere oportunas, referentes a los hijos y a los bienes patrimoniales de los esposos.

En cuanto a los hijos su guarda es confiada por regla general, a la madre si ésta es inocente y se trata de hijos menores de tres años., En caso de que los esposos fueran culpables , se impone una apertura a la tutela, y en caso de que falleciera el cónyuge que hubiera conservado la patria potestad sobre sus hijos, el otro recobra ipso facto esa potestad a menos que su separación haya sido provocada por el adulterio o malos tratos , injurias.

El derecho a la asistencia continúa a cargo del esposo culpable y a favor de aquel que ha sido declarado inocente., En fin la separación de cuerpos lleva consigo siempre la separación de los bienes conyugales, perdiendo el esposo declarado culpable todos los

derechos y beneficios que podían haberle reconocido las cláusulas del contrato de matrimonio.

2.4-Chile.

Con la separación de cuerpos se produce la suspensión de la vida en común, pero jamás la disolución del matrimonio. Diputados y civilistas de los más autorizados, no han dejado de llamar la atención sobre hasta qué punto esta prohibición del verdadero divorcio puede falsear la legislación y las prácticas judiciales más corrientes.

La separación que existe en Chile es de dos clases: separación perpetua y separación temporal (art. 20) de la Ley Civil. La lista de las causales que pueden dar lugar a la separación es limitativa, pero en tanto que algunas de estas causales permiten la primera de esas dos separaciones, otras sólo se aplican a la segunda.

Algunos autores señalan la anomalía del consentimiento mutuo, como causal de separación, al menos cuando se trata de una separación temporal.

2.4.1- Actor y Demandado.

Esta acción corresponde únicamente al esposo inocente y nunca al culpable (art.24 de la Ley Civil) . Se trata en otros términos, de una acción personal, pero el esposo culpable puede intentar, a su vez, una demanda reconvenzional de separación, pero por otro lado no se puede renunciar a esta acción puesto que no forma parte, del contrato matrimonial (art.1717, Código Civil y artículo 25 de la Ley).

La prescripción de la acción es corta, aunque se está de acuerdo de calificarla imprescriptible y excluirla de los bienes que se encuentran en el comercio de las cosas, el plazo de prescripción es de un año a partir de la fecha en que uno de los esposos ha podido

tener conocimiento de las faltas que pueden dar lugar a la separación.

La actuación del Ministerio Público está considerada como indispensable bajo la pena de nulidad del procedimiento (artículo 27 de la Ley), aunque también debe de ser escuchado el funcionario defensor de menores (artículo 366 de la ley Orgánica de los Tribunales).

2.4.2- Causales de separación perpetua.

- 1-Adulterio de la mujer o del matrimonio.
- 2-Malos tratamientos graves y repetidos de obra o de palabra.
- 3-Delito de uno de los esposos contra el otro.
- 4-Tentativa de prostituir a la mujer.
- 5-Vicio arraigado del juego, embriaguez o disipación.
- 6-Enfermedad grave, incurable o contagiosa incluye enajenación mental.
- 7-Condennación penal.
- 8-Corrupción de los hijos o complicidad en ella, incluye la simple tentativa.

2.4.3-Causales de separación temporal.

La ley las menciona en los números 5,6,7,8,12 del artículo 21, y en efecto, el artículo 22 de la misma ley excluye estas causales diciendo que no son suficientes para pedir la separación perpetua por lo que se considera que las causales de prostitución de la mujer y corrupción de los hijos no puede servir de base para una demanda de separación temporal.

- 1-Avaricia del marido.
- 2-Negarse la mujer, sin causa legal, a seguir a su marido.
- 3-Abandono del hogar
- 4-Ausencia sin causa.

2.4.7-Efectos patrimoniales.

Al tramitarse la separación de cuerpos o de personas en cuanto a la sociedad conyugal queda disuelta y se efectúa según las normas conocidas en materia sucesoria, con algunas escasas excepciones.

Pero si la mujer es culpable, los alimentos se reducen a lo necesario para su modesta sustentación pudiendo tomar en cuenta la conducta de esta.

El juez decidirá según las circunstancias en las que se dé la separación de quién es quién deberá dar una pensión alimenticia para asegurar el bienestar del cónyuge inocente y de los hijos.

2.4.8-Efectos respecto a los hijos.

El juez es el competente para determinar a quién de los esposos será confiada la guarda.

‘Las hijas son confiadas siempre a la madre, de igual modo que los hijos menores de catorce años; debiendo ser confiados estos últimos al padre después de alcanzada esa edad. A falta de los padres, la guarda corresponde a los ascendientes legítimos, y si faltan estos a los establecimientos públicos.’

Notas de Pie.

Capítulo II.

10-Ibid, Sentencia de la C.S.J, 19-VII 1929, 'Gaceta del Foro',
.LXXXX o página 281.

11-CFR, arts, 76 y 78, Reborá: Obcit, Vol II página, 562 y sigs, La
Faille, Obcit, páginas 158 y sigs.

12-Opcit, Do Desquite, número 23 Caruallo Santos y Tito
Fulgencio, obra cit, volumen IV página, 219.

13-Ibid, artículo 321, Código Civil de Brasil.

14-Opcit, Massena Carlos A: Do erro essencial na anulidade do
casamento, comentario artículo 219 do Cod , Civ., 'Rev . Direito'
año XIII volumen LXXI, página, 74.

15-CFR, artículos 157 del Código Civil y 268 de Procedimientos
Civiles de Brasil.

16-Ibid, Corte de Apelación de Temuco, 'Rev de Der', Junio de
1937 número 19 y 20 página, 1165.

Capitulo III.

3.1- 'Conceptos Generales de Teoría del Proceso'.

José Ovalle Fabela nos dice que; la Teoría General del Proceso, 'Es la parte general de la ciencia del Derecho Procesal que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales'. 17

Este concepto tiene su fundamento en la definición que da Alcalá Zamora, para quien la Teoría General del Proceso; 'Es el conjunto de conceptos , instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento'. 18

Por lo que la Teoría General del Proceso, es la parte general de la ciencia del Derecho Procesal que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a todo proceso jurisdiccional,(jurisdicción, competencia, acción, excepción, pruebas) .

3.1.1-Proceso definición.

El proceso es la solución imparcial, a cargo de un órgano de autoridad del estado , el juzgador, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio estado y de la fuerza de la ley.

Eduardo J. Coutre dice; ' El proceso desde el punto de vista de las soluciones al litigio, es el medio idóneo para dirimir imparcialmente, por los actos de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica'. 19

En algunas ocasiones se ha utilizado el vocablo proceso, como un sinónimo de 'Procedimiento', aunque no hay sinónimo entre ambas expresiones, puesto que el procedimiento es la acción o modo de obrar, es decir, marca una serie de acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento del proceso en una actuación concreta.

En el proceso se contemplan las etapas diversas en abstracto, se puede decir que el proceso es abstracto y el procedimiento es concreto, ya que el proceso se previene de una secuela ordenada al desempeño de la función jurisdiccional, mientras que en el procedimiento, la realidad se ha pretendido apegar a esa secuela pero con todos los matices e individualidades que impone el caso real.

El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos y cada uno de los actos y cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quién tenga la razón ya sea total o parcial, en cambio el procedimiento es el desarrollo real de un caso en que se ha planteado una determinada controversia.

El maestro Eduardo Pallares dice; 'En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos ó acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de vinculación'.

20

El proceso jurídico es una serie de actos jurídicos que suceden regularmente en el tiempo y se encuentran relacionados entre sí por el fin u objeto que se requiere realizar con ellos.

En cuanto a su acepción jurídica más general, se encuentra que la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles , etc.

Giuseppe Chiovenda conceptúa al proceso de la siguiente manera; ‘ Es el conjunto de actos coordinado para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de ley por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria’.

21

Ramiro Podetti dice; ‘El proceso es un fenómeno específico, que está jurídicamente regulado, que nace con la petición de protección jurídica del actor ante el poder jurisdiccional, que se desarrolla gracias al ejercicio por el órgano y los sujetos de las diversas facultades que integran la acción, mediante las formas procesales, y que tiene por fin, la actuación del derecho objetivo, que es en procuración de la satisfacción del interés individual de los sujetos y del general poder mantenerlo inalterado del orden jurídico estatal.’²²

Rafael de Pina hace una definición en su diccionario de derecho que dice; ‘ El proceso es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión de juez competente’.

23

Por lo que podría definir proceso como:

Un cúmulo de actos que se regulan normativamente y que en él, los sujetos que intervienen ante un órgano del estado, el cual tienen facultades jurisdiccionales para poder aplicar normas jurídicas y así poder dar solución a las controversias que se plantean.

3.1.2-Proceso como contrato.

La doctrina contractualista del proceso tuvo su base histórica en el fenómeno conocido como *litis contestatio*, tal como se manifestó en el procedimiento formulario del derecho romano.

La primera fase (In Jure) de este procedimiento, el magistrado expedía la fórmula en la que fijaba los elementos para decisión del litigio y designaba al Iudex que debía de conocer del mismo en la segunda fase (In Iudicio Supra). Al acordar las partes expresaban respecto de la fórmula, sin el cual no se podía pasar a la segunda etapa, se denomina (Litis Contestatio).

Scialoja explica la litis contestatio de la siguiente manera; ‘ El actor había recibido del magistrado la fórmula, la consignaba al demandado, y este la aceptaba, de tal manera que mediaba así una especie de contrato entre las partes. El demandado al aceptar la fórmula que se había dado contra él, consiste en someterse al juicio en los términos fijados en la fórmula misma, y que por parte del actor no puede haber duda desde el momento en que él mismo había pedido aquella fórmula y la comunica a su adversario. En este momento la litis contestatio, por un lado un acto de la autoridad pública, al saber el decreto del magistrado que pronuncia la fórmula, y por otro, un acto consensual, si bien más o menos libre entre las partes, o sea , el momento en que se acepta la fórmula’. 24

Con Justiniano en la extraordinaria cognitio se conserva el nombre de litis contestatio en la primera audiencia, pero su contenido y función fueron distintas a las que tuvo en el procedimiento formulario, por lo que en la nueva litis contestatio ya no hay acuerdo entre las partes, ahora la parte actora se limita a hacer una narración de lo que pretende y la demandada a darles respuesta ante un magistrado.

Por lo que el proceso es un contrato, ya que este se origina con el acuerdo de voluntades de las partes.

Coutre dice; ‘Solo subvirtiendo la naturaleza de las cosas es posible ver en el proceso, situación coactiva, en el cual un litigante,

el actor, conmina a su adversario, aún en contra de sus naturales deseos, a contestar reclamaciones, el fruto de un acuerdo de voluntades’.

25

3.1.3- Proceso como cuasi contrato.

Algunos autores sostienen que el proceso es un cuasicontrato, entonces tenemos que, si la litis contestatio no era un contrato, ya que no requiere del acuerdo de voluntades de las partes, tampoco es un delito ni cuasi delito, por conclusión es un cuasi contrato.

Pero ante esta posición surgieron críticas como: al recurrir a las fuentes de las obligaciones, se toma en cuenta sólo cuatro y se olvida la quinta ley.

Alcalá Zamora dice; ‘ Los que así argumentaban pasaban por alto la primera ley, la más importante de las fuentes de las obligaciones según la concepción clásica que dice; la Ley única en donde puede derivar una explicación satisfactoria de los nexos a que el proceso da lugar’.

26

En la segunda crítica que surgió se dice que la figura del cuasicontrato, a la que recurre esta teoría, es ambigua y por lo tanto es más vulnerable que la del contrato, entonces si el proceso no es un contrato, menos es, algo como un contrato.

Esta teoría se aceptó en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en algunas tesis de la quinta época, se puede citar que es principio general del derecho que, al contestar la demanda, deben de oponerse las excepciones perentorias , no admitiéndose excepción alguna fuera del plazo concedido para la contestación que, con la demanda fija el cuasicontrato.

3.1.4- Proceso como relación jurídica.

Esta teoría surge con Oskar Von Bulow, que es la teoría de las excepciones procesales y presupuestos procesales.

Bulow hace un comentario en donde el proceso es una relación de derechos y obligaciones, es decir, una relación jurídica, pero que no es de derecho privado., Desde que los derechos y obligaciones procesales se dan entre funcionarios del estado y los particulares o ciudadanos.

A partir de que se trata en el proceso la función de los oficiales públicos y las partes se les toma únicamente en el aspecto de vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por tanto, una relación jurídica y publicase, dice que en el proceso es una relación de derecho público , por lo tanto, se desenvuelve de un modo progresivo entre el tribunal y las partes.

Chiovenda dice; ‘ Que ésta relación jurídica, pertenece al derecho público, que es autónomo y complejo, autónomo en cuanto a la vida y condiciones propias, que son independientes a la voluntad concreta de la ley afirmadas por las partes, ya que se funda en otra voluntad de la ley, en la norma que se obliga al juez a proveer a las demandas de las partes, cualesquiera que sean, pero si es compleja en cuanto a que esta no comprende un solo derecho u obligación, sino que a un conjunto bien definido de derechos, todos coordinados a un fin común que recoge en unidad a todos los aspectos procesales’. 27

La relación jurídica procesal se desarrolla mediante las diversas etapas que integran el proceso, dicha relación tiene un momento final, que consiste en su terminación, la cual se puede dar por medio de la sentencia, o bien por otro medio anormal o extraordinario.

Para constituir válidamente la relación jurídica procesal, se necesita que se cumplan determinados requisitos administrativos y condiciones previas, a los que Bulow denominó presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales consisten en ser las condiciones que deben de cumplir los sujetos procesales como, la competencia e imparcialidad del juzgador, la capacidad procesal de las partes y la legitimación de sus representantes, el objeto del proceso y la demanda y su notificación al demandado.

Dentro de la teoría de Bulow hay una explicación más precisa acerca de la naturaleza jurídica del proceso, ya que distingue entre la relación jurídica procesal que se establece entre el juzgador, las partes y los terceros que participen en el mismo, y la relación jurídica sustantiva que se convierte en el proceso.

Pero ante el señalamiento de los presupuestos procesales no se tuvo por objeto esclarecer las condiciones previas que deben de satisfacer para que se pueda constituir válidamente la relación jurídica procesal, sino advertir que dichas condiciones deben de ser estudiadas y resueltas por oficio por el juzgador, aun que sin la parte demandada las objete por vía de excepción procesal.

La validez de la relación procesal es una cuestión que no se puede dejar librada en su totalidad a la disposición de las partes, ya que no se trata de un ajuste privado entre litigantes, solo influido por intereses individuales, sino de un acto realizado con la activa participación del tribunal y bajo la autoridad del estado, cuyos requisitos son coactivos y en gran parte absolutos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tomado la teoría de la relación jurídica procesal. Pero al decidirse que la falta de emplazamiento puede y debe de corregirse de oficio en cualquier

estado del procedimiento, se está reconociendo que no solo al juzgador de primera instancia compete subsanar de oficio la violación procesal tan grave como lo es la falta de emplazamiento ó la defectuosa citación a juicio, sino que también el tribunal de apelación se obliga a corregir de oficio la más grave de las irregularidades procesales, ya que en la ausencia o el defectuoso emplazamiento, implican que no se llegó a constituir la relación procesal entre el actor y el demandado y en consecuencia se puede pronunciar fallo diverso al reo.

3.1.5- Proceso como situación jurídica.

James Goldschmidt hace una crítica a la teoría de la relación jurídica, y el propone otra para poder explicar la naturaleza jurídica del proceso.

Para Goldschmidt el proceso no está constituido por una relación jurídica entre las partes y el juzgador, ya que una vez acuden al proceso, no puede hablarse de que existan verdaderos derechos y obligaciones, sino meras situaciones jurídicas.

En lo que concierne a la incertidumbre, se convierte para Goldschmidt en una parte consustancial al proceso, ya que en una sentencia judicial, nunca es previsible con seguridad, ya que en el proceso no surgen derechos y obligaciones, ni se establecen relaciones jurídicas entre las partes y el juzgador, sino que aquel se desenvuelve en una serie de situaciones jurídicas.

Para Goldschmidt una situación jurídica es el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas, pero estas situaciones pueden ser expectativas de una sentencia favorable o expectativas de una sentencia desfavorable.

Ya que el proceso precede a la sentencia las expectativas de una sentencia favorable dependen regularmente de un aspecto procesal anterior a la parte interesada que se ve coronada con el éxito.

Las perspectivas de una sentencia desfavorable dependen siempre de la omisión de tal acto procesal de la parte interesada, Goldschmidt afirma que la parte que está en situación de proporcionarse una ventaja procesal mediante un acto, tiene una posibilidad u ocasión procesal, por el contrario la parte que debe de ejecutar un acto para prevenir un perjuicio procesal, tiene una carga procesal.

La crítica a la teoría de Goldschmidt es que el observa al proceso como un hecho y no como un fenómeno jurídico, pero el origen de ésta crítica está en la confusión que se hace de los derechos materiales controvertidos y los derechos y obligaciones que se establecen con motivo del proceso, ya que las partes que acuden al proceso, los derechos materiales controvertidos y los derechos y obligaciones que se establecen con motivo del proceso, ya que las partes acuden al proceso, los derechos materiales controvertidos quedan en proceso, este estado de incertidumbre no afecta a los derechos y obligaciones, así como a los deberes que corresponden a las partes y al juzgador del proceso.

Para Goldschmidt la carga procesal es la necesidad de prevenir un perjuicio procesal, o una sentencia desfavorable, mediante la realización de un acto procesal, aunque actualmente se entiende por carga procesal a la situación jurídica en que se colocan las partes, cuando por una disposición jurídica o por una resolución judicial, tienen que llevar a cabo una determinada actividad procesal, cuya realización las ubica en una expectativa de sentencia favorable y cuya omisión, por el contrario, las deja en una expectativa de sentencia favorable.

Notas de Pie.

Capítulo III.

17-Ibid, Trayectoria y contenido de una Teoría General del Proceso, en Ibid pp, 512 y 513.

18-Opcit, 'La Teoría General del Proceso y la enseñanza del Derecho Procesal', en Estudios cit, supra nota 387, I , página 585.

19-Opcit, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1974, página, 177.

20-Opcit, Eduardo Pallares, 'Historia del Derecho Procesal en México', página 244, México 1969.

21-Opcit, Chioventa Giuseppe, Principios de Derecho Procesal Civil, Madrid, revista, 1997, página, 179.

22-Opcit, 'Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso', revista de Derecho Procesal, Buenos Aires número 1,1944.

23-Opcit, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial, Porrúa S.A., 1966, página, 202.

24-Ibid, Teoría General del Proceso, José Ovalle Favela, Editorial, Harla, México, pp 235, página, 175 .

25-Ibid, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, páginas 127 y 128.

26-Opcit, supra nota, página 123.

27-Ibidem, Teoría General del Proceso, José Ovalle Favela, Editorial, Harla, México, pp 243, página, 32.

Capítulo IV.

4.1- ‘Actos prejudiciales’.

Los actos prejudiciales son también conocidos como medios preparatorios a juicio, ya que son todos aquellos actos que se dan antes de que se inicie el proceso, ya que el legislador autoriza la realización de actos procesales, previos a un juicio, los cuales son necesarios para asegurar o garantizar la eficacia del derecho que se intenta.

En cuanto a su significado gramatical, se puede decir que el acto prejudicial o el acto en sí concretamente es la conducta positiva que implica un hacer, y lo prejudicial, que lleva el prefijo ‘Pre’, cuyo significado de preposición inseparable, denota una antelación, prioridad, anterioridad.

Es decir, cuando el prefijo ‘Pre’, que se vincula a lo judicial, se refiere a lo que ocurre antes de lo judicial, antes de que se inicie el proceso.

En el diccionario de legislación y jurisprudencia de Escriche se determina que ; ‘ Es el acto una acción o un hecho, un modo de obrar, un procedimiento ya sea de una autoridad o de un particular’

28

Eduardo Pallares , no define al acto prejudicial pero si da un concepto del acto judicial el cual consiste en ; ‘Un acto que es llevado a cabo por funcionarios judiciales en ejercicio de sus funciones, aunque también se llaman actos judiciales los autos, decisiones, decretos y providencias de los jueces y magistrados , aunque en síntesis se puede decir que el acto judicial es realizado por autoridades judiciales en ejercicio de sus funciones o por particulares ante ellas.’

29

Lo judicial es realizado por autoridades judiciales en ejercicio de sus funciones o por particulares ante ellas.

Eduardo Pallares nos da el concepto de que los medios preparatorios a juicio 'Son una especie del género de actos prejudiciales, ya que los medios preparatorios a juicio, son determinadas diligencias, que el actor o el demandado necesitan llevar a cabo antes de iniciarse el juicio, para que este proceda legalmente o para afianzar mejor sus derechos' 30

En lo personal yo daría la definición de actos prejudiciales como el conjunto de actos de carácter procesal que se dan antes de que se inicie el proceso, pero que son importantes a su vez para dar garantía al derecho que se busca o intenta.

4.1.1- Clasificación de los actos prejudiciales.

Los actos prejudiciales se pueden clasificar desde diferentes puntos de vista.

a) Desde el punto de vista del juicio que se prepare.

En este sentido puede hablarse de los actos prejudiciales del juicio ordinario de separación de cuerpos, del juicio ejecutivo en el caso de cobro de un pagaré, o del juicio arbitral.

b) Desde el punto de vista del fin que persigan los actos prejudiciales.

Aquí se pueden citar actos prejudiciales que tienen por fin la exhibición de objetos muebles o documentos, los que tienen como objeto el arraigo de la persona física tratándose del depósito de persona, o los que tienen como objeto el arraigo de bienes, los que tienden al desahogo previo de una cobranza o que tienen como fin consignar lo debido.

c) Desde el punto de vista de la responsabilidad que puedan engendrar los actos prejudiciales.

Son aquellos que previenen tal responsabilidad al grado de que requieren el otorgamiento de garantía de daños y perjuicios, como el embargo precautorio, arraigo, y aquellos en donde la responsabilidad se diluye en el resultado del posible juicio futuro.

d) Desde el punto de vista de la intervención de la futura contraparte.

Esto quiere decir que hay diligencias que desde el principio se da la intervención a la presunta parte contraria, y otras en las que la actuación es secreta hasta antes de practicado el embargo o el arraigo .

4.1.2- Elementos del acto prejudicial.

a) La conducta: Esta implica el obrar de personas físicas o morales.

b) Actuación: Esta es atribuible a sujetos, el sujeto que promueve la actuación de la autoridad estatal encargada del desempeño de la función jurisdiccional que puede ser una persona física o moral.

Esta requiere de la actuación del órgano del estado , que por medio de funcionarios que desempeñan la función jurisdiccional.

Es por eso que se habla de particulares y de funcionarios judiciales, ya que los funcionarios judiciales que pueden intervenir serán: el juez, el secretario de acuerdos y el secretario actuario.

c)Posibilidad: Se refiere a la posibilidad como un elemento, ya que la expresión 'posible' alude a una contingencia ya que puede darse el caso en virtud del acto prejudicial se llegue a un arreglo y no exista proceso, o aunque haya existido el acto prejudicial, no se produzca el proceso por descuido, desidia o incuria de la parte que promovió los actos prejudiciales.

d)Dualidad: Se ha dicho que los particulares que promueven los actos prejudiciales pueden tener el carácter futuro de actores o demandados, por lo que los actos prejudiciales pueden ser provocados no solo por los que tienen el carácter de actores , sino también por los que tienen el carácter de demandados, los cuales podrán proponer por ejemplo, diligencias preliminares de consignación , para prevenir de una forma futura la responsabilidad que se les exija.

e)Objeto: Es el de mejorar los derechos que se harán valer en un juicio futuro, aunque no necesariamente se van a mejorar los derechos , aunque exista la intención.

4.1.3- Fundamento jurídico de los actos prejudiciales.

Hugo Alsina Indica: ' El juicio comienza con la presentación de la demanda, pero en ciertos casos, esta no puede iniciarse, ya que el que había de intentarla carece de algún antecedente, sin cuyo conocimiento la cuestión podía ser erróneamente planteada, ya sea por que sea necesario un hecho o verificar una prueba para evitar que pudiera desaparecer por la acción del tiempo o de la persona que va a ser demandada.'

José Becerra Bautista dice; 'que siempre existe un fundamento para los actos prejudiciales, ya que se pretende asegurar un posible buen éxito de un proceso posterior o definitivo'. 32

Cada uno de los diversos supuestos en que proceden los actos prejudiciales llevan a la motivación que los justifica, de tal modo que en la preparación del juicio en general se pide la declaración bajo protesta de la persona a la persona contra la quien se pretende dirigir la demanda, acerca de un hecho relativo a su personalidad o calidad de su posesión o tenencia, pero la fundamentación está en el hecho de que pudiera demandarse a quien posee un derecho que sin esa diligencia preparatoria se desconocería.

4.1.4 -Supuestos para que se decrete el depósito o separación de personas como acto prejudicial.

1)El cónyuge que pide su depósito o separación tiene la intención de demandar o de querrellarse en contra de su cónyuge artículo 525 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Para conocer de un acto prejudicial de depósito o separación de personas es competente el juez familiar, o si no es posible se acude con el juez del lugar , para que decrete el depósito o separación, remitiendo las diligencias al competente, y este en su caso, debe de confirmar, la decisión dictada que fue motivo de la separación , y se continua con su curso legal.

En cuanto a la redacción de la solicitud no existe ninguna formalidad, esta puede ser verbal o escrita, requiriendo solamente señalar las causas en que se funda, domicilio para habitación, existencia de hijos menores y demás y demás circunstancias que señala el artículo 526 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

José Becerra Bautista dice; 'que siempre existe un fundamento para los actos prejudiciales, ya que se pretende asegurar un posible buen éxito de un proceso posterior o definitivo'. 32

Cada uno de los diversos supuestos en que proceden los actos prejudiciales llevan a la motivación que los justifica, de tal modo que en la preparación del juicio en general se pide la declaración bajo protesta de la persona a la persona contra la quien se pretende dirigir la demanda, acerca de un hecho relativo a su personalidad o calidad de su posesión o tenencia, pero la fundamentación está en el hecho de que pudiera demandarse a quien posee un derecho que sin esa diligencia preparatoria se desconocería.

4.1.4 -Supuestos para que se decrete el depósito o separación de personas como acto prejudicial.

1)El cónyuge que pide su depósito o separación tiene la intención de demandar o de querrellarse en contra de su cónyuge artículo 525 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Para conocer de un acto prejudicial de depósito o separación de personas es competente el juez familiar, o si no es posible se acude con el juez del lugar , para que decrete el depósito o separación, remitiendo las diligencias al competente, y este en su caso, debe de confirmar, la decisión dictada que fue motivo de la separación , y se continua con su curso legal.

En cuanto a la redacción de la solicitud no existe ninguna formalidad, esta puede ser verbal o escrita, requiriendo solamente señalar las causas en que se funda, domicilio para habitación, existencia de hijos menores y demás y demás circunstancias que señala el artículo 526 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

El artículo 942, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal indicaba lo que a continuación sigue, pero en el Estado de México la disposición se encuentra derogada en el artículo 645 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México:

No se requiere formalidad especial para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho, o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre la administración de bienes comunes, educación de los hijos , y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen de la intervención judicial.

El artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el DF nos marca las reglas que rigen los escritos o comparecencias ante el juez familiar aunque en el Estado de México se rige el artículo 526 del Código de Procedimientos Civiles.

‘Puede acudirse ante el juez de lo familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate, con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presentan se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma dentro de un término de nueve días, en tales comparecencias las partes deberán de ofrecer las pruebas respectivas, al ordenar el traslado, el juez debe de señalar el día y hora para la celebración de la audiencia respectiva.’

El cónyuge que pide el depósito o separación de personas debe de ofrecer pruebas y acompañar copias de su escrito por el que pretende la separación.

En cuanto a las pruebas deberá de exhibir la copia certificada de su acta de matrimonio para acreditar su carácter de cónyuge, y antes de dictar una resolución el juez puede practicar las diligencias necesarias , aunque esas diligencias pueden ser solicitadas por las partes, por la parte interesada en la separación.

Si el juez estima que las diligencias previas apuntadas no son convenientes practicarlas , resuelve la procedencia de la solicitud, y si la concede, dicta las disposiciones pertinentes para que se efectúe materialmente la separación, siempre atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular.

El juez puede variar las disposiciones decretadas cuando hay causa justa que lo amerita en vista de que los cónyuges de común acuerdo lo soliciten, si lo estima pertinente según las circunstancias del caso artículo 527 del Código Civil para el Estado de México.

En la misma resolución el juez debe de ordenar la notificación al otro cónyuge, previniéndole se abstenga de impedir la separación o causar molestias a su cónyuge, bajo apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiere lugar artículo 526 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

El juez determinará la situación de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en el artículo 151 del Código Civil para el Estado de México y las propuestas, si la hay , por parte de los cónyuges, artículo 199 del Código Civil para el Estado de México, pero es necesario que en la solicitud de depósito o separación se den los datos necesarios para señalar la pensión alimenticia para los hijos y para el cónyuge dependiente económico.

Si existe inconformidad de alguno de los cónyuges sobre la resolución decretada, se tramita directamente con el Juez de primera instancia que está conociendo del asunto aplicando el contenido del artículo 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Vencido el plazo, no se acredita al juez que se ha presentado la demanda, denuncia, querrela, cesan los efectos del depósito o separación, quedando obligado el cónyuge a regresar al domicilio conyugal dentro de las veinticuatro horas siguientes.

No basta no presentar la demanda, denuncia, querrela, sino que es necesario acreditar al juez que se ha producido la correspondiente presentación de la gestión que motivó los medios preparatorios.

El cónyuge que se separó mediante el procedimiento en estudio , de no acreditar que ha intentado la demanda, se levanta el depósito quedando sin efecto la separación decretada, esta providencia se notifica a los cónyuges artículo 530 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México..

4.1.5- La situación de los hijos en el depósito o separación de personas, como acto prejudicial.

Los padres en este supuesto , debían de tener un convenio para designar a quien debería conferirse el depósito de los hijos menores, pero si no existía ese acuerdo, el juez resolvía provisionalmente, pero los hijos menores de 7 años siempre debían quedar al cuidado de la madre.

En 1975 se declara por las Naciones Unidas el año internacional de la mujer, por lo que en México se reformaron y adicionaron diversas disposiciones legislativas, siendo la principal reforma constitucional del artículo 4, según el cual , el varón y la mujer son

iguales ante la ley y de esta manera se protegería la organización y el desarrollo de la familia, ya que toda persona tiene el derecho a elegir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de hijos.

El decreto que consigna la reforma constitucional apareció en el Diario Oficial de la Federación del día 31 de Diciembre de 1974, y para adecuar leyes secundarias con tal reforma constitucional, se reformaron y adicionaron las siguientes: Ley de nacionalidad y naturalización, Ley Federal del Trabajo, Código Civil para el Distrito Federal y para toda la república en materia federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Código de Comercio.

Se cambió el rubro del capítulo 3° y del título 5° de este ordenamiento, que se denominaban; Separación o depósito de personas como actos prejudiciales, por lo que ahora se denominan: Separación de personas como acto prejudicial.

Las Reformas consisten en :

Ya no se habla de la mujer casada ni del marido, sino del cónyuge, es decir, lo mismo hombre y mujer, ya que ambos al intentar demandar o denunciar o querellarse contra su cónyuge , pueden solicitar su depósito o separación al juez de lo familiar, por lo que en consecuencia desaparece el depósito de la mujer casada como acto prejudicial artículo 525 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal..

Pese a las reformas hechas subsistió la facultad de hacer la solicitud en forma oral o escrita, en donde se debe de señalar las causas en que se funden, y el domicilio para la habitación del cónyuge, y la existencia de hijos menores y las demás circunstancias del caso, pudiendo el juez practicar diligencias que a su juicio sean necesarias para dictar resolución.

Para borrar vestigio del depósito que permitía a la mujer designar la casa en la que deseaba ser depositada y designar también a la persona que fuera el depositario, pudiendo quedar en su propio domicilio conyugal, se derogó el artículo 209 del antiguo Código de Procedimientos Civiles en materia Federal.

En donde el juez prevenía al otro cónyuge de que se abstuviera de impedir la separación o causar molestia a su cónyuge bajo el apercibimiento de proceder en su contra en los términos a que hubiere lugar.

El nuevo artículo 530 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México ordena que el juez debe de señalar el término que tiene el solicitante para presentar la demanda que se puede hacer hasta de 15 días contados a partir del día siguiente de efectuada la separación, siendo prorrogable este plazo una sola vez por igual término.

4.1.6- Situación de los hijos menores.

Desaparece el artículo 213 del antiguo Código de Procedimientos Civiles, que establece si los consortes tienen hijos menores de edad, se pondrán estos al cuidado de las personas que de común acuerdo hubieren designado.

Si no existiere ese acuerdo el juez resolverá provisionalmente, debiendo en todo caso quedar al cuidado de la madre los hijos menores de 7 años.

Pero con la reforma el nuevo artículo 213 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el artículo 528 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece que el juez determinará la situación del los hijos menores atendiendo las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en el artículo 165 del Código Civil para el

D.F. y el artículo 151 del Código Civil para el Estado de México y las propuestas, si las hay por parte de los cónyuges.

El artículo 165 del Código Civil que también ha sido modificado, pues antes establecía que la mujer siempre tiene derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios, manutención por las cantidades que correspondan a la alimentación de ella y de sus hijos, ya que el artículo 164, establecía que el marido debía de dar alimento a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, salvo que hubiere bienes propios de la esposa.

Con los nuevos artículos 150 y 151, del Código Civil para el Estado de México se establece que los cónyuges y los hijos en materia de alimentos tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia, por lo que resulta evidente que el cuidado de los hijos menores de 7 años desaparece, lo cual es contrario a la necesidad que tienen esos niños de quedar al cuidado de su madre, ya que nadie mejor que ella, aún siendo culpable, lo cual no se puede determinar en un acto prejudicial, debe de ser considerado como un derecho primordial de los hijos frente a la madre y de esta frente al padre.

El juez puede variar las determinaciones que dicte cuando exista causa justa que lo amerite o en vista de que los cónyuges, de común acuerdo o individualmente lo soliciten, por lo que esa variación va a quedar a criterio del juez.

Se ha regresado al sistema anterior (Diario Oficial de la Federación , 27 de Diciembre de 1983) , en donde se otorga la custodia de los hijos menores de 7 años a la madre en los siguientes términos:

Según el artículo 528 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México reformado dice 'que el juez determinará la custodia y domicilio de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en el artículo 151 de Código Civil para el Estado de México, las propuestas de los cónyuges si las hubiere , y lo dispuesto por la fracción VI del artículo 266 del mismo Código Civil'.

La disposición del Código actual se modifica por el reenvío que se hace a la fracción VI del artículo 266 del Código Civil , en el cual se establece que al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y solo mientras dura el juicio.

4.1.7- Disposiciones:

Se debe de poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos.

Si no hay acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio, pero el juez previo al procedimiento que fije el código respectivo deberá de resolver lo conducente, salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de 7 años deberán de quedar al cuidado de la madre., por lo que este criterio se aplica con la reforma del artículo 267 del Código Civil para el Estado de México.

El actual artículo 267, establece las reglas para fijar la situación de los hijos en la sentencia de divorcio tomando en cuenta las causales respectivas, pero se hace un cambio radical y ahora el juez es el que tiene las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, o limitación, según sea el caso y en especial

la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello.

Por lo que el juez debe de observar las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ella, o designar un tutor.

Cualquier tipo de inconformidad por parte de alguno de los cónyuges, se debe de tramitar en los términos del artículo 942 del Código Procesal para el D.F., por lo que son formalidades que se realizan ante el propio juez familiar si es en el D.F. o ante un juez de primera instancia si es en el Estado de México, por lo que el juez se convierte en rector de la vida familiar, ya que se llega al absurdo contenido del artículo 162 del Código Civil para el D.F. y del artículo 55 del Código Civil para el Estado de México, que para concordarlo con el artículo 4 Constitucional se establece; 'Que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, y por lo que toca al matrimonio, este decreto se ejerce de común acuerdo por los cónyuges'.

Notas de Pie.

Capitulo IV.

28-Opcit, Derecho Procesal, Alcalá Zamora, París, 1860.

29-Ibid, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial, Porrúa S.A., México, 1966 página, 52.

30-Opcit, Eduardo Pallares , página, 527.

31-Ibid, Tratado Teórico y Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial Tomo II página, 31.

32-Opcit, El Proceso Civil en México, Editorial , Porrúa S.A., México, 1978, página, 419.

Capítulo V.

'La separación de personas o depósito en el Estado de México como acto prejudicial'.

La razón que justifica la existencia de estos medios preparatorios , que comprenden el rubro genérico de Depósito ó separación de personas como acto prejudicial, se encuentra en la obligación que tienen los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, a excepción hecha cuando el otro cónyuge traslade su domicilio a país extranjero o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

El objeto del depósito ó separación es que uno de los cónyuges proceda a demandar del otro el divorcio, aunque es aconsejable que no promueva preliminarmente estos medios preparatorios, sino que, en la propia demanda, solicite el depósito ó separación.

Mientras se decreta el divorcio, el juez autorizará el depósito ó separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes hay obligación de dar alimentos.

La fracción II del artículo 282, del Código Civil para el D.F. y el artículo 270 del Código Civil para el Estado de México que obliga al juez a determinar , al admitirse la demanda de divorcio, la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles, por lo que esta medida se dicta provisionalmente y solo mientras dura el juicio.

De la separación de personas como acto prejudicial y la situación de los hijos menores de edad.

Antes de las reformas Legislativas publicadas en el DOF se establecía, que con carácter cautelar, un proceso para hacer posible un futuro juicio y evitar las represalias correspondientes, permitiendo a la esposa pedir su depósito cuando pretendía

demandar al marido con quien vivía o cuando pretendía acusarlo, formular denuncia o querrela penal en su contra.

El marido que viviendo con su mujer , intentaba demandarla o acusarla, podía pedir previamente su separación, por lo que se intimaba a la mujer o a el marido, en su caso para que acreditara haber intentado la demanda o a acusación dentro de un término de 10 días apercibidos que de no hacerlo se levantaría el depósito o la separación, si dentro del plazo , que podía ser prorrogado no se acreditaba la presentación de la demanda o la acusación, el juez levantaba el depósito o la separación, restituyendo a la mujer al domicilio conyugal, previniendo al marido que hiciera lo mismo.

5.1-Aspecto Cultural.

Es muy importante analizar el aspecto cultural que influye en la separación de personas como acto prejudicial, al divorcio, ya que se pueden integrar a esta decisión varios factores que son interesantes para entender a la persona o cónyuge que lo está solicitando.

Los principales factores que influyen son:

- a) Nacionalidad o grupo étnico.
- b) Nivel intelectual.
- c) Estrato socioeconómico.
- d) Religión.

a)Nacionalidad o grupo étnico:

Al analizar este factor, podremos ver que es mucho más frecuente que se dé dentro del grupo de cónyuges o personas que pertenecen a una distinta nacionalidad o grupo étnico, debido a que existen diferencias en cuanto al ejemplo más común, el de la violencia intrafamiliar, en donde la mujer sin importar la nacionalidad ó grupo

condiciones de vida han sido distintas , el cónyuge solicitante, hará lo posible para sacar los mayores frutos posibles a tal separación.

d)Religión:

Este ha sido un tema de gran discusión, por lo que si dentro del núcleo familiar existen diferencias en cuanto a las creencias religiosas, por consecuencia, no existirá una buena convivencia conyugal o intrafamiliar. Dicho problema afecta directamente a los hijos menores, causándoles un conflicto acerca de lo que esta pasando en el núcleo familiar .Se recomienda que al unirse en matrimonio una pareja, deben tener el mismo nivel educación, cultura, nivel socioeconómico y religión , para evitar conflictos de aceptación y entendimiento.

Capítulo VI.

Alimentos.

6.1- Definición:

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan de acuerdo con el artículo 291 del Código Civil para el Estado de México, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Los alimentos también se presentan como una consecuencia del matrimonio, estatuyendo al efecto el artículo 285 del Código Civil para el Estado de México: 'Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo es subsistente esa obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale'.

El parentesco por afinidad no engendra en nuestro derecho, el derecho y obligación de alimentos.

En cuanto al parentesco por adopción, dado que crea los mismos derechos y obligaciones que el parentesco legítimo entre padre e hijo, se crea sólo entre adoptante y adoptado el derecho y la obligación de darse recíprocamente alimentos, según las necesidades del acreedor y las posibilidades económicas del deudor.

Por lo tanto el derecho a los alimentos es una facultad jurídica que tiene una persona a la que se le llama alimentista, para que esta pueda exigir a la otra todo lo necesario para subsistir, en virtud de la existencia del parentesco consanguíneo, o del matrimonio o divorcio según sea el caso.

6.2-El derecho del menor sobre los alimentos.

El artículo 286 del Código Civil para el Estado de México señala la obligación que tienen los padres de dar alimentos a sus hijos y en forma supletoria por imposibilidad de los padres dicha obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas de grado más próximo. También el mismo Código en el artículo 287 establece la reciprocidad de la obligación, pues a su vez los hijos tienen la misma obligación para con sus padres.

Los alimentos en sentido jurídico no se limitan a la comida sino que además comprenden vestido, la habitación y ayuda en caso de enfermedad, y en el caso de menores además, los gastos necesarios para la educación obligatoria y lo necesario para que logre tener algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El derecho del menor a recibir alimentos es decir acreedor alimenticio y la obligación de sus ascendientes de proporcionarlos, nace en virtud del parentesco. Sin embargo es necesario hablar de la filiación, es decir la procedencia genérica de las personas, de tal manera que filiar una persona significa ubicarla dentro de su familia.

Nuestro Derecho Civil establece que:

La filiación legítima es la que establece que reconoce como hijo legítimo al que nace de matrimonio, para ellos se presume como tales a los nacidos 180 días después de celebrado el mismo y 300 días después de la disolución, por muerte, nulidad o divorcio; los 300 días se cuentan desde la separación judicial de los cónyuges.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio se legitiman cuando los padres se unen legalmente y los reconocen.

La filiación de los hijos de personas que no están casadas ni llegan a casarse entre sí se prueba por el reconocimiento que de ellos hagan los padres conjunta o separadamente, con ellos se adquiere todos los derechos y obligaciones de un hijo.

En virtud de lo anterior se puede decir que el adoptado tienen la misma calidad que un hijo legítimo, es decir establece un parentesco civil de padre a hijo.

La obligación alimenticia en el caso del menor nace del parentesco.

Se deben dar al menor ya que este en la mayoría de los casos no tiene la capacidad suficiente para obtener todo lo que la palabra alimento en sentido jurídico conlleva; todo ello porque el menor como todo ser humano tiene necesidades y entre todas ellas las fundamentales son: comer, recibir educación, vestido, tener un lugar en donde habitar, y la asistencia médica si es necesario, pero la ley protege especialmente al menor por su incapacidad para satisfacer estas necesidades así como para exigir la obligación y se da tanta importancia a ello que incluso el Código Civil para el Estado de México en su artículo 298 marca que se puede pedir el aseguramiento de los alimentos al , tutor, el ascendiente que ejerce la patria potestad sobre él, sus hermanos y parientes colaterales dentro del cuarto grado y en representación de la sociedad el Ministerio Público.

Todo ser humano requiere de los alimentos en sentido jurídico, pues se trata en este concepto que la persona tenga los elementos mínimos indispensables para desarrollarse en forma integral, pero sobre todo se protege al menor de edad que tiene dificultad para obtenerlos o exigirlos.

6.3-Formas de satisfacer la obligación alimentaria.

a)- Mediante el pago de una pensión alimenticia.

b)- Incorporando al deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los alimentos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

Prescribiendo en este sentido el artículo 292 del Código Civil para el Estado de México: " El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente 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 alimentos".

El artículo 293 del Código Civil para el Estado de México, reglamenta un caso en el cual no podrá haber incorporación del deudor a la familia o casa del acreedor; " El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación".

Existe también inconveniente legal para hacer esa incorporación cuando el que debe de dar los alimentos haya sido privado del ejercicio de la patria potestad como ocurre en algunos casos de divorcio o bien, cuando se impone tal consecuencia en calidad de pena por los casos previstos en el artículo 426 del Código Civil para el Estado de México.

En estos distintos casos no podrá el deudor alimentario incorporar al acreedor, pues entonces de hecho continuaría ejerciendo la patria potestad o bien, privaría de ese derecho a la persona que conforme a la ley tuviera la facultad de desempeñarla.

6.4-Características de la obligación alimentaria.

6.4.1-Es una obligación recíproca.

La obligación de alimentos se caracteriza como recíproca y al efecto expresamente dispone el artículo 301 del Código Civil para el Estado de México: " La obligación de alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos". En las demás obligaciones no existe esa reciprocidad, pues un sujeto se caracteriza como pretensor y otro como obligado.

6.4.2-Es personalísima.

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

En nuestro derecho el carácter personalísimo de la obligación alimentaria está debidamente regulado sin presentarse los problemas que son frecuentes en otras legislaciones respecto a qué persona o personas serán las avocadas a cumplir con la prestación alimentaria. Los artículos 286 a 289 del Código Civil para el Estado de México señalan el orden que deberá observarse para definir dentro de varios parientes que se encuentren en posibilidades económicas de dar alimentos, quiénes son los que deberán soportar la carga correspondiente.

6.4.3-Es intransferible.

La obligación alimentaria es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Se trata de una consecuencia relacionada con la característica anterior. Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. No hay razón para extender esa obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y , en el caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que serán los llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico. La sucesión del deudor no tiene que reportar como tal, la obligación de alimentos, excepto cuando tratándose de una sucesión testamentaria se esté en los casos previstos por la ley en los artículos 1216 a 1225 del Código Civil para el Estado de México. En caso de muerte del acreedor alimentario desaparece la causa única de la obligación, pero si sus herederos estuviesen necesitados, éstos tendrán un derecho propio en su calidad de parientes y dentro de los límites y grados previstos en la ley , para poder exigir al deudor en la relación jurídica anterior, o a la persona que resulte obligada, la pensión correspondiente.

Respecto a los cónyuges es también intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor. Es decir , cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro, dentro de los límites y requisitos señalados por la ley, extinguiéndose a su muerte tal derecho y, por lo tanto, la obligación que correlativamente puede tener al respecto. Se exceptúa el caso de la pensión que deba dejarse por testamento al cónyuge superstite.

En cuanto a la transmisibilidad o intransmisibilidad de los alimentos es el relativo a la obligación que se impone por el artículo

1216 del Código Civil para el Estado de México que el testador debe dejar alimentos a determinadas personas.

6.4.4-Es inembargable el derecho correlativo.

Si es tomada en cuenta 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 el embargo de 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 los elementos para llegar a esa conclusión, si se toma en cuenta que conforme al artículo 303 del Código Civil para el Estado de México, el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

6.4.5- Es imprescriptible.

Primero se debe de 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 ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas deben de aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas. Según lo expuesto debe de entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede exigirse 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 2062 del Código Civil para el Estado de México para la obligación alimentaria en los siguientes términos: " La obligación de dar alimentos es imprescriptible".

6.4.6-Es intransigible.

Los artículos 304,2802 fracción V y 2803 del Código Civil para el Estado de México que regulan el carácter intransigible de los alimentos.

Se permite en el artículo 2803 del Código Civil para el Estado de México celebrar transacciones sobre las cantidades ya vencidas por alimentos, en virtud de que ya no existen razones de orden público que se toman en cuenta para el efecto de proteger el derecho mismo en su exigibilidad futura. Las prestaciones vencidas se transforman en créditos ordinarios y en cuanto a ellos cabe la renuncia o transacción.

6.4.7-Es proporcional.

La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 294 del Código Civil para el Estado de México en donde marca que; " Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe de recibirlos ". El juez debe en cada caso concreto determinar esa proporción, desgraciadamente en los tribunales se ha procedido con ligereza y violando los principios elementales de humanidad al restringir de manera indebida las pensiones generales de menores o de la esposa inocente en los casos de divorcio. La regla contenida en el artículo 294 se ha interpretado con un franco criterio de protección para el deudor alimentario, traicionando el fin noble que se propone la ley en esta institución. Es evidente que no puede exigirse al juez que proceda con criterio matemático al fijar la pensión alimenticia, pero en la mayoría de los casos se advierte que teniendo elementos de sus hijos y de su esposa en los casos de

divorcio, en una proporción muy inferior a la mitad de los ingresos del padre.

6.4.8-Es divisible.

La obligación de dar alimentos es divisible. En principio las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio son indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidas en una prestación.

Dice el artículo 1832 del Código Civil para el Estado de México : " Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero ". Tratándose de los alimentos, expresamente en la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados según los términos de los artículos 295 y 296 del Código Civil para el Estado de México.

En el caso de que una sola persona sea la obligada, también la naturaleza de los alimentos permite su división. En la doctrina se considera que la prestación alimentaria no debe de satisfacerse en especie sino en dinero como incorporando al deudor a la casa del acreedor o a su familia, debe de entenderse que solo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo. No se tiene un precepto expreso que impida al acreedor satisfacer en especie lo que necesita el deudor para su comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad. En la doctrina francesa la opinión se orienta en el sentido de que los alimentos deben de pagarse en dinero.

6.4.9-Crea un derecho preferente.

La preferencia de alimentos sólo se reconoce a favor de la esposa y de los hijos sobre los bienes del marido. Este derecho

puede también corresponder al esposo en términos del artículo 150 del Código Civil para el Estado de México cuando este carezca de bienes y esté incapacitado para trabajar.

Dice el artículo 151 que el acreedor alimentario tendrá derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrá demandar el aseguramiento de esos bienes, para hacer efectivos estos derechos.

También tendrá derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos.

Conforme a este precepto, la preferencia que se concede a la esposa y a los hijos menores se refiere en primer lugar a los productos de los bienes del marido y a los sueldos, salarios o emolumentos del mismo, por las cantidades que corresponden exclusivamente para la alimentación de las citadas personas. En tal virtud debe de relacionarse con los preceptos que conceden a los hijos el derecho de alimento. Evidentemente que la preferencia que existe para ciertos acreedores en los casos de concurso, no es la que admite el artículo 151 del Código Civil para el Estado de México al conceder a la esposa e hijos menores un derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos y salario.

El fisco sólo tiene preferencia sobre los bienes que hayan causado los impuestos, pero no sobre los productos de los bienes del deudor alimentario en su calidad de marido, ni sobre los sueldos o emolumentos del mismo. Los acreedores hipotecarios y pignoratícios a su vez tienen preferencia para el pago de los sueldos devengados en el último año y por las indemnizaciones que les correspondan por riesgos profesionales, sobre los bienes del patrón, exceptuando los productos de los mismos y sus sueldos, salarios o emolumentos, pues tales valores se encuentran afectados preferentemente al pago de los alimentos de la esposa y de los hijos menores.

6.4.10- No es compensable ni renunciable.

No cabe la compensación en materia de alimentos, Si una de las deudas fuere por alimentos tratándose de obligaciones de interés público y además indispensables 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. Y siendo el mismo sujeto el que tendría las calidades 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, en tal virtud, por este solo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimentaria.

En cuanto al carácter irrenunciable del derecho de alimentos el artículo 304 del Código Civil para el Estado de México que estatuye: ' El derecho a recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción'. Atendiendo a las características y a su naturaleza de interés público que tiene el crédito se justifica que su naturaleza sea de irrenunciáble.

6.4.11-. No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los alimentos, como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista.

6.5- Personas que tienen acción para pedir el aseguramiento de alimentos.

El artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México dice así: 'Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos'.

- 1- El acreedor alimentario.
- 2- El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad.
- 3- El tutor
- 4- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- 5- El ministerio público.

Siendo los alimentos de interés social y de orden público, la ley no sólo ha concedido acción para pedir el aseguramiento de los mismos al acreedor alimentario, sino también a otras personas que pueden estar jurídicamente interesadas en el cumplimiento de dicha obligación.

El aseguramiento de los alimentos según el artículo 300 puede consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrirlos. Este significado tiene el término relativo de "aseguramiénto", pues se comprende no solo la garantía que puede exigirse por el acreedor al deudor, sino también la exigencia misma, mediante juicio, de la prestación alimentaria.

6.6 -Causas que extinguen la obligación alimentaria.

Conforme al artículo 303 del Código Civil para el Estado de México cuando:

- 1- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.
- 2- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.
- 3- En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe de prestarlos.

- 4- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas.
- 5- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos , abandona la casa de éste por causas injustificables.

Cada una de las causas de extinción de los alimentos depende de su naturaleza jurídica.

La primera y la segunda de dichas causas se refiere a la extinción de la obligación alimentaria por carecer de deudor de los medios necesarios para cumplirla o cuando desaparezca la necesidad del acreedor. Las causas que regula la fracción III consistentes en injurias, faltas o daños graves inferidos por el acreedor contra el deudor, toman en cuenta el deber de gratitud que existe como base en el derecho de alimentos, pues la ley ha elevado la categoría de obligación jurídica una obligación moral que impone la consanguinidad tomando en cuenta los lazos de afecto que evidentemente existen entre los parientes. Por lo tanto cuando no sólo se rompen esos vínculos, sino que la conducta del alimentista llega al grado de violar el deber de gratitud que existe como compensación al auxilio que recibe, es de equidad que cese la obligación alimentaria.

En la fracción IV del artículo 303 del Código Civil para el Estado de México se consagra una solución de estricta justicia al privar de alimentos a la persona que por su conducta viciosa o por la falta de aplicación al trabajo, carezca de lo necesario para subsistir.

En el derecho Francés no existe esta solución de equidad y por esto se ha criticado duramente un sistema en el cual la ociosidad o la conducta viciosa pueden ser en realidad las fuentes de un derecho, tolerando la ley directa o indirectamente esa clase de actos inmorales., Es evidente que un sistema en el cual se impongan cargas a quienes tienen los elementos necesarios por su dedicación al trabajo y se beneficie a quienes carecen de tales elementos por

causas que les son imputables, tendrá como lógica consecuencia la de terminar el esfuerzo individual o bien ser una fuente de conflictos continuos por contrariar los sentimientos más firmemente arraigados en el hombre.

La fracción V se considera que el alimentista pierde todo derecho cuando sin consentimiento del deudor abandona la casa de éste por causas injustificables, ya que nuestro sistema no fomenta en los acreedores por alimentos la esperanza ilícita de recibir pensiones abandonando la casa del deudor, así como para no hacer más gravosa de una manera injusta la situación de este último al duplicarle de manera innecesaria múltiples gastos que pueden evitarse si el alimentista permanece en su casa.

6.7- Casos en los que no se extingue la obligación alimentaria.

La incapacidad es el estado excepcional que consiste en verse privado de la capacidad de actuar; por lo tanto, los incapaces, siendo sujetos de derecho, no pueden actuar por si solos, sino que necesitan de alguien que los represente, es decir son incapaces para contraer obligaciones y realizar actos jurídicos, carecen de capacidad de actuar, son circunstancias que limitan esa capacidad.

La capacidad vemos que debe tener por origen, necesariamente, una situación anómala, reconocida por la ley, con el fin de proteger al propio sujeto o en ocasiones sancionarlo. Generalmente la incapacidad proviene de circunstancias especiales relativas a la naturaleza misma del sujeto que la padece por ejemplo el niño o el enfermo mental, la ley reconoce esas circunstancias y cubre al sujeto con determinadas normas para protegerlo.

La incapacidad puede ser de dos especies: natural y legal y simplemente legal.

El individuo puede estar incapacitado , ya sea porque su razón no tenga suficiente madurez, por falta de experiencia como ocurre con los menores, o bien porque su razón sufra algún trastorno o enfermedad, que la debilite o destruya, como ocurre con los dementes.

Cuando el individuo está imposibilitado para ser plenamente conciente de sus actos, se dice que es incapaz naturalmente, porque un estado especial de su propia naturaleza, pero además, la ley al reconocer y sancionar su estado, le niega la capacidad de actuar, por ello es incapaz natural y legal.

Tienen incapacidad natural y legal de acuerdo con el artículo 432 del Código Civil para el Estado de México.

1. Los menores de edad.
2. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.
3. Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
4. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Los actos jurídicos realizados por las personas que se encuentran en alguno de los casos antes señalados, no son válidos y por tanto , pueden ser anulados en Derecho.

La incapacidad no siempre tiene un origen natural, hay casos en que la persona es plenamente capaz, pero la ley le niega el derecho de actuar, atendiendo a diversas circunstancias. Cuando esto ocurre, se dice que la persona está incapacitada, pero sólo legalmente, es decir la incapacidad legal es el estado especial en que se halla la

persona que, a pesar de ser capaz naturalmente, tiene prohibido por la ley actuar en Derecho, por ejemplo los menores emancipados, que sin embargo no carecen por completo de la capacidad de actuar, tienen una capacidad restringida.

Capacidad-----Jurídica (la tiene todo hombre , sin excepción).
De actuar (la tienen los mayores de edad en uso de su razón.

Menores de edad----- Locura.

Mayores de edad privados de razón por:
Locura, idiotez, Imbecilidad.

Natural y
Legal. -----Sordomudos que no saben leer ni escribir.

Incapacidad.----- Ebrios consuetudinarios.
Consumidores habituales de enervantes.

Legal.-----Condenados a sufrir dicha pena.

La incapacidad es un estado de la persona que el Derecho toma en consideración para protegerla, para ello ha creado instituciones cuyo objeto es la guarda y protección del incapaz y de sus intereses como la patria potestad que es el poder tienen los ascendientes de un individuo sobre él en tanto este no posea la edad necesaria (18 años) para poder apreciar las consecuencias de sus actos.

Para el menor de edad que carece de ascendientes en los cuales pueda recaer la patria potestad, y para el mayor de edad que se halla en estado de interdicción la ley crea diversas instituciones con el fin

de que determinadas personas actúen en su presentación; estos representantes de los incapaces son:

- a) Tutores.
- b) Curadores.

La tutela tiene por objeto la guarda de la persona y los bienes de las que , no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente legal.

El curador es la persona que tiene como función el vigilar la actuación del tutor correspondiente.

También tienen incapacidad natural y legal todos aquellos que están privados de inteligencia, la cual puede tener por origen diversas causas, principalmente, la enajenación mental, pero también otros estados mentales que son manifestaciones de la locura, como el idiotismo y la imbecilidad. La ley también abarca a los sordomudos que no saben leer y escribir, así como la ebriedad cuando este estado es habitual y por igual a los que usan inmoderadamente drogas enervantes , cocainómanos, morfinómanos etc, esto sucede aún cuando este estado habitual los priva de poder apreciar con plenitud las consecuencias de sus actos.

En la incapacidad legal se coloca al menor de edad emancipado y el que por sentencia es privado de la capacidad de actuar.

Como se ha mencionado el emancipado posee una capacidad de actuar restringida.

En algunos casos y por determinados delitos, se priva al individuo de la capacidad de actuar, en vista de que los delitos que han cometido representan un peligro para la sociedad, de esta manera la

sociedad se cubre de la amenaza que la actuación de ese individuo pudiera representar, declarándole incapaz de actuar.

Se puede concluir que la incapacidad es la privación o ausencia de la capacidad de las personas para ejercer por sí mismos sus derechos y por ello el Derecho los protege y permite que tengan en algunos casos un representante y que exija sus derechos. Este es el caso de los menores de edad que la ley no los considera capaces para ser responsables de sus actos.

Otro caso se puede ver en los mayores de edad que tampoco tienen capacidad por circunstancias como la locura, idiotez o imbecilidad.

En ambos casos de incapacidad se exige en sus derechos por medio de representantes y sobre todo en los menores la ley establece instituciones como la patria potestad, la tutela, el curador, y dentro de todos sus derechos el principal es el de alimentos.

6.8-El incapaz como alimentista.

Así como el menor la persona que se encuentra imposibilitada física o mentalmente, tienen el carácter de acreedor alimentista, por lo tanto tiene derecho a recibir los alimentos según lo establece la ley.

6.9-Formas de garantizar la obligación alimentaria.

6.9.1-Fianza.

La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace, esta fianza podrá ser de tipo legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso.

Esta fianza puede constituirse no a favor del deudor principal, sino en el del fiador, ya que uno u otro, en su respectivo caso, consienta la garantía, ya que la ignore, ya sea que la contradiga, pero nunca existirá sin una obligación válida aunque esta recaiga sobre una obligación cuya nulidad puede ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del obligado.

Puede prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no se conozca, pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida. El fiador puede obligarse a menos y a no más que el deudor principal, pero si este se hubiere obligado a más se reduce su obligación a los límites de la del deudor y en caso de duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto.

Podrá obligarse al fiador a pagar una cantidad en dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.

La responsabilidad de los herederos del fiador esta regida por lo dispuesto en el artículo 1827 del Código Civil para el Estado de México que dice; ' Si muere uno de los herederos solidarios dejando varios herederos, cada uno de éstos está obligado a pagar la cuota que le corresponde en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible; pero todos los coherederos serán considerados como un solo deudor solidario, con relación a los otros deudores'.

El obligado a dar fiador debe de presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza; El fiador se entenderá sometido a la jurisdicción del juez del lugar donde esta obligación deba de cumplirse.

En las obligaciones a plazo o de presentación periódica, el acreedor puede exigir fianza, aún cuando en el contrato no se haya constituido, pero si después de celebrado, el deudor sufre menoscabo en sus bienes, o pretende ausentarse del lugar en que debe de hacerse el pago, y en caso que el fiador viniere estado de insolvencia puede el acreedor pedir otro que reúna cualidades exigidas por el artículo 2657 que dice; 'El que debiendo dar o reemplazar al fiador, no lo presenta dentro del término que el juez le señale, a petición de parte legítima, queda obligado al pago inmediato de la deuda, aunque no se haya vencido el plazo de ésta'.

Pero si la fianza fuere para garantizar la administración de bienes, cesará ésta, si aquella no se da en el término convenido o señalado por la ley o por el juez, salvo los casos en que la ley disponga de otra cosa. Si esta fianza importa garantía de cantidad que el deudor debe de recibir, la suma se depositará mientras se dé la fianza, pero hay que recordar que las cartas de recomendación en que se asegure la probidad y solvencia de alguien, no constituyen fianza.

Si las cartas de recomendación fuesen dadas de mala fe, afirmando falsamente la solvencia del recomendado, el que las suscriba es responsable del daño que sobreviniese a las personas a quienes se dirigen por la insolvencia del recomendado.

No tendrá lugar la responsabilidad del artículo 2661 del Código Civil para el Estado de México, si el que dio la carta probase que no fue su recomendación la que condujo a tratar con su recomendado; Por lo que quedan sujetos a las disposiciones de éste título las fianzas otorgadas por individuos o compañías que accidentalmente a

favor de determinadas personas siempre que no la extiendan en forma de póliza, y no las anuncien públicamente en la prensa o por cualquier otro medio, y que no empleen agentes que las ofrezcan.

Efectos de la fianza entre fiador y el acreedor.

El fiador tiene derecho a poner todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, mas no las que sean personales del deudor; Pero si el deudor renuncia voluntariamente a la prescripción de la deuda, o de toda otra causa de liberación, o de la nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones.

El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconocido el deudor y se haga la excusión de sus bienes.

La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que queda extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto pero esta excusión no tendrá lugar cuando:

1. Cuando el fiador renunció expresamente a ella.
2. En los casos de concurso o insolvencia probada del deudor.
3. Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del Estado de México.
4. Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador.
5. Cuando se ignore el paradero del deudor siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde debe cumplirse la obligación.

Para que el beneficio de excusión aproveche al fiador son indispensables los requisitos siguientes:

1. Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago.
2. Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba de hacerse el pago.
3. Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión.

Pero si el deudor adquiere bienes después del requerimiento o si se descubre que los oculta el fiador puede pedir la excusión aunque antes no la hubiere solicitado, por lo que el acreedor podrá obligar al fiador para que haga la excusión en los bienes del deudor.

Si el fiador de forma voluntaria u obligado por el acreedor hace por sí mismo la excusión y pide plazo, el juez el juez puede concederle el que crea conveniente, atendidas las circunstancias de las personas y la calidad de la obligación.

El acreedor que si se cumplieron los requisitos marcados por el artículo 2669 del Código Civil para el Estado de México que nos marca los requisitos que debe cumplir el fiador para los beneficios de excusión, si es negligente al promover la excusión, es responsable de los perjuicios que cause al fiador, y lo libre de la obligación hasta la cantidad a que alcancen los bienes que hubiere designado para la excusión; Y si el fiador ha renunciado al beneficio de orden, pero no de excusión, el acreedor podrá perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador, pero el fiador también conservará el beneficio de excusión, aún cuando se de sentencia en contra de los dos.

Si se renunció a los beneficios de orden y excusión, el fiador cuando es demandado por el acreedor podrá denunciar el pleito al deudor principal, para que éste de las pruebas que crea convenientes, y si no sale el juicio para el indicado, le afectará la sentencia que se pronuncie contra el fiador.

El que fía goza del beneficio de excusión, tanto contra el fiador como contra con el deudor principal.

No fian a un fiador los testigos que declaren de ciencia cierta a favor de su idoneidad, pero por analogía se les aplicará lo dispuesto en el artículo 2661 del Código Civil para el Estado de México que dice; 'Si las cartas de recomendación fuesen dadas de mala fe, afirmando falsamente la solvencia del recomendado, el que las suscriba será responsable del daño que sobreviniese a las personas a quienes se dirigen por la insolvencia del recomendado'.

Pero la transacción entre el acreedor y el deudor principal aprovecha al fiador, pero no le afecta. La celebrada entre el fiador y el acreedor aprovecha y no afecta al deudor principal, por lo que si son varios fiadores de un deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquélla, si no hay convenio en contrario; pero si uno sólo de los fiadores es demandado, puede citar a los demás para que se defiendan juntamente y en proporción a los resultados del juicio.

Efectos de la Fianza entre fiador y el deudor.

El fiador que paga debe de ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya presentado su consentimiento para la constitución de la fianza. Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor.

El fiador que paga por el deudor, debe de ser indemnizado por éste:

1. De la deuda principal.
2. De los intereses respectivos, desde que haya noticiado el pago al deudor, aun cuando éste no estuviere obligado por razón del contrato a pagarlos al acreedor.
3. De los gastos que haya hecho desde que dio noticia al deudor de haber sido requerido de pago..
4. De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor.

El fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía en contra del deudor, pero el fiador que hubiere transigido con el acreedor, no puede exigir del deudor sino lo que en realidad haya pagado.

Si el fiador hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá este oponerle todas las excepciones que podría oponer el acreedor al tiempo de hacer el pago, pero si el deudor ignora el pago por falta de aviso del fiador, paga de nuevo no podrá repetir contra de aquél, sino contra el acreedor.

Si el fiador ha pagado en virtud de fallo judicial, y por motivo no fundado no le hace saber del pago al deudor, este quedará obligado a indemnizar a aquél y no podrá oponerle más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas.

Si la deuda es a plazo o a condición, y el fiador le paga antes de que aquél o la obligación se cumpla, no podrá cobrar la del deudor sino cuando fuere legalmente exigible., aunque el fiador puede antes de haber pagado, exigir que el deudor le asegure el pago o lo releve de la fianza:

1. Si es demandado judicialmente por el pago.
2. Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente.

3. Si pretende ausentarse de la república.
4. Si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado, y este ha transcurrido.
5. Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo.

Efectos de la fianza entre cofiadores.

Quando son dos o mas los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer pero si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción.

Para que tenga lugar lo dispuesto en este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado concurso.

Podrán los cofiadores oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor y que no fueren puramente personales del mismo deudor o del fiador que hizo el pago.

El beneficio de división no tiene lugar entre los fiadores:

1. Cuando se renuncia expresamente.
2. Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor.
3. Cuando alguno o algunos de los fiadores son concursados o se hallan insolventes, en cuyo caso se procederá conforme a lo dispuesto en los párrafos 2º y 3º del artículo 2689 del Código Civil para el Estado de México.
4. En el caso de la fracción IV del artículo 2668 del del Código Civil para el Estado de México.
5. Cuando alguno o algunos de los fiadores se encuentren en alguno de los casos señalados para el deudor en las fracciones III y V del mencionado artículo 2668 del Código Civil para el Estado de México.

El fiador que pide el beneficio de división, sólo responde por parte del fiador o fiadores insolventes si la insolvencia es anterior a la petición, ni aún por esa misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prorrata sin que el fiador lo reclame.

El que fía al fiador, en el caso de insolvencia de éste, es responsable para con los otros fiadores en los mismos términos en que sería el fiador fiado.

Extinción de la fianza.

La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones pero si la obligación del deudor, y la del fiador se confunden, porque uno herede al otro, no se extingue la obligación del que fío al fiador.

La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores , sin el consentimiento de los otros, aprovecha todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado; Los fiadores aún y cuando sean solidarios, quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo a creador.

La prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza.

La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de, en virtud de ella, quede sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes y nuevas condiciones, pero El fiador que se ha obligado por tiempo determinado, queda libre de su obligación, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, dentro del

mes siguiente a la expedición del plazo. También quedará libre de su obligación el fiador, cuando el acreedor, sin causa justificada deje de promover por más de tres meses, en el juicio entablado en contra del deudor.

Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene derecho el fiador, cuando la deuda principal se vuelva exigible de pedir al acreedor que promueva judicialmente, dentro del plazo de un mes, el cumplimiento de la obligación. Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo mencionado, o si en el juicio entablado deja de promover, sin causa justificada, por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación.

Fianza legal o judicial.

El fiador que haya de darse por disposición de la ley o de providencia judicial, excepto cuando el fiador sea una institución de crédito, debe tener bienes raíces inscritos en el registro público de la propiedad y de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga.

Cuando la fianza sea para garantizar el cumplimiento de una obligación cuya cuantía no exceda de 500 pesos, no se exigirá que el fiador tenga bienes raíces.

La fianza puede substituirse con prenda o hipoteca.

Para otorgar una fianza legal o judicial por más de 500 pesos se presentará un certificado expedido por el encargado del registro público, a fin de demostrar que el fiador tiene bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación que garantice.

La persona ante quien se otorgue la fianza dentro del término de tres días dará aviso del otorgamiento al registro público para que en el registro correspondiente al bien raíz que se designó para comprobar la solvencia del fiador, se haga una anotación preventiva

relativa al otorgamiento de la fianza. Extinguida ésta dentro del mismo término de tres días se dará aviso al Registro Público, para que haga la cancelación de la anotación preventiva. La falta de aviso hace responsable al que deba darlo, de los daños y perjuicios que su omisión origine.

En los certificados de gravámenes que expida el registro público se harán figurar las anotaciones preventivas de que habla el artículo anterior.

El fiador enajena o grava los bienes raíces cuyas inscripciones de propiedad están anotadas conforme a lo dispuesto en el artículo 2704 y de la operación resulta la insolvencia del fiador, aquella se presumirá fraudulenta.

El fiador legal o judicial no puede pedir la excusión de los bienes del deudor principal; ni los que fían a esos fiadores pueden pedir la excusión de éstos, así como tampoco la del deudor.

6.9.2-Prenda .

La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Pueden darse en prenda los frutos pendientes de bienes raíces, los que deben de ser recogidos en un tiempo determinado, y para que esta prenda surta efectos contra terceros necesita ser inscrita en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva.

El que dé los frutos en prenda se considera como depositario de ellos, salvo convenio en contrario.

Para que se tenga como constituida la prenda, deberá de ser entregada al acreedor real o jurídicamente; Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor cuando éste y el deudor

convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando que en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la Ley.

En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efectos contra terceros, se debe de inscribir en el Registro Público; Dicha inscripción sólo puede hacerse cuando se trata de bienes que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable y si conforme al reglamento del Registro Público pueden ser materia de inscripción.

El deudor podrá hacer uso de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes.

El contrato de prenda debe constar por escrito, y si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante, aunque no surte efecto la prenda contra tercero si no consta la fecha de registro y escritura pública o de otra manera fehaciente.

Si la cosa dada en prenda es un título de crédito que legalmente deba constar en el Registro Público, no surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda sino desde que se inscriba en el registro.

A voluntad de los interesados podrá suplirse la entrega del título al acreedor, con el depósito de aquel en una institución de crédito, pero si llega el caso de que los títulos dados en prenda sean amortizados por quien los haya emitido, podrá el deudor salvo pacto en contrario, sustituirlos con otros de igual valor.

El acreedor a quien se haya dado en prenda un título de crédito, no tiene derecho, aun cuando se venza el plazo del crédito empeñado, para cobrarle ni para recibir su importe, aun cuando voluntariamente se le ofrezca por el que lo debe, pero podrá en ambos casos exigir que el importe del crédito se deposite.

Si la prenda fuere un crédito, el acreedor que tuviere en su poder el título, estará obligado a hacer todo lo que sea necesario para que no se altere o menoscabe el derecho que aquél representa, aunque se puede constituir la prenda para garantizar una deuda aun sin consentimiento del deudor.

Nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño y si se prueba que el dueño prestó su cosa a otro con objeto de que éste la empeñara, valdrá la prenda como si la hubiere constituido el mismo dueño.

Puede darse prenda para garantizar obligaciones futuras, pero no se podrá vender ni adjudicar la cosa empeñada sin que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible.

Si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no la hubiere que se le entregue la cosa, que se dé por vencido el plazo de la obligación o que ésta se rescinda., por lo que el acreedor no podrá pedir que se le entregue la cosa si ha pasado a poder de un tercero en virtud de cualquier título legal.

Según el artículo 2725 del Código Civil para el Estado de México, El acreedor adquiere por empeño:

1-El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo 2833 del Código Civil para el estado de México que dice; 'Los acreedores hipotecarios y pignoratícios no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos, pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos'.

2-El derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor.

3-El derecho de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles

que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio.

4-El de exigir del deudor otra prenda o el pago de la deuda, aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde o se deteriora sin su culpa.

Si el acreedor es molestado en su posesión de la prenda, este debe de avisar al dueño para que la defienda, si el deudor no cumpliere con esta obligación, será responsable de todos los daños y perjuicios.

Si la prenda es perdida el deudor deberá ofrecer alguna caución| y que al arbitrio del acreedor aceptarlas o rescindir el contrato.

Según el artículo 2728 del Código Civil para el Estado de México el acreedor está obligado a:

1-Conservar la cosa empeñada como si fuera propia y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia.

2-A restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hechos los segundos.

Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, cuando usa de ella sin autorización por convenio o cuando estándolo, la deteriora o aplica a objeto diverso de aquel a que está destinada.

Si el deudor enajena la cosa empeñada o concede su uso o posesión, el adquirente no puede exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus respectivos casos.

Los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor, pero si hay convenio y los percibe el acreedor, su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital , y si el deudor no paga en el plazo estipulado, y no habiéndolo, cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 1909 del Código

Civil para el estado de México que dice: ' Si no se fija el tiempo en que deba de hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe de efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación'. El acreedor podrá pedir al juez que decrete la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.

La cosa se adjudica al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal, si no pudiere venderse en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

El deudor , puede convenir con el acreedor para que este se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencer la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato; Este convenio no puede perjudicar los derechos de un tercero.

Puede con convenio expreso venderse la prenda extrajudicialmente.

El deudor puede hacer suspender la enajenación de la prenda, pagando dentro de la veinticuatro horas contadas desde la suspensión.

Si el producto de la venta excede a la deuda, se da el exceso al deudor; pero si el precio no cubre todo el crédito, tiene derecho el acreedor de demandar al deudor por lo que falte.

Es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse de la prenda, aunque ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la forma establecida en los artículos procedentes.

Es igualmente prohibida la cláusula que prohíbe al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda.

El derecho que da la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa y a todos los aumentos de ella, pero el acreedor no responde por la evicción de la prenda vendida, a no ser que intervenga dolosamente por su parte o que se hubiere sujetado a aquella responsabilidad expresamente.

El derecho y la obligación que resultan de la prenda son individuales, salvo el caso en que haya estipulación en contrario, sin embargo, cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divisible, ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados.

Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.

Los montes de piedad que con autorización legal prestan dinero sobre prenda, se observan las leyes y reglamentos que les conciernen y supletoriamente las disposiciones de ese título.

6.9.3- Hipoteca.

La hipoteca se considera como un derecho real constituido sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a que sea pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Los bienes que se hipotecan quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de una tercera persona, dicha hipoteca sólo podrá recaer sobre bienes especialmente determinados.

La hipoteca se extiende aunque no se exprese según el artículo 2748 del Código Civil para el Estado de México.

- 1-A las acciones naturales del bien hipotecado.
- 2-A las mejoras hechas por el propietario en los bienes gravados.
- 3-A los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no pueden separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos.

A los edificios nuevos que el propietario construya sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.

Salvo pacto en contrario, la hipoteca no comprende según el artículo 2749 del Código Civil para el Estado de México:

- 1-Los frutos industriales de los bienes hipotecados, siempre que esos frutos se hayan producido antes de que el acreedor exija el pago de su crédito.
- 2-Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.

El artículo 2750 del Código Civil para el Estado de México nos marca que no se puede hipotecar:

- 1-Los frutos, rentas pendientes con separación del predio que los produzca.
- 2-Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, para su adorno o comodidad o para el servicio del alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios.

3-Las servidumbres , a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante.

4-El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por éste Código a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes.

5-El uso y la habitación.

6-Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del pleito se haya registrado previamente, o si se hace constar en el título constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio, pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente hasta la resolución del pleito.

La hipoteca de una construcción levantada en terreno ajeno no comprende el área, aunque puede hipotecarse la nuda propiedad en caso que el usufructo se consolide con ella la persona del propietario, la hipoteca se extiende al mismo usufructo si así su hubiere pactado.

Pueden también hipotecarse los bienes que ya están o han sido hipotecados, aunque sea con el pacto de no volverlos a hipotecar, salvo en todo caso los derechos de prelación que establece el Código Civil para el Estado de México, el pacto de no volver a hipotecar es nulo.

Un predio común no se puede hipotecar sin el consentimiento de todos los propietarios. El propietario puede hipotecar su porción indivisa y al dividirse la cosa común, la hipoteca gravará la parte que le corresponde en la división. El acreedor tiene derecho de intervenir en la división para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con el valor inferior al que le corresponda.

Si la hipoteca se constituye sobre derechos reales, sólo durará mientras éstos subsistan, pero si los derechos en que aquélla se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, éste tiene la obligación de constituir una nueva hipoteca a satisfacción del acreedor y, en caso contrario, pagarle todos los

daños y perjuicios. Si el derecho hipotecado fuere el de usufructo y éste concluyera por voluntad del usufructuario, la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en que el usufructo hubiera concluido, al no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin.

La hipoteca se puede constituir tanto por el deudor como por otro a su favor, pero el propietario cuyo derecho sea condicional o de cualquier otra manera limitado, deberá declarar en el contrato la naturaleza de su propiedad, si la conoce.

Solo hipoteca el que puede enajenar y solo pueden se hipotecados bienes que pueden ser enajenados.

Si el inmueble hipotecado se hiciere, con o sin culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir que se mejore la hipoteca hasta que a juicio de peritos garantice debidamente la obligación principal.

En caso del artículo 2759 del Código Civil para el estado de México, se sujetará a juicio de peritos la circunstancia de haber disminuido el valor de la finca hipotecada hasta hacerla insuficiente para responder de la obligación principal.

Si se comprueba la insuficiencia de la finca y el deudor no mejora la hipoteca en términos del artículo 2759 del Código Civil para el Estado de México, dentro de los ocho días siguientes a la declaración judicial correspondiente, procede el cobro del crédito hipotecario, dándose por vencida la hipoteca para todos sus efectos legales.

Si la finca estuviese asegurada y es destruida por incendio u otro caso fortuito, subsiste la hipoteca en los restos de la finca, además el valor del seguro se queda en efecto de pago. Si el crédito fuere de plazo cumplido, puede pedir el acreedor la retención del seguro, y si no lo fuere de plazo cumplido, puede el acreedor pedir que dicho

valor se imponga a su satisfacción, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo . es igual con el precio que se obtenga en el caso de ocupación por causa de utilidad pública o de venta judicial.

La hipoteca subsiste integra aunque se reduzca la obligación garantizada, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven aunque el restante hubiere desaparecido, pero sin perjuicio de lo que dispongan otros artículos del Código Civil para el Estado de México.

Si son hipotecadas varias fincas para asegurar un crédito, se forzoso determinar en que porción del crédito responde cada finca, y puede cada una de ella ser redimida del gravamen, pagándose la parte del crédito que garantiza, pero cuando una finca hipotecada es susceptible de ser fraccionada convenientemente se divide, se repartirá equivalentemente el gravamen hipotecado entre las fracciones. Al efecto, se ponen de acuerdo con el dueño de la finca y el acreedor hipotecario; y si no se consiguere ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

Sin consentimiento del acreedor, el propietario del predio hipotecado no puede arrendarlo, ni pactar pagos anticipados de rentas por un término que exceda a la duración de la hipoteca , bajo la pena de nulidad de contrato en la parte que exceda de la expresada duración.

Si la hipoteca no tiene plazo cierto, no podrá estipularse anticipo de rentas, ni arrendamiento por más de un año, si se trata de finca rústica, ni por más de dos meses, si se trata de finca urbana.

La hipoteca que se constituye a favor de un crédito que devengue intereses, no garantiza en perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de tres años, a menos que se haya pactado expresamente que garantizará los intereses por más tiempo, con tal

de que no exceda del término para la prescripción de los intereses y de que se haya tomado razón de esta estipulación en el registro Público.

El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial o por adjudicación en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establece el Código de Procedimientos Civiles. Puede también convenir con el deudor, en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.

La hipoteca debe de entregarse en escritura pública ,ante dos testigos , de la cual se harán tantos ejemplares como sean las partes contratantes.

La acción hipotecaria prescribe en diez años contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito; La hipoteca nunca es tácita ni general, y para producir efectos contra un tercero necesita siempre de un registro, y se contrae por voluntad, en los convenios, y por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona aprestar esa garantía sobre bienes determinados.

En el primer caso se le llamará voluntaria, y en el segundo necesaria.

De la hipoteca voluntaria.

Son hipotecas voluntarias las convenidas entre las partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen, la hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirán efectos contra terceros desde su inscripción, si la obligación a realizarse o la condición a cumplirse.

Si la obligación asegurada está sujeta a condición resolutoria inscrita, la hipoteca no dejará de surtir efecto respecto de tercero, sino desde que se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condición.

Si se contrae una obligación futura o se cumplen las condiciones de que tratan los artículos 2773 y 2774 del Código Civil para el Estado de México, deben los interesados pedir que se haga constar así, o por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar a tercero la hipoteca constituida.

Para hacer constar en el Registro Público el cumplimiento de las condiciones a que se refieren los artículos que preceden, o la existencia de las obligaciones futuras, presentará cualquiera de los interesados al registrador la copia del documento público que así lo acredite y, en su defecto, una solicitud formulada por ambas partes, pidiendo que se extienda la nota marginal y expresando claramente los hechos que deben dar lugar a ella.

Si alguno de los interesados se niega a firmar dicha solicitud acudirá el otro a la autoridad judicial para que, previo el procedimiento correspondiente dicte la resolución que proceda.

Todo hecho o convenio entre las partes, puede modificar o destruir la eficacia de la obligación hipotecaria anterior, y no surtirá efecto contra tercero si no se hace constar en el registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según sea el caso.

Un crédito puede cederse todo o en parte, si la sesión se hace en la forma que para la constitución de la hipoteca como lo previene el artículo 2769 que dice que la hipoteca se otorga en escritura pública y se de conocimiento al deudor y sea inscrita en el Registro.

Si la hipoteca se constituye para garantizar obligaciones a la orden, se transmite por endoso del título, sin necesidad de notificar al deudor, ni de registro; La hipoteca constituida para garantizar obligaciones al portador, se transmite por la simple entrega del título sin más requisitos.

Las entidades financieras pueden ceder créditos con garantía hipotecaria sin notificar al deudor ni de registrar, si los mismos son cedidos a una entidad financiera actuando a nombre propio como fiduciario y el propósito de la cesión sea la emisión y colocación de valores, siempre que el cedente mantenga la administración de los créditos, y en caso de que la entidad cedente deje de llevar a cabo la administración de los créditos debe de notificar al deudor.

Esta hipoteca dura por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice, y si ésta no tiene término para su vencimiento, la hipoteca no dura más de diez años., por lo que los contratantes deben de señalar a la hipoteca una duración menor que la de la obligación.

Si se prorroga el plazo de la obligación garantizada con la hipoteca, ésta se entenderá prorrogada por el mismo término, a no ser que expresamente se asigne menor tiempo a la prórroga de la hipoteca, pero si antes que termine el plazo se prorroga por primera vez durante la prórroga y el término señalado para la prescripción, la hipoteca conserva la prelación que le corresponda desde su origen.

La hipoteca prorrogada dos o más veces sólo conserva la preferencia derivada del registro de su constitución por el tiempo a que se refiere el artículo 2781 del Código Civil para el Estado de México, por el demás tiempo, el de la segunda prórroga, sólo tendrá

la prelación que le corresponda por la fecha del último registro, y lo mismo se aplica en caso que el acreedor conceda un nuevo plazo para que se le pague el crédito.

De la hipoteca necesaria.

Se llama necesaria a la hipoteca especial en la que por disposición de la ley, están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran, o para garantizar los créditos de determinados acreedores.

En su constitución se exige en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le dio origen, siempre que esté pendiente de cumplirse la obligación que se debió haber asegurado.

Si para constituir una hipoteca necesaria se ofrecen diferentes bienes y no convienen los interesados en la parte de responsabilidad que tenga que pesar sobre cada uno, conforme a lo dispuesto en el artículo 2764 del Código Civil para el Estado de México, decide la autoridad judicial previo dictamen de un perito, del mismo modo el juez decide las cuestiones que se susciten entre los interesados sobre la calificación de suficiencia de los bienes ofrecidos para la constitución de cualquiera hipoteca necesaria.

La hipoteca necesaria dura el mismo tiempo que la obligación que con ella se garantiza.

Tienen derecho a pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos según lo marcado por el artículo 2787 del Código Civil para el Estado de México:

- 1- El coheredero participe, sobre los bienes inmuebles repartidos, en cuanto importen los respectivos saneamientos o el exceso de los bienes que haya recibido.

- 2- Los descendientes de cuyos bienes fueren menores administradores los ascendientes, sobre los bienes de éstos, para garantizar la conservación y devolución de aquellos, teniendo en cuenta lo que dispone la fracción III del artículo 501 del Código Civil para el Estado de México que marca las personas exceptuadas de la obligación de dar garantía.
- 3- Los menores y demás incapacitados sobre los bienes de sus tutores, por lo que estos administren.
- 4- Los legatarios, por el importe de sus legados, si no hubiere hipoteca, especial designada por el mismo testador.
- 5- El Estado los pueblos y establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores y recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos.

La constitución de la hipoteca , en los casos a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, puede ser pedida:

1. En caso de bienes de que fueren meros administradores los padres, por los herederos legítimos del menor.
2. En caso de bienes que administren los tutores por los herederos legítimos y por el curador del incapacitado.
3. Por el Ministerio Público, si no la pidieran las personas enumeradas en las fracciones anteriores.

La constitución de la hipoteca por los bienes de los hijos de familia, de los menores y de incapacitados, se regirá por las disposiciones contenidas en el Título octavo, Capítulo II, Título noveno, Capítulo IX y Título XI, capítulos I y III del Libro Primero.

Los que tienen derecho de exigir la constitución de hipoteca necesaria, también tienen el de objetar la suficiencia de la que se ofrezca, y el de pedir su ampliación cuando los bienes hipotecados se hagan por cualquier motivo insuficientes para garantizar el crédito, en ambos casos resolverá el juez.

Si el responsable de la hipoteca designada en las fracciones II,III y IV del artículo 2787 del Código Civil para el Estado de México no tuviere inmuebles, no gozará el acreedor más que del privilegio mencionado en el artículo 2787 del Código ya mencionado, fracción I, salvo lo dispuesto en el Capítulo IX del Título del Libro Primero

Capítulo VII.

‘Jurisprudencia de diversas Entidades Federativas respecto al depósito de personas y alimentos’.

7.1- Depósito.

‘Depósito de personas, es juez competente el del domicilio conyugal.(Legislación del Distrito Federal y del Estado de Tamaulipas).

Promovido un juicio para que se deposite a la actora en la casa que ésta indica, y a la vez se resuelven las diferencias surgidas entre los cónyuges respecto del ejercicio de la patria potestad de sus menores hijos, si de las constancias de autos aparece que, antes de promoverse el juicio, la actora fue requerida judicialmente por el demandado para que fuera a vivir al nuevo domicilio conyugal que estableció, sin que lo hubiere hecho, de acuerdo con los artículos 195y 156, fracción XI, de los Códigos de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas y Territorios, respectivamente, en relación con el artículo 32 del Código Federal de Procedimientos Civiles, es competente para conocer del juicio, no el del lugar en el que se hizo la promoción de depósito de persona y para que se resolvieran las diferencias conyugales, sino el del lugar en el que se estableció el nuevo domicilio conyugal’.

33

Deposito de personas como acto prejudicial, vigencia del (Legislación del Estado de Veracruz).

Una correcta interpretación del artículo 136 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, conduce a estimar que no basta con el hecho de que la interesada no acredite haber acusado o demandado a su consorte, dentro de los diez días siguientes a su depósito, para que la providencia dejará de seguir surtiendo efectos, pues, independientemente de que el propio dispositivo establece la obligación para el tribunal que autorizó el depósito, que dicte un acto en que declare precisamente que la medida ha dejado de tener vigencia y de que notifique ese proveído a los cónyuges y al depositario, se advierte que el depósito inclusive puede ser prorrogado al vencimiento del mencionado término de diez días (artículo 165 del Código citado); sumando a que el artículo 167 del propio código dispone que, transcurridos dichos diez días, sin haberse comprobado que se intentó la demanda, acusación que hubiera sido la causa de la providencia, 'levantará el juez el depósito y restituirá las cosas al estado en que se guardaban con anterioridad', es decir, ese artículo viene a corroborar la estimación de que, para que el depósito pueda considerarse sin efectos, se hace indispensable una actividad material del juez que lo autorizó, o sea, el levantamiento de la medida y la restitución de las cosas a su estado anterior.

34

Depósito de personas, suspensión sin fianza tratándose de.

El depósito de personas a la conveniencia de autorizar legalmente la separación material de los cónyuges cuando uno de estos intente demandar al otro, y también, a la necesidad de proteger la persona e intereses de los hijos menores de edad y del cónyuge que promueva el depósito, en peligro por la situación de desavenencia surgida. Ahora bien, existe un interés social en que ese depósito subsista, entretanto se resuelve el juicio de amparo, puesto que mantiene la conveniencia de esa separación; de manera que procede conceder la suspensión sin fianza, por tratarse de actos que afectan el estado civil, considerados como de interés público.

35

Depósito de personas , la resolución respectiva no constituye cosa juzgada.

La resolución que declara subsistente el depósito de una persona no engendra los efectos de la autoridad de cosa juzgada, porque las medidas dictadas por el juez al respecto pueden ser siempre modificadas, completadas o revocadas, cuando cambian las circunstancias , puesto que pueden sobrevenir nuevos hechos que hagan deseables estas modificaciones. 36

Depósito de personas.

Las normas reguladoras del depósito de personas están inspiradas en la protección jurídica del solicitante, mediante la intervención personal del juez para asegurar el exacto cumplimiento de las medidas que éste adopte, por lo que la nulidad de que pudiera adolecer la diligencia respectiva, no puede ser invocada sino por el mismo promovente, que es a quien puede ocasionar perjuicios la falta de algún requisito. 37

Depósito de personas , constitucionalidad de las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León que reglamentan el.

El segundo párrafo del artículo 14 constitucional no contiene un principio de carácter absoluto. Sufre varias restricciones, a través de distintos procedimientos, entre ellos el que se refiere al depósito de personas como acto prejudicial, al secuestro de bienes en el juicio ejecutivo y el embargo precautorio, etc. En todos esos procedimientos existe una afectación de los derechos del particular que se origina antes de haberse concluido el juicio correspondiente, pero que no por esto son inconstitucionales, puesto que en ninguno de ellos se impide que el particular afectado tenga completa libertad

para defenderse, después que el acto prejudicial ha cumplido su función jurídica de asegurar la satisfacción de los intereses que van a cuestionarse en el juicio relativo.

La Jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia número 839 del novísimo apéndice al Semanario Judicial de la Federación, consigna: ' El secuestro de bienes como providencia precautoria, no es un acto de ejecución irreparable, porque en la sentencia que se pronuncie en el juicio se resolverá si debe o no subsistir, y contra esa sentencia se puede interponer el amparo; por la misma consideración, no es acto que deje sin defensa al quejoso, y por último, tampoco puede considerarse como un acto ejecutado fuera del juicio'. El depósito de personas como acto prejudicial, está destinado a producir efectos jurídicos dentro de un juicio, y su eficacia y subsistencia dependen en todo de la resolución que ponga fin al litigio. Así se desprende del contenido de los artículos 176 y 179 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León . El depósito de personas como acto prejudicial responde a la conveniencia de autorizar legalmente la separación material de los cónyuges, cuando uno de éstos intenta demandar o acusar al otro; pero también a la necesidad de proteger a la persona e intereses de los hijos menores de edad y del cónyuge que promueva el depósito, en peligro por la situación de desavenencia surgida. Así la ley cuida de establecer que sólo los jueces de primera instancia pueden decretar el depósito de personas, que en el procedimiento relativo deberá proceder con toda rapidez, y que ' la casa donde se deposita la mujer casada será en todo caso designada por el juez y debe de ser el depositario persona de notoria honorabilidad y buenas costumbres', de acuerdo con el artículo 174 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León. Ahora bien, la conveniencia y la necesidad de que se habla no se produce cuando la mujer vive separada de su marido, es decir, cuando la separación de hecho entre los cónyuges comprende un espacio de tiempo bastante para considerar que no existe motivo alguno de que la ley sancione como acto prejudicial la separación de hecho que ya prevalece, pues en este caso , la mujer no necesita de la protección que hubiere

significado su depósito. Pero cuando la ausencia de la mujer del hogar, es transitoria y muchas veces impuesta por diversas circunstancias, indudablemente que está facultada para tutelar su interés y el de sus hijos promoviendo el depósito como acto prejudicial. La consideración en contrario significaría propiciar situaciones injustas e ilegales. Por lo tanto, no puede estimarse que los artículos 167 al 191 de aquel ordenamiento sean inconstitucionales.

38

Menores, depósito de los.

El artículo 213 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se refiere a resoluciones dictadas prejudicialmente respecto al depósito de personas, y no a las pronunciadas en esa materia, después de iniciado el juicio de divorcio. Ahora bien, si la reclamación de la madre para que el depósito de sus hijos se constituyen en su poder, por ser menores de cinco años, se formuló después de haber presentado el padre la demanda de divorcio, y de dicha reclamación se corrió traslado al actor en el mencionado juicio de divorcio y ambas partes rindieron pruebas, debe estimarse que se tramitó un verdadero incidente y que la resolución que en él se dictó, tiene el carácter de interlocutoria y era apelable, de acuerdo con el artículo 691 del Código citado, disposición que no sólo fija la forma y el tiempo en que debe interponerse el recurso de apelación, sino que también establece que los autos interlocutorios de que se trata, no se agotó el recurso de apelación, previamente a la interposición del amparo, éste resulta improcedente y debe de confirmarse el sobreseimiento dictado por el Juez de Distrito.

39

Divorcio depósito de personas.

La resolución que ordena el depósito de la esposa e hijos, aunque dictada como medida provisional, causa perjuicio irreparable al cónyuge afectado, por que aún cuando en la sentencia definitiva de divorcio se arregló la situación de los hijos y de la esposa, tal acto, sin embargo, los sustrae desde luego a la autoridad marital y paterna, por lo que la demanda de amparo contra el mismo, no es notoriamente improcedente, puesto que reúne los requisitos señalados en la fracción IX del artículo 107 constitucional, para su procedencia, por lo que debe de aceptarse y tramitarse con arreglo a la ley, sin prejuzgar sobre los motivos de improcedencia que pudiera tener.

40

Separación de personas como acto prejudicial, si la solicitante no tiene lugar donde sea depositada, puede permanecer en el propio hogar conyugal.

Aun cuando es verdad que los artículos 208 y 209 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Colima, guardan relación entre sí, se estima que el segundo de ellos debe de interpretarse no en el sentido de que la mujer casada que solicita su separación como acto prejudicial, invariablemente tiene que ser depositada en un lugar diferente del hogar conyugal, puesto que es obvio que esto último sólo podría ocurrir en caso de que el juzgador hubiera decidido que el depósito fuera en casa distinta de dicha morada conyugal, mas no cuando ésta se hubiera determinado como el sitio donde debe de permanecer la solicitante de la medida. En cuanto al primero de los artículos citados se advierte que ciertamente establece, como regla general, que la decisión de que la mujer permanezca en el domicilio conyugal requiere del consentimiento del marido, mas esa regla sufre la excepción, prevista en la misma norma, referente a que el juez puede 'dictar otras disposiciones' (o sea, diferentes de la

susodicha situación normal, puesto que de no ser así el legislador no hubiera utilizado el adjetivo 'otras' que, según el Diccionario de la Real Academia, 'Aplicase a la persona o cosa distinta de aquella que se habla'), 'que considere pertinente atendiendo a las circunstancias del caso'. Y en la especie el juez natural se apoyó, para fijar la casa conyugal como el lugar donde deberían permanecer la esposa y sus hijos, en el hecho de que aquella no tenía otro sitio donde vivir; es decir, atendió a una circunstancia como lo señala el artículo que se comenta. Además, de no opinarse en la forma como se menciona sería difícil que pudieran dictarse tales 'otras disposiciones', puesto que bastaría que el marido siempre se opusiera.

41

Deposito o guarda de personas, Domicilio en el cual se debe de decretar el. (Legislación del Estado de Veracruz).

El artículo 158 del Código de Procedimientos Civiles, prevé que para el caso en que alguno de los cónyuges intente demandar o acusar al otro, podrá provisionalmente dictarse el depósito o guarda del cónyuge que éste en el caso de ser protegido física o moralmente. Por su parte, el artículo 161 del propio ordenamiento, establece que la casa o institución en que deba de constituirse el depósito, será en todo caso, designada por el juez y el depositario deberá de ser persona honorable, de buenas costumbres e idónea para la seguridad y guarda del depositado. Atenta a la finalidad de las diligencias en estudio, se concluye que si bien es facultad del juez designar la casa o institución en que deba constituirse el depósito, el inmueble en que se constituya éste debe ser por regla general diverso al del domicilio conyugal, puesto que el objeto de la medida es evitar las fricciones existentes entre los cónyuges por su seguridad personal y moral, en tanto que dure la controversia judicial correspondiente, salvo que éstos acordaran que fuera

precisamente el domicilio conyugal, aceptando uno de ellos separarse de aquél para evitar esas fricciones. 42

Resistencia de particulares, delito de. No se configura cuando el depósito de personas no es realizado por el juez que ordenó la diligencia.

El artículo 129 del Código Penal para el Estado de Jalisco señala como elementos constitutivos del delito de resistencia de particulares, entre otros: ‘ la resistencia al cumplimiento de un mandato legítimo, ejecutado en forma legal’. Ahora bien , si al momento de efectuarse la diligencia de depósito de personas, el acusado se opone a su realización, efectivamente, existe de su parte una resistencia en contra de un mandato, se estaría ante una ejecución ilegal, en virtud de que el depósito de personas es un acto personalísimo, propio del juez ordenador, tal y como se infiere en la interpretación armónica de los artículos 1043 y del 1046 al 1049 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de jalisco; que contienen las normas reguladoras del citado depósito, las cuales, claramente se advierte están inspiradas en la protección jurídica de las mismas, a través de la intervención personal del juez, para asegurar el exacto cumplimiento de las medidas que se adopten, por ende , al faltar uno de los elementos esenciales del tipo, esto es, que se ejecute en forma legal, no configura el mencionado ilícito. 43

7.2-Alimentos.

Alimentos, se cumple con la obligación de proporcionarlos mediante la fijación de una pensión, si los acreedores se encuentran depositados judicialmente en un domicilio diverso al del deudor. (Legislación del Estado de México).

Conforme a una recta interpretación de lo previsto por el artículo 292 del Código Civil para el Estado de México, la obligación de proporcionar alimentos se cumple asignando una pensión o incorporando a la familia al acreedor. De manera que si quedó justificado que las demandantes de los alimentos salieron del domicilio conyugal después de que se promovió el depósito de personas, como acto prejudicial, es incuestionable que no puede estimarse violatoria de garantías la sentencia reclamada por la circunstancia de que la responsable estimara procedente condenar al pago de una pensión alimenticia a razón del treinta por ciento de los ingresos del ahora quejoso, pues ello fue consecuencia de que el propio deudor reconoció que no proporcionaba dinero a su esposa para que lo administrara, sino que él hacía los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar. Por tanto, al separarse las acreedoras de éste, legalmente debe de proporcionarse, por alimentos, la parte de sus ingresos a que fue condenado, a fin de que su esposa y menor hija satisfagan sus necesidades indispensables. 44

Alimentos, depósitos de personas en los juicios de. (Legislación del Estado de Veracruz).

El artículo 158 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, sí es aplicable a la medida provisional del depósito de personas cuando se tramita un juicio para obtener la ministración de alimentos, porque dicho precepto claramente dispone que tanto ' en los casos previstos por el artículo 156, y en todo aquél en que alguno de los cónyuges intente demandar o acusar al otro, podrá dictarse provisionalmente el depósito o guarda del cónyuge que esté en el caso de ser protegido física o moralmente de acuerdo con la ley'. Por consiguiente, la separación del hogar de uno de los cónyuges o de sus hijos, puede válidamente decretarla el juez, con carácter provisional, cuando se intenta una demanda de alimentos o cualquiera otra en contra del consorte responsable de una supuesta conducta indebida o ilegal, porque la intención del

legislador y de la ley, radica en la protección que dicho funcionario judicial considere oportuno decretar dadas las peculiaridades del caso, para evitar las consecuencias que se podrían provocar al cónyuge demandante y a sus hijos, con una posible reacción violenta del reo al enterarse de la existencia de un juicio promovido en su contra por su cónyuge e hijos. Por lo tanto, la separación sí puede ser dictada por el juzgador de primera instancia en juicios distintos al de divorcio, porque esta medida de acuerdo con su objeto no es exclusiva del divorcio. Además, no es requisito indispensable que la medida provisional de separación o depósito de personas se intente en escrito anterior y separando al de la demanda que inició el juicio en lo principal, esto es, al escrito en que se plantea el fondo de las cuestiones debatidas que en estos casos comúnmente son de divorcio, alimentos o controversias suscitadas dentro del orden familiar, porque esta protección a pesar de estimarse como medida prejudicial, esto es, que puede pedirse antes del inicio del juicio principal, también debe de considerarse que ningún obstáculo legal puede encontrarse para que dicha medida sea solicitada en la demanda del juicio respectivo, pues lo que importa en estos casos, es la protección a la integridad de la persona tanto física, síquica y moralmente por los resultados negativos que puede acarrear una reacción de represalia por parte del demandado.

45

Alimentos, falta de legitimación para demandarlos con prioridad a la sentencia ejecutoriada de divorcio, aún cuando no exista la declaración de cónyuge culpable. (Legislación del Estado de México).

De conformidad con lo establecido por los artículos 285 y 271 del Código Civil para el Estado de México, la obligación de proporcionar alimentos subsiste aun después de que se declara la disolución del matrimonio, en tanto deriva del carácter de cónyuges que tuvieron por virtud de ese vínculo, pero disuelto por una sentencia ejecutoriada, la accionante carece de legitimación para

reclamar alimentos, precisamente por haber desaparecido la fuente de su derecho, es decir, por consecuencia del cambio de situación jurídica de casada a divorciada, aun cuando hubiera resultado cónyuge inocente. No obsta el que la página 117, del Tomo IV de jurisprudencia por contradicción de Tesis, Octava Época, primera Parte, estableciera que subsiste la obligación de suministrar alimentos en los divorcios en que no hay cónyuge culpable, como ocurre en la causal relativa a la separación por dos o más de dos años prevista en el artículo 267, fracción XVIII, del Código Civil para el Distrito Federal, puesto que, en todo caso, la cónyuge debió reclamar su pago oportunamente, o sea, desde un principio o antes de que causara ejecutoria la sentencia que decretó el divorcio. 46

Alimentos. Su proporcionalidad cuando ambos deudores trabajan.(Legislación del Estado de Guerrero).

De conformidad con el artículo 397 del Código Civil del Estado de Guerrero, la proporcionalidad de los alimentos es la que debe existir entre las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor; en tal circunstancia, si en el juicio natural queda demostrado que ambos padres perciben un salario, luego entonces, conforme a tal disposición, debe de repartirse equitativamente la carga alimentaria de acuerdo a los ingresos obtenidos, pues en términos del precepto 392 del invocado ordenamiento, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, ya que si bien la posibilidad del deudor alimentista depende del monto de su salario o ingresos, o el valor de sus bienes, los que han de ser bastantes para cubrir la pensión alimenticia que le corresponde, también debe de atenderse a sus propias necesidades, sobre todo cuando aquél se encuentra separado de sus acreedores alimentarios, lo que obviamente ocasiona que los mismos sean mayores, pues las necesidades de los alimentistas han de establecerse atendiendo de manera preferente a los conceptos que se comprenden bajo la

palabra alimentos, en los términos dispuestos en los artículos 387 y 388 del referido Código Civil. 47

Alimentos. No es necesario acreditar la urgente necesidad de recibirlos cuando no tienen el carácter de provisionales. (Legislación del Estado de Yucatán).

El artículo 233 del Código Civil del Estado de Yucatán precisa que el obligado a dar alimentos cumple con su obligación asignando una pensión suficiente al acreedor alimentista o incorporándolo a su familia, y el 235, en su parte conducente, señala, 'Una vez fijado el monto de la pensión alimenticia en las diligencias, juicio de divorcio o bases del convenio para el divorcio voluntario'. De la redacción de estos numerales se desprende que, por una parte, el deudor alimentista puede cumplir sus obligaciones a través de una pensión y que el monto de la misma podrá ser fijada por el Juez en unas diligencias de jurisdicción voluntaria. Ahora bien, si el acreedor alimentista únicamente promueve tal procedimiento a fin de que se decrete o fije el monto de una pensión alimenticia en su favor y de sus hijos, por el simple hecho de tener carácter de cónyuge y los niños ser hijos del deudor, no es necesario acreditar la urgente necesidad de recibir alimentos a que se refiere la fracción III del artículo 854 del citado Código adjetivo, dado que este numeral contempla los requisitos que deben cumplirse tratándose de alimentos provisionales, que es distinto al caso en que se pretende que el Juez únicamente fije la pensión a que tienen derecho los acreedores para cubrir sus necesidades de subsistencia, las cuales son de naturaleza continua y surgen por el simple hecho de existir la vida humana, sin que ello implique que la obligación correlativa esté condicionada solamente a los casos de urgencia. 48

Divorcio , Negativa a dar alimentos como causal de.(Legislación del Estado de México).

Antes de las reformas del Código Civil del Estado de México, que inciden en esta causal de divorcio, se obligaba al cónyuge (casi siempre a la mujer) a que fuera a un procedimiento judicial previo para obtener los alimentos y, de no lograrlos, podía ya instaurar la acción de divorcio por esta causal, con lo cual se cometía una grave injusticia, pues así se obligaba a la mujer a instaurar un doble procedimiento judicial , con la necesidad de pagar dos veces honorarios, y ello cuando carece de los indispensable para sobrevivir, puesto que reclama que el varón le proporcione alimentos, lo cual resulta injusto y poco conveniente para la parte débil de la relación matrimonial; por ello fue correcto y atinado suprimir tal exigencia de la causal de divorcio en análisis. 49

Notas de Pie.

Capitulo VII.

33-Séptima Epoca.

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 20 Cuarta Parte.

Página: 29.

Número de Registro: 245785.

34-Séptima Epoca.

Instancia: Sala Auxiliar.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo:91-96 Séptima Parte.

Página: 41.

35-Sexta Epoca.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CXVI, Cuarta Parte.

Página: 42.

36-Sexta Epoca.

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: I, Cuarta Parte.

Página: 89.

37-Sexta Epoca.

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: I, Cuarta Parte.

Página: 89.

38-Quinta Epoca.

Instancia: Tercera sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: CXXX.

Página: 316.

39-Quinta Epoca.

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: LXXXV.

Página: 773.

40-Quinta Epoca.

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XLII.

Página: 1145.

41-Novena Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: III, Enero de 1996.

Tesis: III.3º.C.10 C.

Página: 352.

42-Octava Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XIV- Agosto.

Tesis: VII.C.17 C.

Página: 603.

43-Octava Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: X- Septiembre.

Página: 357.

44-Novena Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: VI, Diciembre de 1997.

Tesis: II.2º.C.80 C.

Página: 651.

45-Septima Epoca.

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 75 Cuarta Parte.

Página: 14.

46-Novena Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: VII, Enero de 1998.

Tesis: II.2oC.67 C.

Página: 1052.

47-Novena Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: VI, Diciembre de 1997.

Tesis: XXI.1º.J/9.

Página: 558.

48-Novena Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: VI, Agosto de 1997.

Tesis: XIV.2º.55 C.

Página: 656.

49-Novena Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: VI, Julio de 1997.

Tesis: II.2º. C.T.50 C.

Página: 370.

Capítulo XVIII.

'Mejoras al depósito de personas y seguridad alimentaria'

Como ya hemos dicho, los actos prejudiciales también conocidos como medios preparatorios a juicio son todos aquellos actos que se dan antes de que se inicie el proceso, ya que el legislador refiriéndonos a este como el juez, autoriza la realización de actos procesales, previos a un juicio, los cuales son necesarios para asegurar o garantizar la eficacia del derecho que se está intentando.

Dentro de los actos prejudiciales o medios preparatorios a juicio, tenemos la figura del depósito o separación de personas como acto prejudicial, figura por medio de la cual cualquiera de los cónyuges podrán solicitar su separación al juez por lo general antes de iniciar un juicio de divorcio.

Si bien es cierto que el cónyuge inocente, entendiéndose a este como a aquel que no de causa alguna para que se de la separación y mucho menos el divorcio, de ninguna manera podrá depositarse éste dentro del domicilio conyugal, ya que dentro de un régimen de sociedad conyugal se estaría violando el artículo 27 de nuestra Carta Magna, mismo que le da a cualquier individuo que se encuentre dentro del territorio nacional, el derecho a la propiedad.

A su vez el artículo 805 del Código Civil para el Estado de México reglamenta lo relativo a la propiedad, mismo que a la letra dice:

“El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes y los planes de desarrollo urbano nacional, estatal y municipal o las parciales y especiales que se deriven de los mismos”.

Sin embargo para el caso de que el cónyuge inocente sea quien vaya a tener a su cargo la guarda y custodia de los menores y el

Culpable no tenga forma alguna para garantizar los alimentos de estos, en los términos del artículo 300 del Código Civil para el Estado de México, dentro de mi propuesta existe la posibilidad de que dichos alimentos sean garantizados con el cincuenta por ciento de la sociedad conyugal del culpable en tanto no tenga otra forma de garantizarlos. Entendiéndose esta garantía como el hecho de que el inocente junto con sus menores hijos tenga la posibilidad de depositarse en el domicilio conyugal.

Para que pueda darse tal situación, propongo la reforma del artículo 300 del Código Civil para el Estado de México, el cual como ya hemos mencionado establece lo siguiente:

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

Con la reforma propuesta, el ya citado precepto quedaría en los siguientes términos:

'El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos, y en los casos de divorcio y siempre y cuando exista sociedad conyugal, con el depósito de los menores en compañía del cónyuge inocente dentro del domicilio conyugal para el caso de que el culpable no tenga forma alguna para garantizarlos, en tanto cuente con los medios para hacerlo'.

Aunque con esta reforma no se priva de manera alguna la propiedad sobre el bien inmueble se limita la disposición y el goce sobre el mismo, en atención a que los alimentos son de orden público y dicha limitante desaparece cuando los mismos se garanticen de cualquier otra forma establecida por la ley.

Para que un juez tenga la posibilidad de decretar dicho depósito, en atención a que de alguna forma se garanticen los alimentos únicamente tendría que fundamentarse en lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, en su primer párrafo el cual cita lo siguiente:

‘ Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento’.

Por otra parte en caso de que el culpable no permita que se lleve a cabo dicho depósito, el artículo 146 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México da la facultad a los jueces para hacer cumplir sus determinaciones a través de las llamadas medidas de apremio, las cuales podrán consistir desde una multa de cinco días de salario mínimo general vigente, auxilio de la fuerza pública, cateo por orden escrita hasta el arresto por quince días incommutables.

Relacionando el artículo anterior con el 705 fracción primera del mismo ordenamiento, siendo los alimentos de orden público y una obligación intransferible, ya que únicamente el obligado puede prestarlos, el juez deberá decretar las medidas de apremio más eficaces y enérgicas sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil o en su caso la penal por el delito de abandono de familiares.

Para el caso de la responsabilidad penal el deudor alimentario que no garantice o no cumpla con su obligación deberá atenerse a lo dispuesto por el artículo 225 del Código Penal para el Estado de México, el cual tipifica dicho delito, considerando el abandono de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española como el hecho de desamparar a una persona, imponiendo el Código Penal en el

dispositivo ya citado una sanción de dos meses a dos años de prisión y de tres a trescientos cincuenta días multa así como la privación de los derechos de familia siendo este delito de querrela aunque puede ser de oficio para el caso de que de dicho abandono resultare alguna lesión o la muerte.

Ahora bien suponiendo sin conceder que el deudor alimentario manifieste que no tiene ingreso alguno para poder cumplir con su obligación, el juez deberá girar oficios a diversas autoridades tales como, Secretaría de Hacienda y Crédito Público para ver si tienen o no ingresos., Comisión Nacional Bancaria y de Valores para comprobar su estado financiero y si existe cuenta corriente y al Instituto Mexicano del seguro Social para poder determinar quien es su patrón a efecto de que se giren al mismo los oficios de descuento correspondientes.

Para el caso de que el deudor alimentario si tenga fuente de ingresos y haya manifestado con antelación el no tenerlos, se le deberá aplicar la sanción penal correspondiente por incurrir en el delito de falsedad en declaraciones ante autoridad judicial independientemente de que se encuentre o no bajo protesta de decir verdad.

Dicha sanción penal se encuentra establecida en el artículo 157 fracción primera del Código Penal para el Estado de México y establece una pena de seis mese a cinco años de prisión y de treinta a setecientos cincuenta días multa al que interrogado por una autoridad pública en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas faltare a la verdad.

Ahora bien en el caso de que los cónyuges vivan en calidad de arrimados tal y como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una de sus tesis, el depósito en el domicilio conyugal a efecto de garantizar los alimentos no podrá llevarse a cabo en virtud de que el mismo no existe.

Para el caso de que el domicilio conyugal se encuentre establecido en un inmueble arrendado , mi propuesta es que el cónyuge culpable sea el encargado de cubrir el importe de dicha renta, entendiéndose dicho pago como una forma de garantizar los alimentos.

Con mi propuesta pretendo que a través del depósito en el domicilio conyugal del cónyuge inocente junto con sus menores hijos ,exista una mayor protección alimentaria en el sistema legal mexicano, ya que la realidad de las cosas es que al iniciar un juicio de reclamación de alimentos, los acreedores muchas veces tienen que esperarse a que se giren oficios de descuento para señalar una pensión alimenticia provisional, además no existe gran celeridad para fijar la pensión provisional o en su caso definitiva debido a la carga de trabajo de las autoridades competentes, es decir los juzgados de primera instancia.

Siendo los alimentos como ya habíamos mencionado con antelación, de orden público y un conflicto que no puede esperar a que se le de solución, con mi propuesta se le dará mayor celeridad al aseguramiento sin tener que esperar trámites burocráticos o bien lidiar con las negativas del deudor , para que un menor tenga derecho a algo tan esencial como son los alimentos.

Por otra parte en esta época de recesión por la que atraviesa el país se le da al deudor alimentario la posibilidad de garantizar la obligación para el caso de que no tenga medios económicos para hacerlo.

CONCLUSIONES.

- 1-El Derecho Romano ya contemplaba normas relativas al procedimiento civil, mismas que se referían a las personas, cosas y acciones. Aunque en esta época dichas normas se encontraban contempladas dentro del Derecho Privado.
- 2-En México durante la época Prehispánica también existió el Derecho Procesal Civil, en el cual, los jueces eran educados en el Calmecac, y a estos se les denominaba Teuctli, y el Tribunal era el Tlacatecatl.
- 3-Durante la época colonial se emitieron disposiciones jurídicas de carácter local que desplazaron a las de la metrópoli antigua hasta que las reglas de los colonizadores se convirtieron en supletorias.
- 4-En la época independiente aparece el primer ordenamiento de procedimientos civiles, este contenía disposiciones propias de una ley orgánica de tribunales, normas de derecho procesal civil y algunas normas o disposiciones de materia procesal penal.
- 5-En la actualidad el proceso, como parte del derecho público, es la solución imparcial a cargo de un órgano de autoridad del estado, el juzgador interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio propio del estado y una fuerza de ley.
- 6-Los actos prejudiciales son también conocidos como medios preparatorios a juicio, ya que son todos aquellos actos que se dan antes de que se inicie el proceso, ya que el legislador autoriza la realización de actos procesales, previos a un juicio, los cuales son necesarios para asegurar o garantizar la eficacia del derecho que se intenta.

- 7-Una vez rota la relación entre los cónyuges pretendiendo cualquiera de ellos demandar, acusar o querrellarse en contra del otro, es necesario evitar la reacción violenta que se pudiera presentar al conocerse tales pretensiones, en perjuicio de los cónyuges y de sus hijos.
- 8-La separación o depósito de personas como acto prejudicial, se entiende como aquel en el que el hombre o la mujer que vivan al lado de su cónyuge pretendan entablar una demanda civil, en los casos de divorcio necesario o voluntario con el fin de terminar con las obligaciones que tienen los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, según lo determina el artículo 149 del Código Civil del Estado de México, excepción hecha cuando el otro cónyuge traslade su domicilio a país extranjero o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.
- 9-Si bien es cierto que en el Código de procedimientos Civiles del Estado de México, yo difiero de la denominación de 'Deposito', ya que a una persona no se le puede considerar como una cosa o mercancía susceptible de ser depositada, por lo que es necesario que en el Estado de México se le renombre a este acto prejudicial.
- 10-Con dicha garantía no se le está privando al cónyuge culpable del derecho de propiedad pero sí la disposición y el goce del mismo en tanto no garantice por otro medio legal.
- 11-Cuando garantiza con su parte de la sociedad conyugal no podrá llevarse a cabo la liquidación de la misma, ya que la obligación alimentaria quedaría desprotegida.
- 12-En el momento en que el deudor alimentario sea capaz de otorgar fianza, prenda, hipoteca, o cantidad en dinero bastante para cubrir los alimentos , se podrá llevar a cabo la liquidación de la sociedad conyugal.

- 13-Para evitar que el deudor alimentario evada su obligación, al darle intervención al Ministerio Público, adscrito al Juzgado competente, se deben de girar oficios tanto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como a la Comisión Bancaria y de Valores para poder comprobar los ingresos reales del deudor, así como el estado que guardan sus cuentas bancarias.
- 14-Al momento de saber la situación económica del deudor, el juzgado podrá ordenarle la consignación de una cantidad de dinero determinada a efecto de que cumpla con su obligación, apercibiéndole que de no hacerlo se harán efectivas medidas de apremio así como el embargo de bienes de su propiedad, siempre y cuando no formen parte de la sociedad conyugal, tales como los adquiridos antes del matrimonio, los donados o heredados, vestidos ordinarios, objetos de uso personal de los consortes.
- 15-La impartición de justicia dentro del sistema legal mexicano carece de celeridad y cuestiones tan importantes como el depósito de personas y los alimentos que no admiten demora.

BIBLIOGRAFIA

Lucio Mendieta y Nuñez, 'Historia de la Facultad de Derecho', Imprenta Universitaria, UNAM, México, 1956.

El Derecho Precolonial, 3ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1976.

Carlos Arellano García, 'Práctica Jurídica', 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

Historia Antigua de México, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.

Historia General de las cosas de Nueva España, Editorial Porrúa, S.A., México 1975.

Los Indios de México y de Nueva España, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

Historia de la Conquista de México, Editorial Porrúa, S.A., México 1973.

México a través de los Siglos, Editorial Cumbre, S.A., México, 1962, Tomo I.

Apuntes para la Historia del Derecho en México 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, Edición Especial del Instituto Indigenista Interamericano, México, 1949.

José Becerra Bautista, 'El Proceso Civil en México', 6ª Edición, México 1977.

Eduardo Pallares, 'Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano', Facultad de Derecho, UNAM, México, 1962.

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, 'Instituciones de Derecho Procesal Civil', 12ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1978.

Guillermo Flores Margadant, 'Introducción a la Historia del Derecho Mexicano', UNAM, México, 1971.

Toribio Esquivel Obregón, 'Apuntes para la Historia del Derecho en México, 2ª Edición, Tomo I, México, 1984.

Bulow, 'Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, en Archiv fur die zivilistische Praxis' Tomo 62.

Galindez Jesús, 'Problemas actuales del matrimonio y el divorcio', Buenos aires, 1942.

Lessing, Juan A, 'La separación y diversos conflictos de matrimonio', Buenos Aires, El Ateneo, 1941.

Massena Carlos, 'Do erro essencial na anulidade do casamento', Brasil, Volumen LXXI.

Rodrigo Octavio, 'Le Marriage et le divroce au Brésil, Journal du Droit Int, Privé, París, 1911.

Souza Bandeira (hijo), 'Lemarriage et le separation du person au Brésil, Journal du Droit Int, Privé, París, 1881.

Riverend Brusone, 'La capacité de la femme marié a Cuba', Revista Intr de Derecho, 1952.

Menendez Menendez Emilio, 'La separación de personas en Cuba', la Habana, Revista de Universidad la Habana Cuba, 1938.

Claro SolarLuis, 'Explicaciones de Derecho Civil Chileno', Impreso en Roma, Tomo III, 1941.

Caffarena Jiles Elena, '¿Debe el marido alimentos a la mujer que vive fuera del hogar conyugal?', Tomo I, Universidad de Chile 1936.

Carlos Eduardo B, 'Introducción al estudio del Derecho Procesal', Buenos Aires, 1959.

Devis Echandia Hernando, 'Teoría General del Proceso', Buenos Aires, Editorial Universidad, 1985.

Foschini Gaetano, 'Natura giuridica del processo'. En rivista di Diritto Processuale, núm. 1 de 1948.

Manuel Somarriva, 'Derecho de Familia', Chile, Editorial Universitaria, 1956.

El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa S.A., México 1978.

Alsina Hugo, 'Tratado Teórico practico de Derecho Procesal Civil, Ediar, Buenos Aires.

Calamandrei, 'Estudios sobre el Proceso Civil', Buenos aires, 1959.

Guiseppe Chioventa, 'Principios de Derecho Procesal Civil', Madrid, 1977.

Eduardo Coutre, 'Nociones de Derecho Procesal Civil', Buenos Aires, 1960.

Cipriano Gomez Lara, ' Teoría General del Proceso', Editorial Harla, México, 1990.

Luis Ponce de León Armenta, 'Derecho Procesal Civil' México, Editorial Trillas, 1988.

Eduardo Pallares, 'Diccionario de Derecho Procesal Civil', Editorial Porrúa S.A., Novena Edición, México, 1990.

Smith Bradley, 'México , arte e historia'Editorial Tolteca, México 1979.

LEGISLACION

Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Estado de México.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.