



24,388

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

DERECHO A LOS ALIMENTOS

T E S I S

Que para optar al título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

ARACELI J. ROMERO GARIBAY

México, D. F.

1982



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.

Índice

Introducción.	- - - - -	- 11
Capítulo I. Generalidades del Derecho a los Alimentos.	- - - - -	- 14
1. Características del Derecho a los Alimentos.	- - - - -	- 14
2. Su Naturaleza Jurídica.	- - - - -	- 26
3. Supuestos que deben concurrir para que una persona válidamente pueda exigir alimentos.	- - - - -	- 28
4. Personas que conforme a la ley pueden exigir alimentos.	- - - - -	- 30
4.1 Durante el Matrimonio.	- - - - -	- 30
4.1.1 Sociedad Conyugal.	- - - - -	- 31
4.1.2 Separación de Bienes.	- - - - -	- 31
4.2 En caso de Divorcio.	- - - - -	- 32
4.2.1 Necesario.	- - - - -	- 32
4.2.2 Mutuo Consentimiento.	- - - - -	- 33
4.3 Ascendientes.	- - - - -	- 33
4.4 Descendientes.	- - - - -	- 34
4.4.1 De Matrimonio.	- - - - -	- 34
4.4.2 De concubinato.	- - - - -	- 34
4.4.3 De fuera de Matrimonio.	- - - - -	- 34
4.5 Adoptado.	- - - - -	- 34
4.6 Adoptante.	- - - - -	- 35
4.7 Parientes colaterales dentro del cuarto grado.	- - - - -	- 36

4.8 Concubinos. - - - - - 37

5. Características que presenta el derecho a las pensiones alimenticias atrasadas. - - - - - 40

Capítulo II. Antecedentes Históricos y Legislativos del Derecho a los Alimentos. - - - - - 42

1. Derecho Romano. - - - - - 42

2. Derecho Germano. - - - - - 46

3. Legislación Española. - - - - - 49

 3.1 Fuero Juzgo. - - - - - 49

 3.2 Fuero Real de España. - - - - - 51

 3.3 Las Siete Partidas. - - - - - 53

 3.4 Ley del Matrimonio Civil de 1870. - - - - - 58

4. Código Civil de 1870. - - - - - 59

5. Código Civil de 1884. - - - - - 62

6. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. - - - - - 63

Capítulo III. Derecho Comparado. - - - - - 67

1. Códigos Civiles Extranjeros. - - - - - 67

 1.1 Código Civil Alemán. - - - - - 67

 1.2 Código Civil Italiano. - - - - - 77

 1.3 Código Civil Español. - - - - - 85

 1.4 Código Civil Francés. - - - - - 90

 1.5 Código Civil Argentino. - - - - - 103

1.6	Código de Familia de Cuba,- - - - -	108
1.7	Código Civil de Costa Rica,- - - - -	112
1.8	Código Civil Venezolano,- - - - -	118
1.9	Código Civil del Perú,- - - - -	121
1.10	Código Civil de Panamá,- - - - -	123
1.11	Código Civil del Ecuador,- - - - -	125
1.12	Código Civil de Nicaragua,- - - - -	126
1.13	Código Civil de Uruguay,- - - - -	128
1.14	Código Civil del Brasil,- - - - -	129
1.15	Código Civil de Chile,- - - - -	129
2.	Códigos Civiles de los 31 Estados de la Federación,- - - - -	131

Capítulo IV. Legislación Vigente en Materia de Alimentos,- - - 138

1.	Derecho Sustantivo,- - - - -	138
1.1	Derecho a recibir alimentos,- - - - -	138
1.1.1	Durante el Matrimonio,- - - - -	138
1.1.2	Durante el procedimiento de divorcio,- - - - -	140
1.1.2.1	Cónyuge,- - - - -	141
1.1.2.2	Descendientes,- - - - -	141
1.1.3	Después de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio,- - - - -	141
1.1.3.1	Ex-cónyuge,- - - - -	141
1.1.3.2	Descendientes,- - - - -	142
1.1.4	Durante el concubinato,- - - - -	143
1.1.4.1	Concubino,- - - - -	143
1.1.4.2	Concubina,- - - - -	143
1.1.4.3	Descendientes,- - - - -	143

1.1.5	Garantías que establece la ley para el aseguramiento del pago de alimentos. - - - - -	144
1.1.5.1	Fianza. - - - - -	145
1.1.5.2	Prenda. - - - - -	147
1.1.5.3	Hipoteca. - - - - -	147
1.1.5.4	Depósito. - - - - -	147
1.1.5.5	Retención de sueldo o cualquier otra prestación de dinero que se deba al deudor alimentario. - - - - -	148
1.2	Alimentos como causal de divorcio. - - - - -	149
2.	Derecho Adjetivo. - - - - -	150
2.1	La competencia en estos juicios. - - - - -	150
2.2	Pensión provisional y definitiva. - - - - -	158
2.3	Ejecución de resoluciones que ordenen el pago de alimentos. - - - - -	164
2.4	Las sentencias dictadas en los juicios de alimentos no producen cosa juzgada. - - - - -	165
3.	Críticas a la legislación vigente en materia de alimentos en virtud del decreto de 31 de diciembre de 1974. - - - - -	168
Capítulo V.	Extinción de la obligación de proporcionar alimentos. - - - - -	180
1.	Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla. - - - - -	180
2.	Cuando el acreedor alimentario deja de necesitar los alimentos. - - - - -	181
3.	En casos de injuria, falta o daño graves infligidos por el acreedor alimentario contra el que debe prestarlos. - - - - -	182

4.	Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o falta de aplicación al trabajo del acreedor alimentario, mientras subsistan estas causas, - - - - -	182
5.	Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos abandona la casa de <u>és</u> te por causas injustificadas, - - - - -	183
6.	Cuando existe incapacidad para heredar, - - - - -	186
Capítulo VI.	Responsabilidad penal por el no pago de los ali- mentos. Abandono de cónyuge e hijos, - - - - -	188
1.	Necesidad de su tipificación, - - - - -	188
2.	El artículo 336 del Código Penal para el Dis- trito Federal, - - - - -	190
2.1	Antecedentes, - - - - -	190
2.2	Legislación penal vigente, - - - - -	192
2.3	Análisis de sus elementos, - - - - -	192
3.	El delito previsto por el artículo 336 del Cód- igo Penal para el Distrito Federal en las <u>le</u> gislaciones de los Estados. Análisis compara- tivo, - - - - -	199
4.	Proposición de reformar el artículo 336 del - Código Penal para el Distrito Federal, - - - - -	214
	Conclusiones, - - - - -	216
	Referencias, - - - - -	219

Introducción.

Al encontrarme en la etapa académica de elaborar un trabajo escrito para estar en aptitud de aspirar a obtener el Título de Licenciada en Derecho, me ví en la disyuntiva de elegir un tema a desarrollar, situación harto difícil en una ciencia tan vasta como es la ciencia del Derecho. Considerando la existencia de tantas figuras jurídicas, todas ellas de interés, tuve que recurrir a asociar mis inquietudes personales referentes a la situación jurídica de la mujer en nuestro país, a la elección del tema.

Con motivo de la celebración en México, en 1975, del "Año Internacional de la Mujer", se hicieron modificaciones al Código Civil de 1928 que trajeron como consecuencia un cambio en la regulación legal de los derechos de la mujer, entre otros aspectos, en materia de alimentos; tales cambios resultantes de las modificaciones, por su importancia y por la repercusión que en la práctica podían llegar a tener, me resolvieron a elegir, como trabajo a desarrollar, el tema del derecho a los alimentos.

Quedó así ubicado el tema seleccionado en la esfera del Derecho Familiar, cuyo objeto es el regular la solidaridad doméstica. Elemento muy importante para que el Derecho Familiar logre su objeto, es el cabal cumplimiento del deber de proporcionar alimentos.

A pesar de la evidente decadencia de la institución familiar continúa siendo la verdadera célula de la sociedad y como ha sido dicho tantas veces por diversos tratadistas, base y piedra angular del ordenamiento social. Hoy por hoy, la familia constituye el grupo natural que tiene como función intrínseca la perpetuación de la especie y es la organización más idónea a través de la cual puede aspirarse a lograr la integración de la humanidad, toda vez que es en su seno donde es posible que surjan tendencias altruistas y se formen y desarrollen sentimientos de solidaridad; resultante de estos sentimientos de solidaridad que prevalecen en la familia, es la consagración - en las distintas legislaciones, de los alimentos como un derecho derivado del matrimonio o del parentesco.

La referencia específica al derecho a los alimentos, ha quedado contenida en el presente trabajo, en el cual, a lo largo del desarrollo del capitulado, queda asentado qué es el derecho a los alimentos, cómo han sido éstos concebidos por las civilizaciones anteriores a la nuestra, cómo lo tratan las demás civilizaciones contemporáneas y cómo, siendo una figura de Derecho familiar y por ello agrupada den

tro del campo civil, rebasa este ámbito en razón del bien jurídico que tutela y llega a alcanzar la protección del Derecho Penal.

Capítulo I

Generalidades del Derecho a los Alimentos.

1. Características del Derecho a los Alimentos.

Uno de los derechos más importantes que emanan de las relaciones de familia es el derecho de alimentos. El derecho que tiene una persona a exigir alimentos de otra, con la cual, no necesaria, pero sí generalmente se encuentra ligada por el parentesco, tiene un sólido fundamento en la solidaridad familiar.

Los alimentos son también una consecuencia del matrimonio, el Art. 302 del C.C. estatuye: "Los cónyuges deben darse alimentos.."

La expresión "alimentos" tiene en derecho una acepción más amplia que en la terminología común, pues no sólo comprende el sustento diario, sino también el vestido, la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad. Y, aún cuando el alimentario es menor de edad, los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El derecho a los alimentos tiene la característica de ser una obligación:

Personal.- La obligación alimentaria es a cargo únicamente de aquellos a quienes la ley la impone, los que serán los únicos obligados a cumplirla. La ley la impone limitativamente, ya que tal obligación 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 impone también a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas. Al respecto, Manresa¹ afirma que "es de naturaleza personal la obligación, porque la ley la concede a determinadas personas, en consideración a circunstancias especiales de las mismas y a los vínculos jurídicos que unen a los llamados a cumplir la obligación de suministrar alimentos".

Recíproca.- El Art. 301 del Código Civil vigente, señala que: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos". Existe una razón lógica para la existencia de esta norma, pues justo es, que quien proporcionó lo necesario para la subsistencia de determinada persona, cuando así lo requiriese, aquélla corresponda con igual ayuda a quien le proporcionó ali

(1) Manresa y Navarro José Ma., Comentarios al Código Civil Español, T. 1, 4a. Ed., Edit. Hijos de Reus, Madrid 1914, p. 683.

mentos; así, la reciprocidad consiste en que el mismo sujeto pasivo - puede convertirse en activo pues las prestaciones correspondientes de penden de la necesidad del que deba recibirlos y de la posibilidad -- económica del que debe darlos.

Proporcional.- "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos", así lo preceptúa el artículo 311 del Código Civil. La obligación alimentaria debe cumplirse según las necesidades de la vida y posición social del alimentista y al fijarse la pensión correspondiente, deberán considerarse tales necesidades y también las posibilidades del que ha de prestarlos con el propósito de no imponer al deudor alimentario una obligación excesiva a los medios con que cuenta para cumplirla.

Intransferible.- La obligación alimentaria es intransferible, - tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario, ya que siendo la obligación de dar alimentos personalísima, ésta se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor; así la sucesión del deudor no estará obligada al pago de alimentos de los acreedores del de-cujus, solo que tratándose de una sucesión testamentaria se esté en los casos previstos - por la ley en los artículos 1368 a 1377. El artículo 1368 obliga al testador a dejar alimentos a determinados descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite, concubina en ciertos casos y colaterales en cuarto grado; al respecto, el artículo 1369 expresa que tal obligación -

existe a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado según la jerarquía establecida por la ley. Al fallecimiento del acreedor alimentario, se extingue la obligación y los dependientes económicos de éste podrán convertirse en acreedores del mismo deudor alimentario, pero en razón de su propia calidad de parientes, dentro de los límites y grados previstos por la ley, y no a que se les haya transferido el crédito alimentario por herencia.

En relación a los cónyuges igualmente el derecho de alimentos es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor. Cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos del otro según lo estipulado por la ley, a su muerte se extingue este derecho y consecuentemente, la obligación recíproca que pueda tener al respecto. Caso de excepción es el que contempla el Art. 1368 en su fracción III por el cual se obliga al testador a dejar alimentos: "Al cónyuge superviviente cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contralga matrimonio y viva honestamente".

En general, el Art. 1368 impone la obligación al testador de dejar alimentos a determinadas personas, pero no se trata de que la obligación de alimentos se transmita por el testador a los herederos, sino que por existir en nuestra legislación el sistema de la libre testamentación, se garantiza a quienes les correspondería ser

legítimos herederos un mínimo de bienes a través de la pensión alimenticia.

Otro caso de excepción se contempla por la Corte en los casos de divorcio necesario al considerarse que la pensión alimenticia a que se condenó al cónyuge culpable debe ser vitalicia para el cónyuge inocente ya que la obligación del pago de la pensión nace del hecho ilícito en que incurrió el cónyuge culpable al dar causa al divorcio. En este sentido fué dictada la siguiente Ejecutoria: Alimentos a la mujer en los casos de divorcio, carácter vitalicio de las pensiones de. Al establecer el artículo 101 de la Ley de Relaciones Familiares, que si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos, mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente está indicando que tal pensión es para toda la vida de la mujer, mientras se llenen las condiciones del precepto, esto es, mientras la cónyuge viva honestamente y no contraiga nuevo matrimonio. Esta condición se encuentra de acuerdo con la más sana inteligencia de la ley, se acomoda a la equidad y coincide con el criterio de Colin y Capitant contrario al de Laurent que comenta disposiciones diversas de nuestra legislación. Por tanto, la muerte del deudor alimentario no constituye una causa que haga cesar la obligación de suministrar a la acreedora, sino que tal obligación pasa a la sucesión de aquél. Quinta Epoca: Tomo CII, Pág. 1283 - Canobbio de Carrillo Ma, Luisa.

Jerarquizada.- La obligación alimentaria es jerarquizada, en virtud de que existe un orden establecido por la ley para demandar de los obligados el cumplimiento de la obligación, esto es, el acreedor alimentista no puede escoger a su arbitrio a quien deba suministrarle lo necesario para su subsistencia.

El Código Civil que nos rige, hace gravitar la deuda de alimentos sobre determinadas personas, conforme a cierta graduación, y así impone la obligación primeramente, a los cónyuges, luego los padres, los hijos, demás ascendientes, ulteriores descendientes y los colaterales. Siempre con exclusión de los parientes más remotos por los más próximos, Arts. 302, 303, 304 y 305.

Inembargables.- Dado que el propósito fundamental de la obligación alimentaria a cargo del deudor, es la de asegurar la subsistencia del acreedor, la ley considera este derecho como inembargable ya que si no hiciera así, sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir. Aún cuando la ley no lo prevé expresamente, esta característica se infiere considerando que conforme al artículo 321 el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción. Al respecto Planiol y Ripert expresan:

"Carácter inalienable e inembargable de la pensión alimenticia. El crédito de alimentos nace de la necesidad del acreedor si éste pudiera ser privado de su pensión por una deuda o razón cualquiera,

esa pensión tendría que renacer inmediatamente en beneficio suyo puesto que la causa que dió origen existe aún. El deudor tendrá entonces que pagar dos veces a aquél a quien haya cedido el crédito o que lo haya embargado y al acreedor alimentista. Esta situación es inadmisible, en consecuencia se debe declarar que la pensión alimenticia es inalineable e inembargable."

"Inembargabilidad de los alimentos. Las razones anteriormente indicadas han determinado al legislador a declarar inembargables las "provisiones alimenticias" (Art. 581, C. pr. civ.) Ya no hay duda de que los alimentos suministrados en virtud de los Artículos 205 y siguientes se hallan comprendidos en esta expresión. Por otra parte si el texto solo ha tenido en cuenta las provisiones alimenticias fijadas judicialmente no es menos cierto que por identidad de motivos es preciso igualmente declarar inembargables las pensiones alimenticias pasadas a consecuencia de una convención. A esta inembargabilidad de los alimentos el Art. 582 del mismo Código impone no obstante una excepción en los casos en que el alimentista puede personalmente reconocer un crédito originado por los alimentos. Cosa que se explica por sí sola puesto que las pensiones suministradas se destinan precisamente a pagar esos créditos. Pero como el crédito alimenticio no tiene por objeto arreglar deudas pasadas del indigente, ésta no puede ser dedicada sino al pago de los alimentos del año en curso".²

(2) Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, trad. del Dr. Mario Díaz Cruz. T. II. La Familia, Habana 1939, pp.48 y 49.

Por tales razones los alimentos no pueden ser materia de gravamen pues necesitarían ser enajenables a fin de que el titular del crédito pudiese obtener su remate y hacerse pago con lo cual se privaría al alimentista de los medios necesarios para subsistir.

Sin embargo, existe un caso de excepción por cuanto se refiere a la renta vitalicia que se ha constituido para alimentos, al respecto el artículo 2787 estipula: "Si la renta se ha constituido para alimentos, no podrá ser embargada, sino en la parte que a juicio del Juez exceda de la cantidad que sea necesaria para cubrir aquéllas según las circunstancias de la persona".

Imprescriptibles.- El derecho a exigir alimentos no se extingue por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que lo motivan ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente, así el Art. 1160 señala que: "La obligación de dar alimentos es imprescriptible"; por lo tanto, si el acreedor no reclamó el pago de alimentos durante algún tiempo y lo reclama posteriormente, el acreedor no podrá excepcionarse oponiendo la excepción de prescripción, puesto que la obligación alimenticia es una obligación de tracto sucesivo, y el acreedor podrá reclamarlas para el futuro siempre que exista una necesidad presente.

Desde luego, esta característica es inherente al pago de alimentos que se deban para el futuro, ya que si se trata de cubrir

pensiones atrasadas será aplicable el artículo 1162 del Código Civil que a la letra dice: "Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otra prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal".

Intransigible.- El artículo 321 preceptúa que el derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción, en concordancia con este artículo, el 2950 en su fracción V considera nula la transacción que verse sobre el derecho a recibir alimentos.

La transacción es un acuerdo de voluntades por medio del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente, o previenen una futura.

La obligación alimentaria no puede quedar sujeta a transacción alguna, pues dado el evidente estado de necesidad del acreedor alimentario, obviamente cualquier transacción adolecería de vicio de la voluntad en términos del artículo 17 del Código Civil ya que se estaría incurriendo en lesión por parte del deudor alimentario, dado que el acreedor no está en posibilidad de llegar a acuerdo alguno aceptando una prestación menor de la que le corresponde, pues si lo hiciera se iría contra el carácter proporcional que la ley impone entre las -

posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor, y se desvirtuaría con ello el interés social que el Estado trata de proteger.

Sin embargo, respecto de las pensiones ya vencidas la ley - si admite transacción, así el Art. 2951 señala: "Podrá haber transacción sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos", ello en razón de que la obligación de proporcionar alimentos tiene como propósito fundamental el asegurar la existencia del acreedor alimentario y si éste está en posibilidad de reclamar pensiones atrasadas, resulta obvio que pudo subsistir, por lo tanto, a este respecto se desvancen las razones de orden público. Las prestaciones vencidas, se transforman así en créditos ordinarios y en cuanto a ellos cabrá la renuncia o transacción.

Divisibilidad.- El Art. 2003 del Código Civil vigente estatuye: "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".

La ley admite expresamente esta característica al estipular en el Art. 312: "Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos estuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes". Y el Art. 313: "Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos, se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación".

En consecuencia, si un acreedor alimenticio se encuentra en situación de exigir alimentos, y tiene varios deudores en el mismo orden de prelación, deberá exigir el pago de todos ellos y a los deudores deberá obligárseles a cubrir la deuda alimenticia atendiendo a la característica de proporcionalidad, tomando en cuenta las posibilidades económicas de cada uno, por lo tanto, aún cuando todos los deudores se encuentren en el mismo orden de prelación, no necesariamente deberán cubrir el pago de alimentos a prorrata.

Preferente.- Esta característica sólo lo es respecto al cónyuge del deudor alimentario y de los hijos de éste. Así lo estipula el Art. 165: "Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos".

Incompensable.- La compensación según el Art. 2185: "Tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocos y por su propio derecho". El Art. 2192 señala: "La compensación no tendrá lugar: III. Si una de las deudas fuere por alimentos". Por esta razón, la persona obligada a prestar los alimentos no puede oponer al acreedor alimentista, un crédito que éste le adeude, dado que el pago de los alimentos es indispensable para la vida del acreedor, por lo que resulta de estricto sentido humanitario prohibir la compensación a este respecto.

Irrenunciable.- El poder público tiene interés en que los miembros que integran la sociedad, se conserven y desarrollen convenientemente y ello no podrían lograrlo si encontrándose en imposibilidad de atender por sí a sus necesidades elementales, renunciaran a su derecho de recibir alimentos, pues con ello se estaría privando de lo más indispensable para vivir.

En este sentido, Ruggiero afirma: "El derecho de alimentos no es un derecho individual sujeto a la libre disposición del particular y sí un derecho protegido por razón y en vista de un interés público y aún contra la voluntad de su titular".³

Así, el Código Civil vigente en su Art. 321 estatuye: "El derecho a recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción".

La irrenunciabilidad al derecho de alimentos es una disposición prohibitiva y de interés público, por lo que aún no existiendo - el Art. 321 transcrito, el convenio mediante el cual se aceptase la - renuncia sería nulo de pleno derecho toda vez que los Arts. 6o. y 8o. del Código Civil así lo preven en sus respectivos textos que a la letra dicen:

(3) Ruggiero Roberto de.- Instituciones de Derecho Civil, Vol. II, - T. II, Traduc. de la 4a. Ed. Italiana por Ramón Serrano Suñer y - José Santa Cruz Teijeiro, Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid - 1956, p. 45.

ARTICULO 6o.- "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero".

ARTICULO 8o.- "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

2. Su Naturaleza Jurídica.

Existe consenso en la doctrina en el sentido de que, siendo la personalidad humana un ser físico y espiritual, con necesidades de uno y otro orden para la realización de sus fines, es indispensable - que aquéllos que en determinadas circunstancias se encuentran, provean de los medios necesarios para el cumplimiento de dicho fin, a los que por su propia debilidad, por imposibilidad física o moral, o por cualquier otra circunstancia no pudieran bastarse a sí mismos, - fundándose en el derecho a la vida que tiene toda persona, en esa razón suprema que es el principio de solidaridad entre los seres humanos, ya que el individuo tiene derecho a la existencia y al desarrollo de la misma, según sus posibilidades, por lo mismo la obligación de otras personas de proporcionar lo necesario para que la existencia de los menos capacitados no se menoscabe, porque de otro modo daría - como resultado que la vida humana se extinguiera, es un deber social, porque no es de la voluntad de que depende, sino que se impone a todos como una condición indispensable para que la vida progrese y en consecuencia se dé el progreso de la humanidad.

Ruggiero⁴ en el mismo sentido expresa: "La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y en la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia; ...la obligación que estudiamos es una obligación autónoma e independiente que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce en las relaciones de familia, su causa y su justificación plenas".

El propio Ruggiero, en crítica al Código Francés que fundamenta la obligación de alimentos en el matrimonio directamente, establece que esta situación no es, sino una aplicación particular de una teoría más general, expresando que la obligación alimentaria tiene su fundamento en los lazos de familia, más bien que en la relación matrimonial, agregando el autor citado que en ocasiones existe la obligación entre otras personas que no son esposos y entre parientes naturales, lo mismo que entre parientes legítimos.

Otros tratadistas, erróneamente consideran que la obligación de dar alimentos proviene de la patria potestad; al respecto Rojina - Villegas⁵ afirma que no se puede, ni se debe considerar tal obligación como una consecuencia de la patria potestad, en virtud de que la ley

(4) Ruggiero Roberto de.- Ob. cit., p. 695.

(5) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil, I, II, Vol. I, Cárdenas - Editor y Distribuidor. p. 165.

la impone aún a aquellas personas que no ejercen tal derecho, poniendo como nítido ejemplo la obligación de los ascendientes de segundo grado en vida de los padres, de proporcionar alimentos.

Barassi⁶ en el mismo sentido que Ruggiero sostiene que: "El fundamento de la deuda alimenticia, es la idea de un justo principio de solidaridad familiar, que no se concibe sin unos lazos de afectión", y añade "Por ello limita este derecho a los grados más próximos de parentesco y afinidad".

En consecuencia, la naturaleza jurídica de los alimentos encuentra fundamento precisamente en el parentesco que deriva de los lazos familiares y por lo que se refiere al matrimonio y a la patria potestad, estas instituciones son consecuencia directa de la familia.

3. Supuestos que deben concurrir para que una persona válidamente pueda exigir alimentos.

De los diversos preceptos legales del capítulo "De los Alimentos" se concluye que para que una persona esté en aptitud de exigir de otra alimentos, es menester que concurren los siguientes requisitos:

(6) Barassi.- Instituciones de Derecho Civil 1955, Vol. I, p. 22.

a) El acreedor alimentario debe necesitarlos, esto es, debe carecer de medios para obtener por sí mismo lo necesario para su existencia;

b) La situación económica de la persona a quien se le piden los alimentos le permita proporcionarlos, y

c) Que la propia ley otorgue al acreedor alimentario el derecho a exigir alimentos.

Al primer requisito se refiere el Art. 320 fracción II, interpretado a contrario sensu: II).- "Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos". Así, se infiere que los alimentos sólo se deben cuando el acreedor alimentario no tiene lo necesario para el sustento, o bien, para vivir de acuerdo con la posición social que ocupe y sistema de vida a que esté acostumbrado, lo que resulta bastante lógico ya que si el alimentario cuenta con los medios suficientes para vivir de acuerdo a su posición social, carece de causa que la justifique una petición de alimentos.

Una salvedad a este requisito lo constituye lo preceptuado por el artículo 1643 que obliga a la sucesión a alimentar con cargo a la masa hereditaria, a la viuda que queda encinta, aún cuando tenga bienes, así este artículo textualmente dice: "La viuda que quedare encinta, aún cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria".

b) Es principio general de derecho, que nadie está obligado a lo imposible; por tanto, si el deudor alimentario del cual se reclama el cumplimiento de la obligación carece de medios para proporcionar alimentos a su acreedor, no estará obligado a proporcionarlos. A ello se refiere el Art. 320 interpretando a contrario sensu la fracción I que preceptúa: "Cuando el que la tiene carece de medios para cumplir la".

c) El derecho a exigir alimentos está limitado a las personas - que expresamente señala la ley y además éstas deben exigirlos de sus deudores alimentarios en el orden que establece la ley.

4. Personas que conforme a la ley pueden exigir alimentos.

Debido al carácter personalísimo del derecho de alimentos, éstos solo pueden ser exigidos por las personas que señala la ley y - en las condiciones que la misma estipula.

Así gozan de este derecho los cónyuges, respecto de los - cuales cabe precisar las siguientes diferentes situaciones:

4.1 Durante el matrimonio.

El vínculo que genera el matrimonio y las obligaciones y de - rechos que de él derivan, si bien participan de la naturaleza de los derechos de familia, difieren también de éstos por sus peculiaridades.

El vínculo no es de parentesco ni de afinidad: Es un vínculo conyugal, una relación más íntima que el parentesco o la afinidad, superior aún al de la sangre, porque es unión de cuerpos y de almas - de donde brota una comunión física, moral y económica.

El deber alimentario entre los cónyuges reviste un carácter distinto al derivado del parentesco, no emerge de esta fuente, sino - del matrimonio y es, por lo tanto, exigible con mayor rigor.

Los cónyuges, durante su matrimonio, están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del mismo y a socorrerse mutuamente, Art. 162.

4.1.1 En el caso de que los cónyuges hayan contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, y en un momento dado no les sea posible cumplir con la obligación alimentaria en la forma y proporción previamente acordada, según sus posibilidades, los bienes que integran la sociedad conyugal quedarán afectos al pago de la obligación, hasta en tanto el obligado pueda cubrirlos con el producto de su trabajo.

4.1.2 Cuando los cónyuges hayan optado por el régimen de separación de bienes y a alguno de ellos no le sea posible cumplir la obligación con el producto de su trabajo en la proporción previamente acordada, deberá hacer pago con los bienes que posea y de los cuales es el único titular.

4.2 En caso de divorcio.

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, Art. 266.

El Art. 267 del Código Civil vigente señala en 17 fracciones, diversas causales de divorcio, mismas que tienen carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que la ley sólo admite el divorcio por esas específicas causas. Las causales contenidas en las primeras 16 fracciones, dan origen al divorcio necesario y a la causal a que se refiere la fracción número XVII origina el divorcio por mutuo consentimiento.

4.2.1 La ley previene el pago de alimentos para el caso de divorcio necesario así lo señala el Art. 288: "En los casos de divorcio, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad de trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

De esta forma, la obligación al pago de alimentos subsiste aún disuelto el vínculo matrimonial cuando el cónyuge que dió origen

a esta disolución es declarado culpable. Raymond Salleilles opina - que en este caso la obligación alimentaria tendría como origen el hecho ilícito imputable al cónyuge culpable de haber puesto término por su causa al derecho - deber de socorro mutuo, obligación que pasa inclusive a sus herederos teniendo el carácter de pensión vitalicia. En verdad el divorcio al disolver el matrimonio extinguiría también la - obligación alimentaria ya que las fuentes de este derecho se encuentran en el parentesco y el matrimonio. La opinión de Salleilles me parece muy atinada y en nuestra legislación tiene mayor asidero en razón de que el Art. 288 en su parte final acoge esta doctrina.

4.2.2 "En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización que concede este artículo", así lo estipula el artículo 288 infine.

Si los cónyuges en el convenio que habrán anexado a su solicitud de divorcio, acordaron el pago de alimentos para uno de ellos, esta obligación, al ser aprobado el convenio y declarado disuelto el vínculo matrimonial por sentencia que haya causado ejecutoria, dará - derecho al ex-cónyuge beneficiario a exigirla con fundamento en la - sentencia ejecutoriada que adquiere el carácter de título ejecutivo.

4.3 Ascendientes.

El Art. 304 del Código Civil obliga a proporcionar alimen-

tos a los ascendientes y señala: "Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado". De donde deriva el derecho para los ascendientes a exigir alimentos de sus descendientes en línea recta sin limitaciones de grado respetando el principio de jerarquización.

Tratándose de ascendientes ilegítimos, éstos tendrán derecho a alimentos, siempre que hayan reconocido al descendiente al que le exigen alimentos cuando éste tuvo también derecho a percibir alimentos.

4.4 Descendientes.

La ley atinadamente equipara a los hijos que lo sean de matrimonio, de concubinato o de fuera de matrimonio, basta con que exista constancia de que efectivamente se tiene el estado de hijo para que a éste, con tal calidad le sea válido exigir alimentos de sus padres o ulteriores ascendientes sin límite de grado considerando desde luego el principio de jerarquización. El Art. 303 expresamente estipula: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuviesen más próximos en grado".

4.5 Adoptado.

En virtud de que el adoptante tiene respecto del adoptado -

los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos así también se encuentra obligado a proporcionarle alimentos por lo que el adoptado tiene acción para exigir el pago de alimentos.

4.6 Adoptante.

En reciprocidad con lo señalado en el apartado anterior, la ley marca que el adoptado tiene para con el adoptante los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo, consecuentemente, tiene la obligación de proporcionarle alimentos y con fundamento en ello el adoptante podrá, dado el caso, reclamar de su adoptado el pago de una pensión alimentaria.

Se refiere a ello categóricamente el artículo 307 del Código Civil: "El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos". De donde resulta que la ley equipara las relaciones entre adoptante y adoptado con las de padres e hijos.

Toda vez que el parentesco civil que nace de la adopción, origina entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que si estuvieran unidos por lazos de parentesco consanguíneo, la obligación de alimentos en caso de necesidad es también recíproca y su incumplimiento es causal de rescisión de la adopción pues se considera que el adoptado que no prevee los alimentos a su adoptante cuan-

do éste ha caído en pobreza, incurre en ingratitud, de conformidad con el Art. 405 fracción II en relación con el 406 fracción III.

No obstante que la adopción origina el parentesco civil entre adoptado y adoptante, la ley no los obliga en el caso de testar, a dejar alimentos al adoptante que esté imposibilitado de trabajar o al adoptado menor de 18 años, o bien, que excediendo de esta edad, esté también imposibilitado de trabajar, ya que no los menciona en el Art. 1368 que determina las personas a que debe dejar alimentos el testador, por lo que considero que la ley, en este caso, transgrede el principio de equidad ya que si la misma ley prevé que el parentesco civil que nace de la adopción origina los mismos derechos y obligaciones que si estuvieran unidos por lazos de parentesco consanguíneo, debiera ser congruente e incluir en la relación del Art. 1368 al adoptante y adoptado.

Dado que la propia ley limita los derechos y obligaciones que nacen de la adopción así como el parentesco que de ésta resulta a surtir sus efectos únicamente entre el adoptado y el adoptante, el primero no estará obligado a cubrir alimentos a los ascendientes de su adoptante y a éste, los descendientes de su adoptado no tendrán derecho a reclamarle el pago de la prestación alimentaria.

4.7 Parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Considerando la característica de jerarquización, existe -

obligación de los parientes colaterales de proporcionar alimentos; de tal forma que tienen obligación de proporcionarlos los hermanos que lo sean de padre y madre; en su defecto, los hermanos uterinos y en defecto de ellos, los consanguíneos. Si éstos faltaren o estuvieren imposibilitados para cumplir la obligación, la misma recaerá en los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

Esta obligación se limita a los menores mientras llegan a la edad de 18 años y se extiende sin límite de edad a los parientes que fueren incapaces y se encuentren dentro del grado de parentesco mencionado.

Así lo estipulan los Arts. 305 y 306 del Código Civil que a la letra dicen:

ARTICULO 305.- "A falta o por imposibilidad de los ascendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre.

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

ARTICULO 306.- Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de 18 años. También deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces.

4.8 Concubinos.

El derecho de los concubinos a exigir alimentos lo contem-

pla el Código Civil en el Libro Tercero correspondiente a "Sucesiones" así, en el Título Segundo "De la sucesión por Testamento", Capítulo V "De los bienes de que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos" se señala la obligación para el testador de dejar alimentos ya sea a su concubina o concubino.

El testamento es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.⁷

De esta forma, la persona que disponga de sus bienes por testamento, deberá dejar alimentos a la concubina o concubino que se definen por la ley de la siguiente forma: La persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Cabe señalar que la posibilidad de exigir su derecho a los alimentos tanto de la concubina como del concubino, nace precisamente de que la persona con la que hubiesen vivido en concubinato fallecie-

(7) Gutiérrez y González.- El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad, Edit. Cajica, Puebla 1971, p. 536.

re sin disponer se les cubran alimentos, en virtud de lo cual podrán ejercitar las acciones pertinentes para que el testamento sea declarado inoficioso y se ordene se les haga pago con cargo a la sucesión; pero es hasta que ocurre el deceso del concubino y concubina -cuando precisamente terminó el concubinato- ya que mientras ambos concubinos viven, no tienen acción para reclamarse alimentos pues la ley en el capítulo "De los Alimentos" se abstiene de otorgarles este derecho.

Sin embargo, es menester aclarar que los alimentos a que tiene derecho el concubino, los podrá reclamar siempre que el caudal hereditario sea suficiente para proporcionarlos a todas las personas que se mencionan en el Art. 1368, pues si no es así, el Art. 1373 señala:

ARTICULO 1373.- "Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el Art. 1368, se observarán las reglas siguientes:

- I.- Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;
- II.- Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;
- III.- Después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;
- IV.- Por último se ministrarán igualmente a prorrata a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

No obstante la reforma de 1974 al Código Civil, virtud a la cual se incluyó al concubino en la relación del Art. 1368, al legisla

dor "se le olvidó" incluirlo también en el Art. 1373, por lo que debe entenderse que, pese a tener derecho a que el testador le deje alimentos, si el caudal hereditario no es suficiente para cubrirlos, en este caso su derecho se vuelve nugatorio.

5. Características que presunta el derecho a las pensiones alimenticias atrasadas.

En estas pensiones ya no existen las razones de orden público que se consideran para proteger el derecho mismo en su exigibilidad futura. Las prestaciones vencidas se transforman en créditos ordinarios y como tales, cabrá respecto a ellos la renuncia, transacción, compensación y la acción para su cobro se extinguirá por prescripción de acuerdo a las reglas generales.

A las pensiones alimenticias atrasadas se refiere el Artículo 322 que estipula: "Cuando el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo". El Art. 323 prevé que el Juez podrá obligar al cónyuge que se haya separado del otro, a que satisfaga los adeudos contraídos en términos del Art. 322. Por tanto, en cuanto a la prescripción de las pensiones alimenticias atrasadas -

resulta aplicable el Art. 1162 del Código Civil que a la letra dice: "Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal".

La distinta naturaleza del derecho a las pensiones atrasadas se justifica plenamente ya que el objeto de los alimentos es que el alimentario subsista, y si a pesar de no haberse pagado ha subsistido, el legislador no ve inconveniente para que el derecho a los alimentos vencidos sea susceptible de transacción jurídica.

Capítulo II

Antecedentes Históricos y Legislativos del Derecho a los Alimentos.

I. Derecho Romano.

El derecho romano es lo permanente en la vida jurídica de la sociedad⁸ y su estudio no ha cesado de constituir con justo título la base de toda educación jurídica verdaderamente digna de este nombre⁹.

El derecho romano es la fuente originaria de todo derecho y el de Alimentos encuentra en él su más remoto antecedente.

Durante el régimen patriarcal primitivo la potestad paternal pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil y esta potestad confiere al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo y que ejercía, al mismo tiempo que sobre la persona, sobre los

(8) Arias, José. Manual de Derecho Romano, Edit. Guillermo Kraff - LTDA, 2a. Ed., Buenos Aires, p. 10.

(9) Eugene Petit, Tratado elemental de Derecho Romano, trad. de la 9a. Ed. francesa por D. José Fernández González, Editora Nacional, México 1963.

bienes de los hijos; durante este régimen el padre tenía sobre sus hijos el derecho de vida y muerte y así, podía también venderlos y exponerlos.

Posteriormente estos amplísimos poderes se atenúan. Con la ley de las XII Tablas se afecta a fondo la institución de la potestad paternal, ya que ella limitó a tres las ventas que el padre podía efectuar del hijo. Y, mediante este procedimiento los prácticos encontraron el medio de hacer cesar la patria potestad (emancipación). Más tarde, los emperadores Diocleciano y Maximiano prohibieron la venta, donación o prenda de los filii familias; pero Constantino las autoriza respecto a los recién nacidos, sanguinolenti. Terminando la evolución, en el Bajo Imperio se exige la anuencia del magistrado cuando el padre quiere aplicar penas graves al hijo. El padre por sí, sólo puede imponer una leve corrección.

Hasta antes de la época de Justiniano "Inconcebibles son las relaciones de derecho privado entre el pater familias y los filii familias, como no puede hablarse de pretensiones de éstos frente a aquél, ni de un derecho a los alimentos, o de un derecho de la hija a la constitución de dote".¹⁰

(10) Iglesias, Juan. Derecho Romano, Ediciones Ariel, 5a. Ed., Barcelona 1965, p. 506.

Así tenemos que antes de la época de Justiniano los alimentos no se deben a los miembros de la familia y los filii familias no pueden reclamarlos.

Es durante la época de Justiniano cuando se encuentra ya regulado el derecho a los alimentos. En el libro XXV Título III, Ley V del Digesto¹¹ se regula el modo de alimentar a los descendientes, ascendientes, a los patronos y a los libertos. Así, en el primer párrafo de la ley en cita se lee: "Si alguno pidiere que los alimenten sus hijos, o los hijos que los alimenten sus padres, el Juez conocerá sobre esto".¹²

El fragmento uno señala que los hijos aún cuando no estén bajo la patria potestad deben alimentar a los padres y a éstos los harán de alimentar los hijos.

(11) Digesto.- "es la compilación de la jurisprudencia que resulta de una serie de fragmentos extraídos de las obras de los principales jurisconsultos romanos y ordenados en 50 libros, cada uno de los cuales (excepto 3) está dividido en títulos encabezados con una rúbrica. Los fragmentos insertados en los títulos conservan el nombre de la obra con el autor, y la parte de aquella (libro) de donde se sacaron. Ordenado el 15 de diciembre del año 530, publicado el 16 de diciembre del 533, entró en vigor el 30 de diciembre del año 533 después de Jesucristo". Bonfante, Pedro, - Instituciones de Derecho Romano, Trad. de la 8a. Ed. Italiana - por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Instituto Editorial Reus, Madrid 1959, p. 1.

(12) "El Digesto del Emperador Justiniano" Tomo II, Trad. de Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, Nueva Edición, Madrid 1873. p. 183.

El número dos expresa que los descendientes deben alimentos no sólo al padre sino también al abuelo y bisabuelo y a los demás ascendientes por parte del padre y también a los ascendientes por parte de la madre ya que esta obligación proviene de la caridad y vínculo de la sangre y el fragmento tres establecía la obligación recíproca de alimentos ya que obligaba a proporcionarlos a los descendientes.

El fragmento cuatro señala la obligación alimenticia para los hijos que no lo fueran de matrimonio a que alimenten a sus madres y a éstas que alimenten a sus hijos; en los fragmentos 5 y 6, se hace alusión a unas Máximas del Emperador Pfo se deriva que el abuelo materno tiene obligación de proporcionar alimentos y el padre debía alimentar a la hija si constase que fué procreada legítimamente.

El número siete estipulaba que si el hijo podía proveer a sus alimentos no se le debía la obligación alimenticia, pero si el filiiifamilias aún cuando ejerciere algún arte no se podía mantener con su trabajo por estar enfermo el padre debía alimentarlo.

El fragmento ocho preveía que si el padre o el hijo a los que se hubiere demandado alimentos negaban serlo, y por ello se excusaban de proporcionarlos, el Juez debía resolver sumariamente y según la sentencia del juicio sumario condenar o no al pago de los alimentos. Si recata condena al pago de alimentos, esto no significaba una decla

ratoria de estado de hijo, sino únicamente la obligación de alimentos (fragmento 9).

Si alguno de los obligados a proporcionar alimentos no lo hiciera, el Juez le sentenciaba al pago según sus facultades y si aún así no los proporcionaba se le obliga a ello en forma coercitiva ya que se ordenaba al secuestro de prenda y remate posterior (fragmento 10).

El padre que hubiese sufrido una delación de su hijo, no estaba obligado al pago de alimentos.

En el fragmento catorce se estipuló que la madre podía reclamar al padre los alimentos que le proporcionó al hijo.

El número dieciséis obliga al hijo natural a alimentar a sus ascendientes, pero no estaba obligado a pagar sus deudas.

El propio Digesto reglamenta en los fragmentos de los números dieciocho a veintiséis la obligación alimentaria entre patronos y libertos.

2. Derecho Germano.

Así como la jurisprudencia romana concentra en el padre to-

dos los derechos que constituyen el poder paterno, la germánica atiende más a la naturaleza de los casos y al deber que incumbe a los dos cónyuges respecto al cuidado, educación y dirección de sus hijos, - bien puede asegurarse que la madre no sólo participa de ese deber, sino que pesa especialmente sobre ella el de los niños y los hijos. Todas las leyes germánicas le reconocen una parte legítima en los derechos e influencias, de los hijos.

Sin embargo, la autoridad superior corresponde al padre en un conflicto entre cónyuges, como jefe de familia.

El hijo está bajo el mundium (tutela) y la potestad del padre en tanto le pertenezca al mundium sobre la madre. Dura mientras el hijo viva en casa del padre en cuya custodia se encuentra. El padre tiene en administración y disfrute el patrimonio del hijo, pero a la vez responde de sus delitos. La adquisición de la mayoría de edad no tiene en sí influjo sobre la existencia de la patria potestad. Se extingue ésta por muerte del padre, por la salida de la comunidad doméstica paterna / por su terminación con la formalidad de derecho. En las hijas, la salida tiene lugar por el matrimonio; en los hijos, tan pronto constituyeran un hogar independiente o entraran en una comunidad doméstica ajena. El establecimiento de la independencia económica por parte de los hijos se producía también las más veces con ocasión del matrimonio. Cuando no era éste el caso, exigieron las -

fuentes posteriores, sobre todo, los Derechos municipales francos, un acto jurídico formal por el que el padre ante el tribunal excluía al hijo de su pan, al propio tiempo que le asignaba un determinado ingreso patrimonial; este acto fué llamado *emancipare*, *exceparare*, *exclure de pan* y de obligación. Según varios Derechos, estos formalismos podían manifestar un efecto jurídico sustantivo; en su virtud el hijo se consideraba emancipado, aunque permaneciera en la casa paterna y también si se reintegraba a ella después de una larga ausencia por un término legal. En la época más antigua fué causa determinante de la extinción de la potestad paterna la entrada a formar parte de un séquito o compañía, porque tenía como consecuencia la introducción en una comunidad doméstica ajena: La del señor de la compañía.

Al padre corresponde exclusivamente la tutela y administración de los bienes de los hijos, que en Alemania y Francia carecen del *peculio* que las concedía la ley romana; éstos tienen personalidad y derechos que no se confunden con los del padre. La inexperiencia es la que las impide el libre ejercicio de dichos derechos: El padre la suple y administra su fortuna sin intervención alguna, como sucede con el simple tutor. El padre usufructúa la fortuna de sus hijos a condición de proveer a su alimentación y educación.

El hijo habido fuera de matrimonio, el hijo natural, tenía todavía por el tiempo de los derechos populares una condición relati-

vamente favorable. Una vez reconocido por el padre, pertenecía a la casa paterna por lo menos si había concebido con una mujer libre en concubinato público. Los hijos extramatrimoniales tenían frente al padre un derecho sucesorio limitado o subsidiario. Sólo a partir de la influencia de la iglesia se empeoró la condición de los hijos fuera de matrimonio hasta reducirles a la "carencia de derecho". Perdieron todo derecho hereditario paterno. Incluso según varios ordenamientos jurídicos, que extendieron a todos los hijos naturales la condición jurídica del bastardo nacido de mujer no libre, carecían también de derecho a la sucesión materna. Por lo demás, el derecho de alimentos que posteriormente concedió el derecho común al hijo natural contra su progenitor, se remonta a principios jurídicos alemanes.

3. Legislación Española.

3.1 Fuero Juzgo.

El principal elemento de esta legislación goda que ha llegado a conocerse en la época actual y perdura como la más antigua de España, fueron las costumbres traídas de las selvas y su más antiguo legislador, en este sentido amplio y general, el pueblo mismo en su instintiva y ruda barbarie. Fué durante el reinado de Eurica cuando fueron dictadas y escritas las primeras leyes que rigieron el imperio y el pueblo godos. Los sucesores de Eurica, absolutos como él, las hicieron por sí solos cuando lo creyeron conveniente. Muchas de estas

leyes fueron tomadas de la legislación romana, algunas veces variando un tanto las disposiciones acomodándolas o reduciéndolas a lo que el estado contemporáneo de la sociedad exigía.¹³

Es el código de la monarquía goda uno de los más célebres e importantes documentos de la época que sucedió a la caída del Imperio romano.

Sobre la época en que este Código se ordenó, varían en mucho las opiniones ya que durante el imperio goda fueron varias y repetidas colecciones de leyes, desde Eurica, el primero que las escribía, hasta Egica y Nitiza, casi los postreros de sus soberanos.

Fué singular el inmediato destino que ocupó a este código. Cada una de sus disposiciones venía rigiendo desde la fecha en que se hizo, ya que fué una compilación de todas las épocas, pero la generalidad de él apenas pudo regir sino cortos momentos, trastornada como lo fué España por la invasión Árabe. La monarquía goda expiró en el instante mismo en que esta obra que la habla de regir acababa de redactarse; más las leyes no perecieron con el Estado. La irrupción sarracénica no extinguió de un golpe las costumbres españolas, ni acabó con el antiguo derecho. El pueblo mahometano se rigió por El Corán, el pueblo cristiano continuó rigiéndose por el Evangelio y por el Fuero Juzgo, su antigua ley.

(13) Fuero Juzgo o Libro de los Jueces. Imprenta de la Publicidad, Madrid 1847, p. XVII y Ss.

La desviación de las leyes godas, la sustitución de otros derechos al derecho escrito en el Fuero de los Jueces, debió venir poco a poco, a medida que la conquista traía otra situación, otras costumbres, otras necesidades. El Fuero Juzgo fué la ley española en los principios de la restauración y la monarquía Leonesa, la Castellana, la de Navarra, la de Aragón y aún el marquesado de Cataluña, después condado de Barcelona, lo miraron en sus orígenes como pauta y fundamento del Derecho Civil.

La ley que se comenta no regula específicamente la materia de alimentos como tales, sin embargo define los grados de parentesco y con cierta amplitud el derecho sucesorio; cabe hacer notar que, en virtud de que la mayor parte de las disposiciones del libro IV que se ocupa de la filiación y la herencia, están tomados del derecho romano y éstos como ya se expuso, tampoco regularon la obligación alimentaria en sus primeros tiempos, ello explica, en mi concepto, el hecho de que esta materia no fuese tratada por los godos; sin embargo las instituciones familiares que reconocen lo hacen sin lo arbitrario y convencional de los tiempos romanos antiguos.

3.2 Fuero Real de España.

Con la restauración de la sociedad española, en la época y con los elementos con que se verificaba, no podía menos de nacer la legislación local, consignada en los fueros de las distintas comunidades. No servía ya para aquel pueblo el Código de la monarquía goda y

no era aún ocasión de que naciese otro general, cuando el país estaba tan fraccionado, cuando nada en él era común. La aparición de las cartas locales no fué un hecho accidental, sino necesario: "Eran muchos los estados cristianos de la Península y aún en cada uno de ellos cada localidad tenía sus intereses y sus condiciones".¹⁴

Obra resultante de la idea de dar unidad a la legislación castellana concebida por Don Fernando III y llevada a cabo por Alfonso el Sabio.

El fuero real fué conocido también bajo el nombre de "Libro de Consejos de Castilla", "Fuero de Libro", "Fuero de Castilla", etc., fué publicado a fines del año 1254.¹⁵

El Fuero Real trata de la materia de alimentos en el Libro III, Título VIII en las Leyes 1, 2 y 3.

Se estipuló que el hijo estaba obligado a alimentar, según sus facultades, al padre o madre pobres y lo mismo al hermano; y si el padre o madre se casasen por segunda vez, sólo estaría obligado a dar la mitad de los alimentos que daba.

(14) Fuero Real de España. Imprenta de la Publicidad Madrid 1847, - pp. 44 y 45.

(15) Escriche, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, p. 720.

Se previó cómo debía el acreedor alimentar a su deudor preso; así el acreedor que mantuviera preso al deudor en la cárcel estaba obligado por espacio de nueve días a alimentarlo con pan y agua, sin que tuviese obligación de proporcionar más. Transcurrido este plazo, sin que el deudor pagase ni otorgara fiador, se le entregaba al acreedor, para que, con lo que ganara el deudor en su oficio, éste hiciese pago y si no tenía oficio el deudor se le obligaba a que sirviera al acreedor.

El hijo de soltero y soltera, reconocido por su padre, debía ser alimentado a costa de la madre si ésta tuviera posibilidades hasta los tres años durante los cuales la madre debía alimentar a su hijo y si el padre de éste negaba que lo fuese, tenía obligación de alimentarlo durante el pleito; si resuelto el juicio se declaraba que no era el padre, la madre debía pagar los costos. Esto mismo se aplicaba para hijos de casados divorciados. ¹⁶

3.3 Las Siete Partidas.

Bajo el nombre de Setenario comenzó la formación del Código el Rey D. Fernando III, con auxilio de su hijo el infante D. Alfonso, quien después ocupó el trono con el nombre de Alfonso X y que también

(16) Pérez y López Antonio Javier, Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, t. III, Impreso en la oficina de D. Gernónimo Arteaga y herederos de Ibarra, Madrid 1792.

es conocido con el sobrenombre de Sabio. El objeto de esta obra fue recoger las mejores leyes que se contenían tanto con los fueros generales como municipales y formar con ellos un solo cuerpo que fuera único y general en toda la monarquía introduciendo de este modo el orden y la subordinación y extirpando los abusos y males que pululaban por doquiera.

No es el título de Siete Partidas el primitivo que se dió al Código, aunque sea el que hoy sirve para distinguirlo de los otros. Su verdadero nombre se halla en el epígrafe que se encuentra en algunos Códices muy antiguos y que están titulados como: "Este es el Libro de las Leyes que hizo el muy noble Rey D. Alfonso".

Esta obra se inició el 23 de junio de 1256, en relación a la fecha de su terminación no existe un dato exacto y aún cuando la Academia de Historia Española fija la fecha en siete años después, no hay certeza al respecto.

En la Cuarta Partida título XIX, se dijo que los padres deben criar a los hijos, así como los hijos tienen obligación semejante respecto de los padres cuando les fuese menester.

Se señaló que existe una obligación natural de los padres para criar a los hijos, dándoles lo que es menester según sus posibi-

lidades; se estipuló también la obligación para los hijos de amar y honrar a sus padres y de proporcionarles ayuda en todas las formas en que lo pudieran hacer.

En la Ley I del título que se comenta se consideró la crianza como uno de los mayores bienes que un hombre puede hacer a otro y que están obligados los padres a encargarse de la crianza de los hijos antes que de cualquier extraño.

La Ley II señaló las razones por las que los padres deben criar a sus hijos y la manera de hacerlo; así se señalan como razones:

- 1) Por razón natural todas las cosas del mundo deben cuidar y guardar lo que nazca de ellos;
- 2) Por razón del amor que se debe profesar a quien de las cosas nazca naturalmente.

Se estipuló que la forma en que los padres debían criar a los hijos es dándoles lo que fuere menester y deben proporcionar lo suficiente para que coman, beban, vistan, calden, lugar para vivir y todas las demás cosas que fuesen necesarias para vivir. Todo esto se debe proporcionar según la riqueza y posibilidad del que lo otorga.

Si algún obligado a la crianza se rehusare a hacerlo, el -

Juzgador del lugar lo debía apremiar obligándole a que cumpla su obligación, pero si el padre proveyera a la crianza según lo antes dicho y el hijo contrajera deuda sin aprobación del padre, éste no estaba obligado a pagar por él.

Se consagra la característica de reciprocidad de los alimentos, ya que se estipuló la obligación a cargo de los hijos de ayudar a sus padres si fuese menester de la misma forma en que los padres estaban obligados para con ellos.

La Ley III del título en cita, ordenó que la madre debe criar a sus hijos menores de tres años y los padres deben criar a los que fuesen mayores de esta edad, si es el caso que la madre fuera tan pobre que no los pudiera criar, la obligación recaía en el padre.

En caso de que se disuelva el matrimonio, el culpable de la disolución debía dar lo necesario para la crianza de los hijos y si fuera rico debía proveer para los menores y mayores de tres años y al cónyuge inocente le correspondía la guarda de los hijos.

La pobreza excusaba a los obligados a la crianza, así cuando se disolvía un matrimonio y el cónyuge culpable era tan pobre que no podía proveer a los alimentos de los hijos, si el otro cónyuge tenía posibilidades debía atender a su crianza.

Para el caso de que ambos cónyuges por pobreza no pudieran atender la crianza de sus hijos se señalaba la obligación de los ascendientes si fueran ricos cualesquiera de ellos, porque así como el hijo estaba obligado a proveer para su padre o su madre y demás ascendientes si cayeran en pobreza, también los ascendientes tenían la obligación de crianza de sus descendientes, (Ley IV).

La Ley V Indica a cuáles hijos estaban obligados los padres a criar.

El padre y sus ascendientes estaban obligados a criar a los hijos de la mujer legítima de aquél; debía también el padre alimentar a sus hijos habidos con mujer con la que no estuviese casado, pero se hubiese conocido la relación entre ellos. Los hijos nacidos de adulterio o incesto debían ser alimentados por el padre, pero los demás ascendientes no estaban obligados a ello; en cambio los ascendientes por parte de la madre, de los hijos adulterinos o incestuosos, así como la propia madre si estaban obligados a la crianza porque la madre siempre es cierta respecto al hijo que nace de ella, no así del padre.

En la Ley VI excusaba a los padres de proporcionar los alimentos por razones de ingratitud de los hijos.¹⁷

(17) Código de las Siete Partidas, t. III, Imprenta La Publicidad, - Madrid 1848, pp. 510 y Ss.

3.4 Ley del Matrimonio Civil de 1870.

Esta ley relativa al matrimonio, desconoce en absoluto la eficacia legal de los matrimonios canónicos efectuados después de su promulgación debido a lo cual, "recibió el rechazo enérgico y vigoroso de la opinión general del país".¹⁸

Sin embargo, en relación a la materia que me ocupa, aún cuando sigue los mismos lineamientos de las legislaciones anteriores, hace aportaciones importantes al derecho a los alimentos y así enumera en su Art. 75 las causas de extinción de la obligación:¹⁹

- 1) Cuando la fortuna del deudor se hubiere reducido hasta el punto de no poder cumplir con la obligación;
- 2) Cuando el acreedor hubiese mejorado su fortuna, de tal suerte que no le fuesen necesarios los alimentos;
- 3) Cuando el acreedor hubiese incurrido en alguna causa de desheredación, y
- 4) Cuando la necesidad del acreedor, proviniese de su mala conducta o de su falta de aplicación al trabajo, mientras esa causa subsista.

(18) Fabié, Antonio María, *Disertaciones Jurídicas sobre el Desarrollo Histórico del Derecho*, Imprenta de la Revista de la Legislación, Madrid 1885, p. 261.

(19) Manresa y Navarro José Ma., *Ob. cit.*, t. II, p. 626.

El Art. 74 de la ley que se comenta, establece que nace la obligación y por lo tanto son exigibles los alimentos desde que los -
necesitare para vivir la persona que tiene derecho a recibirlos.

El Art. 78 de la Ley del Matrimonio Civil modifica las leyes anteriores y prevé la posibilidad de que el alimentista viva en compa-
ña del deudor, en el caso de que éste justificase no poder cumplir -
de otro modo su obligación, debido a su situación económica.

4. Código Civil de 1870.

El Código de 1870 que inició su vigencia según su propio -
Art. 2o. transitorio, el 1o. de marzo de 1871 expidió siendo Presiden-
te Constitucional de la República Don Benito Juárez, regula el derecho
a los alimentos en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo IV "De -
los Alimentos", en el que se destaca la característica de reciprocidad,
(Art. 216).

Se señala como obligación entre los cónyuges además de las
generales que impone el matrimonio, la de darse alimentos e impone la
obligación para los padres de dar alimentos a los hijos y hace recaer
esta misma obligación a los demás ascendientes por ambas líneas a fal-
ta o por imposibilidad de los padres estableciendo al respecto el or-
den jerárquico (Art. 217 y 218).

Atendiendo al carácter recíproco de los alimentos se prevé también en el Código de 70 la obligación de los hijos de proporcionar alimentos a sus padres y a falta o imposibilidad de éstos la obligación recae en los demás descendientes. En cuanto faltaren o estuvieran imposibilitados los ascendientes y descendientes deberán dar los alimentos los hermanos de padre y madre; en su defecto quienes lo sean de madre solamente y en defecto de éstos quienes lo fueren sólo de padre. Se restringe la obligación alimenticia a los hermanos para los casos en que haya que alimentar a hermanos menores hasta que éstos hayan cumplido 18 años, (Arts. 219, 220, 221 y 222).

En el Código de que se trata aparece ya el carácter importantísimo de la proporcionalidad entre las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, así como la división de la deuda cuando fueren varios los deudores, pues el Juez deberá repartir entre ellos el monto total de la pensión, eximiendo de la obligación a quienes se encontraran en la imposibilidad de cumplirla, (Arts. 225, 226 y 227).

En términos de los Arts. 222, 223 y 228, los alimentos comprendían la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad y respecto a los menores comprendían además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos adecuados a su sexo y circunstancias personales, sin que hubiese obligación de dotar a los hijos ni a la de formarles establecimiento.

En atención a la naturaleza misma del derecho de alimentos y la necesidad imperiosa que obviamente tendrá el que deba de recibirlos, se previene en el Art. 234 la vía sumaria para los juicios sobre aseguración de alimentos.

Se facultó al Juez para disminuir la pensión fijada cuando la necesidad del deudor alimentista proviniera de mala conducta (Art. 236).

La obligación de proporcionar los alimentos cesaba por dos causas :

- a) Por carecer el acreedor alimentario de medios para cumplirla, y
- b) Cuando el alimentista deje de necesitar los alimentos.

Se consagra también la característica del derecho de alimentos de ser irrenunciables y no quedan sujetos a transacción (Art. 238).

En los casos de divorcio, si la mujer no dió causa a él tenía derecho a alimentos aún cuando tuviese bienes propios, siempre que viviera honestamente. Cuando la mujer resultara ser cónyuge culpable, el marido conservará la administración de los bienes comunes y proporcionará alimentos a la mujer siempre que la causa de divorcio no haya sido el adulterio, (Arts. 275 y 276).

5. Código Civil de 1884.

Este Código se promulgó siendo Presidente Constitucional de la República Don Manuel González y comenzó a regir el 1.º de junio de 1884 según lo previsto en el Art. 1.º transitorio de la propia ley.

Por lo que respecta al Derecho de Alimentos sigue los mismos lineamientos que el Código de 1870 y los regula en el Libro Primo, Título Quinto, Capítulo IV y en esencia los artículos que comprende y que van del 205 al 225 son concordantes con los Arts. 216 a 238 del Código anterior.

En cuanto al derecho a alimentos para el caso de divorcio se preven para la mujer en los mismos casos, que son previstos por el Código de 70, esto es, cuando la mujer no haya dado causa al divorcio, mientras viva honestamente aún cuando posea bienes propios.

Para el caso de que la mujer hubiese dado causa al divorcio el marido conserva la administración de los bienes comunes y tiene obligación de dar los alimentos a la mujer, siempre que la causa no hubiera sido el adulterio.

6. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Esta Ley de Relaciones Familiares fué expedida siendo Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, Don Venustiano Carranza, el 9 de abril de 1917, empezó a ser publicada en el "Diario Oficial" el 14 del mismo mes y terminó su publicación en el mismo diario el 11 de mayo siguiente, fecha en que entró en vigor.²⁰

En relación a las Instituciones Jurídicas Familiares introduce importantes reformas, tales como: Aumento de la edad requerida para contraer matrimonio con el fin de que los cónyuges sean lo suficientemente aptos para llenar las funciones fisiológicas y morales que les están encomendadas; los derechos y obligaciones de los consortes se establecen sobre una base de igualdad sobre éstos, y no en el imperio que, como resto de la "Manus" romana, se había otorgado al marido; se termina con la administración por parte del marido de los bienes comunes y deja de ser considerado como representante legítimo de la mujer; se establece el ejercicio de la patria potestad conjuntamente por el padre y por los abuelos.

En cuanto a alimentos se contempla también la aparición de algunos artículos cuyas normas contenidas en éstos no habían sido previamente reguladas.

(20) Ley sobre Relaciones Familiares, Editorial Información Aduanera de México, México 1917, p.p. 21 y 55.

Mediante una de estas adiciones se establece una pena de - dos meses a dos años de prisión para todo esposo que sin motivo justificado abandone a su esposa y a sus hijos, pero supone la posibilidad de sustraerse a la acción penal correspondiente cuando el esposo obligado pagase todas las cantidades que haya dejado de suministrar para la nutrición de la esposa y los hijos, así como para garantizar en una u otra forma, las sucesivas mensualidades (Art. 74).

Para el caso de que el marido se encontrara ausente, o no estándolo se rehusara a entregar a la mujer lo necesario para alimentos de ella y de los hijos, será responsable de los objetos o valores que la esposa obtuviere para dichos efectos, aunque sólo en la cuantía estrictamente necesaria y siempre que no se tratara de objetos de lujo (Art. 72).

La Ley de Relaciones Familiares reguló la posible situación de que la mujer viviese separada del marido sin culpa de su parte y sin que existiese divorcio y le otorgó el derecho de ocurrir al Juez y pedir que su esposo fuera obligado a que le proporcionara alimentos durante su separación y podía ser obligado también a suministrar todo lo que no hubiese proporcionado desde la separación. El Juez decretaba la suma que sería entregada a la mujer por alimentos y dictaba las medidas pertinentes para que esa suma fuera debidamente asegurada - (Art. 73).

En caso de divorcio, establecía el artículo 93 que una vez admitida la demanda se dictaba como medida provisional el pago de alimentos a cargo del esposo y su aseguramiento, para la mujer y los hijos que quedaban bajo la custodia de ésta.

Una vez ejecutoriado el divorcio, los cónyuges divorciados continuaban con la obligación de contribuir en proporción a sus bienes, a los alimentos de sus hijos varones hasta que alcanzaran la mayoría de edad y de sus hijas hasta que contrajeran matrimonio, aunque fuesen mayores de edad, siempre que vivieran honestamente.

Si la mujer no hubiese dado causa al divorcio, tenía derecho a ser alimentada por su ex-cónyuge mientras no contrajera nuevas nupcias y viviera honestamente. El marido inocente sólo podía exigir alimentos en caso de imposibilidad para trabajar y careciera de bienes propios.

En el artículo 101 in fine, aparece una disposición por demás incongruente con la naturaleza jurídica del derecho de alimentos y contraria al interés público que se deseó proteger con la reglamentación de este derecho toda vez que permitía al obligado liberarse de la obligación alimentaria, cuando éste entregase desde luego el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años. Es evidente que quien debía cubrir alimentos lo hacía según la cantidad

liquida que le hubiese señalado el Juez al momento de la sentencia - tomando en cuenta la capacidad económica del acreedor, misma que se puso de manifiesto en el transcurso del procedimiento, capacidad pecuniaria que el Juez no estará en posibilidad de preveer para el futuro y no tendrá elementos para estimar el monto por alimentos a cubrir en los siguientes cinco años de dictada la sentencia; así, si el acreedor alimentista deseaba hacer pago en términos del párrafo que se comenta el derecho de alimentos perdía su carácter de proporcionalidad ya que durante esos cinco años podían cambiar las posibilidades y necesidades tanto del acreedor como del deudor alimentista.

Por otra parte, esta norma resulta contraria al interés público puesto que podía ser fácilmente eludido el bien jurídico tutelado por la ley, pues dado el estado de necesidad del acreedor, éste podía aceptar ante el propio Juez haber recibido la cantidad equivalente a los alimentos de cinco años, estimados al tiempo de dictar sentencia y en realidad no haber recibido sino una pequeña cantidad, quedando - por ello en estado de abandono.

Capítulo III
Derecho Comparado.

1. Códigos Civiles Extranjeros.

1.1 Código Civil Alemán.²¹

Para el Código Civil Alemán el deber de alimentos corresponde a los efectos generales del matrimonio. Es una consecuencia del deber de mutua fidelidad, y de él recibe distinta configuración para el marido y la mujer.

El deber de alimentos corresponde en la legislación Alemana en primer término al marido, y sólo excepcionalmente a la mujer.

El marido debe soportar los gastos de la comunidad doméstica en los que se incluyen la alimentación de la mujer y de los hijos. El marido debe subvenir a las necesidades de la mujer sin tener en cuenta que ésta tenga o no necesidad, ni que posea o no patrimonio propio. Este deber del marido, estará en armonía con su posición en

(21) Heinrich Lehmann - Tratado de Derecho Civil, Vol. IV, Trad. de la 2a. edición alemana, por José Ma. Navas; Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

la vida, su patrimonio -no sus ingresos- y sus facultades de ganancia; en todo caso sacrificará su propio patrimonio a su familia, debiendo compartirlo con su mujer, sin que pueda alegar el que ésta se dedique a una actividad remuneradora.

La mujer excepcionalmente tiene el deber de proporcionar los alimentos, cuando el marido se ve imposibilitado para ello. Tiene entonces que prestar los alimentos en la medida de su posición en la vida, su patrimonio y de sus posibilidades de ganancia. También la mujer en caso de necesidad tendrá que sacrificar su patrimonio a la familia.

"El deber de alimentos de la mujer que corresponde a la esencia moral del matrimonio, no entra en modo alguno en juego sólo cuando el marido haya quedado totalmente desprovisto de patrimonio, sino ya en el momento en que al utilizar sus medios, en cumplimiento de las obligaciones de buen padre de familia, se encuentre imposibilitado para mantenerse a sí mismo y a su familia en la forma que corresponde a su posición en la vida" (Tribunal del Reich KXm 1360, - Nota 5). En la prueba de este hecho ha de tomarse en consideración la obligación de contribución de la mujer que deriva del derecho matrimonial patrimonial (Art. 1427 del Código Civil Alemán).

La prestación de alimentos, sea a cargo del marido o de la

mujer, debe ser adecuada a la vida conyugal y por prestaciones in natura subsistencia, vivienda, vestido, educación, asistencia médica. En ocasiones pueden ser necesarios también prestaciones en dinero como en el caso en que la mujer de acuerdo con el marido, viva fuera de la casa durante un período largo por razones de salud. En este caso debe concedérsele el derecho al pago de una cantidad para gastos particulares. En virtud de que los alimentos comprenden todos los gastos de la vida; así pues, los gastos de tratamiento médico y de estancia en un sanatorio.

La obligación de alimentos se limita a los necesarios para la vida cuando el cónyuge que tenga derecho a ellos sea culpable de una falta que otorgue al obligado a darlos el derecho a pedir el divorcio (Art. 2335 en relación con el 1611 fracción II del Código Civil Alemán).

El derecho al simple abono de una renta en metálico surge cuando los cónyuges viven separados porque uno de ellos pueda negar y niegue el establecimiento de la vida matrimonial común; así ocurre cuando uno de los cónyuges puede pedir el divorcio o se opone a una pretensión abusiva del otro, o una medida cautelar permita la vida separada, procede en estos casos el pago por trimestres anticipados (C.C. Alemán Art. 760).

El deber de alimentos entre parientes.

En derecho Alemán encuentra su justificación jurídica ex - clusivamente en la unidad de la comunidad de la sangre.

El Código Civil Alemán limita el deber de alimentos a los parientes en línea recta (Art. 1601); así, no existe este deber en - tre colaterales ni tampoco entre afines.

Contenido de la pretensión de alimentos.

Comprenden los alimentos todas las necesidades de la vida, incluso los gastos de educación y los de preparación para una profesión, y ello en proporción a la vida del necesitado. En principio - puede éste pedir alimentos conforme a sus circunstancias es decir, - considerando no sólo las necesidades que han de satisfacerse en gene - ral, sino también las que corresponden a su posición en la vida. So - bre ésta influyen una serie de circunstancias, como son: posición - en la vida y situación patrimonial de los padres, aptitudes, prepara - ción y elección de una profesión por el necesitado, y respecto a la mujer, repercute también la posición del marido.

Excepcionalmente, puede exigir sólo los alimentos indispen - sables quien haya caído en necesidad por la propia culpa moral (Art.

1611-1). Lo mismo ocurre cuando el necesitado haya cometido culpablemente una falta que autorice al que está obligado a prestar alimentos para privarle de la legítima (Art. 1611-II).

Requisitos del deber de alimentos.

a) Debe existir necesidad por parte del titular.

Se considera que está necesitado quien no puede mantenerse por sí mismo (Art. 1602-I), bien con su propio patrimonio, cuyo capital deberá emplear para ello, o mediante su capacidad de trabajo.

En términos del Art. 1602-II, los hijos menores de edad -- solteros, ocupan una posición especial, con independencia de que vivan o no en la casa. No precisan emplear su capital y pueden exigir alimentos siempre que los productos de su patrimonio y el de su trabajo no basten para los alimentos. En este caso la carga de la prueba corresponde a quien pretende los alimentos.

b) Debe existir posibilidad de proporcionarlos por parte del obligado.

El obligado debe estar en situación de prestar los alimentos sin perjuicio de su propia manutención.

Para determinar si el obligado está en situación de prestar los alimentos, debe tomarse en consideración su capacidad de ganancia, es decir, establecer lo que presumiblemente puede ganar, y no lo que de hecho gana.

La prueba de la capacidad de prestación no incumbe al necesitado, sino que la imposibilidad de prestación debe ser probada por vía de objeción por el demandado.

Constituye aquí, nuevamente una excepción el hijo soltero menor de edad.

Respecto a éstos, no les es lícito a los padres anteponer su propia sustentación sino que tiene que aplicar todos los medios disponibles para mantenerse ellos y sus hijos por igual (Art. 1603-II). No existe obligación de cumplir el deber de alimentos en estos términos, en tanto que los alimentos del hijo puedan pagarse del capital de su patrimonio o cuando exista otro pariente obligado a prestarle alimentos.

c) Orden en que los Acreedores están obligados a prestar alimentos.

Entre los obligados existe una escala, con arreglo a lo --

cual son llamados a la prestación de alimentos, y que responde esencialmente al orden en la sucesión.

Así, el cónyuge del necesitado responde antes que los parientes de éste (Art. 1608).

Los descendientes preceden a los ascendientes, de acuerdo con el orden en la sucesión y en proporción de las cuotas sucesorias (Art. 1606-1).

Entre los parientes de la línea ascendente responden los más próximos, con relación a los más remotos, y entre varios igualmente próximos, por partes iguales. Sin embargo, el padre responde antes que la madre. Sólo en caso de que el disfrute sobre el patrimonio del hijo corresponda a éste, su obligación precoderá a la del padre; para eliminar esta responsabilidad primaria, la madre deberá renunciar al disfrute (Art. 1606-II).

d) Escala de las personas que necesitan alimentos.

En caso de que el obligado a prestar alimentos sea demandado por varios necesitados, tendrá entonces que dárselos a todos, si está en situación de hacerlo, en caso de imposibilidad, la ley en su Art. 1609 establece las siguientes preferencias.

-Los descendientes preceden a los parientes de la línea ascendente, y entre ellos tiene a su vez, la preferencia el llamado a la sucesión legal, de suerte que los hijos excluyen a sus descendientes, y los descendientes de hijos muertos se equiparan a los hijos vivos (Art. 1609-I).

-El cónyuge tiene igual derecho que los hijos menores solteros, y son preferidos a los demás hijos y a los otros parientes (Art. -- 1609-II).

-Entre parientes de la línea ascendente son preferidos los más próximos a los más remotos. Entre el padre y la madre no se hace -- distinción.

Si existieran varias personas equiparadas en esta escala, la reducción procedente habrá que dividirla entre ellas de acuerdo a sus necesidades.

Forma de cumplir la obligación.

Los alimentos han de prestarse, en general, mediante el pago de una renta en metálico por trimestres anticipados (Art. 1612-I y III en relación con el 760-III del Código Civil Alemán).

El obligado puede exigir que se le permita prestar los alimentos de otra manera cuando medien razones especiales que lo justifiquen.

Pensiones Alimenticias Atrasadas.

Atendiendo a la finalidad que persigue el deber de alimentos, que consiste en cubrir las necesidades de la vida del alimentista, no se deben los alimentos para el pasado. Reconoce la ley una excepción a partir del momento en que el obligado incurrió en mora o en que se hizo litigiosa la pretensión de alimentos (Art. 1613); en tales casos, el que tiene derecho a alimentos puede pedir, a su elección el cumplimiento del deber de alimentar o la indemnización por incumplimiento (Art. 280).

Irrenunciabilidad de los Alimentos futuros.

Cualquier pacto por el que se reduzca o suprima la pretensión de alimentos, es nulo.

La prestación anticipada libera al obligado frente a una nueva necesidad del titular; ello solamente por tres meses en el caso de alimentos pagados mediante renta en metálico, y si los alimentos se prestan de otra forma, la prestación anticipada libera por el

tiempo correlativo a la situación y al fin de la prestación.

Forma de extinción de la obligación.

La pretensión de alimentos se extingue, en principio, con la muerte del obligado o del titular (Art. 1615).

Si fallece el alimentista el obligado ha de sufragar los gastos de entierro, siempre que su pago no pueda obtenerse de los herederos.

Características del deber de alimentos.

Es intransmisible e inembargable y no cabe compensación -- contra ella; el derecho de alimentos considerado como un todo, es imprescriptible (194-11). Los créditos relativos a las prestaciones -- atrasadas prescriben a los cuatro años (197). La fijación de alimentos será proporcionada al caudal o medios del que los dá.

Deber de Alimentos en la Adopción.

La adopción en derecho alemán es la creación artificial -- por contrato de la filiación legítima, sin que entre en considera -- ción la descendencia fisiológica.

En relación a los padres naturales del adoptado subsiste el deber recíproco de alimentos. Sin embargo, el deber de alimentos de los parientes naturales frente al hijo adoptivo y sus descendientes, incluidos en la adopción, precede al deber de alimentos del adoptante (Art. 1766-1).

1.2 Código Civil Italiano²²

En derecho italiano la obligación alimentaria puede surgir entre extraños en virtud de convención o de disposición testamentaria o por efecto de un delito; o bien por precepto legal entre personas unidas por un determinado vínculo de parentesco por consanguinidad o afinidad.

La finalidad del derecho de alimentos es proporcionar al pariente necesitado cuanto precisa para su manutención y subsistencia, entendida ésta en su más amplio sentido, o sea, el de asegurar al alimentista los medios de vida si no halla donde obtenerlos y se encuentra en imposibilidad de procurárselos.

Al regular la obligación alimentaria, la ley no dice el --

(22) Codice Civile con la costituzione e le principali leggi speciali, Giuffrè Editore, Milano, 1976.

significado que debe atribuirse a la palabra alimentos; así, el contenido de la obligación se deduce de lo preceptuado en el Código a propósito del legado de alimentos, el que comprende según el Art. -- 846" ... manutención, vestido, habitación y demás cosas necesarias - durante la vida del legatario, pudiendo extenderse también, según -- las circunstancias, a la institución adecuada a su condición".

En derecho italiano se cumple la obligación alimentaria -- procurando directamente los alimentos o bien, los medios idóneos para obtenerlos; la primera forma de cumplir la obligación se denomina obligación alimentaria propia y la segunda, obligación alimentaria - impropia.

Condiciones necesarias para que la obligación surja.

- 1) Una persona unida por un determinado vínculo y grado de parentesco que se halle necesitada y no pueda procurarse los - medios de subsistencia;
- 2) Otra persona a la que la ley imponga la obligación de prestar alimentos, y
- 3) Capacidad económica del obligado.

La obligación es por su naturaleza condicional y variable,

cesa cuando se extingue la necesidad o no se tiene la precisa capacidad patrimonial, la prestación varía en su cuantía según las variaciones de la necesidad y de la fortuna de ambas partes (Art. 144).

Se concede al deudor alimentista el derecho de elección entre la prestación en especie o en dinero (Art. 145).

Características del Derecho de Alimentos.

Recíproca.- Porque quien está obligado a prestar los alimentos al pariente necesitado, tiene a su vez derecho a obtenerlos de éste si llega a estar necesitado y el alimentista primitivo habiendo mejorado su fortuna, esté en situación de socorrerlos.

Personal e Intransmisible. Es personal porque se base en el vínculo familiar que une al deudor con el acreedor. Cesa la obligación con la muerte del acreedor (Art. 146) y no se transmite a sus herederos. Se extingue también el crédito en forma natural por muerte del alimentista.

Incompensable e Irrenunciable. No puede ser susceptible de compensación porque el crédito que tiene el obligado contra el alimentista no puede extinguir un débito que exige satisfacción a toda costa.

No es renunciable porque se trata de una norma de interés público que exige que la persona necesitada sea sustentada y no consiente que se haga más onerosa la carga que pesa sobre las instituciones de beneficencia. El sustento de la persona no es un simple derecho individual sujeto a la libre disposición del particular y si un derecho protegido por razón y en vista de un interés público y aun contra la voluntad de su titular.

Intransigible. El derecho a los alimentos tampoco es susceptible de transacción por implicar ésta una renuncia parcial hecha para dirimir un litigio actual o futuro. Si la transacción recae sobre la obligación misma y ésta es excluida, se trataría de una renuncia, la cual está prohibida en materia de alimentos; si recae la transacción sobre las modalidades de la prestación, como pueden ser el tiempo o cuantía, se tratará de un acto ilícito de disposición cuando por efecto de la transacción se fije una cuantía de alimentos insuficientes o se pongan modalidades que hagan la obligación inadecuada para el fin que persigue.

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

Atendiendo al fin particular que persigue el derecho de alimentos, autoriza a estimar obligado al alimentante a renovar la

prestación si por una causa cualquiera el titular del crédito alimentario no provee a su subsistencia. Toda vez, que éste es el fin que la ley tiene en cuenta, debe considerarse no alcanzado cuando la persona, a pesar de haberse realizado la prestación, se halle aún necesitada.

El Art. 142 del Código Civil Italiano establece que la -- obligación de prestar alimentos recae en las siguientes personas, - por este orden: en primer lugar sobre el cónyuge, en segundo sobre los descendientes, luego sobre los ascendientes, después sobre el -- yerno o nuera, seguidamente, sobre el suegro y la suegra, y finalmente sobre hermanos y hermanas.

En el parentesco natural y en el adoptivo la obligación so lo se da entre padres e hijos; pasa luego a la afinidad en línea rec ta y por el primer grado solamente, recayendo primeramente sobre el yerno y la nuera, que tienen la consideración de hijos, luego sobre el suegro y la suegra que la tienen de padres, y por último, se recu rre al parentesco legítimo en línea colateral hasta el segundo grado, se hace por tanto, extensiva la obligación a los hermanos y hermanas solamente.

La obligación alimentaria en relación a los cónyuges.- La obligación alimentaria entre marido y mujer es recíproca y presupone

la necesidad. En el caso de separación conyugal por culpa de ambos cónyuges, el marido estará obligado, si la mujer está necesitada, a prestarle alimentos y estará también obligado en caso de separación por culpa de la mujer, porque se considera que la necesidad es superior a la culpa (Art. 156 Código Civil Italiano).

A la mujer le es impuesto el deber de alimentar al marido sólo en el caso en que éste no cuente con medios suficientes, o sea, el de hallarse en la imposibilidad no sólo de mantener a la mujer, - sino también de sustentarse él mismo.

La obligación alimentaria en relación a los padres.-La -- obligación alimentaria se impone a ambos padres legítimos. También incumbe la obligación a los padres naturales respecto a los hijos reconocidos o declarados tales. El Art. 186 estipula: "El padre está obligado a mantener, educar, instruir y preparar para el ejercicio - de una profesión o de un arte al hijo natural reconocido, y a proporcionar a éste alimentos si posteriormente estuviere necesitado y -- siempre que el hijo no tenga cónyuge o descendiente en condiciones - de prestar aquéllos".

En cuanto a la adopción, el Art. 217 del Código Civil Italiano señala que: "La obligación de alimentar en caso de necesidad es recíproca entre el adoptante y el adoptado".

En relación a los hijos que no pueden ser reconocidos, como los adulterinos o incestuosos, la ley ha impuesto al padre por razones de humanidad, la obligación de alimentarlos, cuando excepcionalmente conste la paternidad o maternidad adulterina o incestuosa - cuya investigación directa está prohibida. La ley otorga en este caso a los hijos la acción para reclamar alimentos de sus padres cuando la paternidad o maternidad resulte acreditada indirectamente o declarada en una sentencia civil o criminal, o derivase de un matrimonio declarado nulo o, se hiciese constar por los padres mediante declaración escrita (Art. 193 Código civil italiano).

La obligación alimentaria en relación a los hijos y ulteriores descendientes.

"Los hijos están obligados a alimentar a sus padres y a -- los demás ascendientes que se hallen necesitados". Así lo establece el Art. 139, que confirma un deber que la naturaleza impone. Sobre estos hijos recae tal obligación de un modo absoluto e incondicional. Todos están obligados, pero cada uno proporcionalmente a sus disponibilidades. La obligación recae también sobre el hijo natural en la misma medida; pero esta obligación es condicional, porque si el padre natural tiene ascendientes o descendientes legítimos o cónyuge, el hijo natural estará obligado únicamente en el caso de que los ascendientes, descendientes o cónyuge no puedan alimentarlo (Art. --

187). La razón del precepto es la preminencia otorgada al vínculo de filiación legítima, que por ser más perfecto debe sufrir tal obligación familiar con preferencia. También el hijo adoptivo está obligado con el adoptante; por estar equiparado al hijo legítimo, está obligado a concurrir con éste en la prestación de alimentos. También los nietos están obligados, en defecto de los hijos, o cuando éstos no puedan prestar alimentos. La obligación se distribuye por estirpes e incumbe no solamente a los nietos legítimos, sino también a los hijos naturales del hijo legítimo y a los hijos legítimos del hijo natural.

La obligación alimentaria en relación a los parientes afines.

En defecto de cónyuge, de hijos, descendientes, padres y ascendientes, el alimentista tiene acción contra el yerno o la nuera y en defecto de éstos contra el suegro o la suegra. Esta obligación cesa cuando el que tiene derecho a alimentos contrae segundas nupcias o si el cónyuge de quien derivaba el vínculo de afinidad, los hijos nacidos de la unión y sus descendientes hubieren muerto. En el primer caso, porque la mujer hallará en el nuevo marido quién provea a su manutención, y en el segundo porque la muerte extingue el vínculo de afinidad.

La obligación alimentaria entre hermanos y hermanas.

En defecto de los obligados precedentes, deberán prestar alimentos los hermanos y hermanas, todos en igual medida. La obligación entre hermanos sufre importantes limitaciones, en efecto, están obligados únicamente a prestar los alimentos estrictamente necesarios y sólo en el caso de que el alimentista no se los pueda procurar por defecto de cuerpo o de mente o por cualquiera otra causa que no le sea imputable.

Forma de cumplir la obligación.

La ley otorga al obligado la facultad de elección; puede prestarlos, constituyendo una pensión de alimentos o recibiendo y manteniendo en la propia casa a quien tiene derecho a los alimentos (Art. 145). En cuanto a los inconvenientes que pueden surgir en este último caso, se ha confiado al Juez el determinar el modo de efectuar la prestación cuando las circunstancias del caso desaconsejan que la prestación se efectúe en casa del obligado.

La sentencia judicial en materia de alimentos no adquiere nunca autoridad de cosa juzgada.

1.3 Código Civil Español²³

(23) Valverde y Valverde Calixto, tratado de Derecho Civil Español, t. IV, 3a. ed., Talleres Tipográficos Cuesta, Madrid - 1926, pp. 529 y Ss.

El Código Civil español regula la materia de alimentos en el Título VI del Libro I.

Se entiende por alimentos en derecho español, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad (Art. 142).

Los caracteres de la deuda alimenticia que contempla el código civil español son los siguientes:

1) La obligación es exigible desde el momento que los necesita para subsistir la persona que tiene derecho a ellos, pero existe obligación de cubrirlos desde la fecha en que se interponga la demanda.

2) La deuda alimenticia no es renunciable ni transmisible a un tercero, ni es susceptible de compensación; pero sí pueden compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas y transmitirse a título oneroso y gratuito el derecho a demandarlos; así la materia relativa a alimentos se considera de orden público, pero las pensiones alimenticias atrasadas por convertirse en una deuda como otra cualquiera, tienen los mismos caracteres que las deudas

ordinarias.

3) La cuantía de los alimentos es proporcionada al --caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe (Art. 146).

4) En principio, el deudor alimentista deberá cumplir la obligación pagando a elección la pensión que se fije o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos, pero - este precepto deberá cumplirse siempre que respecto a la elección no existan disposiciones legales en contrario.

5) Existe una excepción en el derecho español a la in transmisibilidad de la obligación y ella ocurre cuando la obligación del que dá los alimentos se transmite a sus herederos y subsiste hasta que los hijos lleguen a la mayor edad.

Personas obligadas a prestar alimentos.

Cónyuges.- A los cónyuges se les impone la obligación de darse alimentos, en consecuencia del mutuo auxilio y asistencia, que constituye uno de los fines esenciales del matrimonio.

Ascendientes y Descendientes legítimos.- Tienen la obligación -

fundada en el cariño y en el vínculo de parentesco que entre ellos - existe. El código no determina el tiempo que dura esta obligación, la misma permanece mientras subsista la necesidad.

Hijos ilegítimos y Hermanos.- A los hijos ilegítimos y hermanos, se les deben auxilios y no alimentos y la diferencia existe en que - en los auxilios no se toma en cuenta la posición del obligado y aún cuando los auxilios comprenden el dar una carrera, arte u oficio, la dificultad en la práctica estriba en que, no teniendo que cubrirse - de acuerdo a la posición social del obligado, el padre ilegítimo o - el hermano, podrán darle al acreedor alimentario una carrera, arte u oficio al arbitrio del alimentante.

Adoptante y Adoptado.- Existe entre ellos una obligación recí - proca de proporcionar alimentos, pero dicha obligación debe entender - se sin perjuicio del preferente derecho de los hijos naturales reco - nocidos y de los ascendientes del adoptante a ser alimentados por és - te (Art. 176).

Existe un orden de precedencia en los obligados a propor - cionar alimentos; así, estará obligado en primer término el cónyuge, enseguida descendientes del grado más próximo, ascendientes y herma - nos.

La obligación es divisible, ya que si existen dos o más per

sonas obligadas se deberá repartir entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo.

Causas de extinción de la deuda alimenticia.

La obligación en derecho español se extingue:

- 1) Por la muerte del alimentista;
- 2) Cuando la fortuna del obligado se hubiese reducido hasta el punto de no poder satisfacer alimentos, sin desatender sus propias necesidades y las de su familia (Art. 152);
- 3) Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado su fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia, y
- 4) Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa (Art. 152).

Prescripción de la acción.- El Código señala en el Art. 1966 -

que las acciones para exigir el pago de pensiones alimenticias prescribe a los cinco años. "Este artículo, que no distingue ni el origen ni la naturaleza de la obligación de pagar la pensión alimenticia, entenderemos con el doctor Sánchez Román, que no es aplicable en modo alguno a los alimentos legales, sino a los voluntarios, que son los únicos de naturaleza prescriptible",²⁴

1.4 Código Civil Francés²⁵

La legislación francesa define a la obligación alimentaria como la obligación fundada en el parentesco o la afinidad de proporcionar a una persona las sumas necesarias para su subsistencia.

Esta definición supone necesariamente que el acreedor de alimentos está en la indigencia y que el deudor está en condiciones de socorrerlo.

La obligación alimentaria entre parientes y afines sólo existe en línea directa.

Condiciones en que se deben los alimentos.

(24) Valverde y Valverde Calixto, Ob., cit., p. 538

(25) Ripert George, y Jean Boulanger, tratado de Derecho Civil, trad. de Delia García Daireaux, Ediciones La Ley, Buenos Aires, 1963, p.p. 171 y s.s.

En términos del Art. 208 del Código Civil, para que una pensión alimentaria pueda obtenerse se requiere:

a) Que el acreedor de alimentos se encuentre en la necesidad y que no pueda procurarse por sí mismo los medios de subsistencia, y

b) Que el deudor esté en situación de proveerlos.

Por cuanto a la jerarquía entre los deudores, la legislación francesa omite establecerla; la corte de casación ha desechado toda distinción y la cámara civil decidió "que ninguna disposición impone al actor una acción común o acciones sucesivas siguiendo un orden determinado contra los diversos deudores de alimentos"²⁶ en particular los afines pueden ser emplazados sin que lo sean los hijos.

Objeto de la deuda.- En principio, la deuda de alimentos se paga en dinero y no en especie. La obligación no consiste en recibir en la casa al acreedor alimentista, sino más bien en proporcionarle el dinero necesario para vivir.

(26) Paris, 20 de marzo de 1952, Trib. de paz Darnetal, 15 de diciembre de 1956.

Sin embargo, la ley autoriza dos casos de excepción:

1) Cuando la persona que debe proveer la pensión alimentaria justifica que no puede pagarlo (Art. 210).

2) Cuando se trata de un padre o de una madre que ofrece recibir al hijo en su casa (Art. 211).

Caracteres de la obligación alimentaria.

Variabilidad.- Las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor son siempre variables y por lo tanto, la sentencia que recae a la pretensión de alimentos, tendrá siempre el carácter de provisional, ya que puede ser modificada en cualquier momento con el fin de ajustarla equitativamente a las variaciones de fortuna de ambas partes.

Intransmisibilidad.- La obligación alimentaria se extingue con la muerte del acreedor, ya que se funda en una relación personal de parentesco o afinidad que desaparece con su beneficiario.

Asimismo, la obligación alimentaria se extingue con la muerte del deudor de alimentos.

Existen dos casos particulares en los cuales la obligación alimentaria se transmite a los herederos y sucesores de la persona - que debía hacerla efectiva:

La primera de las excepciones beneficia a los hijos incestuosos y adulterinos ya que, implícitamente, el Art. 764 considera - obligada a la sucesión de sus padres por la deuda de sus alimentos.

La segunda excepción se estableció en provecho del cónyuge superviviente, al que se acuerda una pensión alimentaria sobre la sucesión del cónyuge fallecido.

Inembargabilidad e Incesibilidad.- Toda pensión alimentaria es inembargable: los acreedores de la persona que la recibe no pueden recurrir al embargo para cobrarse (Art. 581, C. proc. civ). Por lo tanto, en caso de que el mismo deudor de la pensión sea acreedor de su pariente o afín, no podrá oponerle la compensación.

En general, los derechos inembargables son al mismo tiempo no susceptibles de cesión: si los acreedores no pueden embargar, es porque su mismo deudor no podía despojarse de su derecho. Una pensión alimentaria no puede, en consecuencia, ser cedida.

Divisible.- En virtud de que el verdadero objeto de la deuda --

alimentaria consiste en prestaciones pecuniarias y como nada es más fácilmente divisible que el dinero y que aún suponiendo prestaciones en especie, éstas son susceptibles de más o de menos, lo cual implica la divisibilidad.

La obligación alimentaria entre cónyuges.

Caso en que corresponde la obligación alimentaria:

Esta obligación no se plantea mientras dura la vida en común ya que en éste caso se confunde con la obligación recíproca de socorro y asistencia. La legislación francesa contempla tres diferentes situaciones en que deben de cubrirse los alimentos:

- 1) En caso de separación de habitación se ejecuta la obligación por la entrega de una pensión alimentaria,
- 2) En caso de fallecimiento de uno de los esposos, -- subsiste la obligación alimentaria en provecho del supérstite y se ejerce en contra de los herederos del cónyuge fallecido.
- 3) En caso de divorcio puede acordarse el pago de la pensión alimentaria pero ésta ya no representa el pago de dicha obligación sino la reparación del perjuicio que causa la falta del cónyuge

ge que provocó la disolución del matrimonio.

1) Pensión alimentaria en caso de separación de cuerpos o de separación de hecho.

En caso de separación de cuerpos la ley no prevé el pago de alimentos, puesto que como no se disuelve el vínculo conyugal la obligación subsiste con fundamento en la asistencia mutua que se deben los cónyuges.

En materia de separación de cuerpos la obligación puede ser atribuída tanto al esposo culpable como al inocente, ya que para obtenerla basta que el cónyuge solicitante esté en la indigencia.

2) Pensión alimentaria en caso de muerte de uno de los esposos.

Como el cónyuge no tiene legítima en la sucesión, puede ser privado por testamento de este derecho. La ley de 9 de marzo de 1891 establecía que la sucesión del esposo fallecido en primer lugar debe alimentos al supérstite; este derecho tiene la particularidad de que la ley declara transmisible a los herederos una obligación que generalmente es particular del deudor y que se extingue con él; y además, los deudores quedan obligados únicamente en proporción a la masa hereditaria, por lo tanto, no responden con sus bienes pro-

pios.

El plazo con que cuenta el cónyuge supérstite para reclamar alimentos es hasta el momento de la apertura de la sucesión; -- siempre y cuando se encuentre en la indigencia. Cuenta el cónyuge - supérstite con el plazo de un año para ejercitar la acción de alimen- tos pero si las operaciones de partición no estuvieren terminadas al cabo de un año, la ley le reserva su derecho hasta la conclusión de- finitiva de la partición.

El derecho a los alimentos que asiste al cónyuge supérsti- te tiene prioridad sobre los legatarios particulares y por lo tanto, si el activo neto, deducción hecha del pasivo, no basta para aseg- rar la pensión, los legatarios particulares sufrirán una reducción - en la medida que sea necesaria.

3) Pensión alimentaria en caso de divorcio.

Quando los esposos no se hicieron concesiones mutuas, o -- las hechas no son suficientes para garantizar alimentos al cónyuge - inocente, puede el tribunal haciendo uso de un poder soberano de -- apreciación, condenar al otro esposo a pasarle una pensión alimenta- ria, la cual no podrá exceder del tercio de los ingresos del esposo deudor y es revocable en caso de que deje de ser necesario.

El fundamento para lo anterior se encuentra en el Art. 1382 que señala: "Cualquiera que por su culpa haya causado un perjuicio a otro, está obligado a indemnizar a la persona damnificada". Se trata así de reparar pecuniariamente las consecuencias de un acto ilícito.

Sin embargo, debe relacionarse el Art. 1382 con el 311 ya que en términos de éste sólo se acuerda la pensión al cónyuge inocente cuyos recursos son insuficientes y deja de ser adecuada cuando ya no es necesaria.

En virtud de que debe existir un lazo directo entre la falta y el perjuicio, la jurisprudencia ha decidido que la pensión sólo puede otorgarse si el estado de necesidad del esposo inocente existía en la época del divorcio; sin embargo, un fallo de la corte de casación sugiere el medio de alinear el rigor de esta jurisprudencia y admite que se tomen en consideración las circunstancias posteriores al divorcio, ya que la sentencia había admitido implícitamente el derecho a una pensión en beneficio del esposo inocente.

La deuda del esposo gravado con la pensión no se extingue con él y pasa a sus herederos hasta la muerte del esposo acreedor.

La pensión señalada por el Art. 301 para el caso de divor-

cio, a falta de reglas especiales, obedece a las reglas generales de las pensiones alimentarias.

El Código Civil Francés en su Capítulo III, Sección IV trata de la acción con fines del subsidio.²⁷

El Art. 342 faculta a todo hijo natural cuya filiación paterna no esté legalmente establecida, para reclamar subsidio de aquél que haya tenido relaciones con su madre durante el período legal de concepción. La acción puede ser ejercida durante toda la minoría de edad del niño; éste puede continuar ejerciéndola durante los dos años que sigue a su mayoría de edad, si no lo ha hecho durante la minoría. (L. No. 77-1456 del 20 de Dic. de 1977).

La acción procede aún en el caso de que la madre o el padre estuvieren en el momento de la concepción unidos por los lazos del matrimonio con otra persona, o si existiere entre ellos uno de los impedimentos para el matrimonio regulados por los artículos 161 a 164 del código civil francés.

Las disposiciones de la Ley no. 77-1456 del 20 de diciembre de 1977 son aplicables a los hijos nacidos antes de que entrara

(27) Code Civil, Jurisprudence générale Dalloz, Achevé D'imprimer, - Paris, 1979.

en vigor. Sin embargo, no ponen nuevamente en causa los casos juzgados en relación con acciones con fines de subsidios rechazados por otro motivo que no sea una prescripción.

La acción con fines de subsidio implica solamente, para -- que tenga éxito, que sea posible la paternidad. París, Septiembre - 27 de 1974.

Las condiciones de la acción se dan por cumplidas cuando - el demandado admite durante el proceso que ha mantenido relaciones - con la demandante durante el período legal de la concepción y ha reconocido implícitamente en esta forma su paternidad. París 8 de diciembre de 1975.

Sim embargo, el demandado conserva el derecho de presentar pruebas, exigiendo examen de la sangre de la imposibilidad de ser el padre.

Acerca de la acción de la madre natural con fines de subsidios.

Debe rechazarse la demanda en la que se pretenda sustituir el período legal de concepción por un período diferente.

La demanda de subsidios puede presentarse en causa de apelación cuando se ha entablado un procedimiento en busca de la paternidad.

El Art. 342-1 estipula que la acción con fines de subsidios puede ejercerse también por el hijo de una mujer casada, si su título de hijo legítimo no está corroborado por la posesión de estado.

La acción con fines de subsidios concedida por el artículo 342-1 no puede extenderse al hijo legitimado.

Los subsidios se rigen, en forma de pensión, de acuerdo con las necesidades del niño, los recursos del deudor y la situación familiar de éste. Art. 342-2

La pensión puede extenderse más allá de la mayoría de edad del niño, si todavía tiene necesidad, a menos que este estado sea imputable a falta.

Las disposiciones de la Ley No. 73-5 del 2 de enero de 1973 relativas al pago directo de la pensión alimenticia y las de la ley No. 75-618 del 11 de julio de 1975 relativas al cobro de las pensiones alimenticias son aplicables al cobro de los subsidios previs-

tos por el art. 342 anterior.

El tribunal es soberano para evaluar el monto de los subsidios.

Art. 342-3.- Cuando haya lugar a la aplicación del artículo 311 anterior, el juez, en ausencia de otros elementos de decisión, tiene la facultad de imponer una indemnización destinada a asegurar el mantenimiento y educación del niño, a cargo de los demandados, si se encuentran faltas en su contra o si con anterioridad ellos hicieron compromisos.

Esta indemnización será cobrada por la ayuda social al niño, una obra reconocida de utilidad pública o un mandatario de la -- justicia bajo secreto profesional, que la entregará al representante legal del niño. Las condiciones de esta recuperación y de este desembolso serán fijados por decreto.

Las disposiciones que rigen los subsidios, son, además, -- aplicables a esta indemnización.

Las disposiciones combinadas de los artículos 311-2 y -- 342-3 no pueden tener aplicación más que cuando uno o varios terceros determinados son llamados o susceptibles de ser llamados en la --

causa en vista de ser condenados eventualmente al pago de una indemnización para asegurar el sostenimiento y la educación del niño.

Art. 342-4.- El demandante puede descartar la demanda, -- bien sea probando, de acuerdo con el artículo 340-1, 2 y 3 que no podía ser el padre del niño, bien estableciendo que la madre se dedica al libertinaje.

El libertinaje en el sentido del Art. 342-4 tiene una noción diferente de la mala conducta notoria vista por el art. 340-1.

Para una mujer, el hecho de haber tenido relaciones íntimas con un tercero con el cual se casa después, no constituye el libertinaje previsto por el art. 342-4.

Visto que la petición de exámenes sanguíneos se deja a la sola apreciación del demandado, el tribunal no tiene el poder de elevarla de oficio.

Art. 342-5.- La carga de subsidios se transmite a la sucesión del deudor de acuerdo con las reglas del artículo 207-1.

De acuerdo con el art. 342-6 que remite a las reglas de la acción en busca de paternidad, la acción con fines de subsidios de -

be, durante la minoría del niño, ser ejecida por la madre, aún cuando sea menor, pero el procedimiento se regulariza desde el momento en que la madre queda substituída por el padre, representante legal de su hija, siendo aceptable su intervención.

Art. 342-7.- El juicio que concede los subsidios crea en entre el deudor y el beneficiario, así como, si el caso se presentare, entre cada uno de ellos y los padres o el cónyuge del otro, los impedimentos del matrimonio regulados por los artículos 161 a 164 del -- presente código.

Art. 342-8.- La cosa juzgada sobre la acción con fines de subsidios no impide una acción ulterior en busca de la paternidad.

La acción con fines de subsidios cesará de tener efecto si se establece la filiación paterna del niño en alguien que no sea el deudor.

El deudor no puede pretender quedar liberado de sus obligaciones durante el período que va del nacimiento hasta el reconocim --
niento por un tercero.

1.5 Código Civil Argentino²⁸

(28) Busso, Eduardo B., Cód. Civil Anot., Edlar, S.A., Edit. Buenos Aires, 1958

El Código Civil Argentino en el Art. 28 del capítulo IV - del título VI "Del parentesco, sus grados, y de los derechos y obligaciones de los parientes", señala que la prestación de alimentos -- comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades.

La prestación de alimentos en la legislación argentina está considerada como recíproca, no puede ser compensada, ni ser objeto de transacción, tampoco puede renunciarse ni transferirse por acto entre vivos o por muerte del acreedor o deudor de alimentos, tampoco es susceptible de embargo por deuda alguna - Arts. 23 in fine y 30.

Para solicitar alimentos, el pariente que los pida debe - probar que le faltan medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, no importando la causa que lo haya reducido a tal estado.

Alimentos entre Parientes.

Los parientes legítimos por consanguinidad se deben alimentos en el siguiente orden: el padre, la madre y los hijos. A falta de padre y madre o cuando éstos estuvieren imposibilitados la ---

obligación recae sobre los abuelos y demás ascendientes. Los hermanos tienen entre sí a su cargo la obligación alimentaria.

Entre los parientes por afinidad únicamente se deben los alimentos el suegro y la suegra, y el yerno y la nuera. Art. 24.

Entre los parientes ilegítimos se deben alimentos el padre, la madre y sus descendientes, y a falta de padre y madre, o cuando éstos no puedan prestarlos, el abuelo o la abuela y sus nietos y nietas.

El Art. 29 consagra las causas por las cuales cesa la obligación de proporcionar alimentos y son: Si los hijos se casaren sin consentimiento de los padres y en caso de disenso, sin la autorización judicial, si los descendientes en relación con los ascendientes o éstos en relación con aquéllos cometieron algún acto por el que puedan ser desheredados y cuando los hijos abandonen la casa paterna sin autorización de sus padres.

Por cuanto al procedimiento para ejercitar la acción de alimentos será sumario y en virtud de la premura con que debe ser satisfecha la petición no se admite que se le acumule otra acción cuyo ejercicio deba tramitarse por la vía ordinaria.

Dependiendo del mérito que arrojen los hechos, el juez -

podrá decretar la prestación de alimentos provisorios para el actor y además los gastos del juicio si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo. Art. 31.

Contra la sentencia que decreta la prestación de alimentos no se admite recurso alguno con efecto suspensivo y tampoco el que recibe los alimentos podrá ser obligado a prestar fianza o caución alguna de devolver lo recibido si la sentencia fuera revocada.

Alimentos entre los Cónyuges.

El Art. 51 de la Ley de Matrimonio Civil, texto reformado por decreto-ley 17.711/68,²⁹ que "El marido está obligado a prestarle a su mujer todos los recursos que le fueran necesarios. Faltando a estas obligaciones, la mujer tiene derecho a pedir judicialmente que aquél le dé los alimentos necesarios, y las expensas que le fueren necesarias en los juicios". La misma ley establece el deber de cohabitación de los esposos cuyo quebrantamiento por el marido, trae aparejada la sanción de prestar alimentos. El esposo podrá negar -- cumplir con los alimentos cuando es la mujer quien incurre en abandono o se niega a volver al hogar.

(29) Belluscio, Augusto C., Manual de derecho de familia, Vol. I, - t. I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975, p. 324

Los alimentos, junto con las demás obligaciones de los cónyuges integra el deber de asistencia, son recíprocos y se rigen en cuanto le sean aplicables por las reglas para los alimentos entre parientes.

La legislación argentina no contempla la obligación de proporcionar alimentos a los concubinos. "Por consiguiente, se ha juzgado que la sucesión no está obligada a sufragar los gastos de vivienda y alimentación de la concubina del causante, aunque en vida de éste, aquellos hayan corrido por su cuenta. No obstante debe reembolsarse a la compañera del causante los gastos de hotel en que esta haya incurrido con motivo de la enfermedad del último".³⁰

Cabe hacer notar que el Art. 23 que señala el orden en que se deben los alimentos es confuso, porque al mismo tiempo que habla de un orden en la prestación de alimentos, no lo hace con relación a una persona determinada sino con referencia a grupos de dos en dos, obligados recíprocamente a ellos; así los ascendientes y descendientes están obligados entre sí pero no se dice a quien hay que demandar primero, si al padre o al hijo.

En concepto del Dr. Lisandro Segovia³¹ la regla más equita

(30) Bussa, Eduardo B., Ob. Cit.

(31) Segovia Lisandro, Explicación y Críticas del Código Civil Argentino, Edit. "La Facultad", Buenos Aires 1933. p. 95

tiva consistiría en gravar al heredero o herederos ab-intestato, y cuando concurren, dividir esta obligación en proporción a sus cuotas hereditarias.

Así la redacción del artículo en cita sería:

Entre parientes legítimos por consanguineidad, la prestación de alimentos sólo incumbe a las personas siguientes:

- 1.- El padre y a la madre;
- 2.- En su defecto, a los descendientes
- 3.- A falta de unos y otros en los abuelos y abuelas; y en su defecto, a los demás ascendientes;
- 4.- En defecto de todos los enumerados, a los hermanos, siendo preferidos los bilaterales.

Lo dicho se entiende sin perjuicio de los deberes entre esposos.

1.6 Código de Familia de Cuba³²

El título III del Código de Familia de Cuba, se ocupa "Del

(32) Código de Familia, Publicación Oficial del Ministerio de Justicia, impreso por la Unidad productora 04, "Urselia Díaz Báez" - del Instituto Cubano del Libro, pp. 47 y 58.

Parentesco y de la Obligación de dar alimentos" y el Art. 121 da el siguiente concepto de alimentos: "Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de sustento, habitación y vestido, y en el caso de los menores de edad, también los requerimientos para su educación, recreación y desarrollo".

El derecho de alimentos en la legislación cubana tiene como características la de ser recíproco (Art. 123) sigue un orden jerárquico con exclusión de los parientes más remotos por los más próximos (Art. 124), es proporcional (Art. 127), imprescriptible, irrenunciable, intransmisible a tercero e incompensable (Art. 132).

El Art. 123 estipula quiénes están obligados a darse alimentos recíprocamente:

- 1) Los cónyuges;
- 2) Los ascendientes y descendientes;
- 3) Los adoptantes y adoptados, y
- 4) Los hermanos, cualquiera que sea su vínculo.

Respecto a los cónyuges el Art. 27 dice: "Los cónyuges están obligados a contribuir a la satisfacción de las necesidades de la familia que han creado con su matrimonio, cada uno según sus facultades y capacidad económica. No obstante, si alguno de ellos sólo contribuyere a esa subsistencia con su trabajo en el hogar y en -

el cuidado de los hijos, el otro cónyuge deberá contribuir por sí solo a la expresada subsistencia, sin perjuicio del deber de cooperar a dicho trabajo y cuidado".

La reclamación de alimentos, cuando sean dos o más los obligados prestarlos, se hará según el Art. 124, por el orden siguiente:

- 1) Al cónyuge;
- 2) A los ascendientes del grado más próximo, o a los adoptantes en su caso;
- 3) A los descendientes del grado más próximo, o al adoptado, en su caso, y
- 4) A los hermanos.

En el caso que dos o más personas reporten la obligación de alimentos, la pensión se dividirá entre éstas en proporción a su propio caudal y si por urgente necesidad obliga el Juez a que una sola de ellas los preste provisionalmente, éste podrá repetir en contra de los demás deudores obligados. Art. 125.

Cuando dos o más alimentistas reclamen a la vez alimentos de una misma persona obligada legalmente a darlos y ésta no tuviere ingresos económicos suficientes para atender a todos, se guardará el

orden establecido para reclamar alimentos. Si los alimentistas concurrentes fueren el cónyuge y un hijo o adoptado, menor de edad o mayor de edad incapacitado, éstos serán preferidos a aquél. Art. 126.

El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos pagando la pensión que se fije o recibiendo en su casa al que tiene derecho a ello, lo que procederá si no se afectan disposiciones relativas a la guarda y cuidado del alimentista y no existen impedimentos de orden moral o material. Art. 129.

El artículo 130 señala que la obligación de dar alimentos es exigible desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda.

La acción del alimentista para reclamar mensualidades no percibidas de pensiones alimenticias prescribe por el transcurso de tres meses.

En términos del Art. 136, la obligación de dar alimentos cesará:

- 1) Por muerte del alimentante;
- 2) Por muerte del alimentista;

- 3) Cuando los recursos económicos del obligado a prestar alimentos se hubieren reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades, y en su caso, las de su cónyuge e hijos menores y de los mayores de edad incapacitados a su abrigo;
- 4) Cuando el alimentista arribare a la edad laboral y no estuviere incapacitado ni incorporado a institución nacional de enseñanza que le impida dedicarse regularmente a trabajo remunerado, y
- 5) Cuando cese la causa que hizo exigible la obligación de suministrar alimentos.

1.7 Código Civil de Costa Rica³³

El Código Civil de Costa Rica consagra en el Título VII, - Capítulo Único el Derecho de Alimentos y estipula que los alimentos han de ser proporcionados al caudal del que los debe y a las circunstancias del que los recibe; cuando el alimentario es menor de edad, debe otorgársele también lo preciso para su educación y la enseñanza de una profesión u oficio. Art. 157.

(33) Código Civil, nueva edición con todas las reformas, preparada por el Lic. Atilio Vincenzi, Imprenta Las Américas, San José, - Costa Rica, 1955

El derecho a los alimentos es intransmisible, irrenunciable e incompensable, Art. 159. No se deben sino en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan. Art.158.

El Artículo 162 señala que se deben alimentos al cónyuge y a los descendientes, al padre y a la madre; y a los abuelos y demás ascendientes.

El obligado a dar los alimentos los debe a todas las personas indicadas en el artículo 162, pero si no pudiere darlos a todas, los debe en el orden en que se mencionan.

Los alimentos atrasados solo pueden reclamarse por los doce meses anteriores a la demanda, y solo en el caso de que el alimentario haya tenido que contraer deudas para vivir. Art. 165.

En el caso que existan varios obligados a proporcionar alimentos, deberán pagarlos solidariamente. Art. 167.

El artículo 164 prevé que en caso de estupro, violación o raptó comprobados, y cuando la ofendida dé a luz un hijo cuya concepción coincida en los términos del artículo 100, con la época del hecho punible, el responsable debe alimentos a ese hijo.

La obligación de dar alimentos cesa en términos del artícu

lo 169 cuando: 1) El deudor se pone en estado de no poderlos dar -- sin desatender sus necesidades precisas, o sin faltar a la misma -- obligación de alimentos para con otras personas que, respecto de él, tengan título preferente; 2) Cuando quien los recibe llega a no necesitarlos, y 3) En caso de injuria atroz o de falta de daño graves -- del alimentario contra el deudor de alimentos.

La sentencia que recaiga a una petición de alimentos, no adquiere nunca el carácter de cosa juzgada pues el artículo 170 expresamente señala: "La prestación alimenticia puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da y de quien la recibe".

El 31 de julio de 1953, se publicó la Ley de Pensiones Alimenticias que consta de dos capítulos; el Capítulo I "De los derechos en relación a las pensiones" y el Capítulo II "Del Procedimiento".

Para conocer del trámite de las diligencias sumarias tendientes a demandar el establecimiento de una pensión alimenticia provisional se faculta a las Agencias Judiciales de la materia, y donde no las hubiere a las Judiciales de Policía, Jefaturas Políticas y -- Agencias Principales de Policía, existentes para cada Jurisdicción, las cuales resolverán en primera instancia todas las cuestiones relativas a su creación, extinción y modificaciones. Art. 1o.

Las apelaciones serán resueltas por los alcaldes civiles - de la respectiva jurisdicción, cuando proceda, y la distribución la hará por riguroso turno la correspondiente Agencia o Jefatura Política. Las cuestiones decididas de este modo tienen carácter provisional; subsisten mientras en vía ordinaria no se resuelva cosa distinta por sentencia ejecutoria. Sin embargo, cuando dentro de la secuela de un juicio ordinario sobre alimentos, divorcio o separación, se planteara la cuestión de alimentos provisionales, en esta vía se tramitará la respectiva solicitud y sus incidencias hasta la decisión definitiva del asunto. Arts. 20. y 30.

La obligación alimentaria que se contraiga ante los patroneros legales del Patronato Nacional de la Infancia tendrán los mismos efectos de sentencia ejecutoria, solo susceptible de las variantes, en cuanto existencia y monto, que correspondan de acuerdo con la Ley. Art. 50.

Cuando se reclamaren alimentos en favor de menores, una vez probado el parentesco, la Autoridad Juzgadora ordenará el pago inmediato de una pensión provisional a cargo del obligado, imponiéndole en la misma resolución que de traslado de la querrela al demandado. La pensión que así se fije deberá cubrir las necesidades más parentorias de los menores. Art. 60.

La pensión alimenticia, tanto la provisional como la que -

se fije por sentencia, será exigible por vía de apremio corporal. - Si el deudor de alimentos fuere funcionario y empleado del Estado o de sus instituciones, o lo fuere de entidades jurídicas particulares, o de personas físicas y, por disposición de la respectiva Agencia o de su superior jerárquico, se ordenare la retención de parte del sueldo, salario o dieta por renuncia de cumplimiento del obligado, tal disposición deberá acatarse necesariamente por las instituciones o personas que paguen los sueldos, salarios o dietas. En el caso de no acatarse la orden de retención, serán solidariamente responsables del pago de las pensiones y se podrá ordenar el juzgamiento por desobediencia a la autoridad. Art. 12.

La falsedad en que incurrieren, tanto el obligado como el patrono, o el jefe del mismo, a fin de ocultar o alterar las verdaderas entradas, sueldos, dietas o ganancias, será penada por las autoridades de policía, a solicitud de parte, con multa o arresto de veinticinco a ciento ochenta días. En el caso de dos o más reincidencias sólo podrá imponerse la pena de arresto indicada. Art. 15.

Si el deudor de alimentos comprobare a satisfacción a juicio de la autoridad competente que carece de trabajo y de recursos económicos en absoluto, podrá concedérsele un término prudencial para que busque colocación remunerada. Pasado el lapso concedido, entrará en vigencia la obligación a su cargo. Este término prudencial

no podrá exceder de un mes, prorrogable en casos excepcionales a juicio de la autoridad correspondiente, por quince días más y las cuotas que hubiese dejado de depositar por razón del término que se le concede en la respectiva resolución, las cancelará una vez que obtenga trabajo o cuando, a juicio de la autoridad, debería haberlo conseguido por haber transcurrido el término que se le diera al efecto, y podrá cancelarlas por medio de abonos prudenciales conjuntamente con las pensiones correspondientes. Art. 16.

La obligación de alimentos constituye título ejecutivo. - Si hubiere renuencia al cumplimiento del obligado, podrá despacharse ejecución y embargo por las sumas adecuadas y acumuladas en tanto no mayor de un año. También podrá despacharse ejecución en caso de renuencia, tal como se contempla en el artículo 12. Art. 17.

Ningún deudor de alimentos que estuviere condenado al pago de una pensión, fuere ante autoridad judicial, fuere ante las competentes según esta ley, podrá abandonar el país sin dejar suficientemente garantizado el pago de aquélla en un lapso por lo menos de un año. A ese efecto, se llevará un archivo e índice alfabético por la Agencia Judicial de Pensiones Alimenticias de la ciudad de San José, de los obligados al pago de una pensión. Para integrar ese índice, remitirán a dicha Agencia, las demás Agencias del país, un oficio de la imposición que acordaren, así como de la extinción acordada a favor de los obligados. Las autoridades encargadas de visar pasaporte

a ciudadanos costarricenses o extranjeros domiciliados en él, demandarán una certificación en el sentido de no estar obligado a la pensión, o bien de haber cumplido los requisitos que la presente ley demanda, previamente a acordar la visa. Ese listado se hará en papel de oficio y estará exento de timbre fiscal y cualquier otro cargo. - Art. 19.

1.8 Código Civil Venezolano³⁴

"De la Educación y los Alimentos", se denomina el Título VIII del Código Civil Venezolano, el cual se ocupa precisamente de la materia de alimentos.

El Código Venezolano no define concretamente lo que debe entenderse por alimentos; sin embargo en su Art. 282 señala como una obligación a cargo del padre y de la madre, la de mantener, educar e instruir a sus hijos legítimos, a los ilegítimos siempre que conste su filiación y a los adoptivos.

Son características del derecho de alimentos en la legislación venezolana la reciprocidad, la proporcionalidad, la irrenunciabilidad y la no compensación.

(34) Código Civil Venezolano, Editorial "La Torre", Caracas, Venezuela, 1961.

Para que una persona tenga derecho a exigir alimentos, debe existir imposibilidad de proporcionárselos ella misma, lo que implica la necesidad y deben concurrir respecto del que ha de proporcionarlos, recursos suficientes para que pueda cumplir con la obligación. Art. 289.

Para el caso de que los padres legítimos, ilegítimos o adoptivos, no estén en posibilidad de proporcionar los alimentos, la obligación pasará a los otros ascendientes legítimos o ilegítimos por el orden de proximidad (Art. 283). Respecto a la adopción el Art. 285 limita la obligación y señala que "La obligación de prestar alimentos no pasa del adoptante ni del adoptado"; por lo que considero que en el Art. 283 erróneamente se incluyó a los padres adoptivos, ya -- que si la obligación alimentaria solo existe entre adoptante y adoptado, en este caso, la norma del 283 no resulta aplicable pues no podrá ejercitarse por el adoptado la acción de alimentos contra los ascendientes del adoptante.

Es evidente la característica de reciprocidad en el Art. 284 ya que en él se obliga a los hijos a suministrar alimentos a sus padres y demás ascendientes y se señala el orden en que los ascendientes han de ser atendidos por sus descendientes; así están primeramente obligados los hijos legítimos, los ilegítimos cuya filiación esté legalmente probada y los adoptivos respecto únicamente de sus padres.

Respecto a la obligación entre hermanos ésta se limita a los alimentos estrictamente necesarios y se deben entre los legítimos y los ilegítimos.

El orden de precedencia mediante el cual deben reclamarse los alimentos.- Están obligados principalmente los cónyuges, enseguida los descendientes, posteriormente los ascendientes y por último los hermanos y hermanas. Los descendientes son llamados a cumplir la obligación en el orden que serían llamados a la sucesión de la persona que tiene derecho a los alimentos. Art. 287.

La obligación puede cumplirse ya sea cubriendo en número y por adelantado la pensión alimenticia o recibiendo y manteniendo el deudor alimentario en su propia casa, al alimentista debiendo estimar el juez el caso concreto.

En cuanto concurren varios acreedores alimentarios a solicitar el cumplimiento de la obligación alimenticia de un mismo deudor, será preferido el hijo legítimo al ilegítimo y éstos al adoptivo.

En el caso de muerte del acreedor de alimentos o del que debe prestarlos, cesarán los efectos de los convenios que sobre alimentos se hayan celebrado y aún de las sentencias que acuerden los

alimentos; aunque ésto no es aplicable a las pensiones ya devengadas (Art. 299). Este mismo artículo interpretado a contrario sensu deja claro que el derecho de alimentos no es transmisible por herencia.

El hijo natural cuyo reconocimiento no permite la ley, puede ejercitar la acción para obtener alimentos del padre, cuando la paternidad resulte indirectamente de una sentencia en juicio civil o penal y cuando resulte de explícita declaración por escrito del padre. Art. 300.

Alimentos entre cónyuges.

El Art. 139 del Código Civil estipula la obligación tanto del marido como de la mujer de contribuir recíprocamente a la satisfacción de sus necesidades, en la medida de los recursos y ganancias de cada uno.

1.9 Código Civil del Perú³⁵

La materia de alimentos es regulada por el Código Civil de Perú en el Título VII del Libro Primero y entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y -

(35) Código Civil del Perú, Editorial "Boliviana", Perú.

asistencia médica según la posición social de la familia. Se hacen comprender también en la educación del alimentista y su instrucción profesional cuando es menor de edad. Art. 439.

La obligación alimentaria se debe recíprocamente entre cónyuges; ascendientes y descendientes y hermanos.

El hijo ilegítimo no reconocido y su padre, tienen obligación de alimentarse, pero esta obligación no se extiende a los ascendientes y descendientes de la línea paterna. Art. 448.

El acreedor alimentista que esté incapacitado para suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de alimentos no pierde por ello el derecho a exigirlos y podrá ejercitar acción respecto de lo estrictamente necesario para su subsistencia.

La obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista salvo cuando el obligado lo esté también a proporcionar alimentos a sus hijos con cargo a los bienes de los cuales tiene libre disposición por testamento.

Respecto a la adopción, el Art. 333 consagra la existencia del parentesco entre adoptante y adoptado y además entre los descendientes legítimos de éste; la obligación alimenticia se debe también

recíprocamente entre adoptante y adoptado y entre adoptante y descendientes legítimos del adoptado. El adoptante precederá en el ejercicio de este derecho a los padres del adoptado,

En cuanto a los cónyuges, según el Art. 164 el marido está obligado a suministrar todo lo necesario para la vida, según sus facultades y situación. Esta obligación cesa cuando la mujer abandona el domicilio conyugal sin justa causa y se rehusare a volver a ella e incluso la ley faculta al juzgador para que en este caso ordene el embargo parcial de las rentas de la mujer en beneficio del marido y de los hijos.

Si el marido no proporciona los alimentos el juez podrá ordenar a sus deudores y a los deudores de la sociedad conyugal que hagan sus pagos a la mujer en todo o en parte.

1.10 Código Civil de Panamá³⁶

La obligación de alimentos en la codificación panameña se hacen consistir en todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia - y comprenden también la educación e instrucción del alimentista cuan-

(36) Código Civil de la República de Panamá, Imprenta Nacional, 1927.

do es menor de edad.

La variable que se encuentra respecto de las legislaciones y tratados, es la de que se deben únicamente los auxilios necesarios para la subsistencia los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concorra la condición legal de naturales.

La obligación se limita hasta los hermanos, sean uterinos o consanguíneos. Art. 234.

No existe obligación alimentaria entre parientes por afinidad.

El Art. 181 relativo a la adopción considera que otorgada - ésta leglamente, el adoptante y el adoptado adquieren los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimos. Por tanto les serán aplicables todas las disposiciones que rigen en materia de alimentos y sus efectos no terminarán entre adoptante y adoptado como sucede en la mayoría de las legislaciones.

En relación a los cónyuges, el Art. III contempla la obligación a cargo del marido de hacer los gastos de alimentos y demás de la familia. La mujer deberá contribuir a dichos gastos en proporción a las rentas de que goce; en este caso si no tiene rentas no queda --

obligado por disposición de la propia ley.

1.11 Código Civil del Ecuador³⁷

El Código Civil del Ecuador clasifica los alimentos en congruos y necesarios.

Son congruos los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

Son necesarios los que bastan para sustentar la vida. Art. 361.

Independientemente de que se trate de alimentos congruos o necesarios siempre comprenderán la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio. Art. 362.

Se deben alimentos congruos en términos del Art. 363 en relación con el 360: Al cónyuge; a los descendientes legítimos, a los ascendientes legítimos, al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindido o revocado y al ex-religioso que, por su ex --

(37) Constitución y Leyes del Ecuador, Editorial "Fray Jodoco Ricke" Quito, Ecuador, 1960.

claustración, no haya sido restituido en los bienes que, en virtud de su muerte civil, pasaron a otras manos. Se deben alimentos necesarios a los hijos ilegítimos y a su posteridad legítima; a los padres ilegítimos y a los hermanos legítimos.

En relación a los cónyuges, el Art. 158 obliga al marido a suministrar a la mujer lo necesario según sus facultades; y la mujer tendrá igual obligación respecto del marido, si éste careciere de bienes.

1.12 Código Civil de Nicaragua ³⁸

El Art. 283 del Código Civil de Nicaragua señala: "Entiéndese por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentado cuando éste es menor.

Los alimentos están regulados por el Título IV del Código Civil que consta de un Capítulo Único y en el contenido de éste no se

(38) Código Civil de la República de Nicaragua, Casa Editorial Carlos Heuberger y Co., Managua, Nic., 1931.

trata específicamente el derecho de los incapaces a recibir los alimentos, por lo que quedan conforme a la ley, sujetos al pago de alimentos hasta la mayoría de edad.

La obligación recíproca de proporcionarse alimentos se limita a los cónyuges y a los ascendientes y descendientes. Art. 288.

En términos del Art. 289 los alimentos pasados no pueden cobrarse, más que por los doce meses anteriores a la demanda y siempre que el acreedor alimentario haya tenido que contraer deudas para vivir.

La obligación de dar alimentos es transmisible por herencia, siempre que éstos se hayan pedido o concedido judicialmente. Art.291. Considero que la redacción de este artículo debió haber sido "... se hayan pedido y concedido judicialmente"; porque pueden los alimentos haberse pedido judicialmente pero a la muerte del obligado no haya recaído sentencia en este caso no se transmite la obligación, sino que el juicio en trámite será atraído por el juicio universal sucesorio y al resolverse si obligará a la sucesión al pago de alimentos; ello será en razón a que la sucesión debe responder del pasivo del autor de la herencia.

1.13 Código Civil del Uruguay³⁹

El Código Civil de la República Oriental de Uruguay consagra en su Art. 116 el deber para los cónyuges, por el mero hecho del matrimonio, de educar y mantener a sus hijos, dándoles la profesión u oficio conveniente a su estado y circunstancias.

El derecho a los alimentos se debe recíprocamente entre los obligados que son los ascendientes y descendientes y los hermanos legítimos. Se deben también los alimentos entre parientes afines, los yernos o nueras y los suegros o suegras. Arts. 118 y 119.

El derecho a los alimentos tiene en la legislación uruguaya las siguientes características: Recíproco, proporcional, intransmisible, irrenunciable, no susceptible de cederse e incompensable.

Entre adoptante y adoptado existe la obligación recíproca de proporcionarse alimentos, pero sólo es exigible a falta de ascendientes y descendientes de uno y otro. Art. 250-2.

El Art. 129 in fine, estipula que el marido debe proporcionar a la mujer lo necesario según sus facultades, y la mujer tendrá obligación respecto del marido, si éste carece de bienes.

(39) Códigos de la República Oriental del Uruguay, Editado por Eulogio Rojas Méry, Montevideo, 1930.

1.14 Código Civil del Brasil ⁴⁰

En términos de la legislación Brasileira el derecho a exigir alimentos es recíproco y están obligados a proporcionarlos los ascendientes, los descendientes, los hermanos aún cuando lo sean de padre o madre solamente, recayendo la obligación en los parientes más cercanos en grado; pueden ser divisibles, son proporcionales, irrenunciables y la obligación alimentaria no es transmisible por herencia. Capítulo VII del Título V "De las relaciones de Parentesco" Arts. 386 a 405.

1.15 Código Civil de Chile ⁴¹

Título XVIII, Libro Primero, "De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas".

Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Son congruos los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social; son necesarios los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

(40) Código Civil Brasileiro, Livraria Acadêmica, Saraiva y Cia., Editores, São Paulo, 1942.

(41) Código Civil de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1949.

Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veintiún años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio. Art. 323.

Se deben alimentos congruos al cónyuge a los descendientes legítimos, a los ascendientes legítimos, a los hermanos legítimos y al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

Los alimentos necesarios se deben a los hijos naturales y a su posteridad legítima, a los padres naturales; a los hijos ilegítimos y a la madre ilegítima.

La ley chilena señala un orden de precedencia cuando la persona pueda solicitar alimentos a diversos títulos; así, el alimentista deberá exigirlos primero a su donatario; en su defecto, al cónyuge; en defecto de éste a sus descendientes legítimos, hijos naturales, hijos ilegítimos y madre ilegítima; a falta o imposibilidad de ellos, a los ascendientes legítimos y padres naturales; en defecto de todos los mencionados a los hermanos legítimos. Art. 326.

No se transmite el derecho de pedir alimentos por causa de muerte, ni puede venderse o cederse de modo alguno ni renunciarse.

2. Códigos Civiles de los 31 Estados de la Federación.

En términos generales los Códigos Civiles de las Entidades Federativas, siguen los lineamientos que para el derecho a los alimentos fija el Código Civil para el Distrito Federal.

Desde luego, no existe rigurosa uniformidad en el contenido de los capítulos que tratan los alimentos e incluso hay excepciones - que en mi concepto, significan un avance en la legislación y que por ello son dignas de ser adoptadas por los Códigos tanto del Distrito Federal como por los demás que no las contemplan y a ellas me referiré en el desarrollo de este tema.

Los Códigos Civiles de Yucatán (243), Hidalgo (178), Oaxaca (317), Jalisco (359), Tamaulipas (317), Michoacán (263) y Puebla (203) limitan la obligación alimentaria a los ascendientes, descendientes y hermanos de padre y madre o sólo de madre o padre, excluyendo de tal obligación a los demás parientes colaterales y en congruencia con -- ello, no conceden acción a los parientes colaterales dentro del 4o. grado que no sean hermanos para pedir el aseguramiento de bienes para cubrir la obligación alimentaria.

En cambio, el Código Civil de Tlaxcala extiende la obligación a los parientes colaterales dentro del 5o. grado y Campeche obli

ga a los colaterales dentro del 3er. grado.

En la legislación de Yucatán, tienen acción para pedir el -
aseguramiento de bienes el acreedor alimentario; el ascendiente que -
lo tenga bajo su patria potestad; el tutor; los hermanos y el Ministe
rio Público. El Art. 253 señala: "Si la persona que a nombre del me
nor pida el aseguramiento de alimentos no puede o no quiere represen
tarlo en juicio, podrá requerir la intervención del Ministerio Públi
co". Considero que la redacción de este artículo es incorrecta por -
una parte y poco clara por otra, ya que se refiere al acreedor alimen
tario como "el menor" y no necesariamente se tratará de un menor ya -
que puede ser acreedor un mayor de edad incapacitado; además, al seña
lar "... podrá requerir la intervención del ministerio público" no --
aclara para qué efectos, pues si es para que ejercite la acción a nom
bre del que debe pedir los alimentos por el acreedor alimentario, en
ese caso resulta innecesario que el Ministerio Público represente al
que debe representar al acreedor, pues él como tal está facultado por
el Art. 252 para exigir alimentos a nombre del acreedor.

Los Códigos civiles de Yucatán (319), Tamaulipas (329) y --
Aguascalientes (346) son coincidentes al estipular: "En el caso de -
que los que ejerzan la patria potestad gozan de la mitad del usufruc
to de los bienes del menor, el importe de los alimentos se deducirá -
de esta mitad y si no alcanzare, entonces se deducirán de la otra mi-

tad del usufructo perteneciente al menor y sólo que aún fueran insuficientes, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad". El texto de este artículo resulta incongruente cuando los que ejerzan la patria potestad de que se trata sean también los padres o adoptante; ya que éstos se encuentran obligados a dar alimentos a sus hijos o adoptado y en tanto que son los principales obligados deberán cumplir la obligación con su propio patrimonio ya que si no se hace así se incumple la norma de orden público de proporcionar alimentos - puesto que el hijo o adoptado estarán subviniendo a sus necesidades - antes que sus padres o adoptante,

Si bien es cierto que para el ejercicio de la acción de alimentos se requiere que haya necesidad en el alimentista, ello opera cuando se exigen por la vía judicial, pero no se trata del caso que hubiera que demandarla judicialmente, sino del deber genérico de asistencia y dentro de éste del de alimentos que tienen los padres para los hijos.

Los Códigos civiles de Zacatecas (412) Sinaloa (325), Jalisco (378), Aguascalientes (346) y Sonora (489), señalan que sus respectivos artículos concordantes con los Nos. 322 y 323 del Código Civil para el Distrito Federal, son aplicables a la mujer cuando tenga obligación de dar alimentos y el marido se encuentre en las condiciones mencionadas por estos artículos.

El Art. 336 del Código Civil de Oaxaca y el 347 del de -- Aguascalientes, obligan al Estado y a los municipios a proporcionar - alimentos a los hijos de las personas que mueran en el desempeño de - funciones o empleos públicos, y que no hayan dejado bienes propios -- que basten al sostenimiento de los hijos menores de edad o inválidos. Los alimentos debidos se cubrirán hasta los dieciocho años y siempre que persista la causa de invalidez.

En cuanto a la obligación alimentaria que existe entre los cónyuges, el Art. 54 del Código civil de Tlaxcala señala que los alimentos de los cónyuges y de los hijos serán a cargo de ambos esposos, por partes iguales; sin embargo queda a su arbitrio el variar esta -- proporción mediante convenio que celebren y si no están de acuerdo en la proporción señalada por la ley, y tampoco llegan a un acuerdo, les corresponderá una proporción de acuerdo a sus posibilidades.

Queda excluido de la obligación alimentaria el cónyuge que carezca de bienes propios y esté imposibilitado para trabajar; se excluye también de la obligación alimentaria al que por convenio expreso o tácito con el otro, se ocupe de las labores del hogar o de la -- atención de los hijos menores. En ambos casos, el otro cónyuge sol - ventará íntegramente esos alimentos.

Los cónyuges tienen derecho preferente al pago de los ali -

mentos, por lo tanto, sus bienes y sus productos, así como sus sueldos, salarios o emolumentos de los mismos, quedan afectados en la parte que a cada uno corresponda por ley o por convenio. Para hacer efectivo este derecho pueden los cónyuges y los hijos o sus representantes pedir en cualquier momento el aseguramiento de aquellos bienes.

El Estado de Colima por su parte, en el Art. 163 de su Código civil prevé que los cónyuges por igual, recíproca y mutuamente deben atender al sostenimiento del hogar. Estipula también en el artículo en cita, que quien cuente con recursos suficientes para solventar todas las cargas del hogar, estará obligado a ello siempre que su cónyuge no tuviere bienes propios y esté imposibilitado para trabajar.

Señala además, categóricamente, que la atención del hogar, por parte de la mujer, se considerará como suficiente aportación para los efectos de este artículo.

Los Arts. 467 y 403 de los Códigos civiles de Sonora y Coahuila respectivamente, consagran el derecho de la concubina a exigir alimentos del concubinario; sin embargo, a éste no se le faculta para exigir los de la concubina, con lo cual se viola la característica de reciprocidad del derecho a los alimentos que también recogen ambos Códigos.

El Código civil del estado de Chiapas es también una de las

legislaciones que otorgan el derecho de alimentos para las personas - que viven en concubinato y en el Art. 298 en su segundo párrafo se lee "La mujer que haya vivido con un hombre como si fuera su marido, tiene derecho a percibir alimentos de su concubino siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

I.- Que haya vivido con el concubino bajo el mismo techo tres años consecutivos;

II.- Que no esté unida en concubinato con otro hombre y viva honestamente; y

III.- Que ambos concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

El derecho a los alimentos de la concubina prescribe en un año a partir de la fecha en que haya sido abandonada.

El concubinario para tener derecho a que le dé alimentos su concubina, además de los requisitos expresados anteriormente justificará que está imposibilitado para trabajar y que no tiene bienes".

Este artículo fué reformado por Decreto No. 38/35 del ocho de febrero de mil novecientos cuarenta y seis y fué publicado en el - Período Oficial del Estado de Chiapas No. 8 del día veinte siguiente.

La legislación más avanzada en cuanto al derecho a los ali-

mentos de los concubinos es la del Estado de Tlaxcala cuyo Art. 147 - del Código Civil dice textualmente: "Los cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados en este Código.

El concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos y proporciones que los señalados para los cónyuges.

El concubinario y la concubina tienen el derecho de preferencia sobre los bienes de su concubina o concubino y sus productos, así como sueldos, salarios o emolumentos de los mismos, que quedan -- afectados preferentemente al pago de los alimentos, en la parte que a cada uno corresponde por ley o por convenio. Pueden los concubinos - pedir el aseguramiento para hacer efectivo este derecho".

La legislación vigente del Estado de Tlaxcala, concede también el derecho a los alimentos a la concubina o concubino supérstite en el caso de que no hubiesen tenido descendencia con el autor de la sucesión y la vida en común con éste no hubiese durado el mínimo de - un año y si además carecen de bienes y se encuentran imposibilitados para trabajar. Se hace cesar este derecho cuando el supérstite con - trae nupcias o vive nuevamente en concubinato.

Capítulo IV

Legislación vigente en materia de alimentos.

1. Derecho Sustantivo.

En este apartado, me referiré al derecho sustantivo vigente en materia de alimentos, a partir del 1o. de enero de 1975, virtud a la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974, del "Decreto de Reformas y Adiciones de diversos artículos de la Ley General de Población, Ley de Nacionalidad y Naturalización, Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Código de Comercio".

1.1 Derecho a recibir alimentos.

1.1.1 Durante el matrimonio.

El artículo 164 del Código Civil estipula: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimenta

ción y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

Del artículo transcrito derivan diversas formas de contribuir a los alimentos para los cónyuges, de tal manera que la obligación será:

- Por partes iguales para ambos cónyuges.
- En mayor proporción para alguno de ellos previo acuerdo y tomando en cuenta las posibilidades de cada cónyuge.
- Carencia de obligación para el cónyuge imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios.
- En el caso anterior, el otro cónyuge asume íntegramente la obligación alimenticia.

Existe consenso entre los autores de derecho familiar en el

sentido de que tratándose del matrimonio la obligación alimenticia se deriva del mutuo deber de auxilio y asistencia que nace entre los cónyuges según lo dispuesto en el artículo 162, además de que el matrimonio no tiene por objeto simplemente la procreación y la educación de los hijos, sino que es a la vez una sociedad de mutuo amparo y socorro recíproco.

ARTICULO 162.- "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

Considerando lo señalado en el artículo 164 en concordancia con las demás disposiciones sobre alimentos, se concluye que en primer término la obligación alimenticia será a cargo de ambos cónyuges por partes iguales, sin embargo, esto no es estrictamente obligatorio ya que los cónyuges podrán convenir sobre su aportación de acuerdo a sus posibilidades y en este caso la forma y proporción convenidas deberá ser la que rija entre las partes para todos los efectos legales. Así, si se convino por los cónyuges en una proporción de 80 y 20, a estas cantidades acordadas previamente deberá estarse para cualquier caso de controversia.

1.1.2 Durante el procedimiento de divorcio.

Tratándose de divorcio necesario la ley prevé medidas provisionales al respecto de las cuales se ocupa el artículo 282 del Código Civil.

ARTICULO 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

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

En el señalamiento de esta medida provisional desde luego no interviene para nada el carácter de culpabilidad o no de los cónyuges, simplemente para asegurar el cumplimiento de una norma de orden público el juez decretará que, quien hasta entonces haya cubierto los alimentos a su cónyuge e hijos, lo siga haciendo en la misma forma y cantidades, guardada la proporción a la ausencia del hogar de uno de los cónyuges y tomando en cuenta que éste deberá también procurarse alimentos.

En cuanto a los divorcios por mutuo consentimiento y administrativo si bien la ley estipula que en estos casos los cónyuges no tienen derecho a alimentos, deja abierta la posibilidad de que los mismos convengan en otorgárselos y si así lo hacen entonces el cónyuge que soporta la carga deberá cubrir al otro la deuda alimenticia durante todo el tiempo que transcurra hasta finalizar el procedimiento.

1.1.3 Después de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

1.1.3.1 El acuerdo entre los cónyuges para aportación provisional de alimentos se realizó precisamente en atención a que estaban

unidos por el vínculo conyugal y de él derivan obligaciones de ayuda mutua; pero una vez que uno de los cónyuges dió causa al divorcio, - misma que, previo el procedimiento de ley fué probada, será aplicable en cuanto a alimentos el artículo 288 del Código Civil: "En los casos de divorcio, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

La obligación de proporcionar alimentos a cargo del cónyuge culpable no será señalada en atención al convenio que prevaleció entre ambos cónyuges durante su matrimonio, sino a la apreciación que haga el Juez de su situación económica y capacidad para trabajar.

1.1.3.2 En cuanto a los descendientes, decretado el divorcio, ambos cónyuges deberán contribuir a sus alimentos en proporción a sus bienes e ingresos, así lo estipula el artículo 287 que a la letra dice: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados ten-

drán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad".

1.1.4 Durante el concubinato.

El Código Civil para el Distrito Federal no contempla el de recho a los alimentos para la concubina o concubino por lo cual éstos carecen de acción para reclamarlos por la vía judicial, quedando desamparados en el caso de que alguno de ellos deje de proporcionárse-los al otro.

Curiosamente, es cuando el concubinato se ha disuelto por muerte de uno de los concubinos cuando el supérstite siempre que esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes, adquiere el derecho a los alimentos, así lo preceptúa el artículo 1368 en su fracción V en cuyo texto se lee: "A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

En relación a los descendientes de los concubinos, siempre que conste su filiación respecto de sus progenitores, la ley les reconoce igual derecho a los alimentos que si se tratara de hijos legítimos.

1.1.5 Garantías para el aseguramiento del pago de alimentos.

El Legislador consideró que no era suficiente con establecer la obligación jurídica de proporcionar alimentos, sino debía además garantizarse por el obligado el cabal cumplimiento de dicha obligación; de ahí que en el artículo 165 del Código Civil señale 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 y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos", en relación con este artículo tenemos el 317 del mismo ordenamiento que preceptúa "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos".

Tenemos así que las formas previstas por la ley para asegurar el pago de los alimentos es a través de la constitución de una hipoteca o prenda, del otorgamiento de una fianza o por medio del depósito de cantidad suficiente para cubrir los alimentos.

La constitución del aseguramiento de los alimentos a través de las figuras jurídicas mencionadas sigue las formas previstas por la ley para cada una de ellas y sólo me referiré en especial a la fianza y al depósito.

1.1.5.1 El artículo 165 señala como un derecho del acreedor alimentario el poder demandar el aseguramiento de bienes del deudor, para hacer efectivo el derecho a los alimentos; sin embargo, no obstante ser potestativo para el acreedor alimentario el pedir el aseguramiento, los ciudadanos Agentes del Ministerio Público adscritos a los Juzgados Familiares invariablemente solicitan al Juez requiera al deudor alimentista para que garantice el cumplimiento de la obligación y en los casos en que los alimentos se establecen mediante convenio de las partes, se oponen reiteradamente a que tal convenio se apruebe si no está garantizado conforme a la ley el pago de los alimentos; es te celo y vigilancia del cumplimiento de la ley en protección de los acreedores alimentistas por parte de los ciudadanos Agentes me parece ría muy loable y digno de la representación social con la que están investidos, si no se quedara en el mero cumplimiento formal de la vigilancia de la aplicación de los derechos que asisten a los acreedores alimentarios, ya que en la gran mayoría de los casos, los ciudadanos Agentes se muestran conformes en que queda garantizada la obligación alimentaria con la exhibición de una póliza de fianza -eso sí, expedida por una afianzadora legalmente autorizada- en la que conste

que la afianzadora se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace. Queda así formalmente garantizado el pago de la deuda alimentaria para el caso de que el deudor no lo realice, sin embargo, es práctica común de las afianzadoras y perfectamente conocida que en todos los casos en que otorgan este tipo de garantías en materia de alimentos, exigen del acreedor alimentario la firma de un documento en el cual el acreedor manifiesta haber recibido las cantidades que por alimentos debe cubrir el deudor correspondientes al plazo que se está garantizando, de donde resulta que la pretendida garantía no es tal, sino que viene a ser un negocio para las compañías afianzadoras pues ellas mismas se aseguran de no tener que hacer pago para el caso de incumplimiento del deudor alimentario. Obviamente, esta práctica es del conocimiento de los mencionados Agentes del Ministerio Público y no obstante, continúan no sólo manifestando su conformidad ante esta clase de garantía sino que aún hacen su petición al Juez para que se otorgue.

Si por la situación económica del deudor alimentario no le es posible otorgar otra clase de garantía que no sea la fianza, considero más acorde a la representación social que ostentan los Agentes del Ministerio Público, recordar que el artículo 165 establece como facultad del acreedor el pedir el aseguramiento de bienes para cumplir la obligación alimentaria y si el medio de garantía solicitado por ellos resulta a la postre nugatorio, sería preferible no solici-

tar el otorgamiento de la garantía y no constase en autos que la obligación ha quedado garantizada cuando de hecho no lo está, máxime cuando ello es a costa del pago de una prima, con el consecuente beneficio económico sin ningún riesgo para la afianzadora y el no aseguramiento real del pago de la obligación alimentaria.

1.1.5.2 Como ya quedó dicho, el aseguramiento de alimentos a través de la prenda, sigue la forma prevista por la ley para ese efecto.

1.1.5.3 Igualmente el aseguramiento de alimentos por medio de la hipoteca se realiza de acuerdo a las normas generales aplicables a esta figura jurídica, por lo que no merecen especial mención.

1.1.5.4 Es también usual en materia de alimentos el que algunos abogados, a efecto de desahogar la vista dada por el Juez con el pedimento del Agente del Ministerio Público en el que solicita se garantice el pago de la pensión alimenticia, aconsejar al obligado -sobre todo en los casos de divorcio por mutuo consentimiento- convenga al acreedor de manifestar al Juez, sin que ello sea cierto, que se le ha entregado en depósito cantidad bastante que garantiza el pago de los alimentos; de tal forma que, con la anuencia del acreedor y obtenida la autorización judicial, queda formalmente garantizada la deuda mediante depósito en el que el depositario lo es el acreedor y el

depositante, el deudor. Esta práctica viciada conlleva un grave riesgo para el acreedor alimentista que manifiesta al Juzgado que se le hizo depósito para garantizar el pago de los alimentos, ya que, resulta evidente que si fué necesario recurrir a la vía judicial para lograr el cumplimiento de una obligación, las relaciones entre los coligantes no están en buenos términos, de ahí que, como válidamente le corresponde el deudor -depositante-, puede acudir al juzgado a exhibir una garantía distinta al depósito y pedir al acreedor depositario la entrega de la cantidad "dada" en depósito; como evidentemente el acreedor no tendrá esta cantidad, no podrá hacer entrega de "lo depositado" por lo que se colocará en el supuesto del artículo 383 del Código Penal que contiene los tipos equiparables al del delito de abuso de confianza y que a la letra dice:

ARTICULO 383.- Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena:

II.- El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla, el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo.

1.1.5.5 Otra práctica para garantizar la deuda alimenticia, no prevista por la ley, pero en mi concepto positiva lo es la aprobación por parte del juzgado de tener por garantizada la deuda mediante la autorización que otorga el acreedor que ha comprobado tener un trabajo estable, de que se haga retención de la parte proporcional correspondiente de su sueldo y se le entregue directamente por la fuente de

su trabajo a su acreedor alimentista. En virtud de que el lugar del trabajo del deudor es notificado por el Juzgado de que debe hacer dicha retención y entregarla a determinada persona, existe una efectiva garantía, mientras el Juzgado no revoque la orden, de que, siempre - que el deudor permanezca en la misma fuente de trabajo los alimentos le serán cubiertos al creador alimentario.

1.2 Alimentos como causal de divorcio.

El artículo 267 del Código Civil establece las causas de divorcio y entre ellas, la fracción XII, modificada por el decreto citado, establece como causal de divorcio: "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164..."

En este caso, para invocar la causal contenida en la fracción XII del artículo 267, se requiere que exista una negativa de los cónyuges a darse alimentos, pero esta negativa además, debe ser "injustificada", o sea que no basta con probar que el cónyuge obligado no proporciona los alimentos, sino que se introduce mediante la modificación a esta fracción la calificación a la negativa de "injustificada" y con ello una tarea verdaderamente difícil para el actor que pretende obtener el divorcio invocando esta causal ya que le corresponderá la carga de la prueba de un elemento meramente subjetivo y tendrá que probar ante el juzgador que la negativa de proporcionar alimentos por parte del demandado no tuvo justificación; esto es, queda obligado - quien ejercita la acción a probar un hecho negativo.

2. Derecho Adjetivo.

2.1 La competencia en estos juicios.

Al referirse a la competencia, es menester el referirse -
previamente a la Jurisdicción, debido a la estrecha relación entre -
una y otra.

Para Rocco, jurisdicción es la "actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo a petición de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se - sustituye a los mismos en la actuación de la norma que tales intereses ampara, declarando, en vez de dichos sujetos qué tutela concede - una norma a un interés determinado imponiendo al obligado, en lugar - del titular del derecho, la observancia de la norma y realizando, mediante el uso de su fuerza activa, en vez del titular del derecho, directamente aquellos intereses cuya protección está legalmente declarada".⁴²

Alsina, define la jurisdicción como "la facultad conferida a ciertos órganos para administrar justicia en los casos litigiosos".⁴³

(42) Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil, trad. de Felipe de J. Tena, Edit. Porrúa, México 1959, p. 46.

(43) Alsina, Hugo. Tratado Teoricopráctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T. II, Ediar Editores, 1957, p. 414.

Entre los autores mexicanos Becerra Bautista define la jurisdicción como "la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida".⁴⁴

Etimológicamente, Jurisdicción viene de las palabras latinas: Jus derecho y Dicere decir, o sea, decir el derecho.

De las definiciones transcritas se infieren tres funciones principales de la jurisdicción:

- La Notio, que es el conocimiento de la controversia;
- El Judicium, o sea, la facultad de decidirlo, y
- La Executio o potestad de ejecutar lo sentenciado.

Cuando individuos que se han relacionado jurídicamente, no logran una solución pacífica a su controversia, acuden ante el órgano jurisdiccional para que la contienda sea resuelta por el imperio del Estado en forma vinculativa y por ello la determinación que recaiga a la controversia se convierte en obligatoria.

La posibilidad de decidir una situación controvertida es inherente al Juez, quien actúa a nombre del Estado, adecuando la norma abstracta al caso controvertido. La fuerza que tiene para las partes la determinación del Juez es vinculativa y sus efectos se traducen en

(44) Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Edit. Porrúa, p. 5.

algo efectivo ya que se aplicará la coacción para poder restablecer - la vigencia de la norma abstracta, violada o desconocida por alguna - de las partes.

En consecuencia la fuerza vinculativa de la determinación - judicial, implica tanto el *Judicium*, como la *Executio*.

El acto concreto que resume la actividad jurisdiccional del Estado, es la sentencia, ésta es creadora de situaciones jurídicas - nuevas, porque a virtud de ella es posible conminar al obligado a que cumpla con el deber que voluntariamente se rehusó acatar; así la - - "Jurisdicción aparece pues, como la necesaria prosecución de la legis - lación, como el indispensable complemento práctico del sistema de la legalidad", ⁴⁵ toda vez que la propia jurisdicción opera como garantía del derecho puesto que tiende a garantizar la observancia práctica del derecho objetivo.

Ya he dicho que es el Juez quien tiene la posibilidad de - resolver una situación controvertida, toda vez que actuando a nombre del Estado posee imperio y su resolución a una controversia tiene fuer - za vinculativa; pues bien, en principio el Juzgador podría resolver - toda clase de contiendas que se le presentaran puesto que la jurisdic - ción que ejerce es factible de ser aplicada en todo lugar y a cual-

(45) Calamandrei Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil, T. I, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1962, p. 128.

quier asunto litigioso; sin embargo, en la práctica esto no es posible porque el Juez tendría que trasladarse de un lugar a otro para conocer de las contiendas en desmedro de sus funciones o sería necesario que quien requiriera de resolución a una controversia recorriera grandes extensiones hasta el lugar de residencia del Juez, con las consecuentes erogaciones y pérdidas de tiempo. Por otra parte, considerando un territorio reducido en donde a todos les resultara accesible acudir ante el Juez, dada la densidad de población y la multiplicidad de litigios el Juez se vería imposibilitado para examinarlos y resolverlos como corresponde a derecho. Por ello, se hizo necesario crear un medio que no sólo facilitara la tarea del Juez, sino que hiciera posible la expedita administración de la justicia cuya potestad es única de la jurisdicción, pero los órganos por los cuales se ejerce son varios. De esta potestad repartida entre quienes pueden ser sus diversos titulares, resulta el concepto de competencia: "Es la asignación a un cierto órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la Jurisdicción, y, por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha asignación".⁴⁶

En el caso de territorios demasiado extensos se divide en secciones colocando en cada una de ellas a un Juez, el cual ejercerá dentro de su circunscripción territorial la plenitud de la jurisdicción. Así surge la competencia por razón de territorio.

(46) Guasp Jaime, Derecho Procesal Civil. T. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1973, p. 127.

En el segundo caso de la multiplicidad de cuestiones planteadas se atiende a la naturaleza del litigio y se separan los de menos analogía, esto es, civiles, penales y se atribuyen a jueces distintos su conocimiento, originándose así la competencia por razón de la materia.

Existen además asuntos cuyo interés es menor y no requiere al juzgarse de las formalidades concebidas para asuntos de intereses de mayor importancia, debido a lo cual, atendiendo al monto de la causa, su conocimiento se atribuye a jueces distintos, surge así la competencia por razón de la cuantía. Estos jueces tienen la misma competencia territorial y por razón de la materia, pero tendrán otra competencia por razón del monto de los asuntos planteados ante ellos.

Se da también la competencia en razón de grado. En las legislaciones que admiten doble o triple instancia cuando conocido un asunto por un juez, los litigantes no están conformes con el fallo e interponen en su contra los recursos que procedan, habrá un Juez para conocer de tales recursos y cuya función consiste en rever las decisiones del Juez que primero conoció del asunto.

Nuestra legislación vigente recoge lo anterior al estipular en el artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles: "La competencia de los Tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio".

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común para el Distrito Federal, autoriza la existencia de los Juzgados de lo Familiar y se atribuye competencia a los jueces de lo familiar para conocer de los juicios contenciosos relativos al matrimonio, divorcio, parentesco, alimentos, paternidad, filiación legítima, natural o adoptiva, patria potestad, interdicción, tutela, tutela dativa, ausencia y presunción de muerte así como el patrimonio de familia y a las modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil. También conocen de juicios sucesorios, de todo lo relativo al estado civil y a la capacidad de las personas y de los asuntos que afecten a los menores e incapacitados y de las diligencias de consignación y exhortos, suplicatorias y despachos relacionados con el derecho familiar.

Art. 58

De donde resulta que es Juez competente por razón de la materia para conocer de los juicios de alimentos el Juez de lo Familiar.

El artículo 159 se refiere a la competencia en razón de la cuantía: "De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los jueces de lo familiar". En consecuencia, al ser los alimentos una cuestión de orden familiar quedan comprendidos en lo dispuesto en este artículo.

En cuanto a la competencia por razón de grado, cabe señalar que por publicación en el Diario Oficial de la Federación de cinco de marzo de 1974, se crearon las Salas Décima y Undécima a las cuales se les otorgó competencia para conocer en segunda instancia de los asuntos familiares.

En relación a la competencia por razón de territorio, cualquier Juez de lo Familiar del Distrito Federal, será competente para conocer de controversias de esta materia suscitadas entre personas cuyo domicilio sea precisamente el Distrito Federal, ello en virtud de la reforma de treinta de diciembre de 1975, por lo que sólo hay un Partido Judicial en el Distrito Federal tanto en materia patrimonial civil y mercantil como en materia familiar.

El ejercicio de la acción en materia de alimentos constituye una excepción a la regla general contenida en la fracción III del artículo 156 que señala que es Juez competente el del domicilio del actor. Este mismo criterio ha sido sostenido en distintas ejecutorias de la Suprema Corte:

Alimentos. Acción ejercitada por el padre contra su hijo. En los Códigos Civiles de los Estados cuyos jueces contienden (Veracruz y Aguascalientes) existen disposiciones de que los hijos están obligados a dar alimentos a los padres y de que por alimentos se entiende la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica en casos de enfermedad. La acción ejercitada en el caso es de carácter personal, pero debe ser considerada como una subclase de la misma, que de-

be regirse por reglas y consideraciones propias, que tiendan a no entorpecer, ni interrumpir, ni imposibilitar el disfrute de la pensión alimenticia, lo que ocurriría si se obligara al acreedor alimentario a seguir el juicio en lugar muy distante de su domicilio. En consecuencia, el conflicto competencial debe resolverse en favor del Juez del domicilio del actor, con aplicación para ello, por analogía, con criterio humano y con sentido ajustado a la más estricta moral, de la fracción II del artículo 24 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en vista de que en el caso no se trata de un lugar convenido de antemano para el cumplimiento de la obligación, sino que la obligación del deudor alimentario la establece la ley sustantiva civil, y por la naturaleza de tal obligación, es lógico que el cumplimiento de la misma se efectúe en el lugar en que reside el acreedor alimentista. Competencia 38/1953 Entanasio Cruz contra Cirilo Cruz Martínez. Fallada el 22 de junio de 1954 Pleno.- Boletín 1956, Pág. 65.

Alimentos. Competencia del Juez del domicilio del acreedor alimentario. Si la esposa solicita alimentos para ella y sus menores hijos, expresando que sin culpa suya vive separada de su esposo, puede hacerlo ante el Juez de su domicilio, el que es competente de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, que previene que la esposa que sin culpa de su parte se ve obligada a vivir separada de su marido, podrá pedir ante el Juez del lugar de su residencia el pago de alimentos para ella y sus menores hijos y no al del domicilio del demandado, aunque se trate de una acción personal, pues en el caso se

adopta una norma preferente y excepcional de competencia, aplicable - siempre que la contengan los Códigos de ambos Estados cuyos jueces - compitan; y tal disposición debe aplicarse igualmente a la concubina, teniendo en cuenta los derechos que a ésta conceden las legislaciones actuales. Competencia 42/61. Fallada el nueve de octubre de 1962. Pleno.- Informe 1962, Pág. 135.

2.2 Pensión Provisional y Definitiva.

Tratándose de pensiones provisionales, la ley faculta al - Juez de lo Familiar para decretarlos, ello está previsto en el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles que en su parte conducente dice: "... Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los - que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el Juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el Juicio".

Obviamente la información necesaria para que el Juez fije - la pensión provisional será la que acredite al actor como facultado por la ley para exigir alimentos.

El texto del artículo transcrito que autoriza al Juez a fijar a petición del acreedor sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria una pensión alimenticia provisional, ha suscitado controversia en cuanto a la constitucionalidad de tal medida.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra la garantía de audiencia en su segundo párrafo que a la letra dice: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

El decretar el pago de alimentos provisionales a cargo del deudor, sin haber sido previamente notificado y emplazado a juicio, aparentemente es violatorio del 14 constitucional puesto que se afecta al patrimonio del deudor sin que éste haya sido oído ni vencido en juicio; pero tal inconstitucionalidad sólo lo es aparente, ya que el ejercicio de la garantía de audiencia sólo se aplaza ante otra norma también de orden público como lo es el derecho a los alimentos dado que el no atender a éstos de inmediato, pondría en peligro la vida de los acreedores por carencia de medios para subsistir.

Confirma lo anterior la siguiente ejecutoria de la Corte: Al establecer la ley que "en las diligencias relativas a alimentos provisionales no se permitirá discusión sobre el derecho de percibirlos, cualquiera reclamación que acerca de ese derecho se hiciere, se sustanciará en juicio sumario y entre tanto, seguirá abonándose la suma señalada para alimentos", claramente se advierte en la intención del le

gislador la idea de dar a la obligación alimentista un rango superior para mayor estabilidad social. Al decretarse pues, en esa relación procesal que el derecho de audiencia del deudor alimentista se transfiriere para cuando hayan sido establecidos los alimentos, tal mandamiento no significa negación o anulación del derecho de ser oído y vencido en juicio, sino simplemente el aplazamiento o transferencia de ese derecho. En otros términos, el legislador en presencia del cumplimiento de los derechos de orden público: el derecho de audiencia y el de percibir alimentos inmediatamente, da preferencia momentánea a éste sobre aquél, pero no lo anula, sino que solamente aplaza el ejercicio del primero. (Rev. 2484/1947; 10 de Nov. 1947; BIJ III, 458).

En el mismo sentido, la ejecutoria de la Corte que a la letra dice: "No son inconstitucionales los artículos relativos del título XVII del Capítulo segundo CPC (Chis.) que establecen la forma de dictar con urgencia y fuera de juicio medidas para fijar una pensión alimenticia provisional, puesto que en primer lugar, el demandado tiene la oportunidad de hacerse oír en juicio, si bien con posterioridad en el cual disfruta de toda amplitud de defensa y puede inclusive obtener un resarcimiento de los daños y perjuicios que se le ocasionen de no prosperar la acción del acreedor alimentista; además, es evidente que el interés público que existe para que dichas acreedores recibieran con toda oportunidad los alimentos en forma adecuada para no pere

cer, a reserva de que después se dispute la legitimidad de derecho si el demandado no estuviere conforme en suministrarlos. Esto es, debe encontrarse la justificación de esta medida en un estado de necesidad, y sería absurdo exigir de los acreedores alimentarios el otorgamiento de una caución o fianza para responder de los posibles daños y perjuicios que se ocasionaren. (Rev. 315/956. 29 de Nov. 1956; BIJ XI, - 4467).

Nuestro derecho sustantivo señala específicamente los casos en que ha lugar a fijar alimentos provisionales a los cónyuges en los casos de divorcio.

En caso de divorcio voluntario, los cónyuges están obligados a presentar un convenio en términos del artículo 273 del Código Civil en el que se fijará de acuerdo con la fracción IV "La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo".

El artículo 275 dispone: "Mientras se decreta el divorcio, el Juez autorizará la 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".

En cuanto al divorcio necesario resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 282 que estipula que al ser admitida la demanda

de divorcio o antes si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio una serie de disposiciones entre las que se encuentra la de señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

La pensión definitiva es la que fija el Juez en un juicio de alimentos o bien en el de divorcio cuando se solicitaron alimentos o cuando el juzgador estimó pertinente sentenciar al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

La pensión definitiva se fija precisamente al dictar sentencia, misma que constituye la resolución formal con fuerza vinculativa para los litigantes, pronunciada por el tribunal de primera instancia en virtud de haber sido agotado el procedimiento y mediante la cual se dirimen los problemas controvertidos tanto sustantivos como adjetivos.

Desde luego, al ser fijada la pensión alimenticia deberán tomarse en cuenta los ingresos del deudor y la necesidad del beneficiario de acuerdo con el carácter de proporcionalidad de la obligación alimentaria ya que el Juez debe equilibrar razonablemente la posibilidad económica de quien debe prestar los alimentos y la necesidad de quien deba recibirlos, atendiendo a su posición social, posibilidad de trabajo y situación económica.

La pensión definitiva dictada a favor de uno de los cónyuges divorciantes no encuentra su fundamento como lo fué en la pensión provisional, en la obligación de asistencia que tienen los cónyuges por virtud del vínculo conyugal que los unía sino que en opinión de la doctrina, esta pensión adquiere el carácter de indemnización por los perjuicios causados al cónyuge inocente, por haber dado lugar al divorcio y en este sentido se expresa Jossierand⁴⁷ al sostener "En los casos de divorcio, los tribunales condenan frecuentemente a uno de los antiguos cónyuges a pagar una pensión alimenticia al otro, pero ésto encuentra su base, no tanto en el matrimonio mismo, sino en la culpa cometida por el culpable contra el ofendido, es decir que tiene la naturaleza de una indemnización delictual, constituyendo sanción de un delito civil, injuria grave, adulterio, sevicia, etc."

Colin y Capitant⁴⁸, a este respecto, también afirman que "La pensión alimenticia que se concede al esposo vencedor en el pleito, es la reparación de un perjuicio injustamente sufrido".

En consecuencia, siendo de naturaleza distinta los alimentos que se proporcionan al ex-cónyuge que resultó inocente no es requisito indispensable que concurra en este cónyuge la necesidad de percibirlos ya que el artículo 288 del Código Civil no establece para ser fijados que el cónyuge se encuentre imposibilitado para trabajar

(47) Jossierand Louis. T. I, Vol. II, p. 395.

(48) Colin Ambrosio y Capitant A. Curso Elemental de Derecho Civil, T. I, Edit. Reus, Madrid 1922, p. 699.

no tenga bienes propios para subsistir. En este sentido se expresa Suprema Corte de Justicia al dictar la siguiente ejecutoria "La pensión alimenticia obtenida por causa de divorcio, no está sujeta a concepto de necesidad o a la condición de que la cónyuge no tenga bienes".⁴⁹

3 Ejecución de las resoluciones que ordenen el pago de los alimentos.

Dictada sentencia definitiva en los asuntos de alimentos, deberá ésta ejecutarse y en el caso en que fueren apeladas se ejecutarán sin fianza. Así lo previene el artículo 951 in fine del Código de Procedimientos Civiles que en su parte conducente dice: "Las resoluciones sobre alimentos que fueren apeladas, se ejecutarán sin fianza".

Además, en todos los casos de apelación contra sentencia de alimentos, únicamente puede ser admitida en efecto devolutivo en acatamiento al artículo 700 del ordenamiento citado cuyo texto señala: "Además de los casos determinados expresamente en la ley, se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan: Fracción I. De las sentencias definitivas en los juicios ordinarios, salvo tratándose de interdictos, alimentos y diferencias conyugales, en los cuales la apelación será admitida en el efecto devolutivo".

De esta manera, tratándose de sentencia de alimentos, aún

(49) Sem. Jud Fed. T. LXII. p. 3412.

cuando ésta se impugne no se suspenderá su ejecución y para ello no habrá necesidad de otorgar fianza.

Las sentencias de alimentos pueden ser ejecutadas en la vía de apremio una vez ejecutoriada, o bien, puede también ser ejecutada mediante el juicio ejecutivo. En ambos casos, el Juez competente para ejecutar será el que conoció del asunto en primera instancia.

El artículo 444 del Código de procedimientos da opción para que las sentencias que hayan causado ejecutoria y el interesado no intente la vía de apremio, podrán ejecutarse mediante juicio ejecutivo.

2.4 Las sentencias dictadas en los juicios de alimentos no producen cosa juzgada.

Chiovenda⁵⁰ afirma que cosa juzgada es "el bien juzgado, el bien reconocido o desconocido por el Juez".

Interesa al orden público que exista en la sociedad una seguridad jurídica, que no podría conseguirse de existir la posibilidad de conocer de una controversia indefinidamente, por ello el legislador ha establecido recursos para hacerlos valer contra las sentencias dictadas por los jueces, pero concede tal facultad de impugnación en forma restrictiva ya que instituye la posibilidad de una segunda instancia y aún más, existe la institución jurídica del amparo.

(50) Chiovenda Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. 1, Trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid 1936, p. 404.

La cosa juzgada no es la sentencia misma sino el hecho sentenciado que produce efectos para el futuro, consistentes en la imposibilidad de un pleito posterior. "La cosa juzgada no se refiere a la afirmación de la verdad de los hechos, sino a la existencia de una voluntad de la ley en el caso concreto.⁵¹

De esta forma, el Estado hace posible la certidumbre de los derechos derivados de la sentencia.

Así, el hecho sentenciado se convierte en inatacable, salvo raras excepciones en que una norma expresa de la ley dispone cosa distinta y en materia de alimentos la ley expresamente dispone que la sentencia de alimentos no produce cosa juzgada. El artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles en su segundo párrafo establece: "Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y los demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente".

Esta posibilidad de alteración o modificación de las sentencias firmes en materia de alimentos, resulta congruente con lo señalado por el Código sustantivo en materia de alimentos ya que se permite

(51) Chiovenda, Giuseppe. Ob. Cit. p. 406.

así mantener la característica de proporcionalidad inherente al derecho a los alimentos y que se otorguen siempre que verdaderamente sean necesitados por el acreedor alimentario.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado este criterio en las siguientes ejecutorias:

Alimentos, en materia de, no se constituye cosa juzgada.- No existe cosa juzgada en los juicios sobre alimentos, porque la fijación del monto de los mismos siempre es susceptible de aumento o disminución, conforme sea la posibilidad económica del deudor y la necesidad del acreedor, que es la regla reguladora de la proporcionalidad de los alimentos. ⁵²

Alimentos, en materia de, no se constituye cosa juzgada.- Es bien sabido que en materia de alimentos no se constituye cosa juzgada, puesto que el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales autoriza se vuelva a juzgar el punto cuando cambien las circunstancias que motivaron la anterior decisión judicial. Efectivamente, esta disposición en su segunda parte expresa: "Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y los demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente. ⁵³

(52) Séptima Época, Vol. 58, Cuarta Parte, p. 13.

(53) Séptima Época, Vol. 91-96, Cuarta Parte, p. 8.

3. Críticas a la legislación vigente, en materia de alimentos, en virtud del decreto de 31 de diciembre de 1974.

Cuadro Comparativo

Código Civil del Distrito
de 1928

Artículo 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Artículo 164.- El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponde no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

Decreto de 31 de diciembre
de 1974

Artículo 162.- Queda igual, - adicionándose con el siguiente párrafo: "... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercicio de común acuerdo por los cónyuges.

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

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales, para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Código Civil del Distrito
de 1928

Artículo 165.- La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de sus hijos menores. 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.

Artículo 166.- El marido tendrá el derecho que a la mujer concede el artículo anterior, en los casos en que ésta tenga obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar.

Artículo 214.- Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la alimentación y a la educación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164.

Artículo 267.- Son causas de divorcio:

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166;

Decreto de 31 de diciembre
de 1974

Artículo 165.- Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Artículo 166.- Derogado.

Artículo 214.- Derogado.

Artículo 267.- Son causas de divorcio:

I a la XI.- Queda igual, modificándose la fracción XII, que dice:

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin causa justa de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168;

Código Civil del Distrito
de 1928

Artículo 287.- Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, y de las hijas, aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente.

Artículo 288.- En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios, a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito. En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia, ni a la indemnización que concede este artículo.

Decreto de 31 de diciembre
de 1974

Artículo 287.- Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad.

Artículo 288.- En los casos de divorcio, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Código Civil del Distrito
de 1928

Artículo 322.- Cuando el marido no estuviere presente o estándolo rehusare entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella y de los hijos, será responsable de las deudas que la esposa contraiga para cubrir esa exigencia; pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo.

Artículo 323.- La esposa que sin culpa suya se vea obligada a vivir separada de su marido, podrá pedir al Juez de lo familiar del lugar de su residencia se obligue a su esposo a darle alimentos durante la separación y a que le ministre todos los que haya dejado de darle desde que la abandonó.

El Juez, según las circunstancias del caso fijará la suma que el marido debe ministrar mensualmente, dictando las medidas necesarias para que dicha cantidad sea debidamente asegurada y para que el esposo pague los gastos que la mujer haya tenido que cargar con tal motivo.

Decreto de 31 de diciembre
de 1974

Artículo 322.- Cuando el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo.

Artículo 323.- El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquélla, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el Juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó.

Código Civil del Distrito
de 1928

Artículo 1368.- El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes varones menores de veintiún años;

II.- A los descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aún cuando fueren mayores de veintiún años;

III.- Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté imposibilitado de trabajar, o que siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente;

IV.- A los ascendientes;

V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

Decreto de 31 de diciembre
de 1974

Artículo 1368.- El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de muerte;

II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III.- Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV.- (Queda igual)

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trata no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

VI.- (Queda igual).

En la creación del derecho, se observa cómo éste ha ido cambiando concretamente en la historia merced a procesos sociales diferentes, de ahí que las normas jurídicas en ocasiones recojan convicciones o necesidades sociales y en otras, se dicten con el propósito de encauzar a la sociedad hacia determinado comportamiento que el Estado considera positivo para ésta.

La modificación contenida en el artículo 164 mediante la cual a partir de su publicación en el Diario Oficial, existe obligación tanto para el hombre como para la mujer de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a los alimentos, no obedece a una convicción o necesidad social, sino más bien está profundamente alejada de la realidad social mexicana. Las necesidades de un país deben ser factor determinante del contenido de la norma; el derecho debe estar de acuerdo con la realidad social, por lo tanto, en su elaboración deben considerarse todos los factores que sean útiles para que su aplicación sea adecuada para aquéllos a quienes va a regular.

Es un hecho conocido el que, en la actualidad las mujeres - en una abrumadora mayoría carecen de ingresos económicos⁵⁴ y no sólo eso, sino que además carecen de una preparación que les permita realizar una actividad remunerada. Esto es una realidad. Y a ella debió haberse atendido al presentarse la iniciativa de modificaciones al 6

(54) Conforme al censo de 1970, de la totalidad de las mujeres casadas en México, sólo trabajan de un 15% al 17%.

digo Civil para aprobación del Congreso de la Unión y al ser aprobadas por éste; desgraciadamente le importó más al Congreso que esa iniativa viniese del Ejecutivo Federal, quien tenía en puerta las celebraciones del "Año Internacional de la Mujer", que realizar en forma sería su función legislativa.

De ahí que, como producto de tales modificaciones resultara una igualdad económica para los cónyuges que se origina y agota en el texto del artículo 164 del Código Civil.

Debe darse igual tratamiento por la ley a quienes son iguales, así lo señala nuestro Código Civil en su exposición de motivos; "Se dió a la clase desvalida e ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley... pues se comprendió que no todos los hombres, tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., pueden ser regidos invariablemente por la misma ley..."

Consecuencia de este trato igual a quienes no están en igualdad de condiciones resulta ser el que, la mujer casada cuando demande alimentos a su esposo, tanto para ella como para sus menores hijos, - tendrá que probar que está imposibilitada para trabajar, recordemos que el texto del artículo 164 presupone que los cónyuges tienen igual

les posibilidades de dedicarse a toda clase de actividades lucrativas y olvida totalmente considerar las posibilidades reales de trabajo - que tiene, la mujer, dado que en la mayoría de los casos su preparación es escasa; deberá también probar que carece de bienes propios y sólo entonces le serán otorgados los alimentos tanto para ella como para sus menores hijos pues de lo contrario conforme al texto del mencionado artículo deberá negársele a la mujer los alimentos y además - condenar al esposo únicamente al pago del 50% de lo necesario para - los alimentos de los menores, puesto que la cónyuge tiene la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, por lo tanto entratándose de proporcionar alimentos a los hijos, deberá aportar una cantidad igual a la de su cónyuge.

"... el legislador puede dar a sus determinaciones el contenido que le plazca, sin embargo, sólo puede proporcionarles vigencia jurídica, en tanto no las aleje demasiado de la realidad, de la vida popular. En caso contrario, el pueblo dejarla de seguirle y le negaría su obediencia, porque una ley solamente puede estar vigente cuando puede contar con que será efectivamente cumplida en la mayoría de los casos en que procede su aplicación",⁵⁵ se expresa así el tratadista Gustav Radbruch, quien mucho antes de la desafortunada intervención de los legisladores que aprobaron la modificación de 74, se per-

(55) Radbruch, Gustav Lambert, Introducción a la Ciencia del Derecho, trad. de Luis Recasens Siches, a la Ed., Imprenta Helénica, Madrid 1930, p. 7.

cató que las leyes no pueden estar alejadas de la realidad social, so pena de convertirse en letra muerta de nula aplicabilidad.

Atendiendo a la diferenciación que sostiene García Maynez entre derecho positivo y derecho vigente, tenemos que el primero es el derecho que efectivamente se aplica y el vigente viene a ser el conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y en un país determinado la autoridad política declara obligatorias.⁵⁶ El derecho vigente así concebido significa que no necesariamente tiene aplicación. Sólo cabe esperar, confiando en el buen juicio del juzgador, que como lo han hecho hasta hoy, no permitan que la norma vigente contenida en el artículo 164, se convierta en derecho positivo, pues ello implicaría evidenciar aún más la desigualdad que realmente existe entre hombre y mujer en cuanto a capacidad económica y a la larga sería factor de desequilibrio social.

Ahora bien, si el legislador impone una obligación a la mujer que evidentemente no está en posibilidad de cumplir, podría haberse desempeñado congruentemente y equiparar la aportación económica, que a la mujer corresponde conforme al nuevo texto del artículo 164, al cuidado y educación de los hijos y al trabajo dentro del hogar, como justamente lo prevén algunas legislaciones locales.

(56) García Maynez Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México 1975, p.p. 37 y Ss.

Me referiré concretamente a los artículos relativos a los alimentos, reformados por el decreto de 1974.

Los artículos 164, 165 y 166 del Código Civil establecían en forma general tanto la carga del marido de sufragar los gastos para el sostenimiento del hogar, como la pensión alimenticia a favor de la mujer y de sus hijos. Excepcionalmente correspondía esta responsabilidad a la esposa en cuanto el marido no pudiera trabajar y careciera de bienes propios. En virtud de la reforma de 1974 que derogó el artículo 166 y modificó los artículos 164 y 165, actualmente no existe como regla general y sin necesidad de prueba, la pensión alimenticia a favor de la esposa y a cargo del marido ya que ambos cónyuges están obligados a subvenir las necesidades del hogar.

La reforma en cuestión ha sido gravemente perjudicial para la mujer casada y para sus menores hijos y no puede afirmarse que se haya inspirado en el propósito de igualar al hombre y a la mujer en el matrimonio, mejorando la condición jurídica de esta última, sino más bien que obedeció a pretensiones políticas del Ejecutivo en turno y a la ligereza y falta de responsabilidad de los legisladores que la aprobaron.

En el punto 1.1 de este capítulo me he referido al artículo 267 que contiene las causas de divorcio y cuya fracción XII fue modificada. Me remito a aquellos comentarios.

El artículo 287 restringe el derecho de la mujer, porque - las hijas de los divorciados ya no tendrán como antes de la reforma, un derecho a alimentos hasta que se casen, siempre que vivan honestamente, sino que en adelante sólo tendrán tal derecho hasta que cumplan dieciocho años y después de esta edad deben liberar de toda carga a - sus padres.

El vigente artículo 288 del Código Civil faculta al Juez pa- ra, en los casos de divorcio, sentenciar al culpable al pago de ali- mentos en favor del inocente. Como la obligación de proporcionar ali- mentos deriva del daño originado por el cónyuge culpable al inocente con su conducta culposa, la cantidad que se fije como pago de alimen- tos no tendrá que guardar la proporción habida durante el matrimonio de los divorciantes sino que el Juez podrá fijarla tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges.

El artículo 322 fué modificado únicamente por cuanto se es- timan como deudores alimentarios tanto la esposa como el esposo; en el mismo sentido la enmienda al artículo 323, para el caso de separación de los cónyuges obliga no sólo al marido culpable, sino también a la esposa culpable a ministrar alimentos al otro cónyuge para el sosteni- miento del hogar.

Finalmente, el artículo 1368 fué modificado y en virtud de ello, el testador está obligado a fijar alimentos a los descendientes menores de dieciocho años, a los descendientes que estén imposibilitados para trabajar cualquiera que sea su edad, al cónyuge supérstite que este impedido de trabajar, a los ascendientes y a la concubina o concubino. Considero que los motivos para los que se concedió derecho a heredar a la concubina en la sucesión de su concubinario en cuanto a haber sido "La compañera de la vida" y haber "contribuido a la formación de los bienes de fortuna" son válidos para la modificación contenida en el presente artículo, en cuanto se obliga al testador a dejar alimentos al concubino.

Capítulo V

Extinción de la obligación de proporcionar Alimentos.

El Art. 320 del Código Civil vigente señala en forma expresa cinco causas de cesación de la obligación de proporcionar alimentos y todas ellas tienen relación directa con las características de los alimentos. Además, el Art. 1340 dispone que la incapacidad de heredar priva también de los alimentos.

1. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.

Las causas de extinción de la obligación de proporcionar alimentos, las señala el Art. 320, cuya fracción I se refiere a la extinción de la obligación alimentaria por carecer el deudor de los medios necesarios para cumplirla; esta causa de cesación está ligada a la característica de proporcionalidad de los alimentos ya que el pago de la deuda alimenticia debe atender a la posibilidad del que debe cumplirla y cuando ésta no existe deberá extinguirse la acción correspondiente para exigir los alimentos; ello también por aplicación del principio general de derecho, "Nadie está obligado a lo imposible"; sin embargo, si bien es cierto que si el deudor carece de medios para cumplir su obligación alimentaria ésta no será exigible, también lo es -

que, si por cualquier circunstancia el deudor nuevamente tiene bienes, el acreedor, si continúa en la necesidad, podrá válidamente exigirle el pago de alimentos.

2. Cuando el acreedor alimentario deja de necesitar los alimentos.

Cesa también la obligación de proporcionar alimentos como lo preve la fracción II del Art. 320: "Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos". El derecho a los alimentos se consagra en nuestra legislación atendiendo primordialmente a la preservación de la vida humana, dado que existe una etapa en la vida del hombre en la que necesariamente ha de depender de otros, o bien, habrá también circunstancias en las que sin culpa de su parte, no podrá allegarse personalmente lo necesario para su subsistencia; de ahí que, quienes estén en posibilidad y en razón del parentesco o vínculo matrimonial, deban proveer de alimentos a quienes los necesiten; pero si esta causa de necesidad desaparece, desaparecerá también la obligación de proporcionar alimentos ya que el no hacerlo no conlleva ningún peligro para la subsistencia y desarrollo del alimentista.

Estas dos primeras causas de extinción de la obligación alimenticia a que se refiere el artículo 320, ya las contenía la Ley de Relaciones Familiares y el Código de 1884, las siguientes a las que me referiré fueron agregadas por el Código actual.

3. En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el acreedor alimentario, contra el que debe prestarlos.

La Ley elevó a obligación jurídica los vínculos de solidaridad que deben existir entre parientes, virtud a su consanguinidad y tomando en cuenta los lazos de cariño o afecto que evidentemente deben existir entre los parientes e instituye el derecho a los alimentos, por lo que, éste tiene como base el deber de gratitud; de ahí que, cuando rompen tales vínculos a causa de la conducta del alimentista y éste llega a violar el deber de gratitud que debe prevalecer como compensación al auxilio que recibe, es de equidad que cese la obligación alimentaria. A esta causa de cesación se refiere la fracción III del artículo 320: "En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos".

4. Quando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o falta de aplicación al trabajo del acreedor alimentario, mientras subsistan estas causas.

La obligación de dar alimentos, cesa cuando la necesidad de éstos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo de alimentista, mientras subsistan estas causas; así lo preceptúa la fracción IV del Art. 320 del Código Civil. Esta causa de cesación presupone que sí existe necesidad en el acreedor alimentario,

In embargo esta necesidad deriva de una conducta viciosa o de su falta de empeño para trabajar; de aquí que la característica general que hemos atribuido a los alimentos como es, "Que exista necesidad en quien debe recibirlos" encuentre una excepción en la contenida en la ración que se comenta, pues si bien, si hay necesidad en el acreedor alimentario, ésta es originada por él mismo y no sería justo que la ley obligara a quien por su dedicación al trabajo tiene lo suficiente para vivir, a otorgar alimentos a quien negligentemente no se ocupa de proporcionarse los medios de subsistencia.

Al señalar expresamente la Ley, que la cesación de la obligación será "... mientras subsistan estas causas" queda implícita la característica de la no prescripción del derecho a los alimentos, pues si la necesidad del acreedor deja de depender de su conducta viciosa o falta de aplicación para el trabajo y aquélla continúa, le asistirá el derecho para exigir el pago de alimentos de quien corresponda, de acuerdo al orden de precedencia establecido por la ley.

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

La última causa de cesación de la obligación de proporcionar alimentos, la contiene la fracción V del Art. 320 y se refiere a: Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos,

abandona la casa de éste por causas injustificables. En principio, - la deuda alimentaria se cumplimenta en dinero y no en especie, no se trata de acoger al pariente necesitado en el domicilio del obligado, sino de entregarle en numerario lo necesario para su subsistencia, - aunque el Art. 309 deja ésto a criterio del obligado y el mismo artículo faculta al acreedor a oponerse a ser incorporado al domicilio - del deudor y en este caso corresponderá al Juez resolver los conflictos que se susciten.

Al respecto, la suprema corte de Justicia ha resuelto: "El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propio y de que no existe impedimento legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella y pueda obtener así el conjunto de ventajas naturales y civiles que se comprenden en la acepción jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualquiera de estas condiciones, la opción del deudor se hace imposible, y el pago de alimentos tiene que cumplirse, necesariamente, en forma distinta de - la incorporación" (Directo 4825/1955, 5 de julio de 1956; Boletín de Información Judicial XI, 4924, Jurisprudencia (38) 1917-1976, Ediciones Mayo, P. 107).

Si resuelto el conflicto sobre la forma de cubrir la deuda alimenticia, el Juez no consideró que hubiese impedimento legal o moral para que el acreedor fuese trasladado al domicilio del deudor, es

te debe permanecer ahí a efecto de que de esta forma el deudor cumpla su obligación, ya que si abandona el domicilio del obligado, éste no tendrá a su cargo el proporcionarle los alimentos mientras esté fuera de su hogar.

En derecho alemán no es menester para los hijos menores de edad solteros el vivir en casa de sus padres, podrán reclamar de éstos los alimentos si los productos de su capital y el de su trabajo - no basta para cubrirles los alimentos.

Nuestro sistema jurídico no fomenta en los acreedores de alimentos, la esperanza ilícita de recibir pensiones abandonando la casa del deudor y no hace así más gravosa injustamente la situación de este último al duplicarle de manera innecesaria múltiples gastos - que pueden evitarse si el alimentista permanece en su casa.

En derecho francés la deuda alimentaria en principio, se paga en dinero y no en especie, la obligación no consiste en recibir en la casa al acreedor alimentista, sino más bien en proporcionarle el dinero necesario para vivir. Sin embargo, la ley autoriza dos casos de excepción:

- 1) Cuando la persona que debe proveer la pensión alimentaria justifica que no puede pagarlo, Art. 210, y
- 2) Cuando se trata de un padre o de una madre que ofrece recibir al hijo en su casa, Art. 211.

6. Cuando existe incapacidad para heredar.

El Art. 1368 señala las personas a las que debe dejar alimentos el testador y el 1374 prevé que es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia según lo estipula la Ley, sin embargo, en términos del artículo 1371 cesa el derecho a recibir alimentos del testador, si el que los recibirla no se encuentra en alguna de las condiciones previstas por el artículo 1368 o el interesado observe mala conducta o adquiere bienes.

El Art. 1340 contiene los casos en que la incapacidad de heredar priva también de los alimentos que corresponden por ley y especifica que se pierde el derecho en todos los casos previstos por el artículo 1316, a excepción de las fracciones X y XI; tales casos son:

ARTICULO 1316.- Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

- I.- El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuges o hermanos de ella;
- II.- El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuges, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;
- III.- El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

- IV.- El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;
- V.- El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes y de sus hermanos;
- VI.- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;
- VII.- Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor, respecto de los ofendidos;
- VIII.- Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido, y
- IX.- Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia.

Capítulo VI

Responsabilidad penal por el no pago de los alimentos, Abandono de Cónyuge e Hijos.

1. Necesidad de su tipificación.

Si bien es cierto que las legislaciones civiles se han ocupado de señalar de tiempo atrás la obligación entre los cónyuges y de los padres para con sus hijos, de procurarles alimentos en el sentido civil de la palabra y asimismo se han determinado sanciones para el caso de incumplimiento, las situaciones reales que se presentan en cuanto al no cumplimiento de esta obligación, ha dado origen al imperativo de establecer además de las sanciones estrictamente de carácter civil, otras de índole puramente penal, buscando así tutelar jurídicamente la salvaguarda de la familia, ya en el aspecto económico, ya en el moral; ello se ha hecho necesario en virtud de que "los sentimientos y los hábitos de los hombres, que generalmente han encontrado su asiento en el hogar, se ven de pronto a la deriva y abandonados a su suerte natural. Este hecho, revelador de las grandes convulsiones espirituales que vive nuestro siglo, descorre el velo sobre una realidad que a menudo nos negamos a admitir; la crisis social de nues

tro tiempo es una crisis familiar".⁵⁷ Y una forma de manifestación de la profunda crisis en que actualmente se encuentra la familia, lo es el resquebrajamiento y el hundimiento definitivo del hogar núcleo familiar, causados por el abandono, tanto material como moral, en que dejan a sus familiares los obligados al sustento, educación y amparo.

Esta crisis familiar no es exclusiva de determinadas zonas geográficas y México no escapa a ella, ya que el incumplimiento de las obligaciones familiares no solamente es frecuente, sino alarmante y es común el hecho de que la mujer y los hijos abandonados por el esposo y padre queden en la miseria económica y moral. En estos casos -expresa Cuello Calón- para que los hijos sobrevivan, la madre se ve impulsada a trabajar fuera del hogar doméstico, ordinariamente la mayor parte del día, en fábricas o en faenas sencillas de casa, originándose así el hecho de que los hijos quedan en absoluta libertad, sin control de ninguna especie y a merced de las múltiples y peligrosas tentaciones de la vida moderna que acechan en los espectáculos de vicio y de inmoralidad que son frecuentes en calles y casas habitadas por gente de escasos recursos económicos; en tal situación, a pesar de la lucha denodada y heroica de la madre honesta, en muchos casos -ésta, para poder mantener a sus hijos y superar el agobio de la miseria, se ve obligada a dedicarse a la prostitución o bien a procurarse un amante con el que hace vida marital, con el consiguiente peligro -

(57) Carrancá y Rivas Raul. La familia como factor de adaptación o desadaptación social. Revista de la facultad de Derecho de México, T. XXIX, núm. 112, 1979, p. 90.

para sus hijos y sobre todo para sus hijas.⁵⁸

Es debido a ello, que donde las legislaciones civiles no han podido frenar el incumplimiento al mandato legal y dado el interés general y el rango del bien en peligro, se hace necesaria la protección penal.

2. El artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal,

2.1 Antecedentes,

En nuestra legislación penal, el Código de 1871 o Código de Martínez de Castro no contempló el delito de abandono de cónyuge e hijos, apareciendo regulado por primera vez en la Ley de Relaciones Familiares, que en su artículo 74 reprimía con prisión de dos meses a dos años al esposo que abandonase a su esposa y a sus hijos sin motivo justificado, dejando a aquélla o a éstos o a ambos, en circunstancias aflictivas; asimismo, se prevenían como causas de extinción de la acción penal y de la pena al hecho de que el esposo pagase todas las cantidades que dejó de administrar y diese fianza para lo sucesivo. La Ley de Relaciones Familiares consideró como único sujeto activo del -

(58) Cuello Calón Eugenio, El delito de abandono de familia, Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1948, p. 9.

delito al esposo; las víctimas podían ser la esposa o los hijos. Con siderando únicamente como sujeto activo al esposo, consecuentemente, sólo los hijos de quien tuviera la calidad de tal, resultaban sujetos pasivos por lo que, tan sólo los hijos nacidos de matrimonio quedaban protegidos.

En la mencionada ley, la mujer tenía la obligación subsidiaria alimenticia y sin embargo, el cónyuge varón era el único reprimido por el incumplimiento de las obligaciones familiares.

Es el Código Penal de 1929, el primer ordenamiento de este tipo, en el que aparece este delito al que se le denominó como de abando no de hogar mismo que se reguló en el artículo 886. En ese Código, ambos cónyuges podían ser sujetos activos del delito, atendiéndose así a la obligación subsidiaria alimenticia de la mujer, que prevalecía la legislación vigente en esa época.

Se persistió en el error de designar como agente del delito a una persona casada continuando desprotegidos los hijos de fuera del matrimonio.

Si el sujeto pasivo lo era uno de los cónyuges, se requería para la persecución del delito la querrela del ofendido; pero tratándose de los hijos, la acción se ejercía de oficio por el Ministerio Público lo cual de hecho produjo resultados negativos puesto que no

era posible obtener el excarcelamiento del padre aún si éste deseara pagar las prestaciones alimenticias debidas y garantizarlas para el futuro, con lo que los menores continuaban en el abandono.

2.2 Legislación penal vigente.

El artículo 336 fué reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 1977, quedando como sigue:

"Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

2.3 Análisis de sus elementos.

Presupuesto del delito.- El presupuesto especial de la conducta lo constituye la obligación impuesta por la ley, de proveer a los hijos y cónyuge de los medios económicos para la atención de las necesidades de subsistencia. Este deber jurídico de hacer, tiene su fundamento en la legislación civil, toda vez que es ésta quien obliga a los padres a dar alimentos a sus hijos y a los cónyuges a otorgarse los entre sí.

El bien jurídico tutelado.- A diferencia de otras legislaciones penales en las que la estructura penal amplía la protección pe

nal al abandono económico y moral de la familia, el artículo 336 se refiere únicamente al abandono material, esto es, al hecho de ausentarse del hogar dejando sin medios de subsistencia al cónyuge o a los hijos. Resulta así que el bien jurídico protegido es la vida o la salud del cónyuge o de los hijos.

La conducta típica.- El comportamiento típico de este delito, se constituye con el abandono de los hijos o del cónyuge cuando éstos carecen de recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

La conducta típica prevista en el artículo 336 del Código Penal es un delito de pura omisión, pues aún cuando el abandono pueda ocasionarse mediante acción o mediante inercia, ya que incurre en la conducta delictiva tanto el que abandona a su cónyuge o a sus hijos - sin dejarles recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, como quien encontrándose previamente separado no les ministra tales recursos, en ambos casos, la integración típica es la abstención del obligado de cumplimentar el deber jurídico que la ley le impone de suministrar al sujeto pasivo los medios necesarios para su subsistencia. Así pues, se está en presencia de un delito de pura omisión, ya que - si bien la idea del abandono puede implicar la realización de actos materiales de carácter positivo, lo que tiene relevancia es la omisión en el cumplimiento de la conducta debida.

La conducta omisiva del deber de hacer impuesto por la ley, implica una pluralidad de omisiones pues el agente se abstiene de cumplir con una obligación de tracto sucesivo, como lo es el proporcionar medios de subsistencia en los términos señalados por la ley; así, la violación a la norma se comete durante todo el tiempo en que el agente mantiene el estado antijurídico creado con su omisiva conducta. Dado el carácter omisivo de la conducta, la tentativa no se configura en este delito ya que en el caso de que no se preste la asistencia indispensable para el sustento, el delito habrá alcanzado el grado de consumación y si no se ha incurrido en la omisión de este deber no hay materia punible.

Otro elemento del tipo de naturaleza objetiva, se refiere a las "necesidades de subsistencia"; esta expresión tiene una significación más restringida que la de "alimentos" contenida en el Código Civil, ya que el proveer a las "necesidades de subsistencia" se refiere a la asistencia indispensable para el sustento y representa lo estrictamente necesario para vivir, "la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad". No es necesario que estos medios se otorguen como lo preve la legislación civil "proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que deba recibirlos", es suficiente con que comprendan el mínimo indispensable para la subsistencia del sujeto pasivo.

Es elemento integrante de este delito, que el cónyuge o los hijos se hallen efectivamente necesitados, a ello se refiere la frase "sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia", esto es, el abandono ha de ser absoluto ya que no lo hay cuando el cónyuge o los hijos tuvieren bienes propios. Sin embargo, no puede estimarse como causa de exclusión de la infracción el hecho de que los titulares del derecho de asistencia no sufran privaciones a causa de percibir auxilios de otras personas parientes o extraños, no obligados a dicha prestación o de la beneficencia pública. Sostiene este criterio la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en las ejecutorias publicadas en los Tomos LXXXVII, p. 777 y XCIX, p. 1590. "Si el quejoso abandonó a su esposa y a sus hijos, sin recursos para atender a su subsistencia, el hecho de que posteriormente se hayan ido a vivir al lado de familiares de la ofendida, no desvirtúa la situación que estableció la presunta responsabilidad... ya que de lo contrario, por el hecho de que la esposa y los hijos abandonados, para evitar perjuicios mayores, convivan con sus familiares, quedaría sin sanción un acto notoriamente reprochable". "Si el acusado sin motivo justificado abandonó a sus hijos y a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se configura la acción antijurídica que tipifica el artículo 336 del Código Penal... sin que sea óbice para tal aseveración, lo alegado por él, sobre que actualmente un hermano suyo proporciona casa a sus familiares abandonados y que su esposa trabaja, con lo que ya puede satisfacer las más elementales necesidades

de sus hijos y las suyas propias, porque tales circunstancias no le restan responsabilidad en el delito que cometió, toda vez que él era el indicado, por imperativo de la ley a satisfacer esas necesidades".

La conducta descrita en el artículo 336 subordina el carácter delictuoso del abandono a que no exista "motivo justificado" en el autor. Acerca de esta expresión, Jiménez Huerta considera que tiene un sentido ambivalente, pues puede referirse a una causa justificante o a una causa de inculpabilidad.⁵⁹

Las causas de inculpabilidad deberán ser las contenidas en el artículo 15 del Código Penal, y resulta difícil imaginar alguna que no esté comprendida en el estado de necesidad previsto en la fracción IV del citado artículo o por la norma que rige el estado necesario o por la excluyente de obrar en ejercicio de un derecho consignado en la ley, contenida en la fracción V del mismo artículo; en relación a esta última un caso que vale la pena mencionar es el del marido que se abstiene de proporcionar medios de subsistencia a la esposa que voluntariamente y sin justa causa vive separada del hogar conyugal, en este supuesto el marido tendrá motivo justificado para no proporcionarle alimentos.

(59) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, Vol. II, México 1975, p. 236.

Los sujetos.- Los destinatarios del mandato de hacer que contiene el artículo 336 del Código Penal o sea los obligados a prestar la debida asistencia económica son los sujetos activos de este delito, por tanto únicamente lo son los padres o el cónyuge.

Los sujetos pasivos únicamente pueden serlo los hijos bajo la patria potestad, ya sean legítimos o naturales y el cónyuge.

Resultado surgido del abandono.- El artículo 339 del Código Penal contiene la presunción iuris tantum de que si en ocasión del abandono se producen lesiones o la muerte, se considerarán éstas como premeditadas.

"Premeditación es la palabra compuesta por el sustantivo meditación, que indica juicio, análisis mental en que se pesan y miden los diversos aspectos, modalidades a consecuencia de un propósito o idea, y del prefijo pre, indicador de anterioridad, o sea, que la meditación sea previa. Aplicada a lesiones y homicidio, la premeditación es una circunstancia subjetiva, por la que el agente resuelve, - previa deliberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión del hecho de sangre".⁶⁰ De donde se infiere que las lesiones o muerte resultantes del abandono no son premeditadas pues no hubo reflexión

(60) González de la Vega Francisco, El Código Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México 1978, p. 367.

previa para producirlas sino que hay dolo en la conducta de abandono y si éste produce como resultado lesiones o la muerte, éstos no fueron queridos por el autor, sino que se produjeron por culpa y estamos entonces en presencia de un delito preterintencional, que no son contemplados por la legislación penal vigente para el Distrito Federal.

La Punibilidad.- Hasta antes de la reforma de 1977, el delito previsto en el artículo 336 se sancionaba con prisión de 1 a 6 meses y privación de los derechos de familia. A partir de la reforma se sanciona con prisión de seis meses a cinco años dando así una mayor congruencia al sentido de protección que implanta la norma jurídica. Se priva también de los derechos de familia y se introduce el pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Aspectos procesales.- El artículo 337 del Código Penal, reformado según Diario Oficial de 26 de diciembre de 1977 estatuye: "El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorg

que garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de los hijos".

Con esta reforma se subsanó en parte las limitaciones que la querrela representa pues el texto anterior señalaba que el delito de abandono tanto de cónyuge como de hijos se perseguía por querrela de parte por lo que no armonizaba con la esencia del delito descrito en el artículo 336 y con la protección que en el mismo se acuerda al bien jurídico de la vida humana, pues en la tutela de dicho bien jurídico la voluntad del ofendido no debe tener eficacia alguna dispositiva de la acción penal.

Actualmente, el delito de abandono de hijos se persigue de oficio por lo que compete al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, salvándose además el problema de que por ser perseguible de oficio no es posible el perdón del ofendido, ya que se autoriza al Juez de la causa a declarar extinguida la acción penal cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía de que en lo futuro subvendrá a las necesidades de sus hijos.

3. El delito previsto por el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal, en las legislaciones de los Estados, Análisis Comparativo.

Ya con anterioridad a la reforma de 1977 el artículo 336 -

del Código Penal, algunas legislaciones estatales con acertada congruencia lógica omitían designar a esa conducta delictiva como abandono de hogar, aún cuando la gran mayoría de las legislaciones que optaron por no denominarla en sus respectivos ordenamientos como abandono de hogar, tampoco le dieron otra denominación quedando como delito in nominado, lo que desde luego en mi concepto es preferible ya que evita la confusión en que se incurría por el Código Penal para el Distrito e incurrían todavía otras legislaciones estatales, al describir un específico comportamiento típico y denominarlo de una manera totalmente diferente.

No obstante, los Códigos Penales de Sonora y Yucatán en sus artículos 230 y 203 lo designan como "abandono o violación de las obligaciones de asistencia familiar e "incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar", respectivamente; denominación que sí es congruente con el bien jurídico que tutelan.

Los Códigos Penales de Aguascalientes (Arts. 279, 280, 281 y 282), Campeche (Arts. 301, 302 y 303), Coahuila (Arts. 312, 313, 314 y 315), Colima (Arts. 302, 303, 304 y 305), Chihuahua (Arts. 317, 318, 319 y 320), Durango (Arts. 298, 299, 300 y 301), Jalisco (Arts. 302, 303, 304 y 305), Nuevo León (Arts. 326, 327, 328 y 329), Oaxaca (Arts. 326, 327, 328 y 329), Querétaro (Arts. 306, 307, 308 y 309), San Luis Potosí (Arts. 355, 356, 357 y 358) y Sinaloa (Arts. 301, 302, 303 y 304) siguen en sus respectivos textos, los lineamientos del Có-

go Penal para el Distrito Federal antes de la reforma de 1977; así, consideran que comete el delito de abandono de hogar el que sin motivo justificado, abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia y se le aplicarán... de prisión y privación de los derechos de familia. Estipulan que el delito sólo es perseguible a petición del cónyuge ofendido o del legítimo representante de los hijos. A falta de representante de los menores, la acción se iniciará por el Ministerio Público a reserva de que el juez de la causa designe el tutor especial para estos efectos; condicionan a que surta sus efectos el perdón concedido por el cónyuge ofendido a que el indiciado pague todas las cantidades que hubiere dejado de administrar por concepto de alimentos y obliguen a dar fianza u otra caución, de que en lo sucesivo se pagará la cantidad que corresponda, incurriendo así en el error en que cayó la anterior regulación de este delito por el Código Penal del Distrito, toda vez que para que el perdón de los legítimos representantes de los hijos o del tutor especial de éstos pudiese producir la libertad del procesado, no se exigía ni dicho pago previo ni la indicada fianza o caución.

En los Códigos Penales de los Estados mencionados, sólo se observa una variante y es en relación a la pena privativa de libertad que va de uno a seis meses de prisión en Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Jalisco, San Luis Potosí, Sinaloa, siendo de un mes a dos años en Durango, de tres meses a dos años en Aguascalientes, de seis meses a dos años en Nuevo León y Oaxaca, y de seis meses a seis años en Querétaro.

El Código Penal de Tabasco en su artículo 327 incluye como sujetos pasivos del delito de abandono de hogar, que es como lo denomina, a los padres y a los hijos menores, por lo que quedan fuera de la tutela penal los hijos incapaces que por razón de su incapacidad - aún cuando han rebasado la minoría de edad no están en posibilidad de proveer a su subsistencia.

El Código Penal de Tamaulipas en el artículo 274 incluye como conducta típica además del abandono sin recursos para atender a las necesidades de subsistencia, el abandono de los hijos o cónyuge enfermos y en el artículo 275 estatuye que si el abandono lo es respecto de los hijos menores el delito se perseguirá de oficio, lo que si bien va de acuerdo con la protección al bien jurídico de la vida humana, al no autorizar al Juez a declarar extinguida la acción penal para el caso de que se cubran los alimentos, el que se siga de oficio resulta contraproducente pues si el procesado desea cumplir con su responsabilidad se verá imposibilitado para hacerlo ya que no podrá obtener su libertad y privado de ella en la gran mayoría de los casos por no poder trabajar no podrá subvenir a las necesidades de sus hijos.

Los Códigos Penales de Baja California Norte (Arts. 288, 289 y 290), Michoacán (Arts. 220, 221, 222 y 223) y Puebla (Arts. 322, 323 y 324) en términos generales siguen los lineamientos de sus artículos concordantes del Código Penal para el Distrito Federal, 336 y siguientes. Cabe señalar que los Códigos de Baja California Norte, Michoacán

y Puebla no designan al tipo de que se viene tratando como "abandono de hogar" aún cuando no le dan otra denominación y además al señalar en sus artículos 290, 222 y 324 que "para que el perdón -concedido - por el ofendido, concedido por el cónyuge o por el representante de - los hijos y concedido respectivamente, pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de administrar por concepto de alimentos y dar fianza de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda" no se comete así el error - de condicionar para que surta sus efectos únicamente el perdón del cónyuge ofendido, sino que queda en la misma situación el perdón que con cedan los representantes de los hijos.

Mención aparte me merecen las legislaciones penales de los Estados de Chiapas, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, México, Morelos, Veracruz, Nayarit, Quintana Roo, Yucatán, Zacatecas, Sonora y Tlaxcala, pues todas ellas, en diferentes aspectos de una u otra manera son legislaciones que en mi concepto reflejan mayor avance que la del Distrito Federal, acercándose más algunas de ellas a la realidad social o bien considerando como sujetos pasivos a mayor número de personas - logrando mejor protección del bien jurídico tutelado e incluso ampliando el elemento del tipo de naturaleza objetiva, ya que no se limita és te únicamente a la satisfacción de las "necesidades para la subsisten cia".

A fin de corroborar lo anterior, estimo necesario la transcripción de los artículos relativos, cosa que haré de acuerdo a lo que considero que les asemeja; así, empezaré por citar los artículos respectivos de los Códigos de Guerrero, Hidalgo, México, Morelos y Veracruz.

Código Penal del Estado de Guerrero, Título XVI "Delitos contra la vida y la Integridad Corporal" Capítulo VII "Abandono de Personas" Arts. 305, 306 y 307.

ARTICULO 305.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubino sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia.

Código Penal del Estado de Hidalgo: Título XIV "Delito contra la Integridad de la Familia" Capítulo VI "Abandono de Deberes de Asistencia Familiar" Arts. 265 y 266.

ARTICULO 265.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubino sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará prisión de uno a dos años y multa de cien a dos mil pesos.

Código Penal del Estado de México: Título V "Delitos contra el Orden de la Familia" Capítulo IV "Abandono de Familiares" Art. 183.

ARTICULO 183.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubina sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará prisión de dos meses a dos años y multa hasta de dos mil pesos y privación de los derechos de familia.

Código Penal del Estado de Morelos: Título XIV "Delitos - contra la Paz y la Seguridad de las Personas" Capítulo IV "Abandono - de Personas", Arts. 273, 274, 275 y 276.

ARTICULO 273.- Al que abandone a sus hijos o a su cónyuge o concubino sin proporcionarles los alimentos a que tenga derecho, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión y privación de los derechos de familia.

Código Penal del Estado de Veracruz: Título XIII "Delitos de la Familia" Capítulo III "Abandono de Familiares" Arts. 211, 212 y 213.

ARTICULO 211.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o a la persona con quien viva en concubinato, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de tres meses a tres años de prisión y multa de cien a mil quinientos pesos, privándosele, además, de los derechos de familia.

Todos los artículos que he transcrito, tienen un punto en común; ser acordes con la realidad social, protegiendo así, además de los cónyuges e hijos, a los concubinos, pues si bien es cierto que la ley no considera al concubinato como la forma idónea de unirse la pareja para formar una familia, también lo es que en México proliferan

este tipo de uniones, las que merecen, desde mi particular punto de vista, a la par que el matrimonio la tutela jurídica de la ley penal.

Los Códigos Penales de Quintana Roo, Guanajuato, Zacatecas y el Código de defensa social de Yucatán, si bien no tutelan el concubinato, tampoco restringen la tutela al cónyuge e hijos, sino que extienden la protección a otros familiares; así:

Código Penal de Estado de Quintana Roo: Sección III Título Primero "Delitos contra el orden de la Familia" Capítulo Primero "Incumplimiento de las obligaciones de asistencia Familiar" Art. 141.

ARTICULO 141.- Se impondrá de tres meses a tres años - de prisión y privación de los derechos de familia al que sin motivo justificado incumpla respecto de sus hijos, cónyuge, o de cualquier otro familiar con el que tenga obligación alimentaria, el deber de asistencia, sin suministrarles los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

Este delito sólo se perseguirá por querrela.

Código Penal del Estado de Guanajuato: Sección Tercera, Delitos Contra la Familia, Título Primero. "Delitos contra el Orden Familiar. "Capítulo I "Incumplimiento de las obligaciones de Asistencia Familiar" Art. 196.

ARTICULO 196.- Al que injustificadamente deje de satisfacer obligaciones alimentarias, no suministrando a otros los recursos necesarios para que subsistan, se le aplicará prisión de seis meses a tres años y multa de trescientos a dos mil pesos.

Este delito sólo se perseguirá por querrela.

Código Penal del Estado de Zacatecas: Título XIV "Delitos Contra el Orden de la Familia" Capítulo VII "Abandono de Familiares" Arts. 280, 281, 282 y 283.

ARTICULO 280.- Al que sin motivo justificado incumpla respecto de sus hijos, cónyuge o de cualquier otro familiar con el que tenga obligación alimentaria, el deber de asistencia sin ministrarle los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará prisión de seis meses a dos años y multa de cien a mil pesos.

Código de Defensa Social del Estado de Yucatán: Título VIII "Delitos contra la Familia" Capítulo I "Incumplimiento de las obligaciones de Asistencia Familiar" Arts. 202, 203 y 204.

ARTICULO 202.- Al que sin motivo justificado incumpla el deber de asistencia respecto de sus ascendientes, hijos o cónyuge sin ministrarles los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará prisión de seis meses a tres años y multa de trescientos a dos mil pesos y se le privará de los derechos de familia.

Como se observa, excepto el Código de Yucatán que amplía la tutela jurídica además del cónyuge e hijos únicamente a los ascendientes, los de Zacatecas, Guanajuato y Quintana Roo, llevan la protección legal hacia todos los familiares respecto de los cuales, conforme a la ley civil tenga la obligación alimentaria de manera que son considerados también como sujetos pasivos el padre o madre adoptivos y los parientes colaterales hasta el grado que la propia ley civil lo estipule.

El Código Penal del Estado de Chiapas tipifica el delito en cuestión, bajo el Libro III, Título Primero "Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal" Capítulo VII "Delitos contra la Piedad Social" Arts. 225 y 226.

El Art. 225 a la letra dice: "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos menores de quince años o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de tres a ocho años de prisión y privación de los derechos de familia".

Es evidente el aumento en la penalidad para este delito en relación con las codificaciones de los demás Estados y obviamente con la del Distrito Federal, ya que en todas ellas las penas fluctúan entre la mínima que es de un mes a la máxima que es de cuatro años. Es importante señalar que la penalidad prevista por el Código de Chiapas no admite la libertad para el procesado bajo caución en virtud de que el término medio de la pena excede de cinco años; en razón de lo anterior, el bien jurídico tutelado que en este caso lo es la vida y la integridad del cónyuge o de los hijos menores de quince años queda muy bien protegido, puesto que el obligado a proporcionar los recursos para la subsistencia, ante la probabilidad de ser sujeto a proceso y no obtener el beneficio de la libertad caucional se cuidará de transgredir el mandato legal. Sin embargo, la eficacia de la protección -

al bien jurídico tutelado queda sujeta a la voluntad del ofendido, - pues señala también esta legislación que el delito sólo se perseguirá por querrela, así lo previene el artículo 226 cuyo texto es el siguiente: "El delito a que se refiere el artículo anterior sólo se - perseguirá a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos". No obstante, del contenido de este artículo deriva un aspecto positivo toda vez que iniciado el procedimiento el sujeto pasivo estará facultado para otorgar el perdón si a su juicio el procesado cumplirá con la obligación de subvenir a sus necesidades, puesto que privado de su libertad a menos que tuviera bienes, le sería imposible proveer a las necesidades de subsistencia de su cónyuge e hijos pues no podría obtener ingresos.

Las legislaciones de Morelos, Nayarit, Tlaxcala y Sonora, destacan de las ya mencionadas en virtud de que en ellas el elemento objetivo del tipo no se limita a proveer a las necesidades de subsistencia sino que se incurrirá en el delito de que se trata siempre que no se proporcionen los alimentos a que se tenga derecho, entendiéndose la palabra "alimentos" en su sentido amplio puesto que al no referirse a "necesidades para la subsistencia" debemos remitirnos al concepto de alimentos que da el Código Civil y en este no sólo se entienden como tales la comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad, sino que comprenderán además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle además algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias

personales e incluso, la redacción de los respectivos artículos, permite considerar que los alimentos deberán ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

Así se confirma del contenido de los artículos relativos, - de los cuales ha quedado transcrito el referente a la legislación de Morelos, por lo que me limitaré a anotar los restantes.

Código Penal del Estado de Nayarit: Título XIV "Delitos contra el Orden de la Familia" Capítulo VII "Abandono de Familiares" Arts. 262, 263, 264 y 265.

ARTICULO 262.- Se aplicará prisión de seis meses a dos años y multa de cien a diez mil pesos a quien sin causa justificada falte a la obligación de suministrar alimentos a sus hijos, cónyuge o cualquier otro familiar con quien tenga el deber de asistencia conforme al Código Civil.

Código Penal del Estado de Tlaxcala: Título XIV "Delito contra el Orden de la Familia" Capítulo IV "Incumplimiento de la Obligación Alimentaria" Arts. 233 y 234.

ARTICULO 233.- Al que sin motivo justificado no cumpla la obligación de dar alimentos a que está sujeto conforme al Código Civil, se le aplicarán prisión de seis meses a dos años y multa de dos a veinte días de salario.

Código Penal del Estado de Sonora: Título XIII "Delito contra la Familia" Capítulo III "Incumplimiento de las Obligaciones Familiares" Arts. 229, 230 y 231.

ARTICULO 229.- Al que sin causa justificada viole alguna de las obligaciones morales o económicas inherentes a la asistencia familiar, será sancionado con prisión de tres meses a tres años, multa de cien a dos mil pesos y con pérdida de los derechos de familia en su caso.

Son sujetos pasivos de este delito, en la legislación de Morelos los hijos, el cónyuge y el concubino; en Nayarit lo son los hijos, cónyuge y cualesquiera otro familiar que tenga derecho a recibir alimentos; en Tlaxcala los hijos, cónyuge, los concubinos y parientes colaterales hasta el quinto grado; en Sonora por considerar la legislación civil (Art. 467) que únicamente tiene derecho a los alimentos la concubina no se considerará sujeto pasivo al concubino y desde luego, sí lo serán los hijos, cónyuge y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado.

El Código Penal del Estado de Sonora señala que comete el delito de que se trata... el que viole alguna de las obligaciones morales o económicas... es ésta la primera legislación que se refiere - además de las obligaciones de tipo económico a las de carácter moral que tienen tanta importancia como aquéllas puesto que en las obligaciones morales queda comprendido el cuidado de los hijos y el mutuo auxilio de los cónyuges.

Atendiendo al resultado surgido del abandono, algunas legislaciones presumen la muerte o lesiones derivadas de la comisión de es

te delito como premeditadas, sin embargo, como sostiene Jiménez Huerta, esta es una conclusión sofisticada y falaz, pues en primer término no implica una intolerable contradicción interminis suponer premeditado un homicidio preterintencional; y en segundo lugar, como las presunciones de premeditación que el Código establece admiten siempre la prueba en contrario, obvio es que esta prueba está conceptualmente in sita en el homicidio o lesiones que resultaren de un abandono efectuado sin animus negandi.⁶¹

Carrancá y Trujillo por su parte señala: "Otra especie de dolo indirecto es el denominado por Finzi "preterintencional" o más allá de lo intencional en el cual un delito doloso produce efectos más graves que los previstos y propuestos; es decir, que el resultado excede a la previsión y a la voluntad de causación del agente... Las soluciones que el problema mismo sugiere son complejas, ya que puede ser configurado el resultado imprevisto como un nuevo delito, que sería culposo, o bien, ser considerado como agravante del primero o, por último, puede aceptarse o rechazarse el requisito de previsibilidad por parte del sujeto".⁶²

Dos son las legislaciones que en la Federación estiman a la muerte o lesiones resultantes del abandono, como preterintencionales

(61) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. cit., p. 227.

(62) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Edit. Porrúa. México 1977, p. 405.

ellas son las del Estado de Michoacán y Zacatecas que respectivamente en sus artículos 223 y 283 señalan:

ARTICULO 223.- Si del abandono resultare la muerte, se aplicarán de dos a ocho años de prisión y si resultaren lesiones se aplicarán hasta dos terceras partes de la sanción que correspondería a éstas.

ARTICULO 283.- Si del abandono resultare algún daño, ya sea muerte, lesiones o cualesquiera otro, se le aplicarán las sanciones del delito preterintencional.

El Código Penal del Estado de Zacatecas expresamente en su artículo 6o. señala que los delitos pueden ser: Intencionales, no intencionales o culposos y preterintencionales, agregando más adelante que es preterintencional cuando se causa un daño mayor que el que se quiso causar, habiendo dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado.

Asimismo, preve en el artículo 58 para el delito preterintencional una pena de las dos terceras partes de la sanción señalada para el delito intencional.

La legislación penal del Estado de Michoacán contempla los delitos preterintencionales en su artículo 7o. y estipula que el delito es preterintencional cuando el resultado es mayor al querido, o cuando habiendo sido previsto, se confió en que no se produciría; en el

artículo 60 se señala para el delito preterintencional una sanción de las dos terceras partes de la pena señalada para el delito doloso.

4. Proposición de reformar el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal.

Con el propósito de consolidar el ámbito de protección a la familia y además ser congruente con la realidad social se propone que el bien jurídico que se proteja con esta figura delictiva, lo sea la familia, de tal forma que queden protegidos además de la vida y la salud del cónyuge e hijos, la seguridad y estabilidad familiar.

No cambian las situaciones de una sociedad por el simple hecho de ignorarlas y así tampoco cambiarán las uniones de la pareja en concubinato como medio para formar la familia por la circunstancia de que esas uniones no quedan bajo la tutela jurídica penal por cuanto al incumplimiento de los deberes de asistencia; de ahí que considere de estricta equidad el señalar como sujetos pasivos de este delito al concubino y concubina.

La frase "necesidades de subsistencia" que en nuestra legislación penal denota el elemento objetivo del tipo debe suprimirse y referirse la obligación por parte del activo a cumplir con proporción los alimentos en los términos señalados por las leyes civiles, para -

que resulte así acorde al bien jurídico que se propone se tutele o sea,
la familia.

Conclusiones.

1.- El derecho a los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a los miembros del consorcio familiar y está concebido como un deber social tendiente a que la existencia de los menos capacitados no se menoscabe y se logre así la preservación de la vida humana.

2.- El Código Civil para el Distrito Federal sólo otorga el derecho a los alimentos a los cónyuges, a los parientes consanguíneos en línea recta sin limitación alguna y hasta el cuarto grado en la colateral, al adoptante y al adoptado y a los concubinos en caso de muerte. No gozan de este derecho los parientes por afinidad.

3.- Algunos Códigos Civiles de los Estados contienen en materia alimentaria en lo que ve a la obligación correspondiente a la mujer casada, preceptos más avanzados que las normas relativas del Código Civil del Distrito Federal, pues al señalar la obligación mutua de los cónyuges de proporcionarse alimentos, prevén que la atención del hogar por parte de la mujer se considera como suficiente aportación de ella para estimar cumplida dicha obligación.

4.- Debe otorgarse a los concubinos el derecho a los alimentos en los mismos términos que se concede a los cónyuges, pues no por soslayar la existencia del concubinato como medio de constitución de la familia, va éste a desaparecer y sí en cambio se deja desprotegidos a quienes sin ofender a nadie, pues lo ven como la cosa más natural del mundo, así forman sus hogares "hasta que la muerte los separa".

5.- La modificación hecha al artículo 164 del Código Civil, ignoró la realidad social mexicana y tuvo como resultante una igualdad económica para los cónyuges que sólo se origina y agota en el texto del propio artículo, pero de aplicabilidad práctica nula.

6.- En tanto no mejore la capacidad económica de la mujer, y sigan las legislaciones señalando la obligación de ésta de contribuir al sostenimiento del hogar y a los alimentos, debe también contemplarse en la norma jurídica que el cuidado y educación de los hijos y el trabajo dentro del hogar, se equipare a la contribución económica y se tenga así por cumplida dicha obligación.

7.- Las reformas al Código Civil de 31 de diciembre de 1974, por lo que se refieren a la igualdad jurídica de la mujer, cumplieron en su momento su cometido político, pero lejos de resultar benéficas para la mujer son incongruentes con su realidad social, pues contrariamente a lo ya señalado por el legislador de 1978 en su exposición de

motivos al Código Civil, dichas reformas se inspiraron en los clásicos prejuicios de igualdad ante la ley, sin comprender cómo en la misma exposición se señala que no todos los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., pueden ser regidos por la misma ley.

8.- En materia de pensiones alimenticias deben dictarse normas especiales por tratarse de un derecho que tiende a preservar al grupo familiar, con modalidades que actualmente no contemplan los códigos tradicionales, tales como configurar un delito con respecto al patrón que falsea los datos sobre salarios, o al obligado que se retira voluntariamente del trabajo para eludir el deber legal.

9.- En materia penal, el delito de abandono de cónyuge e hijos no debe limitar el elemento objetivo del tipo a "proveer a las necesidades de subsistencia" sino que debe referirse a "alimentos" en sentido amplio tal y como los concibe la legislación civil y tener por sujetos pasivos de este delito, además de los cónyuges e hijos, a los concubinos.

10.- Para hacer reformas acertadas a la ley, debe el legislador basarse en la observación de nuestro ambiente social y de la realidad jurídica, con miras a que tales reformas fortalezcan la aplicabilidad del Derecho positivo.

Referencias.

Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, t. II, Ediar Editores, 1957.

Arias, José. Derecho de familia, 2a. edición, Buenos Aires, - 1952.

Arias, José. Manual de derecho romano, Editor Guillermo Kraff LTDA, 2a. Edición, Buenos Aires.

Barassi. Instituciones de derecho civil, Vol. I, 1955.

Becerra Bautista, José. El proceso civil en México, Editorial Porrúa, México, 1977.

Belluscio, Augusto C. Manual de derecho de familia, Vol. I, tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975.

Busso, Eduardo B. Código Civil anotado, Ediar, S.A., Editores, Buenos Aires, 1958.

Calamandrei, Piero. Instituciones de derecho procesal civil, tomo I, Ediciones Jurídicas Europa, América, Buenos Aires, 1962.

Carrancá y Rivas, Raúl. La Familia como factor de adaptación o desadaptación social, Revista de la Facultad de Derecho de México, - tomo XXIX, número 112, 1979.

Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho penal mexicano, parte general, Editorial Porrúa, México, 1977.

Código de las Siete Partidas. Imprenta de la publicidad, tomo - III, Madrid, 1848.

Colln Ambrosio y Capitant A. Curso elemental de Derecho Civil, tomo I, Editorial Reus, Madrid, 1922.

Cuello Calón, Eugenio. El delito de abandono de familia, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1948.

Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de derecho procesal civil, Vol. I, trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, 1936.

Díaz de Guijarro, Enrique. Tratado de derecho de familia, tomo I, Buenos Aires, 1953.

Digesto del Emperador Justiniano, El. Trad. de Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, tomo II, Nueva, Madrid 1873.

Escriche. Diccionario de legislación y jurisprudencia.

Fabié, Antonio María. Disertaciones jurídicas sobre el desarrollo histórico del derecho, Imprenta de la revista de la legislación, Madrid, 1885.

Fuero Juzgo o Libro de los Jueces. Imprenta de la publicidad, Madrid, 1847.

Fuero Real de España. Imprenta de la publicidad, Madrid, 1847.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, primer curso, Parte General, Personas Familia, Editorial Porrúa, México, 1973.

García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

González de la Vega, Francisco. El Código Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1978.

Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973.

Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derecho de la personalidad, Editorial Cajica, Puebla, 1971.

Heinrich, Leh'mann. Tratado de Derecho Civil, trad. de la 2a. edición Alemana, por José María Navas, Vol. IV. Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 1956.

Ibarrrola, Antonio de. Derecho de familia, Editorial Porrúa, - México, 1978.

Iglesias, Juan. Derecho romano, Ediciones Ariel, S.A., Ed. Barcelona, 1965.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Vol. II, México, 1975.

Lafaille, Héctor. Curso de derecho de familia, compilación de - Pedro Frutos e Isaura P. Arguello, Buenos Aires, 1930.

Manresa y Navarro, José M. Comentarios al código civil español, tomo I, 4a. edición, Editorial Hijos de Reus, Madrid 1914.

Pérez y López Antonio Javier. Teatro de la legislación Universal de España e India, Impreso en la oficina de D. Gerónimo Arteaga y herederos de Ibarra, tomo III, Madrid, 1792.

Petit, Eugene. Tratado elemental de derecho romano, trad. de la 9a. edición francesa por D. José Fernández González, Editora Nacional, México, 1963.

Planiol y Ripert. Tratado práctico de derecho civil francés, trad. del Dr. Mario Díaz Cruz, tomo II, La Familia, Habana, 1939.

Radbruch, Gustav L. Introducción a la ciencia del derecho, trad. de Luis Recasens Siches, 1a. Edición, Imprenta Helénica, Madrid, 1930.

Ripert Georges y Jean Boulanger. Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol, trad. de Dalía García Daireaux, Ediciones La Ley, Buenos Aires, 1963.

Rocco, Ugo. Teoría general del proceso civil, trad. de Felipe de J. Tena, Editorial Porrúa, S.A., México, 1959.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho civil mexicano, Editorial Porrúa, tomo II, México, 1975.

Ruggiero, Roberto de. Instituciones de derecho civil, Vol. II, tomo II, trad. de la 4a. edición italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid 1956.

Segovia, Lisandro. Explicación y críticas del código civil Argentino, Editorial "La Facultad", Buenos Aires, 1933.

Valverde y Valverde Calixto. Tratado de derecho civil español, tomo IV, 3a. edición, Talleres Tipográficos Cuesta, Madrid 1926.

Códigos Civiles Extranjeros.

Código Civil de Alemania

Código Civil de Italia

Código Civil de España

Código Civil de Francia

Código Civil de Argentina

Código de Familia de Cuba

Código Civil de Costa Rica

Código Civil de Venezuela

Código Civil de Perú

Código Civil de Panamá

Código Civil de Ecuador

Código Civil de Nicaragua

Código Civil de Uruguay

Código Civil de Brasil

Código Civil de Chile

Códigos de la República Mexicana.

Civiles:

Código Civil para el Distrito Federal de 1870

Código Civil para el Distrito Federal de 1884

Código Civil para el Distrito Federal de 1928

Códigos Civiles vigentes para las 31 Entidades Federativas

Penales:

Código Penal para el Distrito Federal de 1931

Códigos Penales vigentes para las 31 Entidades Federativas

Impresiones

Artes al Instante, s.a. de c.v.

REP. DE COLOMBIA No. 6, 1er. piso

(CASIELSO CON BRASILE)

MEXICO 1, D. F.

526 04 72

529 11 19