

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



LA OBLIGACION ALIMENTICIA EN CASO DE
DIVORCIO Y SU ASEGURAMIENTO

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a

ANGEL

GUERRERO

LINARES

1 9 7 7



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.

Con cariño y gratitud a mis familiares y
amigos que, con el afecto y confianza --
que me han prodigado, lograron estimular
me para la culminación de la presente --
Tesis.

Con profundo agradecimiento al señor Lic.
Ivan Lagunes Pérez, por el asesoramiento
que me brindó para la realización de esta
tesis.

Con admiración al señor Dr. Raúl
Ortiz-Urquidí, por su alto valor
espiritual y humano.

LA OBLIGACION ALIMENTARIA EN CASO DE DIVORCIO
Y SU ASEGURAMIENTO.

I N D I C E

PROLOGO

Pág.

1

CAPITULO I

GENERALIDADES RESPECTO DEL DIVORCIO

4

a).- Concepto de divorcio en nuestra legis
lación vigente.

6

b).- Clases de divorcio y concepto de cada
una de ellas.

8

c).- Trascendencia del divorcio desde el -
punto de vista económico y social

12

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES DE LA OBLIGACION ALIMEN
TARIA.

17

a).- Definición.

b).- La obligación alimentaria en nuestro
Código Civil vigente.

21

CAPITULO III

LA OBLIGACION ALIMENTARIA Y SU ASEGURAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.	Pág.
a).- Francia.	28
b).- Italia.	36
c).- Inglaterra.	40
d).- Estados Unidos de Norteamérica.	44

CAPITULO IV

LOS MEDIOS PREVISTOS EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE PARA ASEGURAR LOS ALIMENTOS Y SU EFI CACIA.	53
a).- En el divorcio administrativo.	54
b).- En el divorcio judicial voluntario.	56
c).- En el divorcio necesario o contencioso.	69

CAPITULO V

NECESIDAD DE MODIFICAR NUESTRA LEGISLACION, REGULANDO EFICAZMENTE LA OBLIGACION ALIMEN- TARIA.	76
a).- En el ámbito del derecho familiar.	82
b).- En la esfera Constitucional.	83
c).- En materia Procesal.	83

CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFIA	89

P R O L O G O

Mucho se ha escrito sobre el tema de la pensión alimenticia, y no han sido en vano esos tratados, pues poco a poco el legislador ha estado tomando conciencia de la necesidad imperiosa de reglamentar en forma eficaz y ubicar jurídicamente la obligación alimentaria. Debe considerarse que no solamente el deudor directo y actual tiene la obligación de proporcionar alimentos a sus acreedores, sino que todos los que formamos una familia bajo cualquier estado civil o circunstancia que fuere, tenemos el deber de prevenir esa necesidad, toda vez que en un momento determinado, todos los que estén supeditados a una patria potestad, saldrán de ella para formar a su vez una nueva familia, y por ende, tendrán las obligaciones inherentes que esta situación trae consigo. Y si queremos constituir un Estado verdaderamente estable que cumpla fiel y honradamente con todos los fines que tiene encomendados, primeramente tenemos que fortificar, vitalizar la familia, de la cual cada uno de nosotros formamos parte.

Por tanto, este trabajo no pretende dar fórmulas mágicas ni verdades absolutas para resolver el grave problema

que se enfrenta el juzgador para dictar medidas eficaces, dentro del marco legal, tendientes a asegurar la pensión alimenticia, sino solo aspira a proporcionar algunas ideas encaminadas al logro de una reforma de nuestro Derecho Familiar, ante la necesidad de buscar formas más eficaces de las que da la legislación vigente.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES RESPECTO DEL DIVORCIO

- a).- CONCEPTO DE DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE
- b).- CLASES DE DIVORCIO Y CONCEPTO DE CADA UNA DE ELLAS
- c).- TRASCENDENCIA DEL DIVORCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA
ECONOMICO Y SOCIAL.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES RESPECTO DEL DIVORCIO

Nadie discute que la familia es la base primordial de la sociedad y por ende del Estado, y que el matrimonio es la forma legal de constituir aquélla.

El matrimonio, desde el momento que se supone el consortium omnis vitae de dos personas, con el animo de realizar un fin común, ya lleva implícito e inevitable un soporte económico del hogar, de la vida en común de los cónyuges y consecuentemente de los hijos; pero esta característica del matrimonio corresponde al régimen patrimonial del mismo, y no bastaría el trabajo aquí realizado para hacer un estudio como es debido de dicho régimen.

Como antítesis del matrimonio y como consecuencia de la diferente voluntad de los cónyuges a la que tenían cuando se unieron, surge en el Derecho de Familia el divorcio, del cual hablaré, pero ya no alabándolo, sino presentándolo como lo que realmente es: la institución más peligrosa para la vida familiar, y que al decir del maestro don Eduardo Pallares, "es destructora del núcleo familiar, sacude el edificio social en sus cimientos y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era". 1/.

Si, la Ley sobre Relaciones Familiares de abril 9 de 1917 estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo, pues en las legislaciones anteriores sólo se autorizaba el divorcio

en cuanto al hecho y a la habitación, o sea que se permitía solamente la separación de cuerpos, eximiéndolos del deber de llevar vida en común, y permaneciendo vivo el matrimonio, sin poder, por tanto, los divorciados, contraer nuevo matrimonio, según el tenor del artículo 226 del Código Civil de 1884, que versa "El divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles . . .", pero ya en la Ley sobre Relaciones Familiares, en su artículo 75, estipula tajantemente la ruptura del vínculo matrimonial, diciendo "El divorcio dissuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

1/ EDUARDO PALLARES.
El Divorcio en México Pág.: 36.
Edit. Porrúa 1968. México.

a).- CONCEPTO DE DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.

En el Código Civil vigente en el Distrito Federal se vierte el espíritu de la Ley sobre Relaciones Familiares, y en el artículo 226 del Código de 1928 se expresa "El Divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". De la lectura de este artículo se desprende que mediante el divorcio se realizan:

- 1.- La ruptura de la unión conyugal
- 2.- Se otorga a los cónyuges la facultad de contraer nuevo matrimonio.

Por lo consiguiente, en nuestro Código Civil vigente se estipula que el divorcio en cuanto al vínculo, consiste en que deja insubsistente el matrimonio anterior, más no así, extingue las más importantes obligaciones que se derivan de una unión matrimonial, como son las obligaciones alimenticias, tal como lo previene el Artículo 288 del Código Civil, que a la letra dice "En los casos de divorcio la mujer inocente tendrá derecho a alimentos, mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente . . .".

Por su parte, el Maestro Rafael de Pina, en su Libro "Elementos del Derecho Civil", expresa una idea de divorcio, diciendo: "La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa ex -

tinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalada al efecto, y por una causa determinada de modo expreso". 2/.

El Maestro Rojina Villegas no da propiamente una definición de divorcio, pues sólo enuncia algunas de sus características, diciendo: "El divorcio ha sido considerado como una sanción específica del derecho familiar, pero sólo en todos aquellos casos que supongan un hecho ilícito entre los cónyuges, en relación con los hijos o respecto de terceras personas, que la Ley ha tipificado como bastante para originar la ruptura del vínculo conyugal; independientemente de esta sanción existe el divorcio llamado remedio que se concede en los casos de ciertas enfermedades, de enajenación mental incurable y de impotencia". 3/.

Tanto en el Código Civil vigente, como en toda la doctrina jurídica al respecto, se manifiesta la idea clara del legislador al definir el divorcio, para tutelar única y exclusivamente el interés particular, y en general, en el Derecho Familiar ha venido prevaleciendo esta tesis, pero esa postura, en mi concepto es errónea y debe cambiarse, pues aunque si bien es cierto que con el divorcio se termina, se extingue la unión conyugal, y por ende queda inexistente el vínculo familiar resultado lógico del matrimonio; es neces

2/ RAFAEL DE PINA.
Elementos del Derecho Civil. Página: 311.
Editorial Porrúa.

3/ ROJINA VILLEGAS.
Tomo II Vo. 1.
Compendio de Derecho Civil. Página: 277.

rio comprender que ese vínculo de familia, es más que eso, es una relación interna, generalmente de por vida, y no una simple relación externa entre individuos separados y contrapuestos; y el legislador no puede abandonar al libre arbitrio de los particulares las cuestiones básicas de la constitución familiar; y ese interés particular tutelado por nuestro derecho familiar, debe ser substituído por un interés superior, que es el de la familia, pues las necesidades de ésta, y no las del individuo, son las que debe proteger nuestra legislación, por ser un interés de más alta magnitud.

b).- CLASES DE DIVORCIO Y CONCEPTO DE CADA UNA DE ELLAS.

Nuestros Códigos Civil y de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, establecen tres clases de divorcio, teniendo cada una de ellas, su característica muy propia y peculiar:

1.- Divorcio Administrativo: Este divorcio, es un acto personalísimo, se demanda ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, y sólo puede llevarse a cabo, cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

En este acto, el Oficial del Registro Civil tiene un papel pasivo, toda vez que no existen hijos de por medio ni conflictos de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, y tan

to la sociedad como el Estado carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista y consideran esta clase de divorcio así efectuado, como la rescisión de un contrato. Los preceptos legales que rigen este tipo de divorcio, son: los artículos 267 Fracción XVII, y del 272 al 276 del Código Civil vigente y el artículo que abarca con toda amplitud el tipo de divorcio que se comenta, es el 272 del Código Civil vigente que a la letra dice: "Cuando ambos consortes con vengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse . . .".

2).- Divorcio judicial voluntario, Esta clase de divorcio, es procedente cualquiera que fuere la edad de los cónyuges y hubieren o no procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un Juez de lo Familiar en los términos que previenen los artículos 634 al 682 del Código de Procedimientos Civiles y 267 Fracción XVII, 272, 273 al 276 del Código Civil.

El divorcio voluntario judicial, es un verdadero juicio ya que si bien es cierto que no hay punto cuestionado entre los esposos, ya que se presupone que se han puesto de acuerdo en

disolver el vínculo conyugal, pero al celebrar el convenio a que alude el artículo 273 del Código Civil vigente, este convenio tienen que someterlo a la aprobación judicial y si no la obtienen, el Juez no puede decretar el divorcio, porque es condición de este punto la validez de dicho convenio, declarado y reconocido por sentencia firme.

Se desprende de este tipo de divorcio, que aquí ya existe el interés real y objetivo del Estado, para regir los términos de este divorcio, no solamente en cuanto a los cónyuges, si no principalmente en relación a los hijos habidos en el matrimonio, pues en este acto, interviene el Ministerio Público, el cual va a examinar la validez del convenio, y si lo considera congruente dará su aprobación o la negará en su caso; por tanto, la cuestión entre partes en el divorcio voluntario, no es la disolución del vínculo matrimonial, ya que no tiene interés preponderante, sino la validez del convenio que los esposos someten al dictamen del Ministerio Público y a la aprobación del Juez, este punto contencioso es la materia propia de este Juicio de divorcio.

Es en el divorcio voluntario, en el cual existe determinante la intervención del Estado, para velar por el aseguramiento, de los hijos, en cuanto a su bienestar y protección de los menores, fijando la pensión alimenticia, a través del Ministerio Público, institución ésta, que es la idónea, para exigir a los divorciantes el fiel cumplimiento de la obligación alimentaria, en los términos del convenio realizado, cumpliendo con lo prevenido por el artículo 273 del Código Civil

vigente.

El divorcio voluntario, queda comprendido en el tenor del artículo 276, Fracción XVII, que dice: Son causas de divorcio. . . XVII. El mutuo consentimiento". Así mismo, este divorcio encuadra en lo estipulado por el Artículo 272, último párrafo; y 273 del mismo ordenamiento civil, que a la letra dicen: Artículo 272 "Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos. . . Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles". Artículo 273 "Los cónyuges que se encuentren en el caso del párrafo último del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos: . . .".

3).- Divorcio contencioso o necesario: este tipo de divorcio se puede pedir por el cónyuge inocente, cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil vigente, y que se consideran como causas de divorcio.

Este divorcio necesario es un juicio mediante el cual se ejerce la acción del Estado Civil, pero no obstante la trascendencia social de este juicio, existe, en mi concepto, una laguna en la Ley de la materia, al no estipular como parte en el citado juicio del divorcio contencioso al Ministerio Públi

co, tal y como lo previene en el divorcio voluntario, a pesar de que tanto en uno como en el otro, está de por medio el derecho y porvenir de los hijos, que son las víctimas inocentes de la ruptura del vínculo matrimonial, el Código Civil, no tomó en cuenta esa circunstancia, no obstante que por la calidad del juicio, que es declarativo y condenatorio, podría el Juez proceder legalmente en contra del cónyuge culpable, y exigirle mediante la intervención del Ministerio Público el pago de pensión alimenticia, y con la Potestad de que está investido, dictar las medidas necesarias y pertinentes, para asegurar eficazmente, dentro del marco legal, dicha pensión alimenticia; aunque en algunos casos la Jurisprudencia ha establecido que en la Sentencia, debe decretarse, aunque no se haya pedido en la demanda, la condena de alimentos.

c).- TRASCENDENCIA DEL DIVORCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO Y SOCIAL.

El divorcio produce una serie de efectos en relación a los cónyuges, debido a la fuerza desvinculatoria del mismo, Primeramente, deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, pero sólo podrán celebrarlo después de pasado un año de la fecha en que se decretó el divorcio, llevado éste a cabo, por mutuo consentimiento; espera aquélla, que aún cuando no lo dice la Ley, es igual al plazo de viudez, y tiene los mismos efectos, o sea evitar la confusión en cuanto a la filiación.

En el divorcio contencioso y sólo referente al cónyuge que resulte culpable, habrá un plazo de dos años, para que se pueda contraer nuevas nupcias; pero el cónyuge inocente podrá volver a contraer matrimonio inmediatamente, salvo que se trate de la mujer que aún siendo cónyuge inocente no puede volverse a casar sino pasado el plazo máximo de la preñez, o sean 300 días.

Otro de los efectos del divorcio, en relación a los cónyuges, es:

a).- Que el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y la situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

b).- Cada uno de los esposos puede ser acreedor a una indemnización por daños y perjuicios, si durante el juicio de divorcio se reclamó y se concedió por el Juez, previamente se haya aprobado la existencia de dichos daños y perjuicios. La causa de esta indemnización se ubica en la responsabilidad por hecho ilícito, si la conducta de uno de los cónyuges durante el matrimonio, que a la postre originó el divorcio, ha sido de tal naturaleza que ha causado a otro los daños y perjuicios que reclama.

Esta indemnización, no se concede en el divorcio voluntario, ni las demás que estipula el Artículo 288 del Código Civil.

En relación a los hijos, el divorcio produce los efectos que la

sentencia señale y que pueden llegar hasta la pérdida de la patria potestad, según sea la causa invocada al demandarlo; en todo caso, la ley establece que los padres aún cuando pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. Al efecto, los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir a la subsistencia y educación de los hijos, varones, hasta llegar a la mayoría de edad; y mujeres, aunque sean mayores de edad, pero permanezcan solteras y vivan honestamente.

En cuanto a los bienes de los cónyuges, la ley establece que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; mientras que el cónyuge inocente conservará lo recibido o podrá reclamar en su caso la entrega de la cosa prometida. Así mismo, los bienes comunes se dividirán en consecuencia de la liquidación que se haga de la sociedad - conyugal, pero esto se hará, una vez que hayan quedado aseguradas debidamente las obligaciones que queden pendientes, ya sea entre los cónyuges o en relación a los hijos.

Por otra parte, el divorcio trae consigo un sinnúmero de efectos sociales, tanto para los cónyuges, como para los hijos, efectos éstos, que en el caso de los cónyuges, y sobre todo, respecto a la mujer, son reminiscencias de conceptos morales del pasado; y que a mi juicio han sido ya superadas en su mayor parte, pues anteriormente una mujer divorciada

era mal vista por la sociedad y, hasta se le marginaba en algunos actos sociales, y en gran medida, se le limitaba en el campo laboral, pues muchas empresas eran renuentes a aceptar como trabajadores a personas divorciadas. Pero en la actualidad, el marginamiento a la mujer divorciada ya no es tan acentuado, y el rechazo desde el punto de vista social podría decirse es casi nulo, pues con la gran difusión que ha tenido la práctica del divorcio, ha hecho de éste, un caso frecuente y por lo repetido, más común y aceptado.

En cuanto a los hijos, el divorcio trae, serias y graves consecuencias; pues considero que para que un niño crezca sano física y mentalmente, es necesario la existencia y permanencia en el hogar, de los dos pilares que sostienen la familia que son la Madre y el Padre. Por tanto, siendo tan negativas dichas consecuencias para los menores, se hace necesario e imprescindible que el Estado ejerza una mayor tutela sobre los menores en caso de divorcio.

CAPITULO SEGUNDO.

ASPECTOS GENERALES DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

- a) .- **DEFINICION.**

- b) .- **LA OBLIGACION ALIMENTARIA EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.**

C A P I T U L O II.

ASPECTOS GENERALES DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA.

La vida social contemporánea, así como la interdependencia cada vez mayor que existe en las manifestaciones jurídicas y económicas del hombre, están obligando a la ciencia jurídica a atender con preferencia las necesidades del grupo, con detrimento del individuo, pero sin dejar al margen la autonomía personal de éste. Por tal motivo, ha surgido la necesidad inmediata y urgente de que nuestros legisladores ubiquen con mayor amplitud en el derecho familiar, la obligación alimentaria, y fijar medidas para su eficaz aseguramiento; dándole asimismo una intervención más acentuada al Estado, para el logro de estos fines, toda vez que el Estado tiene como misión dentro del Derecho Familiar, adecuar el espíritu de la Ley, con las circunstancias, aspiraciones y posibilidades actuales.

La obligación de alimentos, aparece en el ámbito del núcleo familiar, como la manifestación de la aequitas de la naturaleza, de la solidaridad en suma, que liga a aquellos que tienen en común el nombre, la sangre y los afectos. Allí donde haya dos personas unidas por un determinado vínculo de parentesco, una de las cuales tiene necesidad de los medios indispensables para la existencia y otra tiene la posibilidad de satisfacerla, surge el derecho y la correlativa obligación, el uno y la otra recíproca de los alimentos.

a).- Definición.- Alimentos, proviene de alimentar, de alo, nutrir. En sentido jurídico significa lo que una persona tiene derecho a recibir de otra. Por Ley, alimentos significa negocio jurídico o declaración judicial para atender a su sustento; de aquí surge la obligación correlativa llamada deuda alimentaria, deber impuesto jurídicamente a una persona de proveer a la subsistencia de otra.

Ya en el Derecho Griego, especialmente en Atenas, tenía el Padre la obligación de mantener y educar a la prole, obligación que según alude Platón, estaba sancionada por las Leyes.

En el Derecho Germánico, resulta la deuda alimentaria más que una obligación legal, una consecuencia necesaria de la constitución de la familia.

La obligación la define nuestra lengua castellana, atendiendo a su derivación latina, diciendo: "Obligatio-onem, vínculo que obliga o compele legalmente a dar o ejecutar algo". 4/.

4/- Enciclopedia Sopena. Pág: 411.
Tomo II.
Editorial Ramón Sopena, S. A. Barcelona.

Asimismo Justiniano la definió en las Institutas, expresando que es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra Ciudad "Oligatio est. Juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus solvendae rei decundum nostrae civitatis jura". 5/.

En el derecho contemporáneo, los autores han continuado tomando como base la definición de Justiniano, con la salvedad de que éstos han profundizado más en su espíritu.

Así el maestro Rojina Villegas, nos define a los alimentos como la "Facultad jurídica que tiene una persona llamada alimentista, para exigir a otra lo necesario, para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio, o del divorcio en determinados casos. 3/.

5/.- EUGENE PETIT.
Tratado Elemental de Derecho Romano.
Pág. 282. Edit. Nacional 1958.

3/.- ROJINA VILLEGAS.
Tomo II Vol. I
Compendio de Derecho Civil.
Pág. 227.

Igualmente Planiol y Ripert nos dan su concepto de alimentos, diciendo, "se califica de alimenticia, la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida. La obligación alimenticia supone que el que recibe esos socorros los necesita y el que los suministra se haya en situación de efectuarlos. La obligación alimenticia se deriva raramente de una convención; resulta algunas veces de un testamento, bajo la forma de carga de un legado; pero la mayoría de las veces es impuesta por la Ley entre personas determinadas. A tal efecto la Ley toma en consideración para sancionarlo, el deber moral de socorrer a sus semejantes. Esta obligación constituye una obligación natural en los casos en que la Ley ha omitido consagrarla". 6/.

6/- PLANIOL Y RIPERT.
Tratado Práctico de Derecho Civil.
Tomo II. Pág.: 21.
Cultural Habana, S.A. Habana Cuba.

Así sucesivamente existe un sin número de autores, bien conocidos que conceptúan y encuadran en base a sus normas nacionales, a la pensión alimenticia; por lo que sería redundante, continuar expresando un sin fin de ideas sobre este tema; pues en esencia todos los doctrinarios, coinciden en fundamentar la obligación de dar alimentos, en el deber de socorro impuesto por la caridad. Y como fundamento próximo, que convierte a dicha obligación en jurídico o en declaración judicial. Aunque en la mayor parte, de los casos, la obligación alimenticia es legal; y es en el ámbito de la familia donde la exigencia de subvenir las necesidades de nuestro prójimo, adquiere un relieve mayor que autoriza a reclamar imperiosamente la intervención de la Ley.

b).- La obligación alimentaria en nuestro Código Civil vigente.

En nuestra legislación, el Código Civil no nos define los alimentos, únicamente nos indica los elementos constitutivos de los mismos, bajo el tenor del artículo 308, desprendiéndose de su lectura e interpretación, que la obligación alimentaria consiste en atender la subsistencia y la manutención de las personas que por su edad o condiciones particulares no están en posibilidades de bastarse a sí mismos. En la legislación mexicana, los alimentos comprenden además de la comida y ves

tido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, así como los gastos necesarios para la educación del alimentista y para proporcionarle algún arte, oficio o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales; no comprenden sin embargo la obligación de proveer de capital a los acreedores alimentarios.

La obligación alimentaria en nuestro derecho, está regulada por dos condiciones fundamentales, que son la necesidad del que debe recibirlos y correspondientemente la posibilidad de quien ha de proporcionarlos.

La Ley enumera quienes están obligados a darse alimentos; ellos son en primer lugar, los cónyuges, ambos, toda vez que nuestra legislación establece que el marido tiene acción para exigir de su esposa alimentos, cuando se encuentre imposibilitado y enfermo; en segundo lugar, tienen obligación de dar alimentos, los padres a sus hijos, y esta obligación recae así mismo en los abuelos por ambas líneas, cuando los padres no puedan proporcionarlos; a su vez, los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres; y en su defecto, esta obligación recae en los nietos, bisnietos, etc. La obligación alimentaria que se impone a los padres respecto de sus hijos, nace de la filiación. La prestación de alimentos del padre y de la madre en favor de sus hijos, no requiere que el hijo menor de edad deba probar que carece de medios económicos para exigir que aquella obligación se haga efectiva, basta que el hijo pruebe su situación de hijo y su estado de minoridad, para que los padres deban cumplir con la obligación

de darle alimentos y asegurar éstos.

Con la salvedad, de que cuando el hijo haya salido de la patria potestad, la necesidad de recibir alimentos si debe ser probada, para que la obligación a cargo de los padres sea exigible judicialmente.

Igualmente, están obligados a proporcionar alimentos los hermanos, primos, tíos, parientes en línea colateral, a sus hermanos, primos, etc., cuando se trata de menores de 18 años o de incapaces; por lo que se refiere a los hermanos, la Ley hace recaer esta obligación alimentaria, fundamentalmente en los hermanos Germanos; y sólo en la imposibilidad de éstos, en los hermanos consanguíneos o uterinos.

El adoptante y el adoptado, también tienen esa obligación alimentaria, como si se tratara de filiación natural.

En nuestra legislación, el parentesco por afinidad no origina la obligación alimentaria, o sea que los suegros no están obligados a dar alimentos al yerno o nuera.

Las fuentes de la obligación alimentaria en nuestra legislación son de dos clases:

- 1.- Convencionales.
- 2.- Legales.

Las obligaciones alimentarias que nacen de los convenios, en todos los casos se rigen por las reglas generales aplicables a los contratos, los cuales por su naturaleza, deben ser fielmente cumplidos desde que se perfecciona, y por tanto, no le son aplicables los principios de proporcionalidad y de reci -

prociudad, como cuando ocurre que la obligación alimentaria provenga de la Ley.

Existen tres casos o situaciones convencionales que generan obligación alimentaria, y son:

- I.- Contrato de renta vitalicia.
- II.- Convenio de caso de divorcio voluntario.
- III.- Contrato de donación.

Cuando la obligación alimentaria surge de la ley, por su especial característica, incumbe al derecho su regulación, a fin de hacer coercible su cumplimiento.

Tradicionalmente se distinguen tres clases de alimentos:

1.- Civiles.- Es todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia, comprendiendo también la educación e instrucción del alimentista menor de edad.

2.- Alimentos propios; éstos son los que se prestan en especie o aquéllos cuyo objeto directo es la manutención de la persona.

Alimentos impropios; son los medios idóneos (pensión, asignación, renta) para conseguir la finalidad de la manutención.

3.- Voluntario y legales, según su origen.

La obligación alimentaria en nuestro Derecho, tiene las siguientes características:

Personalísima, pues sólo tiene derecho a exigirla aquella

persona que se encuentra en la situación jurídica de pariente dentro del cuarto grado colateral y de ascendente o descendente del deudor alimentista. El crédito alimenticio no es cesible en favor de un tercero; y cuando lo exija un tercero, siempre será en nombre del deudor alimentista.

Irrenunciable; ya que no puede renunciarse al derecho a percibir alimentos caídos.

Imprescriptible; no desaparece esta obligación por el simple transcurso del tiempo.

Divisible; puede ser satisfecha por varios parientes a la vez en proporción a sus bienes o haberes, si en el caso, todos están obligados a dar alimentos al acreedor.

Es una obligación preferente, pues debe ser atendida y cumplida con antelación a otras deudas.

No es compensable; el deudor alimentario no puede negarse a prestarlos si el acreedor que tiene derecho a ellos, es a su vez deudor del primero por otras causas.

Otra característica de la obligación alimenticia es que se puede prestar en forma periódica cubriendo una pensión al acreedor.

Es asegurable, mediante hipotecas, prendas, fianza o depósito en cantidad bastante a cubrir los alimentos. El salario que perciba el deudor alimentista, garantiza el pago de la deuda alimenticia, por medio de descuento ordenado por autoridad competente mediante solicitud del acreedor.

El cumplimiento de la obligación alimenticia, puede realizarse:

1.- Asignando una pensión competente al acreedor alimentista.

2.- Incorporándolo al seno familiar.

Normalmente corresponde al deudor optar por la forma de pago que sea menos gravosa para él, siempre que no exista impedimento legal o moral para ello; sin embargo, el acreedor dado el caso, puede oponerse a ser incorporado a la familia del deudor, si existe causa fundada para ello; compete al Juez, según las circunstancias del caso, resolver sobre el particular.

CAPITULO TERCERO

LA OBLIGACION ALIMENTARIA EN EL DERECHO COMPARADO

- a).- FRANCIA
- b).- ITALIA
- c).- INGLATERRA
- d).- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

C A P I T U L O III.

LA OBLIGACION ALIMENTARIA Y SU ASEGURAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.

Se hace necesario enmarcar nuestro Derecho dentro del ámbito del Derecho Comparado, toda vez que con base en las experiencias adquiridas por diferentes pueblos, se pueden plasmar en nuestra legislación los aspectos positivos logrados en otras naciones, o darnos una visión más amplia de la obligación alimentaria y su eficaz aseguramiento, por lo que en este capítulo se hará un breve estudio referente a esta obligación en las legislaciones de diversos países.

a).- FRANCIA.- En el Derecho Civil Francés, los tratadistas Marcelo Planiol y Jorge Ripert, califican a la pensión alimenticia, como "una obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida". 2/.

El Código Civil Francés, en su artículo 212, establece como fundamento próximo del deber de darse alimentos, la ayuda mutua que se deben marido y mujer, diciendo dicho artículo que los esposos se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia. Esta obligación también la establece nuestro Código Civil, en su artículo 302.

2/- Marcelo Planiol y Jorge Ripert.
Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.
Pág.: 22 Tomo II Habana Cuba 1939.

En el Derecho Francés, al igual que en nuestro Derecho, la ley estipula como personas que tienen obligación a otorgar se alimentos:

1.- El cónyuge; su deuda alimenticia se encuentra preceptuada por el deber de socorro y se deriva directamente del matrimonio; y esta deuda, debe ser atendida antes que ninguna otra.

2.- Los parientes, ascendientes o descendientes. Los parientes del mismo grado deben concurrir y los de un grado más próximo preferirse a los del grado más lejano. Los padres adoptivos deben alimentos antes que los padres de sangre.

Este rango de deudores alimentarios que clasifica el Derecho Francés, también lo prevé nuestra legislación, con la salvedad que nuestro Derecho no concede acción de pedir alimentos a los parientes afines, y en la Legislación Francesa la obligación alimentaria sí se prolonga en el suegro o la suegra por una parte, y el yerno o la nuera por otra parte, tal y como lo establecen los artículos 206 y 207 del Código Civil Francés, creando vínculos derivados del matrimonio, entre los esposos y la familia de su consorte, vínculos menos extensos que su propia familia; aunque esta obligación no alcanza a los abuelos del cónyuge.

Esta obligación alimentaria entre afines, termina en dos casos, según los Mazeaud:

1.- Cuando haya muerto el cónyuge que producía la afinidad, y no haya hijos de ese matrimonio.

2.- La jurisprudencia resuelve que el divorcio pone fin a la obligación entre afines. 8/.

Esta obligación de los afines sólo surge en defecto de ascendientes y descendientes; y basta con que subsista un hijo común y hasta un descendiente de un hijo común, para que subsista la obligación alimenticia resultante de la afinidad.

Para el Derecho Francés, la deuda alimentaria nacida de la Ley, como una consecuencia directa del vínculo matrimonial presenta las siguientes características, según Planiol y Ripert:

1.- La obligación tiene un carácter personal.

2.- La obligación desaparece para el pasado si la ejecución de la misma no ha sido reclamada, aún siendo mantenida para el futuro.

3.- La pensión alimenticia es inembargable e intransferible.

Estas características de la obligación alimentaria, han sido confirmadas por la jurisprudencia diciendo que prohíbe al

8/- Mazeaud.
Lecciones de Derecho Civil.
Parte I Vol. IV Página: 154.
EJEA - Buenos Aires 1959.

acreedor de alimentos demandar el pago de los plazos de su pensión precedente vencidos y que no ha reclamado en el momento de su vencimiento, con la curiosa frase de "Los alimentos no se atrasan". 2/.

De acuerdo con los términos del artículo 208 del Código Civil Francés, se requieren dos condiciones para que exista deuda alimentaria:

Primero.- El acreedor de alimentos debe estar necesitado.

Segundo.- El deudor debe hallarse en condiciones de suministrarlos.

2/.- Marcelo Planiol y Jorge Ripert.
Ob. Cit. Pág.: 40.

A estas condiciones, se añade una tercera que concierne al deudor; debe ser el más próximo pariente afin del alimentista, entre todas las personas que deben alimentos y que están en condiciones de suministrarlos.

En nuestra legislación, el Código Civil también prevee estas circunstancias; pero en cuanto a los alimentos vencidos, sí son exigibles dado el caso.

La obligación alimenticia en el Derecho Francés, tiene su fundamentación en la Ley; y su fijación se hace por medio de un acuerdo de los interesados, o por una decisión judicial. Es muy frecuente que el acreedor y el deudor se pongan de acuerdo para esta fijación.

En la legislación Francesa no se toma en cuenta las causas culposas que pueden concurrir en el alimentista, como por ejemplo los vicios que hayan producido su desdicha, ocurre a menudo que si indigencia es el resultado del derroche, del libertinaje o del juego. Ninguna de estas circunstancias debe tomarse en consideración para declarar que no hay lugar a una demanda de alimentos, (pero sí se tendrá en cuenta su pereza, si puede trabajar y no lo hace).

Y más aún, las faltas que pueda haber cometido en relación con aquél a quien dirija su demanda, no constituye tampoco motivo de denegación por muy graves que sean, cuando más, los

jueces podrán en su caso reducir la pensión al mínimo.

La doctrina, sin embargo, señala que la tentativa de asesinato y la denuncia calumniosa, hacen perder el derecho a alimentos; deduciendo de estas circunstancias, que en el Derecho Francés, no hay indignidad en materia de deuda alimenticia; característica ésta, que en la legislación mexicana sí está prevista como causa de casación a la obligación de dar alimentos.

En la legislación Francesa, se le otorga al Juez amplias facultades para resolver en cuanto a la forma en que debe pagarse, la entregará personalmente o se la remitirá a un tercero intermediario; igualmente preverá el Juez, si el pago se hará en uno o varios vencimientos.

Por otra parte, el legislador prevee algunas circunstancias consistentes en que el cumplimiento de la obligación alimentaria, puede darse en especie; se cumple en principio mediante pago en dinero, bajo la forma de una pensión en plazos periódicos; por virtud de la situación indigente del alimentista, que es la que justifica la forma de pago, ésta debe ser cubierta al comienzo de cada periodo y no al vencimiento. También se puede cumplir con la obligación alimentaria, recibiendo el alimentante en su casa al alimentista, estas excepciones, son disposiciones legales que deben interpretarse con mucha amplitud de criterio

jurídico, pues en determinados casos atentan contra la libertad del alimentista, que se vería obligado a vivir en casa del alimentante. En cuanto al cónyuge, se puede dar por cumplida la obligación en especie, ya que en esta forma no se restringe su libertad, puesto que tiene la obligación de cohabitar con su consorte siempre que no exista la legal separación de cuerpos; por otra parte el tribunal puede imponer al alimentista que acepte el cumplimiento en especie en dos situaciones:

a).- Cuando el deudor de alimentos justificadamente no puede pagar una pensión alimenticia, y tomando en cuenta que es menos pesada la carga de albergar y dar de comer a una persona, que cumplir la obligación en dinero, sobre todo si esto sucede en el campo.

b).- Cuando los padres se ofrecen a recibir al hijo, aunque sea mayor de edad y por consiguiente libre de su residencia, deberá conformarse con el cumplimiento en especie; y en este caso, los padres no tienen que justificar que no pueden pagar una pensión.

La pensión alimenticia en caso de divorcio se establece, cuando los esposos no se han otorgado liberalidad alguna o si no fueren suficientes para asegurar la subsistencia del esposo que haya obtenido a su favor el divorcio, el Tribunal puede

condenar al otro esposo a pagar una pensión alimenticia a su cónyuge, esa ventaja sólo se concede al cónyuge inocente, si el divorcio se dicta en perjuicio de los dos cónyuges, a ninguno se le puede conceder alimentos.

La Jurisprudencia ha hecho frecuentes aplicaciones del derecho de revisión, pues considera que la fijación del monto de los alimentos, no es nunca sino provisional y puede ser siempre modificada, si las circunstancias lo justifican.

El Código Civil Francés estipula que cuando la pensión alimenticia se fija por una sentencia, ésta lleva aparejada Hipoteca Legal sobre los inmuebles del deudor y si éste no posee bienes, el Tribunal puede ordenar que la pensión se garantice por una fianza o que los fondos destinados a asegurarla, sean puestos al abrigo de una dilapidación eventual y depositados a este efecto en manos de un tercero.

El Derecho Francés, establece Sanción Penal a la Omisión, "de la deuda alimenticia", dándole el nombre a esta omisión, "Delito de abandono de Familia", consistiendo éste, en estar más de tres meses sin abonar los plazos de una pensión alimenticia a que ha sido condenada una persona decisión judicial. Esta Ley, se refiere al cónyuge condenado o al que se haya librado mandamiento por el presidente del Tribunal pa -

ra que pague alimentos en el curso de un procedimiento de separación de cuerpos o de divorcio.

El culpable incurre en una pena de prisión de tres meses a un año y multa de \$ 100.00 a \$ 2,000.00 Francos.

b).- ITALIA.- En el Derecho Italiano, la obligación alimentaria se ubica en el Título XIII, Libro Primero del Código Civil; la obligación de alimentos en la legislación Italiana, puede surgir por contrato o por legado de alimentos, pero son en las relaciones que nacen del vínculo familiar, cuando aparece la obligación legal.

En Italia, la carga económica del hogar compete al marido, pero se hace extensiva esta carga a la esposa, en los términos del artículo 145 del Código Civil, que establece que la mujer debe contribuir al mantenimiento del marido si éste no tiene medios suficientes. Francesco Messineo considera que este deber es en cierta forma "paralelo al deber recíproco del mantenimiento de la mujer que incube incondicionalmente al marido". 10/, aunque este autor distingue esta institución de ayuda, socorro mutuo, a la obligación de alimentos, diciendo "Diversa de la obligación de alimentos es también la del mantenimiento, porque ésta tiene un contenido más amplio; presupone de ordinario, la convivencia de la persona que debe ser mantenida con aquélla sobre la que recaé el gravamen, ade

más, no presupone la necesidad, bastando la insuficiencia de los medios. 11/.

En la legislación Italiana cuando la obligación alimentaria es efecto de contrato o de legado de alimentos, dichos casos se regulan por el título que les dió origen; pero cuando la obligación alimentaria surge de la Ley, la regula el Derecho.

El Código Civil Italiano, en su artículo 433, establece quienes están obligados a proporcionarse alimentos:

1.- El cónyuge.

2.- Los hijos legítimos o legitimados y en su defecto los descendientes próximos.

3.- Los progenitores y en su defecto los ascendientes próximos.

4.- Los yernos y la nuera.

5.- El suegro y la suegra.

6.- Los hermanos y las hermanas de doble vínculo, o el hermano o la hermana unilateral con preferencia de los de doble vínculo sobre los unilaterales.

10/.- FRANCESCO MESSINEO.
Manual de Derecho Civil y Comercial.
Tomo III. Pág.: 69
Ediciones Jurídicas Europa América.

11/.- FRANCESCO MESSINEO.
Ob. Cit. Pág.: 186.

7.- Progenitor e hijo natural (reconocido) y entre adoptante y adoptado.

Fuera de los casos antes mencionados, en el Derecho Italiano no existe derecho y correlativamente obligación de los alimentos, por consiguiente, por ejemplo, no existe entre tío y sobrino, ni entre primos, tampoco entre afines que no sean los indicados, ni entre cuñados.

En la Legislación Italiana, el primer presupuesto de la obligación legal de alimentos, es el estatus de cónyuge, o de pariente legítimo o de afín dentro de un cierto grado; de tal estatus, nace el deber de prestar alimentos.

Como presupuesto ulterior de la obligación alimenticia en el Derecho Italiano, es por un lado, el estado de necesidad del alimentado, (siempre que no haya sido provocado artificialmente) con la imposibilidad conjunta de proveer al propio mantenimiento; y por otro lado, la posibilidad económica en el obligado suministrar los alimentos, desprendiéndose esto de la interpretación del artículo 438 del Código Civil Italiano.

De los requisitos indicados, de los cuales depende la posibilidad de pedir los alimentos (y que serán objeto de valoración, dado el caso, por parte del Juez) se deduce que el sujeto que tiene necesidad, no puede pretender los alimentos, sino en cuanto demuestre que ha intentado, pero que le ha resul

tado inútil proveerse por sí mismo, o sea, con su propio trabajo al propio mantenimiento.

Sin este límite, la pretensión a los alimentos, expresa Me
ssineau "Se resolvería en un medio de especulación para los
holgazanes". 12/.

En cuanto a la medida de los alimentos, la legislación Ita
liana toma en consideración la condición económica de quien
debe suministrarlos, pero además la necesidad habida cuenta
de la posición social de quien ha de recibirlos, pero sin
que exceda de los límites de lo necesario.

El Código Civil Italiano establece, al igual que el Derecho
francés y el mexicano, que los alimentos pueden ser suminis
trados, o mediante asignación en dinero o abonarse en cuotas
anticipadas (de ordinario por anualidades), o en forma natu-
ral, esto es, acogiendo y manteniendo en el seno familiar al
alimentista.

12/.- FRANCESCO MESSINEO.
Ob. Cit. Pág. 187.

c).- INGLATERRA.- El Derecho Inglés se vierte, se plasma, en el llamado Common Law. Esta Institución, ha sido elaborada por los jueces en el curso de dirimir los litigios entre particulares; es el resultado de la actividad de los tribunales reales de justicia; a esta institución jurídica del Common Law, los legisladores ingleses le han hecho una serie de enmiendas a lo largo de la vida jurídica de dicha institución, y se han visto en la necesidad de elaborar normas de equidad destinadas a complementar y corregir ese Derecho vinculado a consideraciones de procedimiento.

Estas normas de equidad, han sido elaboradas y aplicadas por la Jurisdicción del Canciller a fin de complementar, y en su caso revisar, el sistema del Common Law que por su origen medieval, se han revelado ante los legisladores ingleses insuficiente y defectuoso; este conjunto de normas se fusionó con el Common Law por medio de las Judicature Acts.

El trust es el concepto fundamental del Derecho Inglés y representa la creación más importante de la equidad.

Esta institución es de uso frecuente en Inglaterra, toda vez que la protección de incapaces y de la mujer casada se aseguran mediante este procedimiento, por lo que es fundamental del Derecho Inglés.

En el Derecho Inglés, los tribunales competentes en conflictos familiares, están revestidos de completas facultades para tratar de los aspectos económicos de los matrimonios disueltos.

El marido y la esposa reciben el mismo tratamiento y todas las medidas disponibles en esta esfera, son igualmente aplicables a uno y otro cónyuge.

En la Legislación Inglesa, las provisiones financieras pueden hacerse de diversos modos, y pueden tener por objeto beneficiar a ambas partes o a los hijos de la familia, mediante:

- 1.- Pagos periódicos.
- 2.- Pago de una suma global.
- 3.- Transmisión de bienes.
- 4.- Arreglos sobre bienes.
- 5.- Modificaciones de los acuerdos existentes sobre bienes de los cónyuges.
- 6.- Terminación o reducción de los intereses de los esposos en esos acuerdos.

En el curso de la acción entablada, el Tribunal podrá dictar una orden de mantenimiento durante el litigio, a fin de que una de las partes efectúe pagos periódicos para el manteni -

miento de la otra y de los hijos que hubiese hasta la concesión o negativa del decreto de disolución.

Una vez concedido el divorcio, el tribunal podrá dictaminar una provisión realizable financiera, en cualquiera de los modos establecidos, o en una combinación de ellos.

El pago de una suma global (que puede hacerse a plazos) podrá ser concedido no sólo para las futuras necesidades del recipiente, y como una participación en los bienes familiares, sino también para ayudar al pago de los gastos incurridos en el mantenimiento de los hijos y del cónyuge, con anterioridad a la solicitud de provisión financiera. En la medida que sea posible y justa, el tribunal deberá situar a los esposos en la misma posición financiera en que habrían estado de no haberse disuelto el matrimonio y si cada uno hubiera desempeñado adecuadamente sus obligaciones respecto al otro.

En cuanto a la índole y a la cuantía de la provisión el tribunal deberá considerar los recursos y obligaciones económicas presentes y previsibles de los cónyuges; el nivel de vida de la familia antes de la disolución del matrimonio; la edad y cualquier impedimento físico o afección mental de las partes; su aptación individual al bienestar de la familia; la duración del matrimonio, y el valor de cualquier beneficio

(por ejemplo: una pensión alimenticia) que uno de los cónyuges debe de percibir a causa del divorcio. La validez de las órdenes de pagos periódicos, cesa al contraer nuevamente matrimonio el recipiente.

Las provisiones financieras para los hijos, a diferencia de las concedidas a uno de los esposos (salvo las de mantenimiento durante el litigio) no dependen de la concesión del divorcio; pueden otorgarse en cualquier fase del litigio, e incluso, si no se declara la disolución matrimonial, dentro de un plazo razonable desde la conclusión del caso.

Puede decretarse la provisión para cualquier hijo de familia, y por regla general, los pagos continúan hasta los 16 años, pero la orden puede prorrogarse si el hijo continúa estudiando o haciendo un aprendizaje.

Al decidir la índole y la cuantía de la orden, el tribunal deberá tener en cuenta las necesidades financieras y los ingresos de los hijos; cualquier incapacidad física o mental; el nivel de vida de la familia con anterioridad a la disolución del matrimonio; y la clase de educación que estuvieren recibiendo o que se esperaba darles.

Una vez decretado el divorcio, el tribunal tiene facultades para modificar, exonerar, suspender temporalmente o

poner nuevamente en efecto órdenes por las que una parte deba abonar a otra, varias cantidades en el transcurso de un periodo, tanto en forma de pagos periódicos de mantenimiento, como de una suma global pagada a plazos, En el ejercicio de estas facultades de modificación, dice Bromley P. M. "Deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias del caso, incluso los cambios en cualquiera de las cuestiones que el tribunal tenía la obligación de examinar al dictar la orden inicial, y en el caso de fallecer la persona contra la que se formuló la orden, las nuevas circunstancias que hubieren surgido con motivo de su fallecimiento". 13/.

d).- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA. Por su estructura, el Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, pertenece a la familia del Common Law, pues tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, se halla una misma concepción de derecho.

13/- BROMLEY P.M.
Family Law. Pág.: S.P. 5 From.
Reference División.

El Derecho Americano, es al igual que el Derecho Inglés, un derecho fundamental, jurisprudencial.

En los Estados Unidos de Norteamérica, las instituciones de Derecho Familiar no están definidas, sino que cada Estado por motivo de su sistema político federal, tienen sistemas propios. "En el derecho común primitivo, los esposos no eran herederos entre sí, la herencia seguía a la sangre", nos expresa Chommie; en la actualidad, en la mayoría de los Estados de los Estados Unidos, hoy la viuda es heredera de su esposo y viceversa, es una herencia forzoza, pues el esposo no puede desheredar a la esposa. 14/.

El Legislador Norteamericano denomina a la pensión alimenticia con la palabra "Alimony" que significa según Parnell J.T. Callahan", Alimony se deriva del latín alimonia, que quiere decir sustento, manutención o apoyo económico que la esposa recibe de su marido del cual se ha divorciado, se deriva del derecho de la mujer en la Ley consuetudinaria de ser mantenida por su esposo y de recibir sustento de él".15/; este autor norteamericano, igualmente define la palabra alimony en sentido estricto, diciendo que se refiere sólo a la

14/.- CHOMMIE

El Derecho de los Estados Unidos. Pág.: 250.
Vol. I. University of Miami, Pro. 1963.

15/.- PARNELL J. T. CALLAHAN. The Law of Separation and Divorce.
Capítulo 8 Pág.: 91. Ocean Publications Inc. 1967.
Dobb Ferty New York.

manutención o sustento para la mujer; se emplea por lo general para abarcar los pagos tanto al beneficio de la mujer, como los pagos en beneficio de los hijos, conocidos vulgarmente como pensión alimenticia". 16/.

En la mayoría de los Estados de la Unión Norteamericana existe una legislación y estatutos en vigor que dan a la Corte la discreción de hacer una concesión para el sustento de la mujer y los hijos, no sólo de manera permanente y al momento del juicio de divorcio, sino pendente lite. Se hace esta concesión, no sólo para permitir que la esposa mantenga la acción si tiene fundamento razonable, o si tiene una probabilidad de tener éxito, sino también de impedir que ella y sus hijos se conviertan en dependientes del Estado.

Los alimentos, en los Estados Unidos, se les conocen, después de un juicio y en la decisión final, como "Alimony", o "Alimony" permanente. La pensión adjudicada después de iniciada la acción, pero antes de llevarla a juicio, se conoce como pago de manutención, o pago de manutención provisional o pensión pendente lite. La pensión otorgada después del juicio se conoce generalmente como pensión o pensión permanente.

16/.- PARNELL J.T. CALLAHAN.
Ob. Cit. Página: 93.

Sin embargo, hay algunos Estados, como Texas y Pensylvania, en donde no se concede la pensión, con base en la teoría que una vez disuelto el matrimonio, queda disuelto todo vínculo entre los cónyuges.

La pensión alimenticia es en la mayoría de las veces a discreción judicial, discreción que sorprende a veces al hombre común y corriente, quien depende meramente de las palabras del estatuto. Y como regla general, las Cortes toman en cuenta todos los factores involucrados, incluyendo los recursos del marido, el salario de éste, su capacidad de ganar ingresos sino realiza su potencialidad, o si obviamente mantiene bajos sus ingresos para fines de la pensión, la cantidad de su capital, la capacidad de ganar ingresos de la mujer y los bienes de ésta, y las obligaciones de la mujer de cuidar a los hijos.

Hasta hace pocos años, la Legislación Norteamericana disponía que el marido mantuviera a la mujer de acuerdo con sus medios y su capacidad de ganar dinero de manera honrada, sin importar que la mujer fuera millonaria o pobre. Sin embargo, en los últimos años, las Cortes han tomado una posición más realista, y la tendencia actual, es que las Cortes tomen en cuenta la fortuna y el capital disponible de la mujer.

También las Cortes han considerado el nivel de vida al cual estaban acostumbradas las partes.

La asignación total de la cantidad que por manutención deberá pagar el marido a la mujer es muy importante, puesto que se le permite al hombre una deducción de impuestos, sobre el dinero pagado. Esto única y exclusivamente para la manutención de la mujer, ya que a ésta, es a la que le corresponde pagar el impuesto sobre dicho monto de pago. Sin embargo, si hay una suma a pagarse a favor de los hijos, se le requiere al esposo a pagar el impuesto sobre productos de trabajo y de la renta sobre dicho monto y la mujer lo recibe libre de impuestos.

En algunas circunstancias, es posible que las partes acuerden, en los requerimientos de la mujer y los hijos, asignar los pagos a efectuarse a la mujer bajo el título de "Alimony" y pensión alimenticia para los hijos, para reducir el impuesto fiscal, dividiendo la carga de los impuestos sobre productos del trabajo y de la renta, dejando así más dinero disponible para la manutención, y menos para pagar los impuestos.

En la Legislación Norteamericana las pensiones alimenticias, al igual que en nuestro Derecho, pueden surgir por convenio o por orden judicial, y pueden ser garantizadas por medio de fiducias de pensiones alimenticias, denominadas: Alimony trust.

En algunos Estados, la Corte puede adjudicar a la mujer como pago de pensión alimenticia, una suma de una sola vez, en lugar de pagos periódicos o a plazos; inclusive puede la Corte invadir el capital del marido para que pague ciertas cuentas o gastos, sobre todo gastos médicos para la esposa e hijos y para los educativos de éstos. En casi todos los Estados de los Estados Unidos, las Cortes están facultadas para regular la ocupación de la propiedad real mancomunada, e inclusive de ordenar una transferencia de título.

En el caso de que la mujer sea la culpable de la disolución del matrimonio, ésta no recibe la pensión permanente y en algunos casos la Corte puede ordenar a una mujer divorciada por su mala conducta, a que pague una pensión al marido, aunque en la mayoría de los casos de divorcio, los honorarios del abogado de la mujer son cobrados al hombre.

Si el esposo al cual se le ha ordenado pagar la pensión alimenticia no ha cumplido con la sentencia de divorcio, la mujer puede solicitar a la Corte que le dé una sentencia monetaria en contra del marido. Esta sentencia puede ser turnada o registrada no sólo en el condado en donde se concedió el divorcio, sino en cualquier condado del Estado. Dicha sentencia monetaria, se convierte en un gravamen sobre cualquier propiedad, mueble o inmueble del acusado y la propiedad gravada no puede venderse sin satisfacer dicha deuda; y

en los casos de que el marido haya salido del Estado, pero que tenga bienes en ese Estado, se le gravan igualmente; en la misma forma, si tiene cuenta bancaria o un negocio, o es dueño de acciones o bonos, la sentencia monetaria permitirá que el alguacil u otro oficial local grave sobre esas propiedades y de satisfacer la deuda moratoria; y esta propiedad, puede venderse en subasta por el alguacil, satisfaciendo en esta forma la deuda alimentaria, con los fondos derivados de dicha venta.

Las Cortes de los Estados Unidos, en la actualidad han seguido una tendencia de ordenar al patrón del deudor alimenticio, deducir del sueldo que percibe el trabajador, la cantidad especificada como pensión, y enviarla directamente a la mujer. Pero si no se puede localizar al marido o se niega a efectuar el pago y si la mujer no quiere que lo encarcelen por desacato a la orden judicial, la Corte usa un método alternativo, que es el secuestro de la propiedad, ya que una solicitud de castigar por desacato, no será oída ni será concedida por la Corte, a menos que la mujer jure que el secuestro de la propiedad no tendrá ningún efecto, o que la propiedad haya sido ocultada.

En los casos en que el marido haya ocultado sus propiedades, o que carezca de éstas, pero que no ha habido cambio en sus circunstancias en el tiempo que ha transcurrido después del

registro de la sentencia que le ordena el pago de una pensión alimenticia, la Corte puede ordenarle demostrar el motivo por el cual no se le debe castigar por desacato de la orden judicial. Si la Corte encuentra que no es capaz de hacer los pagos y que no haya sufrido contratiempo o pérdida desde la fecha de la audiencia en la que se le fijó el pago de la pensión, se le considerará en una condición de desacato a la orden judicial y será multado por la cantidad de sus deudas y una cantidad adicional como pena; y si no cumple con esta condena, podrá ser arrestado, por tres meses, si la deuda es menor de \$ 500.00 dólares, y seis meses si excede de esta cantidad.

Si el marido pierde el empleo o sufre contratiempo o enfermedades que disminuyan su potencialidad de obtener ingresos, puede solicitar a la Corte una modificación o reducción o postergamiento de las cantidades de pago ordenadas por la Corte como pensión; asimismo, si las necesidades de la mujer y de los hijos aumentan, la mujer puede pedir a la Corte aumentar la cantidad de la pensión alimenticia; igualmente si el marido mejora económicamente y la mujer puede pedir que ella y sus hijos tengan acceso a compartir esa bonanza, para mejorar sus propio nivel de vida.

CAPITULO CUARTO

**LOS MEDIOS PREVISTOS EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE PARA
ASEGURAR LOS ALIMENTOS Y SU EFICACIA**

- a) .- EN EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO
- b) .- EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO
- c) .- EN EL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.

C A P I T U L O IV.

LOS MEDIOS PREVISTOS EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE
PARA ASEGURAR LOS ALIMENTOS Y SU EFICACIA.

a).- EN EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

En este tipo de divorcio, dadas sus peculiares características, los cónyuges divorciantes no tienen derecho a pensión alimenticia, ni indemnización alguna por posibles daños y perjuicios que hubiere originado el procedimiento de divorcio intentado.

Además, por su especial procedimentalismo en su realización y ejecución, que lo caracterizan como un acto puramente administrativo, se desprende que este tipo de divorcio es un acto autónomo de voluntad de los cónyuges, tendiente a disolver todo vínculo legal que pudiera seguirlos uniendo. Tomando en cuenta que no existen intereses económicos, ni están en juego los intereses de los hijos, ni tampoco se perjudican derechos de terceros, la Ley no establece otorgamiento de pago de pensión alimenticia a ninguno de los cónyuges divorciantes, en virtud de que nuestro Derecho de divorcio se basa en la teoría de la culpabilidad, y en esta clase de divorcio no existen culpables, o en su caso ambos

divorciantes son culpables, por lo que la Ley no establece cargas económicas y procede, previos los trámites legales, a disolver, a declarar que el matrimonio de los actores queda disuelto, pues al legislador le interesa preponderantemente que los hogares no sean medios propicios de constantes desavenencias y disgustos.

b).- EN EL DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO.

En esta clase de divorcio, los cónyuges tampoco tienen derecho a exigirse alimentos, salvo pacto en contrario, según reza el tenor del artículo 288, parte final, del Código Civil vigente. Y en el caso de que se hubieren pactado alimentos, esta obligación alimentaria se regirá por las cláusulas de dicho convenio, o en los términos de lo preceptuado en el artículo 1858 del Código Civil, situación ésta que ha sido sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria que al efecto se transcribe: "DIVORCIO VOLUNTARIO. ALIMENTOS CONVENCIONALES ENTRE LOS CONYUGES".- En el divorcio voluntario, los cónyuges no tienen derecho a percibir alimentos salvo pacto en contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 288 del Código Civil. Entonces los alimentos estipulados por convenio en -

tre los cónyuges en el divorcio voluntario, no se rige por las disposiciones relacionadas con los alimentos legales, sujetos a principios de interés social, pues debe considerarse como una liberalidad derivada de la sola voluntad de las partes, y quedan sujetas en lo que se refiere a su interpretación y cumplimiento en los términos del artículo - 1858 in fine del Código Civil, a las disposiciones legales que reglamentan el contrato con el que tenga mayor semejanza. En estos casos los alimentos pactados no tienen las características de reciprocidad, proporcionalidad, intransmisibilidad, etc., ni le es aplicable el artículo 320 del ordenamiento mencionado que se refiere a los alimentos legales". (Amparo directo 7990/65.- 5 votos. 4 de septiembre de 1967. Elena Payró Noverola).

En caso de que en el divorcio voluntario, un cónyuge conviniere en pagar al otro una pensión alimenticia, el acreedor alimentista no tiene derecho al incremento de dicha pensión, aún cuando sus necesidades aumenten, ni tampoco se le puede disminuir, ni se le podrá dar por terminada la pensión alimenticia que se le ha otorgado si su fortuna ha aumentado; - esta tesis ha sido sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria que se transcribe:

"DIVORCIO VOLUNTARIO". No procede el aumento de pensión alimenticia decretada en él.- Habiéndose decretado la disolución del vínculo matrimonial por virtud de un divorcio voluntario y aprobado definitivamente el convenio que al efecto se presentó, en el que se fijó una pensión alimenticia a favor de la esposa, no procede el aumento de dicha pensión debido a que legalmente no es alterable ni modificable el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal., supuesto que en el divorcio por mutuo consentimiento, es potestativa la fijación de alimentos por voluntad de una de las partes; sólomente son alterables y modificables, en los términos del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, las resoluciones judiciales que se dicten en negocios de alimentos, cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción deducida en el juicio relativo y no en los casos de divorcio por mutuo consentimiento, y porque además en dicho juicio los cónyuges no tienen derecho a exigirse alimentos, de conformidad con el artículo 288 de dicho ordenamiento al estatuir que: "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". En consecuencia, sólo es procedente el aumento de una pensión alimenticia en los casos a que se refiere el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el 311 del Código Civil, y cuyos preceptos no son aplicables al convenio que aprueba definitivamente y para todo tiempo una pensión voluntariamente concedida, la cual no deberá alterarse ni modificarse, porque por mandato expreso de la Ley, ninguno de los cónyuges tiene derecho a pensión alimenticia en esta clase de divorcio, ya que, incluso, pudo no haberse pactado pensión alguna". (Amparo directo 1029/60.- Aurora Cataneo Cabrera.- Abril 9 de 1964.- 5 Votos) Vol. LXXXII, cuarta parte, página 5 Tercera Sala.

Por otra parte, durante el procedimiento de divorcio voluntario, la esposa puede renunciar en el procedimiento de divorcio voluntario, la esposa puede renunciar en el convenio respectivo a recibir alimentos en tanto dure el procedimiento; e igualmente existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "DIVORCIO VOLUNTARIO.- LOS CONYUGES PUEDEN CONVENIR NO DARSE ALIMENTOS.- Artículo 288 del Código Civil y 32 Procesal. El hecho de que la mujer en el convenio

respectivo hubiera manifestado que renunciaba a recibir alimentos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, no es razón para que el Juez hubiera decretado el divorcio, atendiendo a la objeción hecha sobre el particular por el Ministerio Público. Es regla general en los divorcios por mutuo consentimiento, según la segunda parte del artículo 288 del Código Civil, que los cónyuges no tienen derecho a alimentos, salvo convenio en contrario y en el caso la esposa manifestó en esencia que no necesitaba alimentos durante el procedimiento, que son los que le acuerda la Ley, aunque el hecho haya sentado que renunciaba a recibir alimentos, tanto en el procedimiento como después de él.- Los cónyuges no siempre tienen derecho a percibir alimentos, y si la señora no pidió para sí tal beneficio, conforme el artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles, no se puede forzar al ejercicio de esa acción contra la voluntad". Anales de Jurisprudencia.- Apéndice al índice general 1959 - 1960, página 104.

En cuanto a los hijos en el divorcio voluntario, sí se hace exigible por la Ley la obligación alimentaria a los padres, con base en el artículo 303 del Código Civil, y ade -

más que los divorciantes cuando concurren ante el Juez a solicitar el divorcio voluntario, están obligados en los términos del artículo 273 del Código Civil a presentar un convenio en el cual, entre otras cosas, deberán especificar el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. Este derecho de los hijos no surge del divorcio, ni de la sentencia que lo decreta, en la cual se aprueba por el Juez el convenio presentado, sino que lo adquieren por la calidad de hijo que poseen, tal y como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente ejecutoria: "ALIMENTOS, DERECHO A PERCIBIR LOS. SURGE DESDE QUE SE ADQUIERE EL CARACTER DE ACREEDOR ALIMENTARIO.- No es exacto que la sentencia que se pronuncia en juicio de alimentos, da nacimiento al derecho de la acreedora alimentaria de percibirlos, ya que ese derecho nace desde que se adquiere la calidad de padre, hijo, cónyuge, etc., puesto que los artículos 302, 303, 304, 305, 306 y 307 del Código Civil, señalan quiénes están obligados a prestar alimentos. De consiguiente, en la sentencia sólo se declara el derecho a percibir alimentos, pero tal derecho existe desde que se adquiere el carácter de cónyuge, hijo,

etc., es decir, de acreedor alimentario, y si bien es en dicha sentencia en donde se determina definitivamente el importe de la pensión alimenticia, con vista de las pruebas rendidas por el acreedor y el deudor alimentario, ésto no impide que la condena comprenda las pensiones causadas durante la tramitación del juicio, puesto que el derecho de percibir alimentos se tiene con anterioridad a la sentencia, dicho de otro modo, el derecho a alimentos, no nace del pronunciamiento de la sentencia, sino por el carácter de acreedor alimentario según quedó asentado".- (Amparo directo 718*65 Guillermo Macedo.- Julio 7 de 1967.- Unanimidad 4 Votos, Tercera Sala).

Es notable contemplar que la legislación protege a todos y cada uno de los acreedores alimentarios, pues aunque en el convenio de divorcio voluntario se hayan estipulado alimentos para la esposa, esta obligación es independiente al derecho que tienen los hijos menores de exigirla.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido Jurisprudencia al respecto: "ALIMENTOS A LOS HIJOS MENORES EN CASO DE DIVORCIO".- La circunstancia de que se haya estipulado alimentos para la esposa en el convenio de divorcio, no puede implicar el desconocimiento de los hijos me-

nores, pues éstos en nada pueden resultar afectados por aquella estipulación, dado que la Ley los consagra en todo caso y en forma irrenunciable". Espinosa Armando. Página 1030. Tomo CVIII. 3 de mayo de 1951. 5 votos. Tercera Sala.

En el convenio a que alude el artículo 273 del Código Civil, no solo se estipulan cargas alimentarias a los padres, sino que también obliga a los deudores alimentistas a establecer la forma en que deberán hacer el pago y la garantía que deben dar para asegurarlos. Este aseguramiento debe hacerse en los términos del artículo 317 del Código Civil, el cual nos indica que "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos".

La mayoría de los juzgadores, siguen la práctica de utilizar como método para asegurar la pensión alimenticia en los casos de divorcio voluntario, el de girar oficio al lugar en donde labora el deudor alimentista a efecto de que se le hagan deducciones por el patrón, por el monto de la pensión alimenticia fijada por el Juzgado, en el sueldo que percibe; y esta cantidad descontada, se le deberá entregar a la esposa, o a la persona que tendrá bajo su guar

da y custodia, a los hijos menores.

Esta forma de asegurar los alimentos, es considerada por la mayoría de los Jueces, como la más perene, la más viable, y la más fácil de cumplir por el deudor; toda vez, que es bien reconocido por los mismos juzgadores, que las formas de asegurar la obligación alimentaria que establece el artículo 317 del Código Civil, son las más inseguras, y las menos aplicables a los deudores alimentistas, ya que son muy fáciles de evadirlas; unas, y otras, son completamente inoperantes.

Si el deudor alimentista no cumple con la obligación contraída, el Juez dictará resolución construyéndolo y el acreedor, con esta resolución, puede recurrir a su ejecución, en los términos de la misma resolución, sobre los bienes del deudor, incluso los que no procederían embargarlos por ningún otro concepto, o sea el sueldo que perciba por su trabajo.

Para pedir el aseguramiento de la obligación alimentaria, no se requiere que el deudor haya incurrido en el incumplimiento, o se niegue a hacerlo, pero como es factible en nuestro medio, que el deudor no cumpla con dicha obligación; la Ley previendo esta situación, provee a quien necesite alimentos,

de una acción cautelar de aseguramiento, a fin de garantizar el pago de la pensión alimenticia fijada por el Juez. El aseguramiento de la obligación alimentaria en nuestra legislación vigente se rige por lo estipulado en el artículo 317 del Código Civil, pero dichas estipulaciones no cumplen con el verdadero sentido por las que fueron creadas, toda vez que cuando los acreedores alimentarios se acogen al beneficio y protección de alguna de las formas establecidas por la Ley a efecto de asegurar alimentos, se enfrentan siempre que el deudor alimentista, o carece de bienes o de trabajo fijo, situación ésta que no le otorga al juzgador elementos suficientes para coaccionar con eficacia al deudor al pago de la pensión alimentaria, a sus acreedores, burlándose por tanto dicho cumplimiento,

Así tenemos como ejemplo la hipoteca, como medio de garantizar la pensión alimenticia; la hipoteca, es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, pero estos bienes deben pertenecer al deudor, y deben estar en el comercio; desprendiéndose del tenor del artículo 2893, que si el deudor carece de bienes, es imposible crear una hipoteca; y en el caso de que el deudor si tuviera bienes afectos a hipotecarse, esta hipoteca para que garantiza-

ra eficazmente la obligación alimentaria, tendría que ser preferente, y por tiempo indefinido, y además que no se acepte ninguna otra hipoteca, ni gravamen alguno sobre los bienes sujetos a la citada hipoteca.

La prenda, según el artículo 2856 del Código Civil, es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

De la interpretación del precepto aquí invocado, se deduce que al igual que en la hipoteca, el deudor alimentista debe poseer bienes enajenables para que pueda funcionar eficazmente el aseguramiento de la pensión alimenticia que se pretende; dejando la puerta abierta al deudor para eludir el cumplimiento de la obligación exigida, si en el caso no tiene bienes que puedan ser afectos a la garantía prendaria a comento.

Considerando que el deudor alimentista si tenga bienes, dichos bienes tendrían que ser embargables, y ser de tal naturaleza que no perdieran su valor por el simple transcurso del tiempo; pero como estas peculiaridades no son comunes, resulta inoperante esta forma de garantizar el pago de una pensión alimentaria.

La fianza, es otra de las modalidades que estipula el artículo 317 del Código Civil para garantizar la pensión alimentaria, y dadas sus características especiales, resulta igualmente poco seguro este medio para garantizar la obligación alimentaria, el precepto legal que regula la fianza, es el artículo 2794 del Código Civil. El cual prevee que la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace. De la lectura de esta disposición legal, se desprende, que para que este medio de garantizar la pensión de alimentos surta buen efecto, se debe recurrir a las compañías afianzadoras, instituciones financieras que en un momento dado, podrían solventar fielmente, las obligaciones contraídas, dada su capacidad económica y forma legal que poseen.

No obstante esta solvencia de las compañías afianzadoras antes citadas, el acreedor alimentario se enfrenta a graves problemas a causa de la deficiencia con la que funcionan dichas instituciones, y con la poca previsión del representante social adscrito al Juzgado Familiar, ya que primeramente, el C. Agente del Ministerio solicita que la garantía de la pensión alimenticia, sea por el término de un año, plazo es

te, que resulta muy efímero.

Por otra parte, si los deudores recurren a las compañías afianzadoras para asegurar la pensión alimenticia fijada por el Juez, estas instituciones al otorgar una fianza para garantizar los alimentos en un juicio de divorcio voluntario, hacen firmar al cónyuge acreedor una carta en donde se dá por recibido de las doce mensualidades que ampara el documento que expiden; y en la mayoría de los casos, dichas mensualidades nunca son recibidas por el acreedor.

El depósito, en cuanto al depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, el representante social igualmente exige para garantizar la pensión alimenticia, el término de un año, depositándose esta cantidad en una institución financiera o en un banco, las cuales extenderán un certificado que ampare la suma decretada por el Juez.

Si bien es cierto que en el convenio de divorcio voluntario que presentan los divorciantes en cumplimiento a lo establecido por el artículo 273 del Código Civil, deben los cónyuges determinar el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo, también lo es que

el Juez tiene facultad potestativa para determinar la forma en que deben asegurarse los alimentos; y al efecto, se transcriben unas ejecutorias del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, : "ALIMENTOS, FACULTAD POTESTATIVA PARA DETERMINAR LA FORMA EN QUE DEBEN ASEGURARSE".- El artículo 317 del Código Civil, establece una facultad potestativa sobre la forma en que pueden asegurarse los alimentos, sin que se señale de manera terminante que en todo caso el aseguramiento deba consistir en algunas de las formas que el propio precepto señala, porque compete al Juez determinar la forma en la que deban asegurarse los alimentos que fije.

"Es al Juez a quien directamente incumbe la forma para asegurar los alimentos fijados, pero debe hacerlo de acuerdo con las conveniencias de las partes, escuchándolas; este criterio igualmente ha sido sostenido por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la ejecutoria que en se guida se transcribe: "es a las partes a quien compete allegar elementos que permitan resolver acerca del cual de los medios que establece el artículo 317 del Código Civil, es el más ade cuado para establecer el aseguramiento y si no se hizo, el Juez actuó debidamente escogiendo la Fianza. La elección del Juez respecto de la garantía que el deudor alimentista debe

otorgar, es susceptible de ser modificada de acuerdo con la realidad y las posibilidades económicas del interesado" 17/. La pensión alimentaria, es asegurable a petición del propio acreedor, o de quienes legítimamente lo representen, ya sea ascendientes, tutores, hermanos, parientes hasta el cuarto grado, o incluso, a solicitud del Ministerio Público; y también procede el aseguramiento, de Oficio, por el Juez del conocimiento; y dicho aseguramiento, deberá consistir en cualquiera de las formas que para el caso establece el artículo 317 del Código Civil; y para pedir y obtener el aseguramiento de esta obligación, no es requisito que el deudor haya incurrido en incumplimiento, pues la Ley provee a quien necesita alimentos, de una acción cautelar de aseguramiento para garantizar debidamente el pago de las cantidades que fijadas previamente por el Juez, ha de recibir el acreedor alimentario.

Las resoluciones que dicte el Juzgador referentes a alimentos, no son definitivas; al respecto se transcribe una ejecutoria de la Suprema Corte: "ALIMENTOS".- LAS RESOLUCIONES EN MATERIA DE, NO CONSTITUYEN COSA JUZGADA.- Las resoluciones que fijan pensiones alimenticias, no tienen el carácter de cosa juzgada pues en cualquier momento se puede intentar

un incidente para pedir el aumento o la reducción de dicha pensión, siempre que las circunstancias lo justifiquen".- (Flores José L. Página 1505, Tomo CXII, 13 de junio de 1952. 4 votos. Tercera Sala.

c).- EN EL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.- En esta clase de divorcio, tomando en cuenta que nuestra legislación en materia de divorcio, se basa en la teoría de la culpa, el cónyuge inocente sí tiene derecho a alimentos,

En esta clase de divorcio, el legislador tutela primordialmente el derecho personal de los cónyuges, olvidándose tristemente y casi por completo del derecho de los hijos; toda vez que en este tipo de Juicio de divorcio, en la mayoría de los casos, el cónyuge que lo demanda, casi nunca pide pensión alimenticia para ella ni para los hijos habidos durante el matrimonio; pues la demandante le interesa más la separación radical de su cónyuge que el aseguramiento económico de los menores; esto por una parte, y por otra parte, en este tipo de divorcio, no existe intervención del C. Agente del Ministerio Público que represente a los menores, que hable por ellos, que pida seguridad económica a quienes tienen obligación legal, moral y social de proporcionársela, situación ésta que deja completamente indefensos a los hijos

de los divorciantes.

Aunado a estas deficiencias en el procedimiento en el Juicio de divorcio necesario, surge un problema más para el acreedor alimentario, el de que el cónyuge, generalmente el hombre, no tiene empleo fijo, situación ésta, que le impide a la mujer proporcionarle elementos al Juez, a fin de que dicte las medidas pertinentes a lograr una pensión alimenticia en favor tanto de ella, como de los hijos.

No obstante estas circunstancias negativas en Juicio, la Jurisprudencia ha establecido que en la sentencia de divorcio necesario, debe decretarse aunque no se haya pedido en la demanda, la condena de alimentos al cónyuge culpable varón.-

18/." Divorcio.- Condena de Alimentos.- Aunque no se pidieron en la demanda, debe decretarse en la Sentencia.- El artículo 288 del Código Civil, establece como sanción al hecho de ser culpable el cónyuge varón, la obligación de suministrarle alimentos como una consecuencia legal de la ruptura del vínculo y de la declaración de culpabilidad del mencionado cónyuge, independientemente de que la prestación si está comprendida en la demanda. Aún cuando no lo hubiere si-

18/.- ANALES DE JURISPRUDENCIA.
Apéndice al índice general 1959 - 1960.
Pág. 99.

do, el Juez obró legalmente, en virtud de que está obligado a establecer en la Sentencia, todas las circunstancias legales del divorcio".

En el caso de que el marido sí tenga bienes o empleo fijo, estos detalles los deberá aportar la esposa demandante, al Juez, a fin de que el juzgador proceda a decretar alimentos provisionales, desde el momento en que se admite la demanda de divorcio necesario, en los términos del artículo 282 del Código Civil, en relación con el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles, que establece provisionalmente una pensión alimenticia, aún sin audiencia del deudor, aunque esta provisionalidad de la pensión, esta sujeta a la interpretación que le dé el Juez, a la palabra mediante; toda vez que se debe esperar el informe de ingresos que tenga el demandado, y que al efecto solicite el juzgador a la empresa donde labore.

Una vez que el Juez tenga todos los medios necesarios para determinar la pensión alimenticia definitiva, procederá a decretar la forma de aseguramiento de dicha obligación, siguiendo los lineamientos que señala el artículo 317 del Código Civil, o sea, la Hipoteca, la Prenda, la Fianza, o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos; también

puede girar oficio al lugar donde trabaja el deudor alimentista, con el fin de que el patrón le descuenta del sueldo la pensión alimenticia decretada en la Sentencia, deducción ésta, que deberá ser entregada al deudor alimentario, por orden Judicial dictada al respecto.

El aseguramiento de la pensión alimenticia, es indispensable, para que la obligación no sea aludida, y que no haya un intervalo de tiempo, en el cual el acreedor deje de percibir alimentos; pues éstos, por sus características propias, son de satisfacción inmediata y presente.

En caso de incumplimiento por parte del deudor alimentario, el Juez como sanción tiene la facultad de decretar como sanción el embargo de sus bienes, de los productos de éstos, de su sueldo o emolumentos que perciba, este embargo abarcará sólo en cuanto basten a garantizar dicha obligación.

El Código Penal sanciona al deudor alimentista que falta al cumplimiento del deber de suministrar alimentos a sus acreedores, esta sanción, la regula expresamente el artículo 336, que establece una pena de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia, al que sin causa justificada abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

Sobre esta sanción penal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el criterio que en las ejecutorias siguientes se transcriben: "El artículo 336 del Código Penal, al imponer pena a quien sin motivo justificado abandone a sus hijos sin recursos para atender a su subsistencia, no hace distinción alguna respecto a la categoría que deban tener los hijos, por tanto, existe dicho delito tratándose del abandono de un hijo natural". 19/.

"En este delito no se tutela la institución del hogar, razón por la cual la denominación doctrinal de abandono de hogar es inadecuada, ya que el daño no recae en aquél sino en el cónyuge o los hijos desamparados, víctimas directas del incumplimiento de los deberes de asistencia que corresponden al culpable, y por tanto, en delitos de esa naturaleza es menester probar que no sólo el abandono material en que incurre el responsable, sino la auténtica situación de desamparo en que dejó a sus familiares, en tal forma, que éstos no puedan proveerse su subsistencia". 20/.

No obstante las garantías y sanciones tanto civiles como penales con las que el legislador ha querido proteger a la

19/.- SEM. JUD. DE LA FED.
Tomo LII. Página: 8.

20/.- SEM. JUD. DE LA FED.
Tomo LV. Página 2184.

obligación alimentaria, es muy frecuente que el deudor alimentista burle con suma facilidad su cumplimiento, ya sea apareciendo en estado de insolvencia ante el acreedor, o proceder a ocultar sus bienes simulando diversos tipos de acreedores que los han dejado insolvente, o por otra parte, declarándose imposibilitado de cubrir la pensión por no tener trabajo, ni ingresos por cualquier otro concepto, o simplemente, utiliza el sistema más fácil, el de abandonar el empleo, e inclusive hasta la ciudad.

Ante estas circunstancias, el juzgador se ve imposibilitado para atender en forma debida las necesidades de los acreedores alimentarios que recurren a su potestad, a fin de que coaccione al deudor a proporcionarles los alimentos que requieren. Esta imposibilidad del juzgador, se debe a que el Legislador no le dá más elementos de garantizar la obligación alimentaria, que los antes tratados, los cuales adolecen casi por completo de la seguridad con la que pretendieron crearlos, razón ésta, por la que es necesario reformar nuestra legislación a fin de que se regule eficazmente la obligación alimentaria.

CAPITULO QUINTO

**NECESIDAD DE MODIFICAR NUESTRA LEGISLACION REGULANDO EFICAZ-
MENTE LA OBLIGACION ALIMENTARIA**

- a).- EN EL AMBITO DEL DERECHO FAMILIAR
- b).- EN LA ESFERA CONSTITUCIONAL
- c).- EN MATERIA PROCESAL.

C A P I T U L O V.

NECESIDAD DE MODIFICAR NUESTRA LEGISLACION, REGULANDO EFICAZMENTE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

Se ha realizado en este trabajo un estudio de los aspectos más importantes del divorcio, de la obligación alimentaria y de su aseguramiento, tanto en diversos países, como en el nuestro.

Por lo que se refiere al tema del divorcio, cada legislación se ubica y adecúa a la idiosincracia de su pueblo, y a la cultura y costumbres que poseen protegiendo a la familia de acuerdo a su política familiar que tienen establecida.

En cuanto a la obligación alimentaria, igualmente cada pueblo tutela a la familia en el orden y medida de las necesidades inherentes a dicha institución, tomando en cuenta el nivel de vida y las costumbres que imperan en el lugar.

Sobre la materia del aseguramiento de la obligación alimentaria, contemplamos con pesimismo que en diversos países, así como en el nuestro, las leyes que regulan esta rama del Derecho Familiar, existen como postulados culturales por sí mismos, pero no porque cumplan fielmente con la finalidad para las que fueron creadas, toda vez que hemos palpado en

el estudio aquí realizado, cuán fácil es para el deudor alimentista evadir el cumplimiento de la obligación alimentaria que tiene a su cargo.

Todos los Estados contemporáneos, en mayor o menor medida, distribuyen aún más las cargas de la familia, mediante sistemas muy amplios de seguridad social. En nuestro país existen diversas instituciones que tienen encomendadas la seguridad social de nuestro pueblo.

Así tenemos la Secretaría de Salubridad y Asistencia el ISSSTE, el IMSS, y otros organismos idóneos, teniendo mayor trascendencia por su gran amplitud y proyección, el Instituto Mexicano del Seguro Social, conteniendo esta institución como pilares básicos en su función, el seguro de desocupación, el seguro contra las enfermedades, el seguro de vejez y las pensiones de jubilación y el subsidio de defunción en el caso de fallecimiento del asegurado, que suele ser el que gana el sustento de la familia.

Aunque difieren mucho entre sí en los detalles, todos esos sistemas de seguridad social, generalmente están financiados por una combinación de contribuciones obligatorias de patrones y obreros, y la del Estado, con cargo a su presupuesto nacional, es decir, con cargo a los contribuyentes.

Si bien es cierto que las instituciones que aquí se hacen mención y que tienen como finalidad la de velar por la seguridad social de nuestro pueblo, no han descuidado en ninguna etapa de su historia el problema de la salud y bienestar del individuo y su familia, sin embargo habiendo sido estructuradas en relación a los problemas, riesgos y características a que se ve expuesta la población trabajadora, no abarca situaciones en las que alguno de sus asegurados se niegue a proporcionar alimentos a sus acreedores.

Es por esta razón que considero necesario modificar nuestra legislación, creando una institución que tenga como finalidad dar solución a un problema al que ni nuestros legisladores ni la buena voluntad de los juzgadores, han podido resolver satisfactoriamente, que es garantizar en forma eficaz el cumplimiento de la obligación alimentaria; y la institución adecuada para cumplir esta finalidad, considero que debe ser un Banco Familiar.

Esta institución que se propone no sólo funcionaría para asegurar la pensión alimenticia en caso de divorcio, sino que se ampliaría a todos los casos de cualquier obligación alimentaria que se demandare ante los juzgados familiares. Así como se han creado diversas instituciones financieras

para resolver determinados tipos de problemas, tanto de financiamiento como de seguridad social, tales como el Banco Agropecuario, Banco Nacional de Crédito Ejidal, etc., esto por un lado, y por otro, instituciones creadas con finalidad de Seguridad Social, tales como el IMSS., el antiguo Fondo de Pensiones Militares, etc., así, creo necesario que exista en nuestra vida institucional un Banco Familiar. Este Banco Familiar lo controlará el Gobierno Federal en los términos del artículo primero, fracción primera de la Ley para el control por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y empresas de participación estatal, toda vez que este organismo se adecuaba a lo precep - tado en el artículo tercero, fracción III de la Ley men - cionada, y que al efecto se transcribe: "Artículo 3.- Son empresas de participación estatal aquéllas:

I.- Que el Gobierno Federal aporte el 51% o más del capital.

II.- . . .

III.- Que el Gobierno Federal tenga la facultad de nombrar a los miembros del Consejo de Administración, Junta Directiva u organo equivalente".

En cuanto a la administración, este organismo se registrará en los términos del artículo séptimo de la Ley mencionada. Esta Institución tendrá su marco legal en una Ley que para tal fin deberá crearse, y se llamará Ley del Fondo Familiar.

Los objetivos específicos del Banco Familiar serán:

1.- Organizar y reglamentar el fondo familiar, constituido éste con las aportaciones del Gobierno Federal y de los trabajadores.

2.- Hacer préstamos comerciales, inmobiliarios, hipotecarios, etc., y en general, efectuar todas las operaciones bancarias correspondientes.

3.- Adquirir, vender y administrar bienes destinados exclusivamente al fomento del fondo familiar.

4.- Solventar las pensiones alimenticias de los trabajadores, cuando éstos las deban y se encuentren incapacitados económicamente para cumplirlas o se nieguen a ello, siempre y cuando exista sentencia u orden de los juzgados familiares al respecto.

5.- Los jueces ordenarán el pago de una pensión alimenticia al Banco, única y exclusivamente después de haber

agotado todos los demás medios previstos en la Ley para garantizar los alimentos.

6.- Reintegrar a los trabajadores el monto de sus aportaciones realizadas, si éstas nunca fueron afectadas a solventar alguna obligación alimentaria; o que demuestre fehacientemente el trabajador no tener hijos menores, y que además no exista demanda alguna, exigiéndole el pago de pensión alimenticia. Esta liquidación será igualmente ordenada por un Juez Familiar.

7.- La duración del Banco será indefinida; su domicilio, la Ciudad de México, pero podrá establecer agencias y delegaciones semejantes en el interior del país.

8.- La administración estará a cargo de un Consejo de Administración, quien nombrará a un Director o Gerente, que lo dirigirá. Los miembros del Consejo deberán ser abogados y de honorabilidad reconocida.

Para que cumpla fielmente con sus objetivos, el Banco Familiar dispondrá del Fondo Familiar, constituido por las aportaciones que haga al efecto del Gobierno Federal, y aportaciones que haga el trabajador, mismas que serán descontadas de su sueldo por el patrón y entregadas por éste al fondo familiar.

Los miembros del Consejo de Administración del Banco Familiar serán nombrados y removidos por el Ejecutivo Federal, En virtud de que la postura a seguir del deudor alimentista, comúnmente es la de eludir el pago, considero necesario la intervención del Estado, a fin de coordinar su facultad coactiva y legislativa para lograr la creación de un medio eficaz de garantizar la obligación alimentaria, y considero que el medio más eficaz es el Banco Familiar; es por lo que se hace necesario igualmente reformar nuestra legislación en diversas facetas para este objetivo; por lo que me permito proponer las siguientes modificaciones:

a).- EN EL AMBITO DEL DERECHO FAMILIAR.

En virtud de que el aseguramiento de una obligación es de jerarquía superior a cualquier otra obligación, debe estar protegida con el mayor número de seguridades, ya que la Ley en este caso, tutela a la familia en detrimento del individuo; es por esto que se debe regular esta obligación por medio de la institución propuesta o sea el Banco Familiar, organismo que tendría como función solventar la obligación alimentaria debida y exigida al acreedor, evitando se siga burlando su cumplimiento.

Por esta razón, debe anexarse una fracción en el artículo

317 del Código Civil, incluyendo esta institución bancaria, como medio idóneo, para asegurar la pensión alimenticia.

b).- EN LA ESFERA CONSTITUCIONAL.

Tomando en cuenta que el problema del aseguramiento de los alimentos no es local, sino nacional, se hace necesario ubicar en la esfera constitucional, en el capítulo de prevención social a que alude el artículo 123, un régimen de seguridad social familiar y darle cabida en este renglón a la Ley del Fondo Familiar, para la creación del Banco Familiar, protector de la familia desde el punto de vista económico; previendo los casos de irresponsabilidad de quienes están obligados a proporcionar alimentos a sus acreedores, asegurando eficazmente en esta forma, la obligación alimentaria.

c).- EN MATERIA PROCESAL.

En cuanto al procedimiento judicial que deben seguir los acreedores para exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria a su deudor, considero que la forma sumaria que establece la Ley es la adecuada, con la salvedad de que el Juez,

al dar entrada a la demanda de alimentos, deberá señalar día y hora para que se celebre la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, misma que no deberá exceder de los diez días siguientes, contados a partir de la fecha del auto que le dió entrada a la demanda. En esta forma se resolvería, con la premura que requiere el caso, las necesidades de mayor trascendencia del derecho de la vida, que son los alimentos, ya que al efecto existe una máxima popular, pero llena de veracidad (voz populi est vox dei): "Primero es comer que ser cristiano".

CONCLUSIONES

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

I.- Es necesario, en nuestra opinión, reformar la legislación civil mexicana en materia alimentaria, a efecto de que el procedimiento relativo se adecúe a las necesidades imperantes, en razón de que en el planteamiento y resolución de los problemas alimenticios, no sólo se ponen en juego intereses de tipo meramente personal, sino otros de mayor entidad como son nada menos que los de subsistencia de las personas que trasciende, en última instancia, a la subsistencia de la familia y a la de la sociedad, de las cuales aquéllas forman parte.

II.- Corresponde al Estado, con su intervención definitiva, avocarse a la resolución radical del aseguramiento de la obligación alimentaria, creando al efecto una institución subsidiada y estipulada por él, pero con la aportación económica de los trabajadores, procurando que esta aportación sea proporcional a su sueldo y que no les cause merma en su salario.

III.- Estas cuotas aportadas serán reintegrables a los trabajadores, si se presentan las siguientes situaciones:

1.- Que no tengan hijos o acreedores alimentarios que tengan derecho a percibir alimentos de él;

2.- Que los hijos mayores de edad tengan bienes o forma de allegarse los medios suficientes para vivir; y

3.- Que al cumplir los hijos la mayoría de edad, no haya surgido la necesidad de utilizar los servicios de la institución que se sugiere.

IV.- La institución que se propone se denominaría BANCO FAMILIAR, cuyo marco jurídico sería el artículo 123 constitucional, en tanto que sería un organismo de SEGURIDAD SOCIAL FAMILIAR, acorde con el régimen de protección que establecen instituciones como el IMSS y el ISSSTE, que sin descuidar la salud de la familia, protegen esencialmente al derechohabiente en particular.

BIBLIOGRAFIA

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

- 1.- BROMLEY P. M.
FAMILY LAW
REFERENCE DIVISION 1976
- 2.- CHOMMIE
EL DERECHO DE LOS ESTADOS UNIDOS
UNIVERSITY OF MIAMI PRES. 1963
- 3.- EUGENE PETIT
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO
EDIT. PORRUA 1958
- 4.- ENCICLOPEDIA SOPENA
EDIT. RAMON SOPENA S. A. BARCELONA
- 5.- MESSINEO FRANCESCO
MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA CHILE 2970
BUENOS AIRES 1954
- 6.- MAZEAUD
LECCIONES DE DERECHO CIVIL
E.J.E.A. BUENOS AIRES 1959
- 7.- PARNELL J. T. CALLAHAN
THE LAW OF SEPARATION AND DIVORCE
OCEAN PUBLICATION INC. 1967
DOBB FERRY NEW YORK
- 8.- PLANIOL MARCELO Y RIPERT JORGE
TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL
CULTURAL HABANA S. A. HABANA CUBA 1939
- 9.- PALLARES EDUARDO
EL DIVORCIO EN MEXICO
EDITORIAL PORRUA.

- 10.- RAFAEL DE PINA
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL
EDITORIAL PORRUA 1961
- 11.- ROJINA VILLEGAS
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
EDITORIAL PORRUA 1971