

246 2ci



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

Inconstitucionalidad del Artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

MARCO ANTONIO RAMIREZ SANCHEZ



ACATLAN, EDO. DE MEX.

JUNIO 1990



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 está 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.

I N D I C E

INTRODUCCION.....	Pág. I
-------------------	-----------

C A P I T U L O I

LAS OBLIGACIONES CIVILES

A).- CONCEPTO.....	1
B).- ELEMENTOS.....	4
C).- FUENTES.....	12
D).- TRANSMISION.....	36
E).- EXTINCION.....	45

C A P I T U L O II

LA OBLIGACION ALIMENTARIA

A).- CONCEPTO.....	65
B).- ELEMENTOS.....	68
C).- NATURALEZA JURIDICA.....	72
D).- CARACTERISTICAS.....	75
E).- CUMPLIMIENTO.....	82

C A P I T U L O III

EL JUICIO DE ALIMENTOS

A).- DEMANDA.....	88
B).- AUTO INICIAL.....	98
C).- ENPLAZAMIENTO.....	101

D).- AUDIENCIA.....	107
E).- SENTENCIA.....	110

C A P I T U L O I V

EL ARTICULO 943 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A).- EN RELACION CON LA OBLIGACION ALIMENTARIA.....	116
B).- EN RELACION CON EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.....	120
C).- NECESIDAD DE LAS LEYES ORDINARIAS DE APEGARSE A LA CONSTITUCION.....	122
D).- SU INCONSTITUCIONALIDAD.....	129
E).- EFECTOS.....	130
 CONCLUSIONES.....	 134
 BIBLIOGRAFIA.....	 139

I N T R O D U C C I O N

La obligación alimentaria ha sido motivo de preocupación entre nuestros legisladores, por ello el cumplimiento en el pago de la misma ha aparecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que data del año de 1932, pero que se incluyó desde la década pasada en un capítulo especial denominado "De las controversias de orden familiar", instituyéndose la figura de la pensión alimenticia provisional a favor del acreedor alimentario, que desde luego ya se encontraba establecida en el cuerpo de leyes que precede al ordenamiento legal mencionado.

Nuestra intención al elaborar el presente trabajo consiste en determinar precisamente si la fijación de pensión alimenticia provisional por parte del juzgador a favor del acreedor alimentario, sin audiencia del deudor se ajusta a lo establecido por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De antemano, consideramos que no, por tal circunstancia se hará un análisis exhaustivo sobre el tema de la presente tesis que es el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para llegar a la conclusión de que tal precepto legal tiene el carácter de inconstitucional porque trasgrede las garantías individuales del gobernado al no otorgar la garantía de audiencia al deudor alimentario cuando el juez procede a fijar la pensión

II

que se ha indicado.

Estamos convencidos de que no todas las personas estarán de acuerdo con nuestro criterio, sin embargo, habrá que tomar en consideración que este es un trabajo de investigación en el cual se darán los elementos necesarios para establecer el criterio que sustentamos, toda vez que, aun y cuando se le llama a juicio al deudor alimentario para que se defienda en el juicio de alimentos instaurado en su contra y por consiguiente existirá una vez que se haya tramitado el mismo una sentencia definitiva que declarará sobre la procedencia o no de la acción ejercitada por el acreedor alimentario, empero, aun con ello, nosotros estimamos que no debería existir la fijación de pensión alimenticia provisional en el juicio de alimentos, sin audiencia del deudor, pues esta es una garantía individual consagrada en la Ley Fundamental, y por tanto, no se le puede privar de la misma a un gobernado, aunque se trate de alimentos, pues podría suceder que una persona, en este caso un acreedor alimentario demandara alimentos de su deudor sin tener razón para ello, entonces como la ley dispone que se ha de fijar la pensión de mérito, el juez lo realiza y a final de cuentas, el deudor demuestra que no incumplió en el pago de su obligación alimentaria, por lo que cabría preguntarse ¿Qué sucede con las pensiones alimenticias que indebidamente fueron fijadas a favor del acreedor alimentario?; por ello

III

estimamos que debe existir una mejor regulación en el artículo motivo de nuestro estudio, en cuanto a esta figura se refiere, para que así, se respete a nuestro juicio la garantía de audiencia consagrada en la Constitución Federal, a favor del deudor alimentario, porque se ha dicho en diversas ocasiones por los estudiosos de la materia, que no se le priva al deudor alimentario de la garantía de que se habla porque tiene la oportunidad de acudir al juicio y defenderse, y en razón a que la pensión no es definitiva, sino provisional, sin embargo, en los casos en que un deudor alimentario ha cumplido cabalmente con su obligación, consideramos que no tiene razón de ser el que se le prive de los emolumentos que percibe, aun y cuando sea provisionalmente mientras dure el juicio, porque como ya se indicó anteriormente, esa cantidad ¿cuándo le va a ser reintegrada en caso de ser la parte gananciosa en el juicio?. Es timamos que nunca, ya que el acreedor alimentario alegará no tener dinero y por tanto, habrá perdido todas las cantidades que haya otorgado en favor de su acreedor. En este orden de ideas proponemos que antes de que el juzgador fije la pensión alimenticia provisional en favor del acreedor alimentario, se le requiera al demandado para el efecto de que acredite en el momento del emplazamiento a juicio, el cumplimiento en el pago de alimentos, y si no lo hace así, entonces se procederá al señalamiento de dicha pensión.

C A P I T U L O I

LAS OBLIGACIONES CIVILES

A).- CONCEPTO.

Para comprender con toda claridad la obligación alimentaria, es menester realizar en principio, un análisis respecto de la obligación en general, examinando su concepto, elementos, fuentes, forma de transmisión y de extinción, lo que se hará en el presente capítulo.

Se ha afirmado y no sin razón que la obligación nace a partir del Derecho Romano, por ello, es necesario exponer cómo se define la obligación en el mismo.

En este orden de ideas la obligación es: "Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura".¹

Lo anterior significa: "La obligación es un lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad".²

Precisado el concepto de referencia, a continuación se expondrán las diversas definiciones que la Doctrina establece en relación con la obligación.

- 1.- INSTITUTAS DEL EMPERADOR JUSTINIANO, libro II, Título 13, citado por PETIT, Eugene en Tratado de Derecho Romano.- Editorial Nacional.- s/e.- México, 1976.- Página 313.
- 2.- IDEM.

El Jurista Español Clemente de Diego afirma:
 "Las obligaciones son relaciones jurídicas constituidas a virtud de ciertos hechos entre dos o más personas, por las que una denominada acreedor puede exigir de otra llamada deudor, una determinada prestación".³

Por su parte, el Tratadista Italiano Francesco Messineo asevera: "Por obligación o relación obligatoria debe entenderse, en efecto, una relación entre dos sujetos (al menos) en virtud de la cual uno de ellos (deudor llamado a veces, promitente) queda obligado, esto es, sometido a un deber, o comprometido frente a otro (acreedor: llamado a veces, estipulante), a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada (compartiendo) patrimonialmente valorable; que se atribuye al acreedor en un correspondiente poder que consiste en la pretensión a la prestación".⁴

El ex-Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Rafael Rojina Villegas, después de hacer un examen de las diversas definiciones que sobre obligación vierten los autores, concluye: "Podríamos decir que los tratadistas modernos definen la obligación como una relación jurídica por virtud

3.- DIEGO, Clemente de.- Derecho Civil Español.- Editorial Posada.- Madrid, 1956.- Página 52.

4.- MESSINEO, Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial.- Trad. de Santiago Sentís Melendo, Tomo IV.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Argentina, 1955.- Páginas 3 y 4.

de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro llamado deudor, una prestación o una abstención".⁵

Asimismo, el Jurista mexicano Manuel Borja Soriano, al igual que el autor que antecede, una vez que analiza los diversos conceptos existentes, como corolario, conceptúa a la obligación en la siguiente forma: "...es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada deudor queda sujeta para con otra llamada acreedor, a una prestación, de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor".⁶

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González a su vez manifiesta: "La obligación en un sentido amplio, es la necesidad jurídica de cumplir una prestación de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe".⁷

En razón de que ya se han expuesto los conceptos anteriores, podemos decir que la obligación es una relación

- 5.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Teoría General de las Obligaciones.- Tomo III.- Editorial Porrúa S.A.- Décima Tercera Edición.- México, 1985.- Página 9.
- 6.- BORJA SORIANO, Manuel.- Teoría General de las Obligaciones.- Tomo I.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1959.- Página 71.
- 7.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.- Derecho de las Obligaciones.- Décima reimpresión.- Editorial Cajica.- Puebla, Mex., 1986.- Página 28.

jurídica por virtud de la cual una persona denominada acreedor que existe o puede llegar a existir conforma a la ley, está facultada para exigir de otra llamada deudor, una prestación de dar, hacer o no hacer, regularmente de carácter patrimonial.

B).- ELEMENTOS.

Del concepto de la obligación se desprenden los siguientes elementos:

- 1.- Sujetos;
- 2.- Relación Jurídica;
- 3.- Objeto.

1.- Sujetos.- El Profesor Manuel Bejerano Sánchez define a los sujetos como: "Las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas".⁸

De la definición mencionada, se desprende que hay uno o varios sujetos activos, o uno o varios sujetos pasivos.

El que ostenta la facultad para exigir de otro u otros el cumplimiento de una obligación, recibe el nombre de sujeto activo o acreedor.

8.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel.- Teoría General de las Obligaciones.- Tomo I.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1977.- Página 7.

El que tiene el deber de cumplir con la prestación del carácter que sea recibe el nombre de deudor o sujeto pasivo.

Generalmente se afirma que para que pueda hablarse de una relación entre acreedor y deudor, es preciso que éstos sujetos se hallen determinados, sin embargo, no es indispensable que se encuentren, en principio, el acreedor basta con que éste se encuentre indicado, de tal manera que pueda ser ulteriormente determinado, en virtud de circunstancias a verificarse posteriormente o bien en virtud de la relación que pueda existir con una cosa determinada, tal es el caso de la estipulación a favor de terceros.

En lo que respecta al sujeto pasivo o deudor, siempre debe de ser determinado porque toda obligación debe de ser a cargo de alguna persona como lo sostiene el ex-Ministro Rojina Villegas, por ésto decimos que el sujeto activo o el sujeto pasivo pueden ser determinados o simplemente determinables en la obligación, pues de otra suerte sería desnaturalizar al concepto de obligación, pues existen realmente casos de excepción en los que hay una determinación del sujeto pasivo como es el caso que plantea el autor en cita, al decir: "...por ejemplo el testador constituye a cargo del heredero un legado determinado. Este legado supongamos que es de hacer o de pagar una suma de dinero. Está determinado ya el sujeto pasivo o

sea el heredero, pues si el heredero repudia la herencia, a pesar de la repudiación subsiste el legado. El legatario no se perjudica, ni pierde su derecho, porque el heredero responsable repudie, resulte incapaz o sobrevenga a una causa de caducidad de la institución hereditaria; pero entre tanto no venga un nuevo heredero a reemplazar al anterior, tenemos una obligación en la que el deudor no está determinado. En virtud de que el heredero testamentario repudió la herencia se llama a los herederos legítimos. Supongamos que el heredero legítimo llamado en primer término repudia y así sucesivamente los demás herederos legítimos, hasta llegar al Estado, quién ya no puede repudiar y entonces hasta ese momento quedaría determinado el sujeto pasivo de la obligación".⁹

O bien pudiese existir la autodeterminación en el caso de la responsabilidad civil objetiva en la que en el momento en que nace la obligación no se conoce al sujeto pasivo.

2.- Relación Jurídica.- Es un vínculo reconocido y disciplinado por el derecho objetivo y por lo que se refiere a la relación jurídica de la obligación o derecho personal, es un vínculo creado por el derecho objetivo, el cual faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su

9.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Obra citada.- Páginas 14 y 15.

cumplimiento con la posibilidad de ejercer coacción para obtenerla, por tanto, la coacción es potencia sí es tónica de la relación jurídica, todo ello según el Maestro Bejarano.¹⁰

Por su parte el Jurisconsulto Ludwig Ennucerus¹¹ afirma que la relación jurídica es la facultad que tiene el acreedor de "poder exigir" a su deudor que cumpla y la situación del deudor de deber cumplir con la prestación de su acreedor, es decir, que exista un poder de exigir correlativo a un deber de prestar que le llaman "schuld" (débito) y por la otra la consecuencia del incumplimiento de la relación jurídica que le denomina "haftung" que significa la coacción del Poder Público para que se le haga efectiva la obligación cuando el deudor no la cumple voluntariamente, o sea, si el deudor no cumple con su prestación tiene derecho el sujeto activo para dirigirse ante los Tribunales a exigir lo que le es debido, en otras palabras, el cumplimiento de la prestación es la denominación "haftung".

3.- Objeto.- El Licenciado Gutiérrez al referirse al objeto de la obligación, lo concibe en los siguientes términos: "Este elemento tiene en esta materia tres acepciones; objeto es:

10.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel.- Obra citada.- Página 15.

11.- ENNUCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor, WOLFF, Martín.- Derecho de las Obligaciones.- Tomo II, Vol. I.- Editorial Bosch.- Trad. de diversos autores.- Barcelona, 1947.- Página 1.

- a).- La cosa que el deudor debe dar o entregar;
- b).- El hecho que el deudor debe de cumplir, realizar o verificar;
- c).- El hecho del cual el deudor debe de abstenerse o no hacer.

Las dos primeras acepciones hacen ver que el objeto se presenta en forma positiva; la última lo presenta en forma negativa; a las dos primeras formas se les llama prestación y a esta abstención; pero de manera genérica, puede designarse cualquiera de estas tres formas con el nombre de prestación, porque el abstenerse es cumplir con la obligación y se presta así una conducta debida".¹²

El Dr. Raúl Lemus al hablar sobre el mismo tema considera que el objeto de la obligación: "Consiste en el acto que el deudor debe realizar en beneficio del acreedor, o sea, dar, prestar o hacer alguna cosa...".¹³

Los ilustres civilistas Aubry y Rau en una posición patrimonial dicen: "La prestación que forma el objeto de la obligación debe de ser susceptible de apreciación pecuniaria y además debe presentar para el acreedor alguna ventaja apreciable en dinero, el acreedor debe tener un interés de

12.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.- Obra citada.- Página 90.

13.- LEMUS GARCIA, Raúl.- Derecho Romano.- Cuarta edición.- Editorial Limusa.- México, 1979.- Página 237.

esta naturaleza en el cumplimiento de la prestación y no sólo un interés de afección".¹⁴

Sin embargo, y rebatiendo la tesis anterior, Rudolph Von Ihering¹⁵ apunta: no toda obligación debe tener un valor patrimonial. La promesa debe tener un interés para aquél a quién se hace aunque este interés no debe de ser de naturaleza patrimonial.

El Profesor Miguel Quintanilla habla de que el objeto de la obligación consiste en: "La prestación, es decir, la conducta que puede exigirle el acreedor al deudor, que puede ser de dar, hacer o no hacer".¹⁶

El ex- Ministro Rojina Villegas, en relación con lo que se trata, afirma: "El objeto de la obligación tiene que ser conducta, pero esta conducta materia de la prestación o de la abstención puede referirse a cosas y entonces estas serán objetos indirectos de las prestaciones de dar o de hacer, cuando los hechos a su vez, recaigan sobre las cosas; por ejemplo, el contrato de obra que tiene por objeto un hecho, construir, pero habrá de referirse a la fabricación de alguna cosa

14.- AUBRY Y RAU.- Curso de Derecho Civil Francés.- Tomo IV.- Quinta edición.- Trad. de Pablo Pérez.- Editorial Parisien.- París, 1902.- Página 320.

15.- IHERING, R. Von.- Abreviatura del Espíritu del derecho Romano.- Trad. de Fernando Vela.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid, 1962.- Página 89.

16.- QUINTANILLA GARCIA, Miguel A.- Derecho de las Obligaciones- Segunda edición.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1981.- Página 4.

mueble o inmueble. Pueden los hechos ser formas puras de conducta sin referencia a las cosas, como ocurre generalmente en la prestación de servicios profesionales. Los servicios técnicos de un abogado que se obliga por contrato a proporcionar en un juicio, constituyen formas puras de conducta que no se refieren a una cosa. Pero los servicios técnicos de un arquitecto que se obliga a construir un puente, son formas de conducta que tienen como referencia necesaria la cosa constituida. El objeto, por consiguiente, directo de la obligación. Ahora, las prestaciones pueden referirse a las cosas, tanto de las obligaciones de dar como en ciertas obligaciones de hacer. Asimismo, las manifestaciones pueden tener relaciones directas o indirectas con las cosas".¹⁷

De lo expresado puede advertirse con claridad que el objeto de la obligación consiste en esencia en una conducta que puede darse bajo la denominación de una prestación o una abstención que será generalmente de carácter patrimonial o no derivado del concepto de la obligación que se expuso en el apartado anterior del presente capítulo, lo que significa que el deudor debe observar una conducta consistente en un dar, un hacer o un abstenerse en relación con el acreedor.

Para la existencia de la obligación resulta

indispensable la determinación del objeto de la misma en alguna de las formas que la ley establece.

El título relativo a las obligaciones de dar contenido en nuestra ley civil sustantiva, considera el Legislador que existen tres tipos de determinación a saber, cosa cierta, cosa incierta no fungible, y cantidades de cosas, ; en otros títulos ha consagrado disposiciones especiales acerca del modo como se han de enunciar las determinaciones de los objetos jurídicos.

Por regla general resulta suficiente un principio de determinación inicial destinado a integrar con posterioridad la determinación del objeto de la obligación, lo que significa que no es indispensable que exista una determinación total y absoluta que figure en el título de la obligación.

En tratándose de obligaciones de hacer, el objeto de la obligación, en nuestro concepto consideramos que debe estar, como en el caso de las obligaciones de dar, en un principio determinado, pues inclusive como lo señala la legislación civil, cuando existen las obligaciones de hacer se acepta la substitución de acuerdo a la naturaleza de ala obligación y por consiguiente, en definitiva puede existir una indeterminación del objeto a menos que el acto jurídico se plantee de forma tal que desde el mismo momento en que se

celebra no haya dudas sobre la determinación del mismo.

En cuanto a las obligaciones de hacer, se estima que sí debe haber determinación en la obligación desde el momento mismo en que se contrae esta, tan es así que el Código Civil prevé en caso de incumplimiento por parte del deudor, al pago de daños y perjuicios que ocasione con motivo de su incumplimiento.

C).- FUENTES.

El hablar de las fuentes de las obligaciones implica encontrar el origen o como se producen las obligaciones, de ahí que, en el presente apartado se examinará cómo es que surgen las mismas.

Los tratadistas al referirse sobre el tema de que se trata, regularmente se inclinan, en forma unánime por el contrato como la base de las fuentes de las obligaciones.

Por otro lado nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en el libro cuarto, primera parte, título primero regula las fuentes de las obligaciones de la siguiente manera:

- 1.- Contratos;
- 2.- Declaración Unilateral de la Voluntad;
- 3.- Enriquecimiento Ilegítimo;

4.- Gestión de Negocios;

5.- Obligaciones que nacen de los Actos Ilícitos;

6.- Riesgo Profesional.

Las fuentes más importantes de las que regula el Código de referencia, son el contrato y el hecho ilícito; ya que hoy en día el 90% de las obligaciones se generan por la vía del contrato y de los hechos mencionados.

Cabe hacer notar, que conforme a la realidad mexicana el estudio de las fuentes de las obligaciones debe verse a la luz de la legislación civil sustantiva, pues ésta como ya se apuntó, es la que determina cuales son las fuentes de las obligaciones, motivo por el cual, acorde a la misma se analizará el tema de mérito.

Para poder estudiar el contrato como fuente de la obligación, en principio estimamos, que debe hacerse un examen de los hechos jurídicos en sentido amplio o lato sensu, para que enseguida se estudie el contrato, pues este según la clasificación francesa de los hechos jurídicos deviene precisamente de estos.

En las relatadas condiciones, los hechos jurídicos en sentido amplio: "Son todas las conductas humanas

o ciertos fenómenos de naturaleza, que el Derecho considera para atribuir consecuencias jurídicas".¹⁸

Tales hechos jurídicos se clasifican en actos jurídicos y hechos jurídicos en sentido estricto.

Los actos jurídicos se definen como la manifestación externa de la voluntad unilateral, bilateral o plurilateral que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, que provoca la realización de las hipótesis previstas en la ley y por ende la producción de consecuencias de derecho o de situaciones jurídicas queridas por su autor, ya que el Derecho sanciona esa voluntad, es decir, se quiere la conducta y las consecuencias de derecho que producen esas manifestaciones de voluntad.

Los actos jurídicos a su vez, se clasifican en unilaterales y bilaterales o plurilaterales. Aquellos son los que interviene una sola voluntad para la realización de consecuencias jurídicas, o bien existen varias voluntades pero son concurrentes para un mismo fin, y estos, o sea, los bilaterales o plurilaterales, son aquellos que para su formación requieren de dos o más voluntades para producir consecuencias jurídicas que tienen como finalidad efectos de derecho diversos entre sí.

Entre los actos jurídicos unilaterales tenemos, la declaración unilateral de la voluntad, el testamento y la remisión de deuda (perdón de deuda); y como bilaterales los convenios en sentido amplio, de los cuales nos ocuparemos más adelante. Asimismo, dentro de la clasificación de los hechos jurídicos en sentido amplio, aparecen los hechos jurídicos en sentido estricto que al decir del Maestro Gutiérrez y González son: "... una manifestación de la voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos".¹⁹

De lo anterior se advierte que los hechos jurídicos en sentido estricto pueden ser de dos tipos, a saber: voluntarios o de la naturaleza; los primeros son conductas humanas que producen consecuencias de derecho en virtud de la conducta realizada por el ser humano que efectúa la actividad pero no quiere que se produzca el resultado, es decir, las consecuencias jurídicas, pero, ya se anotó que si se dan tales consecuencias, como es el caso de la gestión de negocios (lícitos) o de los delitos (ilícitos). Los segundos son acontecimientos de la naturaleza en que no interviene la voluntad del hombre pero que, producen consecuencias de derecho, tal es el caso del nacimiento de un ser humano o la muerte del mismo, o como

19.- IDEM.- Página 126.

la mayor edad, e igualmente la adquisición de bienes inmuebles.

Toda vez que ya se ha precisado la clasificación francesa de los hechos jurídicos, ahora ya podemos avocarnos al estudio de los contratos como fuente de las obligaciones.

Como ya se ha hablado con antelación, el convenio en sentido amplio es un acto jurídico bilateral o plurilateral, que acorde al artículo 1792 del Código Civil vigente es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Ahora bien, el numeral 1793 de la legislación en cita establece que los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos toman el nombre de contratos, en donde resulta que el contrato viene a ser una especie del género que es el convenio.

En este orden de ideas, si el convenio en sentido amplio crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones, y el contrato crea o transfiere derechos y obligaciones, por exclusión cuando existe acuerdo de voluntades entre dos o más personas que modifique o extinga derechos y obligaciones, estaremos hablando de convenio en sentido estricto.

Una vez que se ha tomado la definición del

contrato del cuerpo de leyes mencionado, es importante señalar lo dispuesto por el artículo 1794 del ordenamiento legal invocado que determina que para que exista un contrato, deben concurrir necesariamente los siguientes elementos:

- 1.- Consentimiento;
- 2.- Objeto que pueda ser materia de contrato.

El consentimiento se entiende como la manifestación de la voluntad exteriorizada, amplia y conciente de dos o más voluntades para crear, transferir derechos y obligaciones.

El objeto que según el tratadista francés Marcel Planiol tiene tres significados que son:

I.- Objeto directo del contrato.- Que consiste en la creación o transmisión de derechos y obligaciones;

II.- Objeto indirecto.- Que es la conducta que debe observar el deudor consistente en un dar, un hacer o en un no hacer (art. 1824 del Código Civil);

III.- La cosa material que el deudor debe de entregar.

La cosa objeto del contrato debe:

- a).- Existir en la naturaleza;
- b).- Ser determinada o determinable en cuanto

a la especie;

c).- Estar en el comercio.

Los anteriores elementos son necesarios para que el contrato exista, pues en caso de faltar alguno de ellos dicho acto jurídico, tendrá el carácter de inexistente, tal y como lo dispone el artículo 2224 del cuerpo legal citado que tiene las características de no ser susceptible de producir efecto jurídico alguno, ni hacerse valer por confirmación, ni por prescripción, pudiéndose invocar por cualquier interesado.

Independientemente de los elementos de existencia del contrato que ya se han citado, existen otros elementos que son necesarios para que dicho contrato sea válido, o sea, que sea perfecto y produzca sus efectos jurídicos plenos, motivo por el cual al llegar a faltar alguno de dichos elementos, el contrato existe, pero resulta nulo, que bien puede ser en forma absoluta o bien relativa.

La nulidad absoluta produce provisionalmente sus efectos y tiene como características, el no ser susceptible de convalidarse ni por prescripción, ni por confirmación, requiere declaración judicial y puede hacerse valer por cualquier interesado.

La nulidad relativa tiene como características

que es susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción, requiere de declaración judicial y sólo puede ser invocada por determinadas personas.

Ahora bien, pasaremos a analizar los elementos de validez del contrato, que son los siguientes:

- 1.- Licitud en el objeto;
- 2.- Ausencia de vicios en la voluntad;
- 3.- Capacidad de las partes;
- 4.- Formalidad.

1.- La licitud en el objeto.- Es un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea ilícito no deja de ser objeto posible del contrato, sin perjuicio de las consecuencias que de ello derivan, por lo cual no basta que la prestación que debe cumplir el deudor o la abstención que deba otorgar, sea solamente posible sino que además deben de ser lícitos, entendiéndose por esto lo que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, tal y como debe de interpretarse a contrario sensu de lo dispuesto por el artículo 1830 de la legislación de referencia.

En el caso a estudio, si el objeto es ilícito, evidentemente falta un requisito de validez en el contrato, dicho acto estará afectado de nulidad absoluta que tiene las características que se han expresado en líneas que anteceden.

2.- Ausencia de vicios en la voluntad.- La voluntad de las partes en el contrato debe de estar exenta de defectos o vicios que impidan o coarten la libre expresión de la misma, ya que debe ser resultado de una determinación real espontánea y decidida por las partes contratantes.

Los vicios en la voluntad que la Doctrina Clásica considera, que pueden aparecer en los contratos son:

- I.- El error;
- II.- El dolo;
- III.- Mala fe;
- IV.- Violencia;
- V.- Lesión.

I.- El error se entiende como el falso conocimiento de una cosa o el total desconocimiento de la misma.

II.- El dolo.- Son artificios, engaños o maquinaciones fraudulentas que realiza una de las partes en un contrato o un tercero para inducir al error o mantener en el a la otra parte, que de haberlo conocido, no hubiese celebrado el acto y si lo hubiere hecho, lo realizaría en forma distinta a la convenida.

El artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, nos da el concepto del dolo, así

como de la mala fe, para poder entenderlo con mayor claridad.

La mala fe es disposición de ánimo de quien realiza cualquier acto jurídico con el propósito de obtener una ventaja en perjuicio de alguien que se sanciona, o sea, una de las partes en el acto jurídico, disimulando el error, para mantener en el a su contraparte, que de haberlo conocido no hubiese celebrado el contrato.

III.- La violencia.- Según el artículo 1819 del multicitado cuerpo de leyes establece: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

La violencia puede ser de dos tipos a saber:

La violencia física.- Que es aquella en que uno de los contratantes es materialmente obligado a celebrar el acto jurídico, de tal manera, que no puede decidir entre sufrir el mal o celebrar el acto de referencia; y la violencia moral.- Que consiste en las amenazas que una de las partes formula a la otra para obligarla a celebrar el contrato; y que a diferencia de aquella, la víctima se encuentra ante la disyuntiva de celebrar el acto o sufrir el mal.

En ambos casos, se dice que la voluntad está viciada, ya que el contratante no ha podido libremente ejercitar su libertad al obligarse, es decir, este vicio se condena, no por el miedo en sí que se produce en el ánimo del contratante cuya voluntad por este medio se obtiene, sino por la falta de libertad del mismo para determinar su voluntad.

Finalmente, la lesión se encuentra contenida en el artículo 17 del referido Código, que prevé: "Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de exigir a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios".

Conforme al precepto legal transcrito, la lesión es la notoria desproporción entre lo que se da y lo que se recibe.

3.- Capacidad de las partes.- Para que el acto jurídico se perfeccione y tenga validez es necesario que las partes tengan capacidad general para contratar.

La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitar esos derechos y obligaciones por sí mismo.

Existen dos tipos de capacidad que son:

Capacidad de goce.- Que es la aptitud jurídica para poder ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de goce se adquiere, aún antes del nacimiento de una persona y se pierde cuando ésta persona muere, ya que la ley otorga ese derecho a los seres que inclusive, no han nacido, pero que deben estar concebidos y ser viables.

Capacidad de Ejercicio.- Se entiende por ella la aptitud jurídica para ejercitar o hacer valer los derechos que tenga una persona jurídica y para asumir deberes por sí misma.

Si hay capacidad de goce y de ejercicio, también en ocasiones, la ley establece que determinadas personas no pueden tener ciertos derechos creando así, una incapacidad de goce; o bien la ley determina que teniendo esos derechos, les está vedado ejercitarlos por sí mismos, de donde resulta la incapacidad de ejercicio.

"Hay incapacidad de goce cuando un derecho, concedido a la generalidad de las personas, les es negado a cierta categoría de ellas o determinada persona".²⁰

20.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel.- Obra citada.- Página 125.

La incapacidad de ejercicio implica el ser titular de derechos y obligaciones, pero no poder ejercitarlos por sí mismo.

Dentro de la incapacidad de ejercicio tenemos la establecida por el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal cuando prevé:

"Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

4.- Formalidad.- Desde el punto de vista amplio aplicable a todas las ramas del Derecho, la forma se puede estimar, como el conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente los fenómenos que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos subjetivos y cuyos efectos dependen en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles según la exigencia de la organización jurídica del momento.

Ya en cuanto a la forma en el Derecho Civil, y dentro de este el contrato, se le puede entender como la manera en que debe externarse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley.

Formas de los actos.

a).- Solemnes.- Son en los que la voluntad de las partes debe cumplir con la forma solemne prevista por la ley, de tal manera que la forma del acto se encuentra elevada a rango esencial del contrato, por lo cual de no reunirse este elemento, dicho contrato es inexistente, como por ejemplo, el matrimonio.

b).- Formales.- Son en los que la ley exige que la voluntad de las partes se externe en la forma escrita prevista por ella, ya en privado o ante Notario Público, so pena de nulidad del acto.

c).- Consensuales.- son aquellos que se perfeccionan por el solo acuerdo de voluntades, sin necesidad de que estas revistan forma alguna específica prevista por la ley.

Cuando falta alguno de los tres últimos elementos que hemos mencionado, o sea, que existen vicios en la voluntad, incapacidad de las partes o falta de forma, trae como

consecuencia, que el contrato esté afectado de nulidad relativa, que tiene las características que se han indicado anteriormente.

2.- Declaración Unilateral de la Voluntad.

Esta es la segunda fuente de las obligaciones que nos señala el Código civil para el Distrito Federal, sin embargo, a pesar de contener cuales son las formas de esta no la define, por lo cual tenemos que atender a lo que nos define el Jurista Gutiérrez y González al expresar: "Se entiende por ella la exteriorización de voluntad que crea en su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir por sí o por otro voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o si existe aceptar".²¹

Ahora bien, la legislación sustantiva civil, como ya se apuntó, regula la declaración unilateral de voluntad de diversas formas, a saber:

a).- La oferta al público.- Se define según el artículo 1860 del Código en cita, como el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, que obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

b).- La promesa de recompensa.- A su vez el artículo 1861 de la referida ley previene el concepto de esta

21.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.- Obra citada.- Página 397.

figura, en los siguientes términos:

"Art. 1861.- El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quién llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido".

c).- Concurso de promesa de recompensa.- Se entiende como la promesa de dar un premio o una recompensa a la persona que reúna ciertas cualidades, o realice un trabajo, o bien que cumpla con una prestación que solicita el promitente, obligándose éste a otorgarlo cuando se realice el evento.

d).- Estipulación a favor de tercero.- En los contratos podrá establecerse una cláusula en la que se determine que se realizará por parte del promitente una prestación a favor de un tercero, quién deberá expresar su consentimiento en el sentido de querer aprovecharla, pues en caso de no hacerlo o la rehusa indudablemente no existirá la estipulación.

e).- En cuanto a los documentos pagaderos a la orden o al portador en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, en su artículo 3º transitorio se derogan todas las leyes que se opongan a dicho ordenamiento, por consiguiente, consideramos que los títulos de referencia tienen un carácter mercantil, aun y cuando el ex-Ministro Rojina

exponiendo diversas razones considera, después de hacer un examen entre los artículos 5º y 14 ambos de la Ley Mercantil de referencia: "a).- Que no todos los documentos a la orden o al portador son títulos de crédito; b).- Que sólo lo serán aquellos documentos a la orden o al portador que se reputen por la ley como necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigne; y c).- Que la ley para tal efecto, que los citados documentos contengan las menciones y llenen los requisitos señalados imperativamente por la misma, pues de lo contrario no producirán efectos tales y, en consecuencia, no serán documentos bastantes para ejercitar el derecho literal consignado en ellos".²²

Una cuestión debemos reconocer, que independientemente de lo que afirme el citado ex-Ministro, en la actualidad realmente, ya no se habla de documentos civiles a la orden o al portador, sino de títulos de crédito que es lo común y frecuente en nuestro Derecho.

3.- Enriquecimiento Ilegítimo.- Según el Código Civil para el Distrito Federal, este se define conforme al artículo 1882, que a la letra dice: "El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, será obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida en que el se ha enriquecido".

22.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Obra citada.- Página 222.

Ahora bien, el referido ex-Ministro de la Corte prefiere hablar de "enriquecimiento sin causa", que de enriquecimiento ilegítimo y expresa: "...creemos conveniente designar a esta fuente con el nombre de "enriquecimiento sin causa", sólo para significar simplemente que no ha habido un motivo jurídico que como causa eficiente, justifique el aumento en un patrimonio y la disminución de otro. En todo enriquecimiento sin causa hay un cambio patrimonial que se traduce en beneficio para uno y en perjuicio para otro. Ahora bien, si este cambio patrimonial tiene causa jurídica lícita o ilícita ya no estamos en presencia de la fuente denominada enriquecimiento sin causa".²³

De lo antes expuesto, cabe afirmar, que el enriquecimiento ilegítimo se entiende como el acrecentamiento sin un motivo jurídico que recibe una persona en su patrimonio traduciéndose en un beneficio para éste, y en perjuicio directo de otra persona.

Del concepto anterior se derivan los siguientes elementos que son:

I.- Enriquecimiento de una persona, mismo que se puede realizar en forma directa o indirecta. El enriquecimiento directo se presenta cuando se acrece de alguna manera

23.- IDEM.- Página 263.

efectiva el patrimonio pecuniario activo del sujeto que se enriquece y el enriquecimiento indirecto, se da cuando hay una disminución en el patrimonio pecuniario pasivo de una persona.

II.- Empobrecimiento de otra persona, el cual reviste también dos formas: Directo e indirecto. En la primera forma, se sufre cuando una persona ve disminuir en forma real y verdadera su patrimonio activo pecuniario y la segunda forma se realiza cuando el patrimonio pecuniario activo de una persona aunque no disminuye, no se incrementa, esto es, cuando no aumenta debiendo aumentar.

III.- Relación directa e inmediata entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. Esto significa que entre el incremento que sufre un patrimonio y la disminución que resiente otro, debe existir una relación o conexión directa, pues de mediar un empobrecimiento que no esté relacionado con el enriquecimiento, no habrá la fuente generadora de obligaciones que se analiza.

IV.- Ausencia de causa para ese enriquecimiento y empobrecimiento. El vocablo "causa" significa aquí razón que ante la ley, explique el empobrecimiento y el enriquecimiento en consecuencia, la ausencia de la causa implica que haya otro motivo legítimo que explique el acrecentamiento y la

disminución de los patrimonios. Y por su parte el artículo 26 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina: "El enriquecimiento sin causa de una parte con detrimento de otra, presta mérito al perjudicado para ejercitar la acción de indemnización en la mediada que aquélla se enriqueció". Lo anterior lo conocemos como la acción de re inverso. Con vista de estas normas, el que se empobrece no puede reclamar más que el menoscabo sufrido en su patrimonio pecuniario, porque la acción tiene el carácter de indemnizatoria y la indemnización tiene por meta inicial reestablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de presentarse el enriquecimiento ilegítimo.

Dentro del enriquecimiento ilegítimo tenemos que el Código Civil establece en su artículo 1883, el pago de lo indebido definiéndolo de la siguiente manera: "Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene la obligación de restituirla".

Así las cosas se afirma: "La noción general del pago de lo indebido supone que sin existir obligación alguna una persona, por error de hecho o de derecho, paga lo que realmente no debe. Por consiguiente, el pago de lo indebido descansa: a).- En la existencia de una obligación; b).- En un error de hecho o de derecho".²⁴

24.- IBIDEN.- Página 270.

De lo expuesto, aparecen los siguientes elementos:

I.- Entrega de una cosa cierta.- Que es la prestación que se forma de un cuerpo cierto.

II.- Que la cosa no se deba.- Lo que significa que la entrega que se verificó de la cosa cierta no existía la obligación de darla, en virtud de no haber un vínculo jurídico entre el supuesto deudor y el supuesto acreedor, en función de que no existe deuda alguna o bien el deudor paga a persona diversa de su acreedor, o éste recibe el pago de persona diversa de su deudor.

III.- Que la entrega se haga por un error fortuito. Lo que implica que el supuesto deudor que hace la entrega de la cosa cierta que no deba, debe estar bajo la falsa creencia que debe la prestación, y asimismo, el que recibe la prestación debe de estar bajo esa misma falsa creencia.

El pago de lo indebido, constituye en realidad una verdadera fuente de las obligaciones que no debe contemplarse propiamente dentro de la figura del enriquecimiento ilegítimo habida cuenta de que ambas instituciones producen conductas distintas.

4.- Gestión de Negocios.- El artículo 1896

de la Ley Sustantiva Civil prevé la gestión de negocios en la siguiente forma: "El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio".

La gestión de negocios según el jurista argentino Luis de Gasperi se entiende como: "Otro hecho voluntario lícito generador de derechos y obligaciones; cumplido sin mandato ni obligación legal. En ella el agente se obliga por su propia voluntad a manejar útil, espontánea y gratuitamente los negocios extrajudiciales de otro que lo ignora".²⁵

Por otro lado el profesor Gutiérrez y González conceptúa a la gestión de negocios como: "...una conducta catalogada de un hecho jurídico estricto sensu en virtud del cual una persona recibe el nombre de gestor, se encarga voluntariamente y gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre de dueño, con ánimo de obligarlo, sin ser su representante por ley o por mandato".²⁶

El tratadista G. Marty establece cuatro elementos que contiene la gestión de negocios a saber:

"A.- Es necesario, en primer lugar, una intro-

25.- GASPERI, Luis de.- Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino.- Vol. II.- Editorial Depalma.- Segunda edición.- Argentina, 1945.- Página 413.

26.- GUTIERREZ Y GONZALEZ.- Obra citada.- Página 432.

misión del gestor en los negocios del tercero, sea por actos materiales, sea por actos jurídicos.

Algunos autores como Planiol, sostiene que la gestión de negocios únicamente puede aplicarse a actos jurídicos. En esta opinión se encuentra la tendencia a acercar la gestión de negocios al mandato.

Esa distinción, contraria a la tradición, es a justo título rechazada por la jurisprudencia, que aplica la gestión de negocios tanto cuando el gestor ha realizado en provecho del dueño actos materiales, como cuando ha realizado actos jurídicos....

B.- Es necesario, en seguida, que la intromisión haya sido voluntaria. Así lo dice expresamente el artículo 1372: "Cuando voluntariamente se administre el negocio de un tercero...". Si el gestor ha creído ocuparse de un negocio propio y no el de un tercero, no puede invocar el beneficio de la acción de gestión de negocios; cuando más podrá como veremos, intentar la acción de enriquecimiento sin causa....

C.- Es necesario también, que el gestor haya realizado actos de intromisión voluntaria sin mandato del dueño pues de lo contrario, habría contrato de mandato y no gestión.

D.- Por último, se requieren ciertas condicio-

nes de capacidad.

El gestor sólo contrae obligaciones con motivo de su gestión, si es capaz de obligarse. Un menor, gestor de negocios, no se obliga en favor del dueño. Sólo podrá resultar obligado por sus culpas delictuosas o cuasidelictuosas, si las ha cometido".²⁷

De lo anterior, se desprende la existencia en un negocio que no sea del gestor; que éste obre voluntaria y gratuitamente; el gestor al actuar debe tener la voluntad de querer obligar al dueño; y finalmente, que el gestor no tenga representación de ninguna especie, esto es, que no se le haya delegado ningún poder para actuar en la forma en que lo hace.

5.- Obligaciones que nacen de los actos ilícitos.- El hecho ilícito en donde se encuentra reglamentado se define como toda conducta humana culpable por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico en sentido estricto, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio".²⁸

La conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna por lo determinado por un deber jurídico

27.- MARTY, G.- El Derecho Civil.- Tomo I.- Trad. de José Ma. Cajica Jr.- Editorial José María Cajica S.A.- Puebla, Pue, 1952.- Página 240.

28.- GUTIERREZ Y GONZALEZ.- Obra citada.- Página 441.

en sentido estricto, plasmado en una ley de orden público o dictado por las buenas costumbres. La conducta humana culpable, por dolo o negligencia que pugna con lo acordado por las partes en un convenio.

6.- Riesgo Creado.- La sexta fuente generadora de las obligaciones contemplada por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1913 es la que a continuación expondremos:

La responsabilidad objetiva por riesgo creado, es la conducta que impone el derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos al poseedor legal de estos, aunque no haya obrado ilícitamente.

Los redactores del Código Civil de 1870 iniciaron esta Doctrina del riesgo objetivo, aunque por desgracia no tuvieron continuadores y por lo mismo su obra quedó inconclusa.

D.- TRANSMISION.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente en su libro cuarto, primera parte, título tercero, consagra la transmisión de las obligaciones, y la divide en tres capítulos a saber:

I.- Cesión de Derechos;

II.- Cesión de Deudas;

III.- Subrogación.

Estas son las tres formas que existen de la transmisión de las obligaciones, las cuales examinaremos a continuación.

I.- Cesión de Derechos.

El jurisconsulto Julien Bonnecase afirma: "Con este término se designa el convenio en virtud del cual el titular de un derecho de crédito lo transmite a un tercero ya sea a título oneroso o gratuito. El acreedor se llama cedente, el deudor cedido y el adquirente cesionario".^{28 bis}

El maestro Miguel Angel Quintanilla expresa el concepto de cesión de derechos al decir: "Habrá cesión de derechos cuando una de las partes (cedente) se obliga a transferir a la otra parte (cesionario) los derechos que tuviere contra su deudor (cedido)".²⁹

Como se advierte, el referido autor toma el concepto de la figura en análisis del artículo 2029 del Código

28 bis.- BONNECASE, Julien.- Elementos de Derecho Civil.- Tomo II.- Trad. José Ma. Cajica Jr.- Editorial José Ma. Cajica S.A.- Puebla, Pue., 1935.- Página 441.

29 .- QUINTANILLA GARCIA, Miguel A.- Obra citada.- Página 287.

invocado.

Igualmente, el tratadista francés Marcel Planiol vierte su concepto sobre el tema de que se trata en la siguiente forma: "La transmisión de créditos es la convención por la cual un acreedor cede voluntariamente sus derechos contra el deudor, a un tercero, quién llega a ser acreedor en lugar de aquél. El enajenante se llama cedente. El adquirente del crédito, cesionario. El deudor contra quién existe el crédito objeto de la cesión, cedido".³⁰

Como se puede ver, los tratadistas en cuestión conceptúan a la cesión de derechos desde el mismo punto de vista, motivo por el cual el criterio resulta uniforme. De lo anterior se desprenden los siguientes elementos:

1.- Sujetos que son:

1.1.- El acreedor o sujeto activo (cedente);

1.2.- Un sujeto que reemplaza al acreedor o sujeto pasivo (cesionario);

1.3.- Deudor, del cual no se requiere el consentimiento (cedido).

2.- Objeto, que son: Los derechos de crédito que pueden ser cualquier derecho, excepto el que la ley prohíba;

30.- PLANIOL, Marcel.- Teoría General de los Contratos.- Editorial Cajica Jr. S.A.- Puebla, Pue., 1945.- Página 269.

que no lo permita la naturaleza del derecho, que deba ser objeto de transferencia o bien que exista convenio entre acreedor y deudor para que el crédito no pueda ser cedido (pacto de non cedendo).

En la cesión de derechos opera la transmisión de créditos al cesionario sin que ninguna modificación sufra su naturaleza efectos y accesorios.

II.- Cesión de Deudas.

El jurista Enneccerus asevera que habrá cesión de deudas "...cuando un nuevo deudor asume una deuda existente en lugar del hasta entonces deudor".³¹

En tanto que el multicitado ex-Ministro Rojina consigna en relación la mismo tema, y tomando en consideración lo dispuesto por nuestra legislación civil lo siguiente: "Podemos definir la cesión de deudas diciendo que es un contrato entre el deudor y el asuntor (tercero que asume la deuda ajena), por virtud del cual éste acepta hacerse cargo de la obligación del primero, y cuyo contrato es admitido expresa o tácitamente por el acreedor. También cabe la posibilidad de que la cesión de deudas se lleve a cabo mediante un contrato celebrado entre el deudor, el asuntor y el acreedor, a efecto de que el primero

31.- ENNECCERUS, Ludwig.- Obra citada.- Página 410.

sea substituido por el segundo, liberándosele de la obligación la cual será asumida por el nuevo deudor, con el consentimiento del acreedor. Sin embargo, no es menester que éste último concorra desde un principio al pacto de cesión de deuda, bastando que posteriormente acepte el cambio de sujeto pasivo, bien mediante una manifestación expresa de voluntad o en forma tácita permitiendo que el "substituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de créditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo"(art. 2052)".³²

Finalmente, como puede advertirse la cesión de deudas se diferencia de la cesión de derechos, en que en esta existe una substitución en el acreedor, sin que se requiera consentimiento del deudor, y en aquella existe una substitución en el deudor, pero con el consentimiento del acreedor, lo que resulta lógico, en virtud de lo que se está transmitiendo no es un crédito, sino una deuda, por lo cual es evidente que el acreedor debe manifestar su consentimiento para que se verifique la transmisión de la obligación, pues puede no parecerle que exista dicha substitución, y por consiguiente, no podrá operar la misma.

En la especie no existen limitaciones como en la cesión de

32.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Obra citada.- Página 464.

derechos, motivo por el que no existe restricción alguna para que tenga verificativo dicha transmisión de obligaciones.

III.- Subrogación.

La subrogación se define como: "...una forma de transmitir las obligaciones por cambio de acreedor, que se opera por ministerio de ley en los casos en que un tercero paga al acreedor cuando tiene interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, o bien, cuando por un convenio entre el acreedor y un tercero, aquél transmite a éste, por virtud de un pago que recibe, todos los derechos que tiene contra su deudor".³³

Al hablar de subrogación, el tratadista Luis Jossérand indica: "La palabra subrogación evoca la idea de una substitución, sea de una cosa por otra, sea de una persona por otra. En el primer caso es real, en el segundo es personal. Ahora bien, el pago puede ser ocasionado de una subrogación de orden personal".³⁴

De lo anterior, y que es criterio uniforme de los tratadistas, se presentan dos tipos de subrogación a saber: a).- Subrogación real; b).- Subrogación personal.

33.- IDEM.- Página 473.

34.- JOSSEERAND, Luis.- Derecho Civil.- Vol. II.- Trad. Santiago C. y Monterola.- Tercera edición.- Editorial Bosch y Cia.- Buenos Aires, 1952.- Página 410.

La primera se verifica "cuando una cosa se substituye por otra que pasa a ocupar el lugar y condición jurídica de la primera".³⁵

La subrogación personal "...se le puede definir como el acto jurídico en virtud del cual hay una substitución admitida o establecida por la ley en el Derecho de un acreedor por un tercero que paga la deuda o presta al deudor fondos para pagarla, permaneciendo idéntica, invariable la relación obligatoria".³⁶

Elementos de la subrogación:

- 1.- Existencia de un crédito;
- 2.- Un tercero con interés jurídico en pagar al acreedor;
- 3.- Un tercero que presta dinero al deudor para hacer el pago;
- 4.- Subsistencia e inalterabilidad del crédito.

Ahora bien, resulta importante establecer las semejanzas y diferencias que existen entre la subrogación y la cesión de derechos, ya que las dos instituciones por la forma en que se verifican tienen cierta similitud, pero ello sólo es a simple vista, toda vez que aparecen más diferencias

35.- BONNECASSE, Julien.- Obra citada.- Tomo III.- Página 12.

36.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.- Obra citada.- Página 768.

que semejanzas entre las mismas, tan es así que el Legislador no las contempla de igual manera, y por tanto, acto seguido nos avocaremos a las semejanzas y diferencias entre la subrogación y la cesión de derechos.

Semejanzas.

- 1.- En ambas figuras se substituye al acreedor que viene a ocupar el lugar de éste;
- 2.- En las dos, la obligación es la misma;
- 3.- El tercero que substituye al primer acreedor tiene los mismos derechos y beneficios que éste gozaba.

Diferencias.

"1.- Atendiendo a un criterio teleológico, en la subrogación el acreedor subrogado, esto es, el acreedor original, no cuenta para nada en la operación, y el tercero es subrogatorio, o bien paga simplemente por conservar su Derecho o interés, o bien lo hace por favorecer al deudor.

En la cesión de derechos el cesionario busca colocar de la mejor manera posible sus bienes pecuniarios, y el cedente por lo general busca la transmisión onerosa de su crédito.

2.- La diferencia esencial básica, se tiene en que la subrogación implica el pago al acreedor original,

en tanto que la cesión no implica el pago de la obligación por el cesionario al cedente.

Es cierto que ello resulta de una ficción legal pero en cualquier forma, es definitiva para distinguir las dos instituciones.

3.- Pero la nota diferencial en lo que se refiere a las consecuencias prácticas de las dos figuras, es esta: El cedente puede transmitir su crédito por menor suma de la que debe el deudor, y el cesionario tiene derecho a percibir el monto total del crédito; en cambio en la subrogación sí el tercero paga al acreedor -porque éste así lo admite- una prestación menor que la debida real y verdaderamente por el deudor, no podrá reclamar a éste, el acreedor subrogatorio, más de lo que haya pagado al acreedor originario. Esto se concluye de aplicar analógicamente el artículo 2070, el cual preceptúa: "En el caso del artículo 2067, el que hizo el pago sólo tendrá derecho a reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consintió en recibir menor suma que la debida".

Y se debe aplicar esta norma por analogía vista la teleología que inspira a la subrogación desde su origen histórico, que no es la de especular, sino la de evitarse un daño o la ayudar al necesitado.

4.- La subrogación puede ser convencional o establecida por la ley, en tanto que la Cesión de Derechos sólo opera en forma convencional.

5.- La subrogación establecida por ley se verifica sin el consentimiento del acreedor, o aún en contra de la voluntad del acreedor, en tanto que la cesión de Derechos no puede verificarse sin el consentimiento del acreedor.

6.- El tercero subrogatorio, tiene dos acciones diferentes personales contra el deudor: una personal surgida del contrato en donde conste el préstamo que le haga para pagar al acreedor original, y otra derivada del Derecho que se subroga de éste.

El cesionario en cambio, sólo tiene frente al deudor los Derechos que le asistían al cedente, pero carece de acción alguna, personal, adquirida directamente por relación con el deudor.

7.- La subrogación en ocasiones asume el carácter de contractual solemne, en tanto que la cesión de derechos es consensual y cuando mucho formal".³⁷

E).- EXTINCIÓN.

El maestro Rafael de Pina afirma: "Llamamos

modos de extinguir las obligaciones a aquellos hechos o actos jurídicos en virtud de los cuales una obligación determinada deja de existir".³⁸

Ahora bien, el jurista Manuel Borja Soriano efectúa para mayor comprensión de la extinción de las obligaciones una clasificación, la cual por su importancia y por el objeto de nuestro estudio, consideramos de trascendencia el transcribirla, habida cuenta, que sobre ese marco nos basaremos para la explicación de este apartado.

Dicha clasificación la divide en tres categorías a saber:

"Primera categoría.- Está formada únicamente por el pago, es decir, el modo normal de extinción de las obligaciones, puesto que consiste en el hecho de cumplir la prestación debida.

Segunda categoría.- Comprende cuatro modos de extinción, que tienen como carácter común el que el acreedor ha obtenido una satisfacción distinta de aquella a la cual tenía derecho, a saber: a).- La novación, en la cual la obligación que se extingue es reemplazada por otra; b).- La dación en pago, en la que el acreedor recibe un objeto distinto del debido; c).-

38.- PINA, Rafael de.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo III.- Sexta edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1983.- Página 148.

La compensación y la confusión en las que el acreedor es satisfecho por la desaparición de la deuda que le incumbía.

Tercera categoría.- En ella los modos en que la obligación se extingue, sin que el acreedor haya obtenido satisfacción, o sean: a).- La remisión de deuda; b).- Imposibilidad de ejecución; c).- Término extintivo; d).- La prescripción negativa o liberatoria, que es un modo de extinción de la obligación por el transcurso del tiempo fijado por la ley".³⁹

Ahora pasaremos a estudiar cada una de las figuras que se han mencionado:

Se ha afirmado que el pago no propiamente constituye una extinción de la obligación, sino el cumplimiento de la misma, como lo sostiene el tratadista francés Bonnecase al decir: "Pago, en el sentido técnico del mismo, es el cumplimiento de la prestación, objeto de la obligación".⁴⁰

El también tratadista francés Planiol⁴¹ asevera que la forma de cumplir una obligación es pagándola o cumpliéndola, para ello se dice que el pago es el término sinónimo de cumplimiento.

Para reafirmar lo anterior, debemos consultar

39.- BORJA SORIANO, Manuel.- Obra citada.- Página 611.

40.- BONNECASE, Julien.- Obra citada Página 452.

41.- PLANIOL, Marcel.- Obra citada.- Página 272.

lo dispuesto por el artículo 2062 de nuestra legislación civil sustantiva que a la letra dice: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, a la prestación del servicio que se hubiere prometido".

De lo expuesto resulta que el pago no es tan sólo la entrega de una cantidad de dinero que se debe, sino que además entraña cumplir con la obligación de acuerdo a la prestación por la que se ha obligado.

El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado y no podrá realizarse parcialmente, sino en virtud de convenio expreso o por disposición de la ley.

El pago puede hacerse independientemente del mismo deudor, por todas las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación, por un tercero aunque no tenga interés en ello, pero en este último caso, tendrá que obrar con el consentimiento expreso o presunto del deudor, y aún contra su voluntad o ignorancia.

El pago debe de hacerse en el domicilio del deudor, salvo pacto en contrario.

Muchas veces sucede que el acreedor se rehusa sin causa justa a recibir la prestación debida o a dar el documento justificativo del pago, por tanto el deudor puede

formular el ofrecimiento del pago y su consignación, de acuerdo a lo que establece el Código de Procedimientos Civiles.

El pago debe hacerse al mismo acreedor o a su representante legítimo.

Regularmente los gastos que origine el pago son a cuenta del deudor, salvo pacto en contrario.

Novación.

Constituye otra forma de extinción de las obligaciones; así el referido autor Planiol afirma: "La novación consiste en la extinción de una obligación, por la creación de una obligación nueva distinta a reemplazarla y que difiere de la primera por cierto elemento nuevo".⁴²

No se transcriben los diversos conceptos que la Doctrina expresa sobre lo que es la novación, ya que consideramos que el concepto que hemos escogido, establece con toda claridad que se entiende por ella.

Señalado lo anterior es importante mencionar las condiciones que se requieren para que pueda existir la novación.

Primera condición.- Capacidad del acreedor y del deudor. Siendo la novación un contrato según el

42.- IDEM.- Páginas 1288.

artículo 2214 del Código civil para el Distrito Federal, como tal se encuentra sujeto a las disposiciones generales que sobre contratos establece la propia legislación, por lo cual se requiere que las dos partes tengan capacidad para disponer de la obligación primitiva, ya que por virtud de la novación se substituye una obligación por otra.

Segunda condición.- Intención de novar.- El numeral 2215 del cuerpo de leyes en cita establece que la novación no se presume, sino que debe constar expresamente en el texto del documento respectivo, para que el resultado sea precisamente la figura de que se trata, lo que significa que la voluntad debe manifestarse con toda claridad, es decir, no debe existir duda alguna acerca de la intención de novar.

Tercera condición.- La nueva obligación debe distinguirse de la antigua.- En este caso puede existir; a).- Cambio de acreedor. En la especie, el deudor, de acuerdo con el acreedor, éste puede declararlo liberado de la obligación primitiva, pero con el objeto de contraer una nueva obligación; b).- Cambio de deudor.- En este supuesto un nuevo deudor ocupa el lugar del antiguo, por virtud de una nueva obligación que se efectuó sin el consentimiento del deudor primitivo; c).- Cambio de objeto.- En esta hipótesis, una deuda de una cosa determinada se substituye por una deuda de dinero; d).- Cambio de cosa.- Aquí, la deuda primitiva, derivada de una venta

y que constituía la deuda del precio, se considera en lo futuro como derivada de un préstamo.

De lo expuesto se desprende, que para que haya novación, deben existir necesariamente los siguientes elementos:

I.- Existencia de una obligación previa que se extingue por la;

II.- Creación de otra obligación;

III.- Un elemento de esencia diferencial entre la obligación primitiva y la nueva obligación;

IV.- Exteriorización de la voluntad de las partes, es decir, forma express.

Efectos de la novación.

La obligación primitiva se extingue absolutamente con todos sus accesorios, como si hubiera sido pagada, empero, la novación no produce efectos jurídicos cuando la antigua obligación o la nueva sea inexistente, ya que en este caso no puede hablarse de novación.

Dación en Pago.

La dación en pago ha sido motivo de controversia en la Doctrina, puesto que se ha considerado de dos maneras diferentes, a saber: como modalidad de pago y como la extinción

de la obligación.

Cabe hacer notar que nuestro Código Civil contiene a la dación en pago, dentro del capítulo correspondiente al pago, esto es, la considera como una modalidad de este, aun y cuando al tenor literal del artículo 2095 habla de extinción, tal y como se puede apreciar del texto de dicho artículo que a la letra dice: "La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida".

El tratadista Henry Mazeaud al hablar sobre este tópico, asevera: "La dación en pago es el negocio jurídico por virtud del cual el deudor transmite la propiedad de una cosa a su acreedor, que acepta el recibirla en lugar y en pago de la prestación debida".⁴³

De las argumentaciones expresadas se desprende que la dación en pago no crea una obligación nueva, sino que extingue definitivamente toda obligación, ya que supone la transmisión inmediata de la propiedad dada en pago y su respectiva entrega, ya que si quedase subsistente la obligación nueva por no ejercitarse esa transmisión de que se habla, entonces sí constituirá una novación.

43.- MAZEAUD, Henry.- Lecciones de Derecho Civil.- Tomo IV.- Trad. de Miguel de Palomares.- Segunda edición.- Editorial Montchrestein.- París, 1959.- Página 62.

Ahora bien, sí en un momento determinado, el acreedor sufre evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación primitiva, quedando sin efecto la dación en pago (artículo 2096 del Código Civil para el Distrito Federal).

Corolario de lo anterior, los efectos de la dación en pago son en verdad los de un pago común y corriente, es decir, la extinción de una obligación.

La compensación.

El licenciado Gutiérrez y González nos da el concepto de lo que es la compensación al consignar: "Esta es una figura que extingue deudas por partida doble, y se puede entender como la forma admitida o establecida por la ley, en virtud de la cual se extinguen por ministerio de la ley dos deudas, hasta el importe de la menor, y en las cuales los sujetos titulares reúnen la calidad de acreedores y de deudores recíprocamente".⁴⁴

La compensación puede presentarse en tres formas a saber:

1.- Legal.- Que es la que se encuentra contenida en el artículo 2185 del Código Civil;

44.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.- Obra citada.- Página 879.

2.- Convencional.- Que se realiza por la voluntad de las partes, aunque parcialmente falten las condiciones exigidas para la compensación legal;

3.- La compensación judicial.- Que es aquella en que las partes han recurrido a los tribunales, y que la acción de uno de los acreedores-deudores, el otro acreedor-deudor opone una reconvencción, a la cual le falta una de las condiciones necesarias para la compensación, caso por ejemplo: cuando el crédito no es líquido, por lo cual los tribunales tienen facultades para determinar el valor de dicho crédito y operar enseguida la compensación.

La compensación que nos interesa es la legal, puesto que los otros dos tipos de compensación, sus efectos son los determinados por las partes o por los tribunales. .

Para que pueda existir la compensación legal, también denominada compensación tipo, deberá reunir las siguientes condiciones, que son:

1.- Reciprocidad de las obligaciones.- Que requiere que se trate de dos personas acreedoras y deudoras recíprocamente una de otra.

2.- La fungibilidad del objeto de las dos deudas.- Que pueden consistir en una cantidad de dinero o de

cosas fungibles de la misma calidad y especie.

3.- Carácter líquido de las deudas.- Que significa, su existencia indiscutible y su importe establecido.

4.- La exigibilidad de ambas deudas.- Es decir, el derecho de cada uno de los acreedores para poder exigir el pago de su deudor. El plazo y la condición excluyen la compensación.

5.- La embargabilidad de ambos créditos.- Ningún crédito puede oponerse por el deudor de alimentos en contra del crédito de estos.

6.- La compensación no puede operarse cuando uno de los créditos esté embargado y cuando los créditos sean una acción para detener la restitución de una cosa robada o entregada en depósito.

Por otro lado, es importante resaltar los casos en que por disposición expresa de la ley no puede existir la compensación, para lo cual resulta necesario transcribir el artículo 2192 de la ley en cita, que textualmente dice:

"Art. 2192.- La compensación no tendrá lugar:

I.- Si una de las partes la hubiere renunciado;

II.- Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo, pues entonces el que

obtuvo aquel a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación;

III.- Si una de las deudas fuere por alimentos;

IV.- Si una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia;

V.- Si una de las deudas procede de salario mínimo;

VI.- Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas;

VII.- Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito;

VIII.- Si las deudas fueren fiscales, excepto los casos en que la ley lo autorice".

Efectos de la compensación.

La compensación opera de pleno derecho, sólo por autoridad de la ley desaparecen las deudas hasta la concurrencia de la menor. Sin embargo, para beneficiarse con la compensación, se requiere que como excepción se oponga judicialmente, toda vez, que los tribunales no pueden oficiosamente suplir el silencio de los interesados.

Confusión de Derechos.

La definición más clara de lo que es la confusión de derechos, nos la da el Código Civil en su artículo 2206, al indicar que la obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona, afirmando que la obligación renace si la confusión cesa.

Remisión de deuda.

El ex-Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Rojina Villegas, al tratar sobre el tema en cuestión dice: "La remisión de la deuda es el medio liberatorio por excelencia, ya que implica un acto jurídico unilateral o bilateral por virtud del cual el acreedor libera al deudor de su obligación".⁴⁵

El tratadista francés Bonnecase por su parte, asienta: "La remisión de deuda es el acto jurídico por el cual el acreedor renuncia a exigir el pago de lo que se debe".⁴⁶

De los conceptos transcritos se entiende que la remisión de la deuda es un acto de liberalidad que por lo tanto no requiere contraprestación y resulta obvio que es gratuito, ya que es la renuncia pura y simple a la deuda, constituida por una voluntad unilateral, de no reclamar el

45.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Obra citada.- Página 497.

46.- BONNECASE, Julien.- Obra citada.- Página 464.

pago de lo que se deba a una persona.

No obstante, que la remisión de deuda es a título gratuito, no está sujeta a una forma solemne.

Por otra parte, la remisión de la deuda puede hacerse por actos entre vivos o por disposición testamentaria.

Elementos de la remisión de deuda.

- 1.- Capacidad del que la realiza;
- 2.- Que el derecho al cual se pretende renunciar, sea renunciable conforme a la ley.

En cuanto a la capacidad del que la realiza supone que tenga capacidad general para contratar, o sea, que no esté contemplado dentro de las hipótesis que marca el artículo 450 del cuerpo de leyes en cita.

Por lo que se refiere a los derechos que sean renunciables, tiene que interpretarse en sentido contrario ya que no puede renunciar a los derechos que sean irrenunciables conforme a la ley, como por ejemplo los alimentos.

Efectos de la remisión de deuda.- Extingue la obligación principal y todas las accesorias, sin embargo, la remisión de las obligaciones accesorias no traen como consecuencia la extinción de la obligación principal, tal y como

se advierte de lo señalado en el numeral 2210 del multicitado Código.

Imposibilidad de Ejecución.

Se afirma en la Doctrina que la imposibilidad del cumplimiento de la prestación, por sus efectos, equivale a la pérdida de la cosa debida.

La extinción de la obligación por imposibilidad de cumplir, se funda en un principio jurídico, según el cual nadie está obligado a lo imposible. Imponer por otra parte, a cualquier persona la obligación de satisfacer una prestación imposible sobrepasaría los límites de lo absurdo.

La pérdida de la cosa puede verificarse pereciendo, quedando fuera del comercio o desapareciendo de modo que no se tenga noticia de ella o que, aunque se tenga alguna la cosa no se pueda recobrar.

Estas dos causas dan motivo a la extinción de la obligación.

Ahora bien, la imposibilidad de ejecución se traduce en el hecho de que por encontrarse el deudor en un estado de insolvencia, ya por las causas que se han mencionado, o bien por caso fortuito o fuerza mayor, que él que no haya dado lugar a tal circunstancia, entonces surge la impo-

sibilidad de ejecución, que evidentemente, en un momento dado podría parecer como una extinción de la obligación, relativa porque en el caso de que el deudor, en cierto momento resulte nuevamente solvente o haber recuperado la cosa, entonces renacería la obligación.

Término Extintivo.

A decir del maestro Rafael de Pina: "Es el acontecimiento futuro e inevitable que pone fin al ejercicio del Derecho".⁴⁷

Como por ejemplo el arrendamiento de inmuebles o el contrato de trabajo.

La Prescripción Liberatoria.

El jurista Bonnecase dice: "Su carácter de orden público, la institución de prescripción extintiva o liberatoria produce la extinción de las obligaciones, por virtud de la inactividad del acreedor prolongada durante determinado tiempo y bajo ciertas condiciones a partir de la exigibilidad de la deuda".⁴⁸

También es llamada prescripción negativa, que se entiende como la extinción de un derecho de crédito

47.- PINA, Rafael de.- Obra citada.- Página 159.

48.- BONNECASE, Julien.- Obra citada.- Página 471.

por el transcurso del término legal; o bien un medio de liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

El jurista español De Diego afirma: "...la prescripción liberatoria viene a ser un castigo que se impone al indolente y un estímulo, por lo tanto, para que tenga más diligencia".⁴⁹

En la prescripción liberatoria existe una falta de acción del titular del derecho durante el tiempo señalado por la ley para su ejercicio, se produce su extinción e impide la promoción de la acción correspondiente, sin necesidad de ser opuesta por la otra parte.

En principio, todos los créditos son prescriptibles, excepto los que la ley establece, como por ejemplo, lo estatuido en el artículo 1160 del referido Código, al decir que la obligación de dar alimentos es imprescriptible.

Los elementos de la prescripción negativa o liberatoria son:

1.- La inacción del acreedor, que no exige el cumplimiento de la obligación;

2.- El transcurso de cierto tiempo por el cual dura esa inacción.

49.- DIEGO, Clemente de.- Obra citada.- Tomo II.- Página 334.

En el Código Civil para el Distrito Federal en vigor, los artículos 1159, 1161, 1161, 1163 y 1164 se establecen los casos en los cuales prescriben los diversos créditos que tenga un acreedor contra su deudor, previniendo los términos de dos, cinco y diez años, tomando en consideración que siempre se contarán estos términos por años, excepto cuando la ley disponga otra cosa.

También se establece que la prescripción puede comenzar y correr contra cualquiera persona, excepto en contra de personas que tengan cierta calidad, tales como, las que señalan los artículos 1166 y 1167, como pueden ser, los incapacitados, consortes, ascendientes, etc.

En relación con la prescripción negativa, el maestro Quintanilla apunta: "El fundamento de la prescripción lo encontramos tanto en la justicia como en la seguridad jurídica, ya que es injusto que una persona tenga el derecho infidamente en contra de otra persona, y por otro lado, la seguridad jurídica, impone la necesidad de que los intereses privados no se lesionen dentro de un orden social".⁵⁰

Podrá renunciarse a la prescripción, siempre y cuando la ley lo permita, pero sólo una vez que ya se haya consumado, según se colige de lo establecido por los artículos 1141 y 1142 de la ley invocada, y por persona que tenga capacidad general para contratar.

50.- QUINTANILLA GARCIA, Miguel A.- Obra citada.- Página 327.

Corolario de lo anterior, en el Código Civil para el Distrito Federal como ya se apuntó contiene los casos específicos de la prescripción negativa, afirmando que fuera de los casos de excepción se necesita el lapso de diez años, contados a partir de que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

Ahora bien, prescriben en dos años:

1.- Los honorarios, sueldos, salarios u otras retribuciones por la prestación de servicios. La prescripción comienza a correr a partir de la fecha en que se dejaron de prestar los servicios.

2.- La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no sean revendedoras. La prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazos.

3.- La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministre. La prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje, o desde aquel en que se ministraron los alimentos.

4.- La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al

representante de aquellas o al dueño de éstos. La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue reconocida la injuria, o desde aquel en que se causó el daño.

5.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos. La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.

Las pensiones, rentas los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal.

Respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de la prescripción del capital comienza a correr desde el día último de pago, si no se ha fijado plazo para la devolución; en caso contrario, desde el vencimiento del plazo.

Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual término prescriben las obligaciones líquidas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer caso, la prescripción comienza a correr desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria.

CAPITULO II

OBLIGACION ALIMENTARIA

A).- CONCEPTO.

Para establecer el concepto de la obligación alimentaria, es preciso mencionar, en principio qué son los alimentos. Para tal efecto, diremos que el Diccionario de la Real Academia Española considera al alimento de la siguiente manera: "Alimento (del latín alimentum, de alere, alimentar) m. cualquier substancia que una vez ingerida y transformada convenientemente proporciona al organismo la materia y la energía que este necesita para mantenerse en vida.

1/2 fig. Lo que sirve para mantener la existencia de algunas cosas, que, como el fuego, necesitan de pábulo o pasto".⁵¹

Sobre le mismo concepto el jurista Antonio de Ibarrola afirma: "Nos viene la palabra del latín alimentum, ab alere, alimentar nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar al cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para atender a su subsistencia".⁵²

El maestro De Pina⁵³ considera que la denomi-

- 51.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Talleres Tipográficos de la Editorial Espasa-Calpe S.A.- Madrid, 1976.- Página 65.
- 52.- IBARROLA, Antonio de.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1978.- Página 119.
- 53.- PINA, Rafael de.- Op. cit.- Página 305.

nación alimentos son las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal.

En tanto que, el Licenciado Ignacio Galindo Garfias al hablar sobre el mismo tema dice: "En el lenguaje común, por alimentos se entiende lo que el hombre necesita para su nutrición. Este concepto simplemente biológico, se limita a expresar aquello que nos nutre.

En Derecho, el concepto "alimentos" implica en su origen semántico, aquello que una persona requiere para vivir como tal persona.

"No sólo de pan vive el hombre". Y el ser humano, la persona en Derecho, necesita un elemento económico que le sirva de sustento en su aspecto no sólo biológico, sino social, moral y jurídico. Normalmente, el hombre por sí mismo, se procura lo que necesita para vivir. (la casa, el vestido, la comida)".⁵⁴

Ahora bien, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 308, no define lo que son los alimentos, sin embargo, sí establece una descripción de lo que debe entenderse por los mismos, al disponer: "Los alimentos comprenden

54.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO.- Derecho Civil. Primer curso.- Parte General.- Persona, Familia.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1973.- Página 456.

la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Por su parte los juristas franceses Henry y Jean Mazeaud afirman: "La palabra alimentos designan todo lo que es necesario para la vida. El importe del crédito varía en función de las necesidades del acreedor y de los recursos del deudor. Por eso, su fijación es siempre provisional. La obligación se hace efectiva en dinero, salvo entre cónyuges o si el Tribunal ordena el cumplimiento en la especie; lo que puede ser, ya sea cuando el deudor de alimentos, justifique que no puede pagar la pensión, ya sea cuando los padres se ofrezcan para recibir en su casa al hijo".⁵⁵

Corroborando las razones expuestas, la maestra Sara Montero considera que la obligación alimentaria es: "El deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministra a otro llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero, o en

55.- MAZEAUD LEON, Henry y MAZEAUD, Jean.- Organización y Disolución de Familias.- Vol. IV.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, 1965.- Página 148.

especie, lo necesario para subsistir".⁵⁶

En las relatadas condiciones y derivado del concepto genérico de obligación, podemos decir que la obligación alimentaria es un vínculo jurídico existente entre dos personas en la que una llamada deudor alimentario tiene el deber de suministrar a otro denominado acreedor alimentario, una prestación consistente en la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad, y si este es menor, los gastos necesarios para su educación primaria y proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuado a su sexo y circunstancias personales, todo ello de acuerdo con las posibilidades de aquél y las necesidades de éste.

B).- ELEMENTOS.

Del concepto de la obligación alimentaria se desprenden los siguientes elementos:

- 1.- Sujetos;
- 2.- Relación jurídica;
- 3.- Objeto.

Los sujetos se componen, a su vez de sujeto activo y sujeto pasivo. El primero es aquel que tiene la facul-

56.- MONTERO, Duhalt, Sara.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1987.- Página 60.

tad de exigir del sujeto pasivo los alimentos que ya se mencionaron en la definición vertida en el apartado precedente; sujeto activo que se le denomina acreedor alimentario.

En cuanto al sujeto activo se refiere, o sea el acreedor alimentario puede ser un cónyuge cuando se encuentre imposibilitado para trabajar o enfermo, obligación que deriva del matrimonio. La concubina y el concubino, siempre que reúnan los requisitos que establece el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, o sea, que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años o hayan tenido hijos en común y hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; los hijos también pueden ser acreedores alimentarios, los padres de éstos; los incapaces dentro del cuarto grado si son colaterales; el adoptante y el adoptado.

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

La ley señala quienes están obligados a otorgar alimentos, ellos son, en primer lugar, los cónyuges, en segundo lugar, los padres a sus hijos y esta obligación recae asimismo, 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, etcétera. 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 dar alimentos y asegurar estos.

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 a los hermanos, primos, tíos, parientes en línea colateral, a sus hermanos, primos etc., cuando se trata de menores de dieciocho años o de incapaces; por lo que se refiere a sus hermanos, la ley hace recaer esta obligación alimentaria, fundamentalmente en los hermanos por ambos lados; y sólo en la imposibilidad de éstos, 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 a yerno o nuera.

De lo anterior, resulta evidente que quién es acreedor alimentario, puede ser también deudor alimentario, ya que el que otorga los alimentos tiene a su vez el derecho de pedirlos, tal y como lo establece el artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.- Relación jurídica.- Que radica específicamente en la facultad que tiene el acreedor alimentario, de exigir al deudor alimentario el cumplimiento de su deber de otorgarle alimentos.

Relación jurídica que deriva de la legislación civil sustantiva originada por la necesidad jurídica que es consecuencia del parentesco consanguíneo civil y del matrimonio.

3.- Objeto de la obligación alimentaria.- Son precisamente los alimentos, como se anotó comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y los gastos necesarios para la educación primaria del menor y un oficio, arte o profesión honestos y adecuados al sexo y sus circunstancias personales.

Los alimentos integran una unidad, es decir,

que la persona que los recibe no puede dejar de necesitarlos o requerirlos, una vez si y otra no, motivo por el cual los alimentos deben integrar un todo y ser de tracto sucesivo, y por esta razón no deben interrumpirse, sino por causas ajenas al que las proporciona o al que las recibe.

Los alimentos tienen sus límites, ya que no pueden exceder de las cantidades necesarias para que el acreedor alimentario pueda vivir decorosamente y adsimismo, tampoco deben estar en desproporción con la posibilidad económica de quien debe otorgarlos.

C).- NATURALEZA JURIDICA.

El derecho de los alimentos es una consecuencia del derecho a la vida; derivada de la naturaleza del hombre y de la necesidad que tiene de perfeccionarse física y moralmente para llenar los fines que le están encomendados; es un derecho natural por su esencia; viniendo el hombre al mundo sin medios para llenar sus más imperiosas necesidades, y teniendo, sin embargo, el ineludible deber de vivir, tiene que recibir de sus semejantes y muy principalmente de quienes le dieron el ser, los elementos que tiendan a la conservación y desarrollo de su existencia. Pero la patria potestad no es el fundamento del derecho de los alimentos.

El fundamento de la obligación se vincula

al orden familiar y al parentesco, y es precisamente en el recinto familiar donde las exigencias de subvenir a las necesidades ajenas, adquiere un relieve mayor. Se trata de un interés individual tutelado por razones de humanidad, teniendo en cuenta la defensa de la familia y la existencia de un vínculo de parentesco, contándose, empero, otras situaciones previstas por la ley, donde la obligación alimentaria se desplaza fuera del vínculo familiar (art. 1837 del Código Civil); a la manera de los alimentos que se conceden en determinadas situaciones del fallido, atendiendo a razones de humanidad, también al concursado. Es esta una obligación que se halla subordinada a la existencia de determinado vínculo que une al alimentario con el obligado; y que presupone un estado de necesidad del alimentario y la posibilidad económica del obligado, a socorrerle después de haber subvenido sus propios satisfactores que pueden siempre variar, según las necesidades del beneficiado legalmente, y los medios del obligado.

Como consecuencia de lo anterior, existen dos fuentes de la obligación alimentaria en nuestro Derecho que son: 1.- Convencionales; 2.- Legales.

1.- Las convencionales.- Las obligaciones alimentarias que nacen de los convenios, en todos los casos se rigen por las reglas aplicables a los contratos, los cuales, por su naturaleza, deben ser fielmente cumplidos desde que

se perfecciona, y, por lo tanto, no le son aplicables los principios de proporcionalidad y de reciprocidad, 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 en casos de divorcio voluntario;

III.- Contrato de donación.

2.- Las legales.- 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:

a).- 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.

b).- Propios.- Estos son los que se presentan en especie o aquellos cuyo objeto directo es la manutención de la persona.

c).- Impropios.- Son los medios idóneos (pensión, asignación, renta) para conseguir la finalidad de la manutención.

Los voluntarios son resultado de un verdadero contrato o de un acto de última voluntad.

Los legales que derivan por ministerio de ley.

D).- CARACTERISTICAS.

El derecho de los alimentos no depende de la voluntad de las personas, motivo por el cual no está sujeto a su arbitrio.

Las características de la obligación alimentaria según la ley son las siguientes:

I.- Recíproca.- Se dice que la obligación alimentaria está fundada sobre la solidaridad familiar; los miembros tienen entre sí un deber recíproco de caridad, por consiguiente, esta obligación no existe sino en el círculo de la familia, tal como el legislador lo ha trazado. Como consecuencia de la solidaridad familiar es la reciprocidad de la obligación alimentaria.⁵⁷

57.- MAZEAUD LEON, Henry y MAZEAUD, Jean.- Obra citada.- Página 161.

El artículo 301 del Código Civil para el Distrito Federal, expresamente dispone: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene derecho a su vez a pedirlos". Esto es cuando se reúnen los elementos de necesidad en el acreedor y la capacidad económica en el deudor.⁵⁸

No obstante lo anterior, existen ciertas excepciones a la reciprocidad de la obligación alimentaria. Los padres privados totalmente de la patria potestad o de derechos sobre un hijo que se le han retirado completamente, aquellos cuyos hijos han sido encontrados abandonados por el mismo, continúan debiendo la obligación alimentaria.

II.- Personalísima.- Significa que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada, tomando en consideración su calidad de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas. En nuestro Derecho, el carácter personalísimo de la obligación alimentaria está debidamente regulado.

III.- Intransferible.- Es intransferible tanto por herencia, como durante la vida del acreedor y del deudor alimentario. Se trata de una consecuencia relacionada con la característica anterior. Siendo la obligación de dar

58.- GALINDO GARFIAS, Ignacio.- Obra citada.- Página 433.

alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. No existe razón para extender tal obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se transfieren a necesidades propias e individuales del alimentista y, en el caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que serán llamados por la ley, para cumplir con ese deber jurídico.

Por consiguiente, la obligación alimentaria se funda en una relación personal de parentesco o afinidad que desaparece con su beneficiario, ya que sus herederos sólo tendrán el derecho de reclamar, lo adeudado, es decir, las cuotas vencidas en vida del acreedor y todavía no pagadas. Resulta claro que si también éstos se encuentran en la indigencia y tienen facultades conforme a la ley para pedir alimentos, desde luego podrán hacerlo.

Como hemos visto, en principio, la obligación alimentaria es intransferible, empero, prevalece en cuanto al deudor se refiere en tres casos: a).- Los hijos adulterinos e incestuosos tienen el derecho de reclamar alimentos a la sucesión de sus padres; b).- El cónyuge supérstite tiene un crédito alimentario contra la sucesión del decujus; c).- El esposo divorciado puede reclamar a los herederos de su cónyuge

la pensión alimentaria que le haya sido concedida por sentencia.⁵⁹

IV.- Inembargable.- Tomando en consideración que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor alimentista los elementos necesarios para subsistir, la ley ha previsto que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo indispensable para vivir. El embargo de bienes se funda siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos que requiere para vivir. Por ello los Códigos Procesales excluyen del embargo, los bienes indispensables para subsistir, tales como, el patrimonio familiar, el lecho cotidiano, los vestidos y muebles de uso ordinario del deudor y su familia, los instrumentos, aparatos y utensilios necesarios para el arte u oficio del deudor, la maquinaria, los instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola en cuanto fueren necesarios para el servicio de una finca, los libros, aparatos, instrumentos y útiles de los profesionistas, las armas y caballos de los militares en servicio activo, los efectos, maquinaria e instrumentos propios para fomento y giro de negociaciones mercantiles, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento; los derechos de usufructo, uso y habita-

59.- MAZEAUD LEON, Henry y MAZEAUD, Jean.- Obra citada.-
Pagina 152.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

ción y renta vitalicia, los sueldos y salarios, las asignaciones de los pensionistas del Erario y los ejidos de los pueblos (art. 544 del Código Procesal Civil).

V.- Imprescriptibilidad.- Debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos, no puede extinguirse por el transcurso del tiempo, mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente. No existe precepto expreso que el establezca que el derecho para exigir alimentos es imprescriptible, sin embargo, el artículo 1160 de la ley sustantiva civil, lo contiene implícitamente al disponer: "La obligación de dar alimentos es imprescriptible".

VI.- Intransigible.- El artículo 321 del cuerpo de leyes en cita, establece el carácter intransigible de los alimentos, por consiguiente, en el supuesto caso de que se realizara alguna transacción en materia de alimentos será nula como así lo previene el numeral 2950, fracción V, sin embargo, cuando se trate de pensiones vencidas, estas si podrán ser objeto de transacción (art. 2951 del Código Civil para el Distrito Federal), lo anterior resulta lógico, dada cuenta que como sabemos, el derecho a percibir alimentos es una cuestión de orden público, y por tanto, no puede transigirse en algo que el propio Estado y la Sociedad misma se encuentran interesados en la protección al acreedor alimentario.

VII.- Carácter proporcional de los alimentos.-

El artículo 311 de la ley en consulta reza: "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos..."; de lo anterior se observa que únicamente se deberán otorgar alimentos en función de los requerimientos del acreedor alimentario y en relación directa e inmediata con los medios que tenga el deudor alimentario, lo que significa que los alimentos sólo abarcarán en la medida de quién los necesita, en función del artículo 308 del mismo ordenamiento legal, y de acuerdo con la posibilidad del deudor.

VIII.- Divisible.- Esto implica que si fueren varias las personas que deben otorgar alimentos, y todos tuvieran la posibilidad de hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes, pero si sólo algunos tuvieran posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos y si uno solo la tuviere, será el único que cumpla con la obligación (arts. 312 y 313 de la Ley Civil).

IX.- Crea un derecho preferente.- Para la mujer y los hijos, sobre los productos de los bienes del obligado y sobre su sueldo, salarios o emolumentos, para las cantidades que correspondan para la alimentación de ellos. En el supuesto de que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar,

el marido tendrá ese derecho (arts. 164 y 165 del Código Civil).

X.- Incompensable.- Porque los alimentos se han establecido con el objeto de proveer a la subsistencia del alimentista, de tal manera que no llevaría tal objeto si se permitiera que la persona obligada a pagar la pensión, pudiera oponer a aquél, para eludir este pago, un crédito del que fuera titular.

XI.- Irrenunciable.- Ya que es impuesto por la ley, por razones de orden público, el legislador lo establece por motivos de humanidad que están por encima de los intereses de los particulares.

XII.- La sentencia que los decreta es modificable, ya que el monto de la pensión es variable, porque tiende a aumentar o disminuir, según aumente o disminuya la fortuna del que debe de prestarlos. Por tal razón, nunca será procedente la excepción de cosa juzgada en contra de la sentencia que determine la cantidad que deba cumplirse por alimentos (art. 94 de la Ley Procesal Civil).

XIII.- No se extinguen por su cumplimiento. La obligación alimentaria no se extingue con su cumplimiento, en virtud de que se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor.

XIV.- Es periódica.- Significa que debe prestarse de tracto sucesivo, es decir, cubriendo en forma permanente los alimentos al acreedor alimentista.

E).- CUMPLIMIENTO.

El cumplimiento de la obligación alimentaria debe estudiarse desde dos puntos de vista, a saber:

1.- Voluntario; 2.- Forzoso.

Naturalmente el cumplimiento voluntario de la obligación alimentaria, se realiza por el deudor alimentista al proporcionar la prestación correspondiente consistente en los alimentos que otorgue al acreedor alimentista, sin que tenga que ser forzado para ello, esto es, que de motu proprio lo realice, en el entendido que, debemos considerar indudablemente que, conforme a la ley no puede decirse que sea tan voluntario, habida cuenta que esta dispone la obligación de prestar alimentos, razón por la cual resulta forzoso para el deudor alimentista cumplir con esa obligación, pero que, en el sentido estricto de la palabra estimamos que sí es voluntario el cumplimiento de dicha obligación, porque a fin de cuentas queda al libre albedrío del deudor ese cumplimiento, tan es así que si quiere no cumple con la obligación citada, y en muchas ocasiones resulta materialmente imposible aun acudiendo ante la autoridad judicial, el que lo realice es imperativo

de la ley; por ello se afirma en nuestra opinión que puede ser voluntario.

2.- Forzoso.- Cuando el deudor alimentista no cumple voluntariamente con lo que la ley le ordena, es decir, que debe otorgar alimentos a su acreedor alimentario, éste tiene el derecho de acción para acudir ante los tribunales a exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria.

En este orden de ideas, el cumplimiento de la obligación de que se trata resulta forzoso y que una vez que el acreedor alimentario acuda ante el juez competente para que el deudor alimentista cumpla con su obligación de dar alimentos, puede realizarse de dos maneras que son:

I.- Asignando una pensión suficiente al acreedor alimentista;

II.- Incorporando al acreedor alimentista al seno de la familia.

En el primer caso tenemos que el acreedor alimentista al acudir ante la autoridad judicial competente solicitará una pensión alimenticia provisional en su favor y a cargo del deudor alimentario y acto seguido el juez que conozca del asunto procederá a asignar tal pensión a favor de dicho acreedor, sin audiencia del deudor, tal y como lo

establece el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor.

Ahora bien, tal asignación de pensión alimenticia provisional en favor del acreedor alimentario, no resulta difícil de ejecutarse cuando se tienen los datos suficientes en el sentido de que el deudor alimentista preste sus servicios para una persona física o moral, toda vez que se girará oficio al Representante Legal de la persona moral o al patrón correspondiente para que del sueldo y demás prestaciones que reciba el demandado (deudor) le haga el descuento de la pensión que se haya fijado y haga entrega de dicha cantidad al acreedor, previa identificación y recibo que otorgue.

Pero existe otro caso en el cual a pesar de haberse asignado una pensión alimenticia provisional en favor del acreedor alimentista, resulta verdaderamente imposible ejecutar tal determinación judicial, puesto que, en diversas ocasiones el deudor no presta sus servicios para ninguna persona moral o física, sino que trabaja por su cuenta y desgraciadamente si no hace declaración de impuestos, no tiene propiedades, ni cuentas bancarias, ni bienes susceptibles para garantizar el cumplimiento de la obligación, entonces este no puede efectuarse como es debido, y por consiguiente, a pesar de las disposiciones que establece la ley en cuanto al cumplimiento de dicha obligación y la determinación judicial apoyada en la legislación respectiva, caen por su propio peso y son verda-

deramente irrelevantes.

Por lo que se refiere a la incorporación del acreedor alimentario al seno de la familia, cabe afirmar que estamos totalmente de acuerdo con el criterio que sustenta el profesor Galindo Garfias, razón por la cual debemos transcribir dicho criterio: "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 puede oponerse a ser incorporado a la familia del deudor, si existe causa fundada para ello. Compete al juez, según las circunstancias, resolver el particular (artículo 309 del Código Civil).

Si se está cumpliendo la obligación alimentaria por medio de la incorporación a la familia del deudor, sin oposición del acreedor o si el juez competente ha declarado que no existe causa que impida la incorporación del acreedor a la familia del deudor alimentista, el primero no puede abandonar la casa de quién de esta manera le da alimentos, sin consentimiento del deudor alimentista o sin que exista causa justificada para ello.

No basta la existencia de la causa que justifique el abandono de la casa del deudor alimentista, sino que cuando hay oposición de éste último debe probarse ante el juez

competente la existencia de esa causa que justifica el abandono de la casa de quien se recibe alimentos y es el juez en ese caso, quien debe autorizar al acreedor para que se modifique la forma que se han venido suministrando los alimentos en el caso de que la casa familiar del deudor, para que después de otorgada dicha autorización, la obligación alimenticia se cumpla por éste mediante el pago de una pensión suficiente para sufragar las necesidades del acreedor alimentista. El juez deberá, atendiendo a circunstancias personales del acreedor y deudor, fijar la cantidad líquida de la pensión en efectivo que debe recibir el acreedor en el futuro y asegurar el pago de esa pensión de acuerdo con el artículo 317 del Código Civil.

Si el acreedor alimentista es uno de los cónyuges que ha demandado el divorcio o ha obtenido sentencia de divorcio de quién ha de ministrar alimentos, no procederá la incorporación al seno de la familia de éste (artículo 310 del Código Civil). Tampoco procederá la incorporación, por razones de orden moral en el caso de costumbres depravadas del deudor o de ataques contra el pudor u honestidad de la acreedora alimenticia, cuando ésta es una mujer casta y honesta y particularmente cuando se trata de un menor de edad.

Por razones obvias en estos casos, la acreedora alimenticia puede abandonar desde luego la casa de la familia del deudor y solicitar posteriormente del juez la resolución

sobre la forma de pago de la deuda alimenticia".⁶⁰

60.- GALINDO GARFIAS, Ignacio.- Obra citada.- Página 464-467.

C A P I T U L O I I I

EL JUICIO DE ALIMENTOS

A).- DEMANDA:

Los artículos 8 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regulan los llamados derechos de petición y de acción, que como garantías constitucionales tiene el gobernado, por lo cual en el momento en que una persona considera que otra, tiene el deber de otorgarle una prestación ya sea de dar, de hacer o abstención y no cumple con la misma conforme a lo que se ha pactado en un acto jurídico, entonces la Ley Fundamental le otorga el Derecho de acudir ante los Tribunales para reclamar lo que le es debido.

Para el caso específico del juicio de alimentos de be tomarse en consideración lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su Título Décimo Sexto, capítulo único, artículos 940 a 956 regula las controversias del orden familiar, y dentro de estas, por tratarse de alimentos, el juicio de que se habla.

De lo anterior, se desprende que el juicio de alimentos se ventila de acuerdo a una tramitación especial que se encuentra establecida dentro del cuerpo de leyes en consulta, lo que da como consecuencia que el juicio citado se siga conforme a lo dispuesto en el capítulo especial a que se ha hecho referencia, y que, desde luego se tramitará y

resolverá acorde a las disposiciones inherentes a las controversias del orden familiar.

En la especie, la acción de alimentos necesariamente debe tramitarse en la vía de controversias del orden familiar.

Para el ejercicio de la acción sobre alimentos debe tomarse en cuenta lo conceptuado por el artículo 942 de la legislación adjetiva civil mencionada que literalmente expresa: "No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial".

Del precepto antes transcrito, se observa que en el juicio de alimentos no se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo Familiar competente para demandar al deudor alimentario el pago de alimentos, comprobándose tal hipótesis con lo previsto en la primera parte del numeral 943 de la Ley Procesal Civil, que dice: "Podrá

acudirse al juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiéndose de manera breve y concisa los hechos de que se trate..."

Así visto lo anterior, cabe decir que la controversia judicial como consecuencia de la falta de cumplimiento en el pago de alimentos por parte del deudor alimentario en los casos que marca la Ley Sustantiva Civil, da acción a su acreedor alimentario para ejercitar la vía de controversia del orden familiar, sobre alimentos.

Acto seguido y de acuerdo con los fundamentos que se expresan en las disposiciones contenidas en los preceptos relativos al capítulo de mérito, pasaremos a exponer el trámite que se sigue cuando se ejercita la acción a que se ha hecho referencia en líneas que anteceden.

Como se advierte, en la primera parte del artículo 943 de la Ley Procesal Civil la acción sobre el pago de alimentos puede ejercitarse de dos formas, que son:

- 1.- Por escrito;
- 2.- Por comparecencia.

Estas son las dos formas de demanda sobre alimentos que la ley prevé y da facultad al demandante para que según su criterio escoja cualquiera de las dos, que al

cabo, ambas son válidas.

Por razón de método se analizará en principio la forma de demanda por comparecencia.

En esta forma, realmente no se requiere de formalidad especial para acudir ante el juez de lo Familiar que corresponda, que en este caso será el juez de lo Familiar del Distrito Federal en turno, en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 58, fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, y 65 y 65 bis del Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal.

Se acudirá ante dicha autoridad judicial para que mediante comparecencia se levante el acta correspondiente de demanda en la vía de controversia del orden familiar sobre alimentos. Ahora bien, de lo anterior surgiría una interrogante ¿Si los escritos mediante los cuales se inicia un procedimiento tienen que ser presentados por conducto de la oficialía de partes común de los juzgados de la rama de que se trate, en la especie la Familiar, será procedente que se inicie el procedimiento por medio de comparecencia en un juzgado en especial?, consideramos que no, toda vez que esta forma de presentación de la demanda es muy difícil, por demás imposible que se lleve a efecto, habida cuenta que como ya se apuntó en líneas que anteceden las demandas se presentan ante el juez de lo Familiar

del Distrito Federal en turno, cabría preguntarse ¿Si una persona requiere formular una demanda por comparecencia, en el caso de que se ha hablado, a que juez debe acudir?, la respuesta es difícil otorgarla, ya que si un acreedor alimentario se presenta ante cualquiera de los cuarenta juzgados de lo Familiar que existen en el Distrito Federal, para demandar el pago de alimentos de su deudor alimentario, ¿Se levantaría la demanda por comparecencia en cualquiera de esos juzgados?, ¿En caso de que lo hicieran debería conocer del juicio, el juez de lo Familiar ante quién se levantara?, ¿Sería competente este juez para conocer de ese procedimiento?, ¿No sería violatorio del artículo 65 de la ley adjetiva citada, el que se le permitiera ejercitar la acción ante el juzgado que mejor le pareciere conveniente?, ¿Una vez levantada el acta de demanda por comparecencia, el juez que la levantó, la remitiría a la oficina de partes común de los juzgados de lo Familiar del Distrito Federal?; en el mejor de los casos ¿accedería a levantar la demanda por comparecencia cualquiera de los cuarenta jueces de lo Familiar que existen en el Distrito Federal, aún con el cúmulo de trabajo que tienen?.

La respuesta a las interrogantes formuladas en el párrafo precedente, seguramente quedan al aire, dado que existe una verdadera contradicción entre lo dispuesto por los artículos 943 y 65, ambos del Código de Procedimientos

Civiles para el Distrito Federal, pues aquel prevé la presentación de la demanda por comparecencia ante el juzgado de lo Familiar, pero no especifica si podrá ser ante el juzgado en turno, o alguno en especial; en tanto que, de acuerdo en el supuesto del artículo 65, se habla de riguroso turno, lo cual evidencia la contradicción mencionada, entonces cabe afirmar sin temor a equivocarnos que la demanda por comparecencia en tratándose de alimentos, y no sólo respecto de estos, sino en los demás casos previstos en el artículo 942 de la legislación adjetiva civil, resulta prácticamente letra muerta, en virtud de la contravención que existe entre los dos preceptos invocados, lo que en realidad es una incongruencia jurídica, por lo cual consideramos que en esta parte, también debe reformarse le referido artículo 943, en el sentido de que se derogue la parte conducente a la demanda por comparecencia, que en verdad en la práctica profesional no aparece, o mejor dicho, no se presenta, y que por otro lado, da lugar a confusiones, por la falta de cuidado de los legisladores al formular la ley y que no advierten la serie de errores e inexactitudes en que incurrir al no preveer en forma debida las situaciones que hemos planteado en líneas que anteceden.

2.- La otra forma de demanda es la escrita, que evidentemente es la forma correcta de ejercitar una acción sobre alimentos; por las razones y motivos que se expresaron

con antelación.

Ahora bien, los artículos relativos a las controversias del orden familiar, dentro de los cuales se encuentra incluido el juicio de alimentos, no nos señala que requisitos debe de reunir la demanda escrita, no obstante, el artículo 956 establece que en todo lo no previsto y en cuanto no se opongan a lo ordenado por el presente capítulo se aplicarán las reglas generales de la ley adjetiva civil, por lo que, para los requisitos que debe de reunir la demanda por escrito, debemos atender a lo dispuesto por el numeral 255 de dicho ordenamiento legislativo. Así las cosas, nuestro escrito en el cual se ejercite una acción sobre alimentos debe expresar lo siguiente:

En el ángulo superior derecho deberán anotarse los datos de identificación del juicio, es decir, el nombre de la persona que ejercita la acción, comenzando por los apellidos, seguido del nombre o nombres de pila (acreedor alimentario), contra (Vs), luego el nombre de la persona en contra de quién se ejercita la acción, comenzando por el nombre(s), seguido de los apellidos (deudor alimentario), denominación de la vía que se ejercita, que en este caso, es Controversia del Orden Familiar; juicio que se promueve, que en la especie es el de alimentos; expediente, sin asentar el número que le corresponda, dado que resulta lógico que en el momento de la

presentación de la demanda, se desconoce el número que se le va a asignar por parte del juzgado a quién le corresponda conocer del negocio.

Posteriormente, del lado izquierdo se insertará la denominación de la autoridad a quién va dirigido el escrito de demanda, que en el caso concreto, resulta ser el juez de lo Familiar en turno; como lo ordena el artículo 58, fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal.

En el proemio de la demanda se debe mencionar el nombre de la persona que promueve, así como el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones y documentos, pudiendo autorizar para los mismos efectos a profesionistas o bien a cualquiera persona. Lo anterior con la finalidad de que puedan imponerse de los autos y tomar apuntes que estimen necesarios del expediente y asimismo recoger los documentos que deban ser entregados a la parte demandante.

Acto seguido, se expresará la vía que se ejercita, que en nuestro caso es la de Controversia del Orden Familiar, que aun y cuando la Ley Procesal Civil no exige que se determine con precisión, cual es la vía a ejercitar, sino que se exprese con claridad que es lo que se está demandando mencionándose que se demanda a "X" o "Z" persona; asentándose

su nombre y apellidos, y el domicilio en el cual puede ser emplazado a juicio, y a continuación se expone el capítulo de prestaciones que en el tema de que se trata será:

a).- El pago de la pensión provisional que se sirva decretar el juez, en favor del acreedor alimentario durante el procedimiento, hasta que se dicte la sentencia definitiva.

b).- El pago de la pensión definitiva que decrete el juez en favor del acreedor alimentario, mediante la emisión de la sentencia definitiva.

Posteriormente, de acuerdo a lo previsto por el referido artículo 255, fracción V, se narran los hechos en que el demandante funda su petición, en párrafos separados y numerados, narrándolos suscintamente, con claridad y precisión, con el objeto de que el demandado pueda preparar su contestación y defensa.

También en los hechos debe precisarse si el acreedor alimentario tiene ingresos propios y además señalar el lugar donde trabaja el deudor alimentista, mencionando los ingresos que percibe, ya sea que trabaje como empleado o dependiente de alguna persona física o moral o por cuenta propia.

Igualmente, se mencionará el documento que

da origen a la obligación del pago de alimentos, acompañando el original del mismo o en su caso, copia certificada de tal documento (lo que debe entenderse como documento base de la acción). Asimismo, de la manera que se ha mencionado en líneas que anteceden, se narran los hechos correspondientes que indiquen el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del deudor alimentista, haciéndose notar a partir de que fecha incumplió con el pago de dicha obligación, procurando que en un apartado no se abarque más de un hecho.

Después de haberse señalado los hechos, se expresará el derecho que sea aplicable, tanto de fondo como de su procedimiento, esto es, los artículos del Código Civil que se estimen procedentes al caso específico, así como los dispositivos legales de la Ley de Enjuiciamiento Civil que sean aplicables al mismo.

También en la misma demanda como lo dispone el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; deberán ofrecerse las pruebas que se estimen pertinentes para acreditar los extremos de los hechos aducidos en la misma, relacionándolos en forma adecuada como lo ordena el artículo 291 del multicitado Código Procesal y que regularmente se ofrece la prueba confesional a cargo del demandado; e igualmente la testimonial.

En la propia demanda se solicitan medidas

provisionales consistentes en que el juez señale provisionalmente una pensión alimenticia para el acreedor o acreedores alimentarios y a cargo desde luego del deudor alimentista.

Finalmente se expresarán en el escrito mencionado los puntos petitorios, la fecha y la firma de quien promueve exhibiendo una copia del libelo, así como de todos y cada uno de los documentos que se anexen al mismo.

Ya que se tiene la demanda formulada en los términos que se han apuntado, se presenta ante la oficialía de partes común de los juzgados Familiares del Distrito Federal, para el efecto de que ésta mediante un sistema computarizado designe el juzgado de lo Familiar que le corresponda a dicha demanda por razón de turno.

B).- AUTO INICIAL.

Una vez que el juez de lo Familiar tiene en su poder la demanda, analizará si es competente para conocer de la misma conforme a lo dispuesto en el artículo 156, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles y 58 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, y si es competente, procederá a examinar si reúne los requisitos del artículo 255 de la ley citada, que aun y cuando el procedimiento no se rige por estas formalidades si le resulta aplicable; y si fuere obscura o irregular,

deberá prevenir al promovente en forma verbal, para que aclare o corrija su demanda y por una sola vez, en la que le señalará los defectos u omisiones en que haya incurrido, de acuerdo con lo establecido por el artículo 257 de la misma ley.

Presentada la demanda con todos los requisitos que señala la ley para su procedencia, o bien aclarada en los términos que le haya señalado el juez al promovente, aquél dictará el auto inicial admisorio de la misma; comenzando por la fecha en que se dicte, ordenando formar expediente, teniendo por presentado al actor, expresando su nombre, demandando en la vía de controversia del orden familiar al deudor alimentario del cual reclama las prestaciones que indica en el escrito inicial de demanda, seguido de esta leyenda: "Con fundamento en los artículos 940, 941 y 942 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles, en donde se admite la presente demanda en términos de ley y con las copias simples exhibidas còrrase traslado y emplácese al demandado o demandada (nombre y apellidos), para que dentro del término de nueve días produzca su contestación, ya por escrito o por comparecencia personal, ante este juzgado, previa su identificación. Automáticamente proveerá sobre las pruebas de la actora y señalará las que tenga por admitidas, fijará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de ley que deberá ser dentro del término de treinta días siguientes a la fecha en que se haya admitido

la demanda. Si se ofrece la prueba confesional que es lo frecuente, se citará al demandado para que en la fecha en que se indica para la audiencia de ley, comparezca personalmente en el local del juzgado a absolver las posiciones que se le formulen, apercibiéndolo que si deja de comparecer sin justa causa será declarado confeso de las posiciones que se califiquen de legales.

Asimismo, se solicita en la demanda, se fije un porcentaje como pensión alimenticia provisional del sueldo y las demás percepciones que obtenga el demandado cuando sea empleado de alguna persona física o moral.

No existe criterio uniforme de los jueces de lo Familiar en ese sentido, pues en unas ocasiones proceden a fijar el porcentaje que estiman conveniente, según el número de acreedores alimentarios y giran oficio a la persona física o al representante legal de la persona moral para que hagan el descuento que corresponda a la parte demandada respecto de las prestaciones mencionadas y además requieren a dichas personas para que dentro del término de cinco días informen al juzgado sobre el sueldo y demás prestaciones que perciba la parte demandada. O bien, existe otro criterio en el que para proceder a fijar la pensión alimenticia provisional solicitada; primeramente se gira oficio a la persona física o moral ante quién presta sus servicios la parte demandada para los

mismos efectos que se señalaron en líneas arriba.

Cuando la parte demandada no presta sus servicios para ninguna persona, o sea, trabaja por cuenta propia, en el auto inicial se requerirá a dicha parte para que bajo protesta de decir verdad manifieste a cuanto ascienden sus ingresos que percibe mensualmente al momento de contestar la demanda, con el apercibimiento de la imposición de una medida de apremio que el juez estime pertinente, con fundamento en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles.

Cuando dentro de los hechos de la demanda el acreedor alimentario, no manifieste si tiene ingresos propios, esto siempre y cuando sea mayor de edad, el juez decretará una prevención para que bajo protesta de decir verdad manifieste si los tiene para el efecto de fijar la pensión provisional que proceda.

C).- EMPLAZAMIENTO.

Admitida la demanda en sus términos, se formulará la cédula de notificación que deberá contener: En el ángulo superior izquierdo aparecerá el Escudo Nacional que dice: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.- México.-

En orden decreciente sigue: Juzgado (Nº que le corresponda) de lo Familiar.- Secretaría Unica.- Expediente

(Nº que le corresponda) y el sello del juzgado que conozca del juicio.

Al centro de la cédula de notificación, en la parte superior aparece inserta en letras mayúsculas su denominación.

Acto seguido y siempre en orden decreciente contendrá:

a).- Se anotará el nombre y apellidos de la parte demandada.

b).- El domicilio en donde se deberá practicar el emplazamiento a la parte demandada, es decir, el domicilio del demandado.

c).- La siguiente leyenda: "En los autos del juicio de Controversia del Orden Familiar promovido por (Nombre del actor), en contra de usted (Nombre del demandado), se dictó un auto que a la letra dice:

d).- Transcripción del auto admisorio, empezando por la fecha en que fue dictado.

e).- Una vez que se ha transcrito íntegramente el auto mencionado en el inciso anterior, habrá otra inscripción que a la letra dice: "Lo que notifico a usted por medio del presente instructivo, en virtud de no haber esperado al suscrito; instructivo que dejo a: (Nombre de la persona que reciba el mismo), es decir, con quién se entienda la diligencia de

emplazamiento, asimismo el lugar, fecha y hora en que se practicó tal diligencia.

f).- Por último, aparece la inserción "Secretario Actuario", calzando la firma del mismo.

Dicha cédula de notificación desde luego deberá enviarse, con los datos mencionados en los incisos a) a d), a la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores para su diligenciación, debiéndose turnar al notificador que corresponda para que la practique, anotándole los datos mencionados en los incisos e) y f).

Habiéndose efectuado todo lo anterior, y una vez que dicha diligencia contenga la razón del actuario, de inmediato, la oficina citada, deberá remitir dicha cédula al juzgado de procedencia, y recibida esta, la Secretaría dará cuenta al juez con ella, quién acordará tenerla por practicada en términos de la razón asentada por el actuario y ordenará a la Secretaría formule el cómputo correspondiente, para el efecto de determinar a partir de qué fecha le empieza a correr el término al demandado para contestar la demanda instaurada en su contra, y cuando concluye dicho término.

A continuación la Secretaría realizará lo ordenado por el juez, y en seguida éste acordará en el sentido de hacer saber a las partes dicho cómputo.

La contestación de la demanda debe formularse dentro del término de nueve días que se le concede a la parte demandada para hacerlo, o antes si lo cree necesario y podrá ser en dos formas, a saber:

Regularmente se contesta la demanda por escrito, en la que en el ángulo superior derecho deberán anotarse los datos de identificación del juicio, debiendo ir dirigida al juez de lo Familiar del Distrito Federal que conozca del negocio.

En el proemio del escrito de referencia, deberá expresar la parte demandada, su nombre y apellidos, señalando el domicilio convencional para oír notificaciones y recibir documentos.

Acto seguido pasará a referirse al capítulo de prestaciones de la demanda instaurada en su contra, exponiendo los puntos uno por uno que estime pertinentes sobre la procedencia o no de las prestaciones que se le reclamen, y enseguida contestará los hechos uno a uno, afirmándolos o negándolos, pudiendo aclarar en cada caso lo que corresponda con posterioridad se referirá a la aplicabilidad del Derecho que invoca la actora.

Por disposición expresa de la ley en dicho escrito de contestación de demanda, deberá ofrecer las pruebas

respectivas para acreditar las manifestaciones expresadas en su contestación y rebatir desde luego, si es el caso, los hechos aducidos en la demanda.

Hecho lo anterior, procederá a fijar los puntos petitorios de su escrito de contestación, la fecha y la firma del promovente.

En el propio escrito de contestación de demanda y si decide promover reconvencción, la hará en ese mismo escrito con los requisitos que se mencionaron al elaborar la demanda de alimentos, la cual, al final también tendrá que ser firmada por la persona que la suscribe.

Existe también la otra forma en que puede contestar la demanda y que es precisamente por comparecencia en la que expondrá de manera breve y concisa los hechos en que funde su contestación, debiendo hacerlo en la forma que se indicó anteriormente, o sea, afirmándolos o negándolos, según sea el caso, debiendo acudir al juzgado con una indentificación vigente en la que aparezca su firma, e igualmente que en el caso de la contestación por escrito, en esta comparecencia también podrá reconvenir al actor en la misma forma y términos que se han apuntado con antelación.

Una vez que la parte demandada ha contestado la demanda, el juez procederá a acordarla, tomando en conside-

ración la certificación que haya formulado la secretaria del juzgado respecto del término que haya tenido la parte demandada para contestar la demanda, esto es, el cómputo del término citado y acto continuo, si se encuentra en tiempo la contestación, se tendrá por contestada la demanda, y proveerá sobre las pruebas que, en su caso, haya ofrecido la demandada, ordenando su preparación y señalando como día y hora para su desahogo, la misma fecha en que haya fijado la fecha en el auto admisorio.

En el caso de que la demanda no se encuentre contestada en tiempo, entonces se expresará que no ha lugar a tener por contestada la demanda que se provee por ser extemporánea, presumiendo confesados los hechos de la demanda que se hayan dejado de contestar.

Cuando tiene por contestada la demanda proveyéndose en tiempo, sobre las pruebas que se hayan ofrecido y la parte demandada ha interpuesto reconvención, entonces el juez procederá a acordar sobre la misma, admitiéndola a trámite, si es que así procede; con el traslado de dicho escrito al actor en el principal (demandado, reconvencionista) para que conteste dentro del término de seis días, notificación que le surtirá sus efectos por medio del Boletín Judicial.

Hecho lo anterior, la secretaria procederá a formular el cómputo respectivo, en relación al término que tiene el demandado reconvencionista para dar contestación a

la reconvencción, ordenando el juez, se haga saber a las partes dicho cómputo.

El demandado reconvenccionista debe contestar la reconvencción planteada en su contra, en los términos que se indicaron para la contestación de la demanda, por consiguiente, al recibir el juez dicho escrito, pasará a proveer sobre el mismo y, en su caso, sobre las pruebas que se ofrezcan en tal ocurno.

Cuando el demandado reconvenccionista conteste la demanda fuera de término, o bien no lo haga, el juez procederá en la misma forma que se ha indicado, cuando el demandado en el principal omite contestar la demanda.

D).- AUDIENCIA.

En la audiencia de ley, las partes podrán acudir asesoradas, y en caso de que así sea, tales asesores deberán ser necesariamente Licenciados en Derecho con cédula profesional.

De lo anterior, estimamos inconstitucional el artículo 943, párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, habida cuenta que coarta la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que si bien es cierto, que este se refiere a la ley reglamentaria

del mismo, que es la Ley de Profesiones en la que se señalan las profesiones que requieren título para su ejercicio, también, en esta se indica que aún y cuando una persona no tenga título y por ende tampoco cédula profesional, pero que sea pasante de alguna de las profesiones que en la misma se contienen, podrá tener autorización de la Dirección de Profesiones para ejercer la profesión hasta por tres años, siendo renovable cada año; por tanto, conforme a lo relatado, la inconstitucionalidad del artículo en comento, salta a la vista, pues perjudica y viola las garantías de los pasantes de la carrera de Lic. en Derecho, que en un momento determinado, pudiesen patrocinar a una persona que requiriera sus servicios, y por ello asistir a una audiencia de este tipo, ya que se encuentran dentro de las hipótesis que marca el numeral 5º constitucional en su primera parte, pues no puede prohibirse o vedarse el ejercicio de una libertad mediante una ley ordinaria, en este caso, la de trabajo, puesto que se dedican a una actividad lícita y que por errores del legislador le impiden a dichas personas la libertad de trabajo.

En el supuesto de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se deberán solicitar de inmediato los servicios de un defensor de oficio, quién tendrá la obligación de acudir a enterarse del negocio, que no podrá exceder de tres días y por este motivo se diferirá la audiencia

que indicamos.

La audiencia tendrá verificativo en el local del juzgado en donde se encuentra radicado dicho asunto, esto es, que podrá ser en cualquiera de los cuarenta juzgados de lo Familiar existentes en el Distrito Federal y se celebrará con o sin asistencia de las partes.

En dicha audiencia, se desahogarán las pruebas que las partes hayan ofrecido previamente, ya sea en su demanda o en la contestación a la misma, y que desde luego hayan sido admitidas y se encuentren debidamente preparadas, desahogándose primero, la prueba confesional ofrecida por el actor y a continuación la del demandado y posteriormente las testimoniales en el mismo orden e igualmente otro tipo de probanzas que se hubieren ofrecido por las partes y admitidas por el juzgador. Debiéndose hacer la aclaración de que con cierta frecuencia, en una sola audiencia no pueden desahogarse todas las pruebas admitidas a las partes, motivo por el cual deberá fijarse nueva fecha para la continuación de dicha audiencia de pruebas.

Una vez que se han desahogado todas las pruebas admitidas a las partes, se pasará al periodo de alegatos, en el que las partes alegarán lo que a su derecho convenga y acto seguido se dará por concluida la audiencia, pudiéndose dictar sentencia en ese mismo momento, o bien, dentro de los ocho

días siguientes, tal y como lo dispone el artículo 949 de la Ley Procesal Civil.

La audiencia deberá ser firmada al margen y al calce por las personas que en ella intervinieron.

E).- SENTENCIA.

La sentencia comenzará indicando el lugar y la fecha en que se dicta.

A continuación seguirá el preámbulo en el que se anotará que es lo que se va a resolver, que en la hipótesis de que se habla, se expresará la siguiente leyenda: "VISTOS, los presentes autos para resolver el juicio de alimentos promovido por (acreedor (es) alimentario (s), nombres y apellidos) en contra de (deudor alimentario, nombres y apellidos) para dictar sentencia definitiva"; y

RESULTANDO

Que es el desarrollo histórico del juicio en el que se anotará desde el momento mismo en que el actor interpuso su demanda hasta la conclusión de la audiencia de ley; en la siguiente forma:

PRIMERO.- Por escrito de fecha (día) de (mes) de (año), (la persona que demanda) demandó en la Vía de Controversia del Orden Familiar de (nombre y apellidos del deman-

dado), el pago de una pensión alimenticia que alcance a cubrir las necesidades del promovente (y en caso de que haya hijos menores se expresarán los nombres de éstos), al tenor de la siguiente síntesis: (se hará una relación sucinta de los hechos que motivaron la demanda, debiéndose señalar desde luego, a partir de qué fecha el deudor alimentario ha dejado de proporcionar los alimentos.

2.- En este apartado se indicará, la declaración de que la demanda fue admitida a trámite y que se ordenó emplazar al demandado mediante auto de fecha (día, mes y año), practicándose el emplazamiento el (día, mes y año), con el objeto de que contestara la demanda. Por auto de fecha (día, mes y año), se fijó pensión alimenticia provisional del (porcentaje señalado por el juez), del total de los ingresos líquidos que obtiene el demandado.

Fecha (día, mes y año) en que se haya presentado a contestar la demanda instaurada en su contra el deudor alimentario (nombre y apellidos), produciendo su contestación (por escrito o por comparecencia) alegando lo que a su derecho convino al tenor de su escrito o comparecencia.

3.- En este apartado se establecerá que en la audiencia de desahogo de pruebas, alegatos y sentencia; se desahogaron las pruebas ofrecidas y admitidas a las partes,

y en el caso de que solamente una de las partes haya ofrecido pruebas, así se declarará. Debiendo hacerse hincapié en el hecho de que las pruebas que se hayan ofrecido, únicamente se indicará el tipo de pruebas que correspondan, y en su caso, a cargo de quién o quienes corrió el desahogo de dicha probanza; finalmente la expresión de que se ordenó citar a las partes para oír sentencia que en este acto se pronuncia.

CONSIDERANDO

Consiste en los razonamientos lógico-jurídicos que el juez debe expresar para determinar la procedencia o improcedencia de la acción intentada valorando los medios de prueba aportados y admitidos en el juicio, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, todo ello en atención a lo establecido en el artículo 402 de la Ley Procesal Civil, analizando las pruebas aportadas por las partes en forma minuciosa y descriptiva administrándolas todas, para llegar a una conclusión que será el condenar al demandado con apoyo en lo dispuesto por el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal a una pensión alimenticia definitiva en favor de su acreedor o acreedores alimentarios, consistente en el pago de un porcentaje de sus ingresos que obtenga, ordenándose se giren los oficios de estilo a quien corresponda para el efecto de que se realice el descuento correspondiente, o en su caso requerir al demandado para que exhiba ante el juzgado

mediante billete de depósito de la Nacional Financiera, al cantidad que resulte del porcentaje fijado por el juez; o bien otra forma de resolución que será absolver al demandado del pago de la pensión alimenticia definitiva, por haber justificado sus excepciones y defensas. A este respecto debemos decir, que es muy difícil que en la práctica profesional se sentencie en este sentido, habida cuenta que, por regla general el demandado nunca acredita ante el juzgado en que se tramita el juicio, el haber cumplido con la obligación alimentaria en favor de su acreedor.

Finalmente se expresarán los puntos resolutivos, que son las conclusiones a que llega el juez en el considerando que se analizó, en los que se expresará:

PRIMERO.- Ha sido procedente la vía de controversia del orden Familiar sobre alimentos en que la parte actora (nombre y apellidos) probó su acción y el demandado (nombre y apellidos) no justificó sus excepciones y defensas.

SEGUNDO.- Se condena al demandado a una pensión alimenticia definitiva en favor de su acreedor o acreedores alimentarios de (en esta parte se señalará el porcentaje que se haya fijado del total de los ingresos que percibe el demandado como asalariado de una persona física o moral, y en su caso, el señalamiento de una cantidad líquida cuando el demandado

no tenga tal carácter; y en el primer caso se ordenará se gire el oficio correspondiente para que la persona física o moral para quien preste sus servicios realice los descuentos de ley, en tanto que, en el segundo caso se le requerirá para el efecto de que exhiba ante el juzgado, la cantidad que se le haya señalado como pensión alimenticia definitiva en favor de su acreedor o acreedores alimenticios.

TERCERO.- No se hace especial condena en costas por no surtirse los extremos del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles.

CUARTO.- Guárdese copia autorizada de la presente resolución en el legajo de sentencias correspondiente.

QUINTO.- Notifíquese.

Así definitivamente juzgando lo resolvió y firma el C. Juez (número que conozca del asunto) de lo Familiar del Distrito Federal, Licenciado (nombre y apellidos), por ante el Secretario que autoriza y da fe.

En caso de que el demandado no haya sido condenado al pago de la pensión alimenticia definitiva, entonces variarán los dos primeros puntos resolutivos, por lo cual serán del tenor literal siguiente:

PRIMERO.- Ha sido procedente la vía de contro-

versia del orden Familiar sobre alimentos en que la parte actora (nombre y apellidos), no probó su acción y la parte demandada (nombre y apellidos), justificó sus excepciones y defensas.

SEGUNDO.- Se absuelve al demandado de la pensión alimenticia definitiva que le reclama la actora en su demanda.

Quedando los demás puntos resolutivos, o sea, el tercero, el cuarto y el quinto en los mismos términos que se han precisado en el caso que antecede.

No debe pasar inadvertido que en los juicios de alimentos, regularmente las sentencias resultan condenatorias, toda vez que con singular frecuencia, el demandado no prueba por ningún medio de los señalados en la ley, que ha cumplido con el pago de la pensión alimenticia a sus acreedores alimentarios.

C A P I T U L O I V

EL ARTICULO 943 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A).- EN RELACION CON LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

El precepto que se comentará respecto de este apartado, debe analizarse a la luz de la obligación alimentaria.

El numeral en cuestión, propiamente nos habla del procedimiento que se ha de seguir ante el juez de lo Familiar, desde el momento mismo en que un acreedor alimentario acuda ante dicha autoridad, para demandar el cumplimiento en el pago de los alimentos por parte de su deudor alimentario. El procedimiento, evidentemente ya no se estudiará, tomando en consideración que dicho estudio ya se efectuó en el capítulo precedente, sin embargo, sólo falta examinar la última parte del primer párrafo del dispositivo legal mencionado, mismo que a la letra dice:

"...Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudo, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio".

De lo anterior, debe decirse que, los alimentos serán provisionales en el caso de que exista una imposibilidad

de los deudores alimentarios para otorgar alimentos al acreedor alimenticio, y por tanto, tal obligación recaé en otras personas, pero sólo en forma provisional, en virtud de que, cuando desaparece la imposibilidad de los deudores alimentarios primarios, entonces los deudores alimentarios secundarios ya no tienen ninguna obligación.

En la misma hipótesis puede establecerse, cuando exista un divorcio por mutuo consentimiento y el varón se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, la mujer tendrá la obligación de otorgarle alimentos, pero solamente mientras subsista por un lado, la imposibilidad de trabajar, y por otro, mientras carezca de ingresos suficientes, o en caso de que el varón contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato cesará tal obligación.

En las relatadas condiciones, en los supuestos que se indican en los dos párrafos que anteceden, tiene que considerarse que los alimentos tendrán el carácter de provisionales, motivo por el cual el acreedor alimentario tiene acción para exigir de su deudor, el cumplimiento en el pago de dichos alimentos que sólo tienen el carácter de provisional.

Los alimentos que se deban por contrato, son aquellos en los cuales se celebre un acto jurídico en el que una de las partes se obligue para con otra a otorgarle alimentos por un tiempo determinado o para toda la vida de ésta.

Como ejemplo de lo anterior podemos decir, que existe el caso del contrato de renta vitalicia que regula el artículo 2774 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

Art. 2774.- La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se transfiere desde luego".

En relación a lo anterior, hay que tomar en cuenta que la renta vitalicia puede ser a título puramente gratuito al través de la donación.

Los alimentos pueden otorgarse a virtud de testamento, esto es, que un testador dispone de sus bienes y derechos a favor de otra persona, ello mediante al otorgamiento de alimentos, ya sea por legado o por herencia, entonces en el caso de que no se cumpla con la disposición testamentaria de una persona en cuanto a los alimentos se refiere, esto da acción al acreedor alimentario para exigir de aquél a quien legalmente corresponda la obligación de proporcionarle alimentos que el testador instituyó en su favor.

Los alimentos que se deban por disposición

de la ley, incuestionablemente serán aquellos que la legislación sustantiva civil señala, esto es, la obligación que tiene el deudor alimentario para con su acreedor o acreedores alimentarios de otorgarles los alimentos y que en el caso concreto ya no haremos alusión a ello, en virtud de que en el capítulo segundo de este trabajo, ya mencionamos quienes tienen obligación de otorgar alimentos, cuestión esta que debe tenerse por reproducida en sus términos.

En consecuencia, cuando se reclamen alimentos por las causas que se han indicado en el presente apartado existe la obligación por parte del juez, siempre y cuando el acreedor lo solicite, de fijarle una pensión alimenticia provisional en su favor, que tendrá vigencia durante todo el juicio hasta que se dicte sentencia definitiva, ello sin audiencia del deudor alimentario, en virtud de que se presume que el acreedor alimentario al demandarle alimentos al deudor, lo hace por un incumplimiento del deudor alimenticio.

Como ya se vió con antelación, la fijación de la pensión alimenticia provisional deberá hacerla el juez tomando en consideración la información que estime pertinente, tendrá que consultar el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que deberá ver que los alimentos sean proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y las necesidades de quien debe recibirlos, por ello tendrá que

analizar los ingresos que perciba el deudor alimentario y si el acreedor alimentario no tiene ingresos, para así poder establecer justamente el monto de los mismos, aun y cuando la pensión alimenticia sea provisional.

B).- CON RELACION AL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

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

Ahora bien, ¿Qué significa esto?. La respuesta resalta a la vista, que es la garantía de audiencia, o sea, que una persona para privársele de la vida, libertad, propiedades, posesiones o derechos, necesaria y forzosamente deberá oírsele para que tenga posibilidad de defenderse y ello mediante todo un procedimiento judicial, que deberá seguirse ante los tribunales previamente establecidos, lo que implica en relación con el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en este precepto se ordena el que se fije una pensión alimenticia provisional a favor del acreedor

alimentario y sin audiencia del deudor, lo que se traduce en la privación de la garantía de audiencia, pues sin haber sido llamado previamente a juicio y sin darle la más mínima posibilidad de que se defienda el deudor alimentario, de cualquier manera con base en dicho numeral, se establece la fijación de tal pensión, lo que indudablemente contraviene el artículo 14 de la Constitución Federal, ya que esta es una de las garantías más elementales e importantes que regula la Carta Fundamental en favor de los gobernados, siendo una garantía de seguridad jurídica para evitar precisamente que por medio de leyes o actos el Estado y sus autoridades actúen en forma arbitraria transgrediendo tales garantías, por lo cual es de concluirse que del precepto de la Ley Procesal Civil que se examina, se desprende que se contraviene directamente lo establecido en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional al privar de la garantía de audiencia al deudor alimentario, sin perjuicio de que con posterioridad se le llame al juicio de alimentos para el efecto de que se defienda en el mismo y se fije en su caso, una pensión alimentaria definitiva, porque lo que se trata de determinar es la circunstancia de que sin haberlo llamado a juicio o habérsele requerido en el supuesto de que haya cumplido con su obligación, la fijación de un porcentaje de los ingresos que obtiene en favor de su acreedor alimentario, indudablemente constituye una violación a lo estatuido por el numeral constitucional que se indica, aunque no podemos

dejar de reconocer que dicho precepto de la ley civil adjetiva es benéfico en la realidad social, porque muchas veces podemos percatarnos de que el deudor alimentario trata a toda costa de evadir el cumplimiento de la obligación alimenticia en favor de su acreedor, por lo cual se hace necesario el que exista el precepto que se comenta, pero no en los términos que se encuentra redactado actualmente por los motivos que se han expresado y por lo que se expondrán más adelante, no debiendo pasar inadvertido, que el tema de que se trata se estudia desde el punto de vista estrictamente constitucional y legalmente hablando, tal vez teórico y no práctico, empero, si estamos en un Estado de Derecho, que en ninguna forma es totalitario debemos ceñirnos estrictamente a lo que establece nuestro máximo Código Político, con apego irrestricto a lo previsto en la misma, que por ello es la Ley Fundamental de nuestro País, encontrándose por encima de todas las leyes ordinarias, ya sean de carácter federal o local, por muy benéficas que pudieran parecer y en favor, como en la especie de un acreedor alimentario.

C).- NECESIDAD DE LAS LEYES ORDINARIAS DE APEGARSE A LA CONSTITUCION.

La Constitución es la fuente de las garantías individuales del gobernado y de las garantías sociales que aparecen a partir del año de 1917, teniendo la Ley Fundamental

dos principios, a saber:

1.- Principio de Supremacía Constitucional.

Que significa que la Ley Suprema prevalece sobre cualquier norma o ley secundaria que se le oponga y existe primacía de aplicación sobre ésta.

Dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 133 de la Constitución General de la República, que por su trascendencia se reproduce en sus términos:

"Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema en toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

Al respecto el maestro Tena Ramírez afirma "La supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos, la Constitución es rígida y escrita".

Agrega el referido autor: "Cronológicamente el constituyente precede a los poderes constituidos; cuando

aquél ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, para ser sustituido por los órganos creados. Desde el punto de vista de las funciones, la diferencia también es neta: el poder constituyente no gobierna, sino sólo expide la ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; éstos, a su vez, no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia".⁶¹

2.- Principio de Rigidez Constitucional.

Que significa que la Constitución Federal sólo puede ser reformada mediante el procedimiento establecido en el artículo 135 de la misma y que a continuación se transcribe: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de

61.- TENA RAMIREZ, Felipe.- Derecho Constitucional Mexicano.- Vigésimaprimer edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1985.- Páginas 12 y 13.

haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

De acuerdo al principio que se menciona en primer término, ninguna ley ordinaria puede limitar las disposiciones constitucionales relativas a cualquier garantía individual o social, ya que admitir esto traería como consecuencia la invalidez de la Ley Suprema.

Las leyes ordinarias o reglamentarias de la Constitución, no pueden por ningún motivo variar el ámbito normativo de las disposiciones establecidas en la Constitución que reglamenten, ya que solamente deben pormenorizar o detallar las prevenciones formuladas por la propia Constitución, sin que puedan introducir nuevos elementos, restringir o limitar la garantía individual consagrada en la Ley Fundamental.

En relación con lo anterior, el Dr. Burgon explica: "Por tanto, un precepto reglamentario desvirtúa su propia índole jurídica cuando se excede de la norma reglamentada abarcando su regulación materias o supuestos que no se comprendan en la situación general abstracta contemplada en dicha norma. De ello se deduce que ninguna reglamentación de una garantía individual puede establecer limitaciones al derecho público subjetivo que de ésta se deriva y que no estén comprendidas en el precepto constitucional que las regule o en otro

de la misma Ley Fundamental".⁶²

La fuente normativa que establece la reglamentación de las garantías individuales es de dos órdenes, que son los siguientes:

I.- Constitucional.- En donde la propia Constitución autoriza la reglamentación, como por ejemplo, el segundo párrafo del artículo 5º constitucional que dice: "...La ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo".

Del precepto constitucional antes transcrito se refiere a la Ley de Profesiones que es la Ley Reglamentaria del artículo 5º de la Ley Suprema.

Por tal circunstancia, las hipótesis que se consignan en las garantías individuales o sociales, establecen su pormenorización en la ley secundaria.

Así las cosas, nuestro máximo Cuerpo de Leyes es el que en forma ordinaria e inicial consigna la reglamentación de un derecho público subjetivo, remitiendo las especificaciones, condiciones y términos de la legislación ordinaria,

62.- BURGOA, Ignacio.- Las Garantías Individuales.- Decimonovena edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1985.- Página 199.

originándose por lo tanto, leyes reglamentarias de las garantías individuales y sociales,

II.- Legal.- Tiene su fuente exclusiva en la ley ordinaria, y que a diferencia de la reglamentación constitucional, no tiene su autorización en la Constitución, toda vez que no prevé el que se reglamente.

Puede suceder que cuando una ley secundaria reglamente un derecho público subjetivo derivado de una garantía individual o social prevista en la Constitución, haga nugatorio el ejercicio de dicha garantía, descartándolo o negándolo, dicha ley será contraria a la Constitución; y en este orden de ideas, si una ley reglamentaria de garantías constitucionales que regula un derecho público subjetivo, lo hace nugatorio, por restringirlo en todo o en parte, tal ley tiene el carácter de inconstitucional.

Cuando la ley ordinaria reglamente una garantía individual no alterando substancialmente el derecho público subjetivo emanado de ella, sino únicamente establece condiciones o requisitos para su ejercicio, tal ley no tendrá el carácter de inconstitucional. Como por ejemplo, la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, que es reglamentaria constitucionalmente del artículo 10 de la Carta Fundamental y que señala las condiciones y requisitos en que se autoriza a los habitantes la

portación de armas, entre otros artículos tenemos el 26 de dicha ley, mismo que a la letra dice:

"Art. 26.- Las licencias particulares se expedirán a las personas que reúnan los siguientes requisitos:

I.- Que tengan un modo honesto de vivir;

II.- Que hayan cumplido, los obligados, con el servicio militar nacional;

III.- Que no tengan impedimento físico o mental para el manejo de las armas;

IV.- Que no hayan sido condenados por delito cometido con el empleo de armas; y

V.- Que por la naturaleza de sus empleos u ocupaciones, por las circunstancias especiales del lugar en que vivan, o por otros motivos justificados acrediten a juicio de la Secretaría de la Defensa Nacional, la necesidad de portar armas..."

Conforme a los razonamientos expresados, para determinar si una ley es constitucional o inconstitucional debe examinarse exhaustivamente cada caso concreto de una ley ordinaria que reglamente una garantía individual o social, esto es, analizar si restringe o limita el derecho público subjetivo emanado de la Constitución o únicamente pormenoriza o detalla tal término.

No debe pasarse por alto que no por el solo hecho de que la Constitución reglamente al creación de una ley secundaria, ello significa que esta sea constitucional, pues puede ser que esta tenga el carácter de inconstitucional.

De ahí, la necesidad de que las leyes ordinarias se apeguen a lo establecido por la Constitución, ya que no se debe ir contra la misma, porque sae rompería el orden constitucional y se caería en la anarquía total, desintegrando la Sociedad.

Por lo que toda ley secundaria debe apearse exclusivamente a lo establece la Ley Suprema, ya que si se contraviene lo dispuesto por la misma, dicha ley ordinaria es inconstitucional.

D).- SU INCONSTITUCIONALIDAD.

Se ha establecido en el apartado "B" de este capítulo que el numeral 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal priva al deudor alimentario de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, toda vez que, cuando el juez de lo Familiar, fija la pensión alimenticia provisional en favor del acreedor alimentario lo hace sin audiencia del deudor; y en el apartado que antecede se ha hablado de que una ley ordinaria es inconstitucional cuando restringe, limita o desaparece el derecho público subjetivo consagrado en la Constitución. De donde resulta que

la hipótesis legal que se examina al contener propiamente la desaparición de una garantía individual consagrada en la Ley Fundamental tiene el carácter de inconstitucional, pues al fijarse esa pensión alimenticia provisional en favor del acreedor alimentario y en contra del deudor alimentario, por muy provisional que sea, ya se le está privando de sus derechos sin que haya mediado juicio alguno, no dándole la oportunidad de que se defienda, por lo cual es incuestionable que hace nugatoria la garantía de audiencia y por ende es inconstitucional, ya que no es posible admitir que una ley secundaria u ordinaria, en el caso a estudio el multicitado artículo 943 del Código invocado altere o reduzca el ámbito regulador del mandamiento contenido en la Ley Suprema, a virtud de que no puede quebrantar el principio de Supremacía Constitucional que se encuentra previsto en el numeral 133 de la propia Constitución Federal, de donde deviene que tal ley secundaria y la especie el numeral en cuestión, deberá apegarse exclusivamente a lo prevenido por la Ley Fundamental, pero que en el caso concreto no resulta así, lo que da como consecuencia, que dicho precepto tenga el carácter de inconstitucional.

E).- EFECTOS.

De acuerdo al desarrollo de este capítulo, se plantea una verdadera disyuntiva, un problema que hay que resolver y que se debe establecer en los siguientes términos:

1.- Si el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal previene que cuando se promueva una demanda de alimentos por parte de un acreedor alimentario contra un deudor alimentario en las hipótesis que marca el propio precepto, y que el juez de lo Familiar que conozca del asunto, deberá fijar una pensión alimenticia provisional en favor de aquél y en contra de éste, sin que se le escuche en juicio. Tal disposición por una parte, es benéfica, habida cuenta de que se protegen los intereses del acreedor alimentario en razón de que todas las cuestiones que atañen a la familia son de carácter público y en especial, resultan primordiales y necesarios los alimentos, y por consiguiente se protege al acreedor alimentario para que éste pueda subsistir satisfaciendo sus necesidades más elementales y evitando, tal vez su muerte.

2.- También se ha establecido que el precepto legal motivo del presente trabajo, tiene en su parte conducente el carácter de inconstitucional, ya que priva al deudor alimentario de un agarantía individual consagrada en la Constitución Federal, porque no le da la más mínima oportunidad de defenderse, y sin embargo, se fija por parte del juzgador una pensión alimenticia provisional en favor del acreedor alimentario que siempre irá en detrimento de los intereses del deudor alimentario, porque ello significa una disminución en los ingresos que obtiene, que necesariamente tendrá que ejecutarse

en los términos que se apuntaron en el capítulo tercero de este trabajo, y sin que exista una resolución definitiva en que se haya determinado si efectivamente el deudor alimentario incumplió con su obligación o no, declarando mediante las pruebas desahogadas en el desarrollo del juicio respectivo. Por consiguiente, al privársele de esos ingresos, sin garantía de audiencia derivada de un supuesto previsto en la ley, pero que, no concuerda con lo establecido en la Constitución; por lo cual el precepto que regula tal circunstancia implica necesariamente una inconstitucionalidad.

3.- De lo relatado en los numerales anteriores cabe preguntar ¿Qué hacer ante tal situación?; que por un lado hay que proteger los intereses del acreedor alimentario, y que por otro hay que respetar las garantías individuales del gobernado.

Consideramos que para que no se presente ninguna de las hipótesis anteriores, debe reformarse el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su parte conducente, suprimiendo el que la pensión alimenticia provisional se fije sin audiencia del deudor alimentario, para adicionarle un supuesto en el cual, ni el acreedor alimentario quede desprotegido ni al deudor alimentario se le violen sus garantías individuales determinándose que para la fijación de la pensión alimenticia provisional en favor

del acreedor alimentario y en contra del deudor alimentario, deberá previamente requerirsele a éste último para que en el momento de la diligencia de emplazamiento al juicio de alimentos instaurado en su contra acredite el cumplimiento de la obligación alimentaria en favor de su acreedor y en caso de que no lo haga en dicho estadio procesal, entonces procederá el que se fije la pensión alimenticia provisional en favor de su acreedor y que se ajuste en los términos de ley.

También se puede establecer en dicho precepto, que aun y cuando el deudor alimentario acredite el haber dado cumplimiento a la obligación alimentaria, el juez de lo Familiar que conozca del negocio, determinará si la cantidad que el deudor alimenticio otorga a su acreedor por concepto de alimentos no resulta ilusa o irrisoria, en cuyo caso igualmente procederá a fijar la pensión alimenticia provisional que estime conveniente, tomando en consideración lo estatuido en el artículo 311 del Código sustantivo civil.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El cumplimiento voluntario de la obligación alimentaria se realiza por el deudor alimentista al proporcionar la prestación correspondiente consistente en los alimentos que otorgue a su acreedor alimentario.

SEGUNDA.- Cuando el deudor alimentista no cumple voluntariamente con lo que la ley le ordena, el acreedor alimentario tiene el derecho de acción para acudir ante los tribunales a exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria hablandosé así que dicho cumplimiento tendrá el carácter de forzoso.

TERCERA.- Cuando el deudor alimentario demandado en juicio de alimentos, no es subordinado o empleado de alguna persona física o moral, resulta imposible el que se ejecute la determinación judicial consistente en el pago de la pensión alimenticia provisional en favor del acreedor alimentario.

CUARTA.- Existe una contradicción entre lo que establecen los artículos 65 y 943 ambos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues el primero de ellos establece que el escrito por el cual se inicie un procedimiento deberá ser presentado en la oficialía de partes común a los juzgados de la rama de que se trate, para ser turnado al juzgado que corresponda; en tanto que el segundo precepto

legal mencionado dispone que podrá acudir al juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia, cuando se trate de alimentos, entre otros supuestos.

QUINTA.- Debe derogarse del artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la parte conducente a la demanda por comparecencia, pues en la práctica profesional no aparece y además da lugar a confusiones porque contraviene el espíritu del legislador establecido en el artículo 65 del mismo cuerpo de leyes.

SEXTA.- No existe criterio uniforme de los jueces de lo Familiar para fijar el monto del porcentaje o cantidad que se señala a favor del acreedor alimentario en la pensión alimenticia provisional.

SEPTIMA.- Es inconstitucional el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, porque coarta la libertad de trabajo a los pasantes de la carrera de Lic. en Derecho, contraviniendo lo establecido en el artículo 5º de la Constitución General de la República.

OCTAVA.- El artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contraviene directamente lo establecido en el segundo párrafo del numeral 14 constitucional al privar de la garantía de audiencia al deudor alimenticio, cuando se fija la pensión alimenticia provisional

en favor del acreedor alimentario.

NOVENA.- Para determinar si una ley es constitucional o inconstitucional debe examinarse exhaustivamente si restringe o limita el derecho público subjetivo emanado de la Constitución o únicamente pormenoriza o detalla dicho derecho.

DECIMA.- Debe reformarse el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en la parte relativa al hecho de que el juzgador fije la pensión alimenticia provisional en favor del acreedor alimentario en contra del deudor y sin audiencia de éste.

DECIMA PRIMERA.- Para la reforma que se menciona en el apartado que antecede debe adicionarse otra hipótesis en la que se establezca que previamente a la determinación de la pensión alimenticia provisional deberá requerirse al deudor en el momento del emplazamiento al juicio de alimentos para que acredite el cumplimiento en el pago de la obligación alimentaria en favor de su acreedor alimentario, y en caso de que no lo haga, el juez procederá a fijar la pensión alimenticia de que se trata.

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

- 1.- AUBRY Y RAU.- Curso de Derecho Civil Francés.- Tomo IV.- Quinta edición.- Trad. Pablo Pérez.- Editorial Parisien.- París, 1902.
- 2.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel.- Teoría General de las Obligaciones.- Tomo I.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1977.
- 3.- BONNECASE, Julien.- Elementos de Derecho Civil.- Tomo Tomo II.- Trad. del Lic. José Ma. Cajica Jr.- Editorial José Ma. Cajica Jr.- Puebla, Pue. México, 1935.
- 4.- BORJA SORIANO, Manuel.- Teoría General de las Obligaciones.- TOMO I.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1959.
- 5.- BURGOA, Ignacio.- Las Garantías Individuales.- Decimonovena edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1985.
- 6.- DIEGO, Clemente de.- Derecho Civil Español.- Editorial Posada.- Madrid, 1956.
- 7.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Talleres Tipográficos de la Editorial Espasa-Calpe S.A.- Madrid, 1976.
- 8.- ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin.- Derecho de las Obligaciones.- Tomo II.- Vol. I.- Editorial Bosch.- Trad. de diversos autores.- Barcelona, 1947.
- 9.- GALINDO GARFIAS, Ignacio.- Derecho Civil.- Primer curso.- Parte General.- Personas, Familia.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1973.
- 10.- GASPERI, Luis de.- Tratado de las Obligaciones en Derecho Civil Paraguayo y Argentino.- Vol.II.- Editorial Depalma.- Segunda edición.- Argentina, 1945.
- 11.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.- Derecho de las Obligaciones.- Quinta edición.- Editorial Cajica S.A.- Puebla, Pue. México, 1976.
- 12.- IBARROLA, Antonio de.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1978.
- 13.- IHERING, R. Von.- Abreviatura del Espíritu del Derecho Romano.- Trad. Fernando Vela.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid, 1962.
- 14.- INSTITUTAS DEL EMPERADOR JUSTINIANO.- Libro II.- Título 13.- Citado por PETIT, Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- s/e.- Editorial Nacional.- México, 1976.

- 15.- JOSSERAND, Luis.- Derecho Civil.- Vol.II.- Trad. Santiago C. y Monterola.- Editorial Bosch y Cia.- Buenos Aires,1952.
- 16.- LENUS GARCIA, Raúl.- Derecho Romano.- Editorial Limusa.- México, 1979.
- 17.- MARTY, G.- Derecho Civil.- Tomo I.- Trad. José Ma. Cajica Jr.- Editorial José Ma. Cajica S.A.- Puebla, Puebla, México, 1952.
- 18.- MAZEAUD, Henry.- Lecciones de Derecho Civil.- Tomo IV.- Trad. Miguel de Palomares.- Segunda edición.- Editorial Montchrestein.- París, 1959.
- 19.- MAZEUD LEON, Henry y MAZEAUD, Jean.- Organización y Disolución de Familia.- Vol. IV.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, 1965.
- 20.- MESSINEO, Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial.- Trad. Santiago Sentís Melendo.- Tomo IV.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Argentina, 1955.
- 21.- MONTERO DUHALT, Sara.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1987.
- 22.- PLANIOL, Marcel.- Teoría General de los Contratos.- Editorial Cajica Jr. S.A.- Puebla, Pue. México, 1945.
- 23.- QUINTANILLA GARCIA, Miguel Angel.- Derecho de las Obligaciones.- Segunda edición.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1981.
- 24.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Tomo III.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1985.
- 25.- TENA RAMIREZ, Felipe.- Derecho Constitucional Mexicano.- Vigésimaprimer edición.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1985.
- 26.- VENTURA SILVA, Sabino.- Derecho Romano.- Editorial Porrúa S.A.- México, 1962.