



39
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

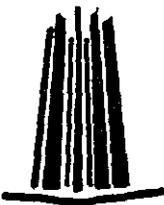
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

**“LA NECESIDAD DE GARANTIZAR LOS
ALIMENTOS DEL HIJO INCAPACITADO ANTE
LA PRESENCIA DEL DIVORCIO, MEDIANTE LA
DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA
SOCIEDAD CONYUGAL”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
FLORA BOBADILLA CRUZ

693262

ASESOR: LIC. MIGUEL ANGEL MONROY BELTRÁN





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DIOS

Por todas las bendiciones recibidas y dame esa luz divina para emprender un nuevo día.

A MI HIJO**OMAR LOPEZ BOBADILLA**

GRACIAS A tu cariño, apoyo, consejos, tolerancia, comprensión y confianza que me has brindado día con día durante todos estos años de estudio; he llegado a realizar una meta más en mi vida. Y con estas palabras te he querido hacer un justo reconocimiento por lo que hemos logrado.

A MIS PADRES**BERTIN BOBADILLA GARRIDO****CONCEPCIÓN CRUZ FRAGOSO**

G ozo por mi superación
R ezo a DIOS de agradecimiento a mi realización
A cordándome de Ustedes principalmente
C on especial cariño por forjar en mi un ser de provecho
I ntento retribuir lo recibido
A quienes me dieron la vida
S iendo para mí la mejor de las herencias.

A MIS HERMANOS (AS) A SUS**ESPOSOS (AS) Y SOBRINOS (AS)**

En los momentos más importantes en el transcurso de nuestra vida, por las emociones y experiencias que nos unieron; GRACIAS por sus palabras de aliento, consejos y porque de una u otra forma hicieron posible que lograré terminar mi carrera profesional.

U. N. A. M.

Por ser el templo de enseñanza y riqueza cultural, haciendo que el espíritu de cada uno de sus hijos crezca al máximo y luchan por un "MÉXICO" mejor.

A MI ESCUELA**CAMPUS "ARAGON"**

Para todas aquellas personas que la conforman, gentes que proyectan el buscar caminos que vayan dirigidos a encontrar el éxito y la armonía en las actividades que realiza una sociedad de la que formamos parte.

A MIS PROFESORES

Con inmensa gratitud por su labor docente que sirvió para mi formación profesional en cada una de las etapas de la misma, así como el interés y entusiasmo puesto cada uno en su materia.

A MI ASESOR DE TESIS**LIC. MIGUEL ANGEL MONROY BELTRÁN**

Le agradezco infinitamente su amistad, apoyo y asesoramiento desinteresado, para la estructuración y realización de la presente tesis profesional, así como su tiempo que empleo para atender mis inquietudes relacionadas con la misma.

A MI JURADO**PRESIDENTE****LIC. MIGUEL ANGEL MONROY BELTRÁN****VOCAL****LIC. CECILIA LICONA VITE****SECRETARIO****LIC. ENRIQUE MARQUEZ JUÁREZ****1er. SUPLENTE****LIC. EDUARDO ZALDIVAR OLVERA****2do. SUPLENTE****LIC. YUNET ABREU BELTRÁN**

A todos y cada uno de ellos por haber empleado parte de su tiempo para revisar la presente tesis, así como su disposición que tuvieron con su servidora desde el primer momento en el que se enteraron de su designación hasta el día de mi examen profesional.

Y EN ESPECIAL A MI HERMANA
ANITA QUIEN EN TODO
MOMENTO HA SIDO UN
IMPULSO EN MUCHAS
CIRCUNSTANCIAS DE MI VIDA.

A TODAS LAS PERSONAS
QUE ME BRINDARON SU
AMISTAD Y QUIENES FUERON
UN ALICIENTE CON SUS
CONSEJOS PARA LOGRAR
ESTE "OBJETIVO".

ÍNDICE

TEMA	PAG.
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO 1. NOTICIA HISTÓRICA DE LAS GARANTÍAS EN LOS ALIMENTOS A LOS HIJOS INCAPACITADOS	1
1.1. Derecho Romano	1
1.2. Derecho Español	4
1.3. Derecho Francés	6
1.4. Derecho Mexicano	9
1.4.1. Etapa Colonial	9
1.4.2. Período Independiente	10
CAPÍTULO 2. ALIMENTOS. GENERALIDADES	15
2.1. Fundamento filosófico	15
2.2. Contenido de los alimentos	19
2.3. Características de los alimentos	24
2.4. Sujetos en la relación jurídica alimentaria. Acreedor y deudor	32
CAPÍTULO 3. REGÍMENES MATRIMONIALES. GENERALIDADES	42
3.1. Las capitulaciones matrimoniales	42
3.2. La separación de bienes	52
3.3. La sociedad conyugal	55
3.3.1. Efectos respecto de los cónyuges	58
3.3.2. Efectos respecto de los bienes	62
3.3.3. Efectos respecto de los hijos	66
3.4. La disolución y liquidación de la sociedad conyugal por divorcio. Intervención del Ministerio Público	67
CAPÍTULO 4. LA NECESIDAD DE GARANTIZAR LOS ALIMENTOS DEL HIJO INCAPACITADO ANTE LA PRESENCIA DE DIVORCIO, MEDIANTE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	72
4.1. Garantizar los alimentos del hijo incapacitado ante la presencia del divorcio, mediante la disolución y liquidación de la sociedad conyugal	72
4.2. Estadísticas sobre juicios de alimentos donde el acreedor es un hijo incapacitado	77
4.3. Protección de los incapacitados como lo establece el	79

artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal	
4.4. Necesidad de adicionar un precepto para garantizar los alimentos del hijo incapaz	81

CONCLUSIONES	84
--------------	----

BIBLIOGRAFÍA	89
--------------	----

LEGISLACIÓN	91
-------------	----

JURISPRUDENCIA	91
----------------	----

CONSULTAS INFORMÁTICAS	
------------------------	--

INTRODUCCIÓN

Las sociedades contemporáneas atraviesan por una evidente crisis que afecta, de forma troncal a la mayor parte de los elementos que conforman su estructura. Una de las instituciones que más ha resentido los efectos del acelerado cambio social del mundo de hoy es, desde luego, la familia.

La difícil situación económica por la que atraviesan amplios sectores poblacionales, aunada al *shock* que por diversos factores ha experimentado el sistema de valores tradicionales, son elementos que confluyen para el incremento desmesurado de los índices de disgregación familiar. Las estadísticas respecto al aumento anual de divorcios revelan la existencia de un grave problema social: lo mismo sucede en referencia al gran número de hijos incapaces natural y legalmente, que, al darse la separación de sus padres quedan expuestos a las difíciles coyunturas que les presenta la dinámica social contemporánea.

Esta crisis social tiene, naturalmente, repercusiones en el ámbito de la impartición de justicia. Actualmente, nuestra legislación en materia civil pasa por una etapa de ajustes tendientes a eficientar la tutela de los más desprotegidos. Se incorporan, por ejemplo, paulatinamente ordenamientos tendientes a ampliar el radio de protección jurídica de las madres abandonadas y de sus hijos con incapacidad natural y legal; la tutela de la discapacidad gana, si bien lentamente, terreno en nuestra legislación positiva, y, en términos generales, se trata de

atemperar las enormes desigualdades e injusticias que hasta hace pocos años comenzaron a ser objeto de los estudios doctrinarios y legislativos.

La prestación alimentaria se ubica, estructuralmente, en el centro de las relaciones familiares, constituyendo uno de los derechos, por excelencia, de los hijos procreados ya sea en el núcleo familiar o fuera de él; sin embargo, en nuestra legislación en la materia prevalecen algunas disposiciones ambiguas, que dan lugar, en gran cantidad de casos, a interpretaciones oscuras que van en detrimento de los intereses de los más desprotegidos, es decir, de los hijos incapaces.

Uno de estos rubros lo constituye la vaguedad con que se encuentran regulados los medios legales para garantizar los alimentos de los hijos incapaces ante el presupuesto de la disolución del vínculo matrimonial y la consecuente liquidación de la sociedad conyugal. El presente trabajo, que propone una reforma al artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, tiene la finalidad de efficientar dichos medios legales al darles mayor especificidad y al facultar expresamente al juez para decretar, de forma oficiosa las medidas de aseguramiento a que se hacen referencia.

Con la finalidad de sistematizar el presente trabajo, se ha estructurado, formalmente, del modo que sigue:

En el capítulo primero se revisan los antecedentes históricos de la obligación alimentaria, con la finalidad de llegar a una mejor comprensión de los objetivos y finalidades para los que fue creada.

El capítulo segundo hace referencia específica al concepto y a los elementos que integran la prestación alimentaria, así como a los sujetos de la misma, tomando en cuenta diversas posturas doctrinarias así como los preceptos correlativos de nuestra legislación común.

En el capítulo tercero, con la finalidad de realizar una aproximación objetiva al tema central del estudio se revisa el concepto, el contenido y la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, así como los regímenes matrimoniales contemplados por nuestra legislación, poniendo especial énfasis en el de sociedad conyugal.

Finalmente, en el capítulo cuarto se analizan algunas estadísticas sobre el divorcio y los juicios alimentarios en nuestro medio y se aborda la problemática central del estudio, planteándose la propuesta principal mediante la cual se pretende mejorar los medios legales para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria a los hijos incapaces.

El trabajo tiene, en su conjunto la finalidad de aportar elementos de innovación objetivos en el marco del proceso de adecuación de nuestras instituciones de derecho familiar a la realidad social contemporánea.

"LA NECESIDAD DE GARANTIZAR LOS ALIMENTOS DEL HIJO INCAPACITADO ANTE LA PRESENCIA DEL DIVORCIO, MEDIANTE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL".

CAPÍTULO 1

NOTICIA HISTÓRICA DE LAS GARANTÍAS EN LOS ALIMENTOS A LOS HIJOS INCAPACITADOS

1.1. Derecho Romano

La primera referencia que se tiene sobre la obligación alimentaria en el Derecho Romano se refiere a la prestación de alimentos entre los cónyuges.

Desde las fases primigenias de la cultura romana se establecieron disposiciones para proteger a la consorte de las contingencias surgidas durante el matrimonio. Entre estas disposiciones destacan la de la restitución de la dote a la mujer cuyo esposo caía en ruina económica; asimismo, la mujer no dotada gozaba en todo momento del atributo de recibir alimentos del esposo.

La obligación alimentaria entre consortes se encontraba claramente definida. Gayo afirmaba ya: "...que el contenido de la obligación alimentaria comprendía los alimentos propiamente dichos, el vestido y la habitación como asimismo los gastos de enfermedad, incluso los provocados por la última enfermedad del cónyuge..."¹

Existió, sin embargo, durante mucho tiempo un vacío en lo referente a la prestación alimentaria derivada de las relaciones paterno-filiales. Como es

consabido, en los primeros tiempos de la Roma antigua, el padre podía disponer a su libre arbitrio de los hijos e incluso de los bienes adquiridos por estos (disposición *ius vitae ac necis*). Si el padre consideraba que el hijo le causaba algún perjuicio podía abandonarlo *ius exponendi*, es decir, figuras tan sencillas como la manutención y la protección no tenían un carácter obligatorio.

Al paso del tiempo, la disposición paterno filial *ius vitae ac necis*, provocó gran cantidad de desajustes sociales, uno de los más notorios era el de los hijos miserables con padres acaudalados. Dicha situación se convirtió en objeto de regulación jurídica hasta la época del Digesto que entre otras disposiciones estableció un vínculo indisoluble entre el derecho a la vida y la prestación alimenticia, por lo que los padres debían dar alimentos y protección a los hijos reconocidos. Se estableció asimismo, durante el imperio y en virtud de las constituciones de Marco Aurelio y Antonino Pío, la facultad de exigir jurídicamente los alimentos, siempre que el demandante subsistiese en notorias condiciones de miseria.

Por su parte, el derecho pretoriano estableció que si los hijos eran legalmente reconocidos por el padre, éste tenía la obligación de brindarles asistencia y alimentos.

¹ López del Carril, Julio. Derecho y obligación alimentaria, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, 1ª edición p. 20

Ya para la época justiniana, se había establecido claramente en quién recaía la obligación alimentaria: "...tenían obligación de alimentar a los hijos legítimos...en primer lugar el padre, subsidiariamente la madre y los ascendientes paternos, con la particularidad de que en caso de extrema necesidad pasaba esta obligación a sus herederos..."² Se determinó asimismo que la obligación de prestar alimentos tenía un carácter recíproco: los hijos se encontraban, en casos de extrema necesidad, obligados a alimentar a sus padres y ascendientes.

Las Institutas introdujeron también la obligación alimentaria entre padres e hijos adoptivos. El hijo adoptivo, cuyos derechos eran equiparables a los de los hijos legítimos tenía también la obligación de alimentar no sólo a sus padres adoptivos sino también a sus ascendientes naturales.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio, a excepción de los incestuosos o adulterinos, adquirieron el derecho a ser dotados de alimentos a partir de las Institutas. Las leyes *Julia* y *Papia Poppea* hicieron extensiva la obligación alimentaria a los hijos nacidos del concubinato. Esta disposición fue abrogada por el Emperador Constantino y posteriormente restituida durante el gobierno de Justiniano.

Como puede observarse, la institución jurídico-familiar de los alimentos, ocupó un importante lugar en las diversas fases evolutivas del Derecho Romano,

² Ibidem. p. 22

cobrando progresiva importancia en la misma medida que la legislación avanzaba hacia una tutela amplia de la familia como eje constitutivo de la sociedad.

1.2. Derecho Español

El primer precedente regulatorio de la obligación alimentaria en España aparece en el Fuero Real, y en específico en el Título VIII del libro III que establece la obligación recíproca de padres e hijos de prestarse alimentos; este beneficio se hacía extensivo a los hijos naturales (ley 3ª). Asimismo existía la obligación fraternal de dar alimentos a los hermanos en desgracia económica.

Las Leyes de las Partidas introdujeron posteriormente un sistema regulatorio más detallado sobre los alimentos.³ Estos ordenamientos establecieron la obligación alimentaria recíproca entre descendientes y ascendientes, disposición aplicable tanto en el caso de los hijos legítimos como en el de los naturales o ilegítimos. Sin embargo, se especificaba que los hijos ilegítimos únicamente tenían derecho a recibir alimentos de los ascendientes maternos. Asimismo, el padre adulterino debía dar alimentos a sus hijos. Se soslayaba la prestación de la obligación alimentaria entre consortes.

³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Edit. Driskill, Buenos Aires, 1992, 12ª edición T. I., p. 646

Las Leyes de Toro reconocieron la obligación alimentaria entre los cónyuges y determinaron que también eran beneficiarios de dicha prestación los hijos ilegítimos y los poseedores de un mayorazgo que deberían alimentar al inmediato sucesor (Ley 10).

El proyecto de Código Civil de 1851 estableció, en sus artículos 68 al 73 la obligación alimentaria entre parientes legítimos pasando por alto la prestación entre hermanos. Extendía los alimentos tanto a los hijos naturales y adoptivos (arts. 130 y 141) como a los adulterinos y espurios (art. 132). Al igual que en las Leyes de las Partidas no se tomaba como objeto de regulación la prestación alimentaria entre los cónyuges.

La Ley del Matrimonio Civil de 1870 reafirmó la prestación de alimentos entre parientes legítimos agregando la obligación correspectiva entre hermanos, siempre que éstos no pudiesen ser dotados de alimentos por sus ascendientes o descendientes. Por primera vez se regularon algunos presupuestos de extinción de la obligación mencionada.

Tanto el Derecho Administrativo (Real Decreto de 14 de marzo de 1899) como el derecho común hispanos establecen que el Estado tiene la obligación de prestar alimentos mediante la beneficencia a aquellos sectores de la población afectados por fenómenos tales como la pobreza y la marginación.

1.3. Derecho Francés

Durante la Edad Media (hacia el siglo XII), Francia se encontraba dividida en dos grandes regiones: la del sur influenciada por el Derecho Romano y la del norte, influenciada por la tradición jurídica germana. Al paso del tiempo, en ambas zonas se fue desarrollando un derecho ecléctico, producto de la fusión de las disposiciones antiguas de derecho común y las costumbres. En esa fase primigenia, el derecho francés tenía un carácter consuetudinario; sin embargo, posteriormente, (hacia el siglo XVI) con la consolidación del Estado Nacional, el derecho consuetudinario se transformó en auténticos ordenamientos de Derecho Positivo emanados del "poder real"⁴

Hasta antes de la Revolución de 1789 (es decir, en la fase del "derecho real") el derecho francés, en lo concerniente a la familia se encontraba impregnada de la concepción cristiana del matrimonio y la procreación, y muchos de sus lineamientos regulatorios devenían del Derecho Canónico, el cual promulgaba, siguiendo el espíritu del Derecho Romano, que los padres se encontraban obligados a dar alimentos a sus hijos, aun cuando éstos hubiesen nacido de una relación extramarital; para el caso de los hijos adulterinos o espurios, la dotación de alimentos era una obligación de los padres "con arreglo a sus facultades", lo que sugiere que quedaba sujeta al criterio volitivo del progenitor.

⁴ Bañuelos Sánchez, Froylán. El derecho de alimentos y tesis jurisprudenciales. UNAM, México, 1986, 1ª edición, p. 25

La Revolución Francesa que, como se sabe se desarrolló impregnada de un profundo espíritu anticlerical fundado en los postulados esenciales del liberalismo y la filosofía individualista, trajo consigo múltiples reformulaciones en lo referente a la materia familiar.

Así la Constitución Francesa (1791) como el Código de Napoleón (1804), partieron de la premisa de que el matrimonio es un acto jurídico de carácter contractual, y como tal representaba una fuente de obligaciones comunes a los consortes. Este último ordenamiento no contiene un apartado específico sobre la obligación alimentaria, en razón de considerarla como un efecto del contrato del matrimonio y no como una figura derivada de las relaciones de parentesco⁵.

Las principales disposiciones del Código de Napoleón relativas a la prestación de la obligación alimentaria se encuentran contenidas en el capítulo 5 del Título V denominado *Des obligations qui naseent du mariage*⁶ (Obligaciones que nacen del matrimonio) y son las siguientes:

- a) La obligación de los padres de proteger y llevar a cabo la manutención de los hijos (art. 203);
- b) El carácter recíproco de la prestación alimentaria paterno-filial (art. 207);

⁵ Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, México, 1994, 7ª edición, p. 121

⁶ Saint Joseph, Anthoine. Codes civils étrangers et le Code Napoleon. Cotillon Libraire du Conseil d'Etat, Paris, 1925, 1ª edición, pp. 19-20

c) La proporcionalidad de los alimentos de acuerdo a la cuantía de la fortuna del deudor de dicha obligación (art. 208);

En el Título VI capítulo 2º (Del divorcio por causa determinada) se establecía que cuando el marido provocase la disolución del vínculo matrimonial por causa de sevicia, excesos o injuria grave, la mujer podía exigir que se le fijase una pensión alimentaria, en tanto no contrajese nuevas nupcias.

En el título VII capítulo 3º ("De los hijos naturales") se establecía que los hijos naturales tenían derecho a recibir alimentos y a heredar siempre que estos fuesen debidamente legitimados y que no fueran espurios o adulterinos.

El Código citado introdujo, por otra parte, múltiples figuras relativas al concubinato, entre las que destaca la obligación recíproca de alimentación entre los concubinos y entre los hijos de estos.

No obstante a que el sistema de obligaciones jurídicas familiares introducido por el derecho francés ha sido sumamente censurado por los partidarios de la concepción cristiana del matrimonio "indisoluble", es necesario enfatizar que éste ha sido introducido en prácticamente todas las legislaciones familiares contemporáneas, dado que lleva implícito un amplio régimen de protección jurídica a los hijos que, como efecto de los postulados iusnaturalistas de protección y asistencia no deben quedar desamparados ante las contingencias

surgidas en el curso de las relaciones intrafamiliares, si bien es censurable la omisión de alimentos para los hijos adulterinos.

1.4. Derecho Mexicano

1.4.1. Etapa Colonial

A pesar de que durante la Colonia se dictaron en la Nueva España, múltiples disposiciones en materia familiar, compiladas en la *Pragmática Sanción del 23 de marzo de 1776*⁷, cabe destacar que casi todas ellas se referían a los requisitos que las personas debían reunir para contraer matrimonio así como a los efectos del vínculo matrimonial.

De acuerdo a lo señalado por Toribio Esquivel, durante la Época Colonial, las disposiciones que regían las relaciones de Derecho Privado y en específico las vinculadas con el estado civil de las personas y con instituciones jurídicas como las relaciones paterno-filiales fueron las Leyes de las Partidas cuyas disposiciones hacían las veces de "...auténticos ordenamientos de derecho común..."⁸

⁷ Chávez Ascencio, Manuel. *La familia en el Derecho*, Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1992, 2ª edición, p. 55

⁸ Esquivel y Obregón, Toribio. *Apuntes sobre historia del Derecho en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1968, 1ª edición, s/p

Lo anterior hace suponer que durante la Colonia los alimentos debían prestarse recíprocamente entre ascendientes y descendientes y que sus beneficios se hacían extensivos con ciertas restricciones a los hijos naturales o ilegítimos. Sin embargo, es necesario ponderar que dadas las inestables condiciones sociales que imperaron durante buena parte del período colonial (cabe recordar la existencia de un sistema de estratificación de castas), las disposiciones referentes a la obligación alimentaria únicamente eran aplicables en los vínculos familiares estables, normalmente constituidos por ciertos grupos de mestizos, criollos o españoles peninsulares.

En realidad la obligación alimentaria en nuestro país cobra forma hasta el período independiente tal y como se revisa en el siguiente punto.

1.4.2. Período independiente

El espíritu liberal que impregnó a la Revolución Francesa de 1789 y a la Constitución de aquél país de 1791, permeó, de forma evidente la estructura jurídica del México independiente.

De la Constitución Francesa de 1792 y del Código Napoleónico, se retomó, durante la Reforma, la premisa de que el matrimonio y sus efectos incumben en exclusiva al orden civil. El artículo 73 de la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil (27 de enero de 1857) es sumamente ilustrativo de lo anterior; este numeral

reza a la letra que son efectos civiles: "...la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, las ganancias, la dote, las arras y demás acciones que competen a la mujer, la administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido y la obligación de vivir en uno..."

Tras el arduo proceso de emancipación de los actos civiles y familiares respecto a la jerarquía eclesiástica se lograron las condiciones necesarias para instrumentar la primera legislación civil sistemática del México Independiente: el Código Civil de 1870, cuyo artículo 198 prevenía ya que "...los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente..."

Entre los principales efectos del matrimonio (considerado, análogamente al Código Napoleón, como un contrato civil) se encontraban los deberes de convivencia, subsidiariedad y desde luego, de alimentación en forma recíproca. Asimismo, el nuevo ordenamiento introdujo un criterio clasificatorio de los hijos para efectos de prestación alimentaria y sucesiones. Sánchez Medal describe esta clasificación en los términos siguientes: "...Clasificó a los hijos en legítimos y en hijos fuera de matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios *ex nefario vel damanato coitu*, o sea adúlteros y los incestuosos..."⁹

⁹ Cit. por Chávez Ascencio, T.I., *Op Cit.* p. 66

El Código Civil de 1884 se refería a la prestación de los alimentos paterno filiales en los siguientes términos: "...Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la alimentación y a la educación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio..." (art. 214). Se estableció, por vez primera que el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte de alguno de los cónyuges era causal de divorcio en los términos del numeral 267 fracción XII. Asimismo, el artículo 282 disponía que, como medida provisional subsecuente a la aceptación de la demanda de divorcio se debía señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos. La disolución del vínculo matrimonial tenía importantes efectos en la prestación de alimentos entre quienes hubiesen sido consortes: el artículo 288 establecía que en caso de divorcio, la mujer que resultase inocente tendría el derecho a recibir alimentos mientras no se volviese a casar y viviese de forma honesta; el hombre siendo inocente, por su parte tendría derecho a recibir alimentos siempre que estuviese imposibilitado para trabajar. Asimismo se establecía que en el caso de divorcio *motu sensu*, los consortes no tendrían derecho a percibir pensión alimenticia.

La prestación alimentaria paterno-filial sería elevada a rango constitucional en 1917. El artículo 4º de la Carta Magna vigente dispone en su párrafo *in fine* que "...es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental...".

Posteriormente a la promulgación de la Carta Magna, con fecha 9 de abril de 1917 entró en vigor la Ley sobre Relaciones Familiares que reafirmaba la obligación alimentaria recíproca entre los consortes así como la paterno filial que se encontraba no obstante, restringida a los hijos legítimos. Chávez Ascencio afirma que dicha Ley, "...borró la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, o sean los adulterinos, los incestuosos...pero en forma de verdad sorprendente dispuso que los hijos naturales sólo tendrán derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido y deliberadamente omitió consignar el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con su progenitor, derechos que ya les otorgaban los Códigos Civiles de 1870 y de 1884..."¹⁰

Las incongruencias e imprecisiones de la citada Ley de Relaciones Familiares fueron subsanadas casi en su totalidad por el Código Civil de 1928 vigente hasta la fecha, el cual plantea un sistema completo de regulación respecto a la prestación de los alimentos así entre los consortes como en relación a los hijos que servirá de base para el análisis presentado en el capítulo que sigue.

Las innovaciones introducidas por el Código Civil de 1928 en materia de alimentos, guiadas por un profundo espíritu liberal se basaron, esencialmente en las siguientes premisas:

- a) Protección de la familia como núcleo constitutivo de la sociedad;

¹⁰ Chávez Ascencio, Op. Cit.. p. 72

- b) Igualdad de derechos y obligaciones del hombre y la mujer ante la ley;
- c) Potestad social del derecho a la vida;
- d) Potestad social del derecho a la dignidad por parte de los consortes y de los hijos procreados en el seno de la institución matrimonial o fuera de ella.

A pesar de que el Código vigente contempla prácticamente todos los rubros relativos a la prestación alimentaria es necesario apuntar que se adolece aun de múltiples insuficiencias relativas especialmente a los medios para garantizar el cumplimiento de esta en los casos de divorcio. Este aspecto será retomado subsecuentemente como parte central del presente trabajo recepcional.

CAPÍTULO 2

ALIMENTOS. GENERALIDADES

2.1. Fundamento filosófico

El carácter gregario del ser humano ha sido objeto de estudio e investigación de la filosofía, incluso desde la antigüedad. Ya Aristóteles señalaba que la unión entre el hombre y la mujer es un fenómeno ineludible dado que dicho vínculo constituye la razón ontológica misma de la sociedad.¹¹

El ser humano se desenvuelve en dos ámbitos: el individual y el inter-individual o colectivo. Si bien las características primordiales del *ser* se configuran en la esfera de lo individual, el hombre no puede concebirse a sí mismo sin las relaciones interpersonales. Según Recaséns Siches, "... el sujeto vive no como un auténtico individuo singular y único, sino como titular de un *papel* o función generalizada; y lo que el individuo vive en estos casos es algo *comunal, tipificado*..."¹² De donde puede inferirse que el hombre, paralelamente a su conciencia individual desarrolla un sentido de vida colectivo. Ambas vertientes del pensamiento humano van intrínsecas en su naturaleza cognitiva y se encuentran asociadas íntima e indisolublemente.

¹¹ Aristóteles. *Ética Nicomaquea y Política*, Edit. Porrúa, México, 1994, 25ª edición, pp. 157-158

¹² Recaséns Siches, Luis. *Introducción al estudio del Derecho*, Edit. Porrúa, México, 1993, 11ª edición p. 32

El círculo en que el hombre desarrolla sus primeras nociones de conciencia colectiva es la familia y por ello, ésta es considerada como la célula orgánica de las sociedades. González Uribe apunta que la interacción social del hombre va evolucionando de lo simple a lo complejo y que la familia se ubica en el nivel más elemental:

"...Desde lo más hondo de su ser, se inicia en la persona humana la ascensión hacia lo social. Por el lenguaje y el amor, por los sentimientos de solidaridad y simpatía, se relaciona con las demás personas en los diversos sectores de la sociedad: el económico, el cultural, el jurídico, el político, aún el deportivo y el recreativo...Y de aquí nacen los grupos sociales más variados, desde el nivel más natural y espontáneo, que es la familia, hasta el más complejo y poderoso que es el Estado..."¹³

La consolidación de un núcleo familiar trae consigo múltiples efectos y el desarrollo de ciertos valores de conducta; la solidaridad, la subsidiariedad y la protección contra las contingencias de la vida entre los individuos que conforman la familia se convierten en los ejes de su supervivencia y desarrollo. El hombre y la mujer que encabezan el núcleo familiar requieren de la asistencia mutua que les permita obtener satisfactores a sus necesidades materiales y espirituales. Los hijos engendrados, por su parte requieren de la protección por

¹³ Cit. por Chávez, Ascencio, Op. Cit. p. 15

parte de sus progenitores para poder, a su vez, crecer y desarrollarse en las mejores condiciones posibles.

En consecuencia, la obligación alimentaria es antes ética y sociológica que jurídica, toda vez que los bienes tutelados son la vida, la integridad y la dignidad de los miembros de la familia. A ello se refiere Montero Duhalt en los términos siguientes:

“... La obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético pues significa la preservación del valor primario: la vida, impuesto por la propia naturaleza a través del instinto de conservación individual y de la especie y por el innato sentimiento de caridad que mueve a ayudar al necesitado...”¹⁴

En este mismo sentido, Zannoni atribuye a la prestación alimentaria un carácter netamente asistencial: “...razones éticas de solidaridad familiar, imponen esta obligación a los parientes de prestarse recíprocamente todo lo necesario para vivir dignamente...”¹⁵

No obstante a que la obligación alimentaria parte de una premisa filosófica (el desarrollo de ciertos valores de la vida colectiva del ser humano) y se relacionan

¹⁴ Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Edit. UNAM, México, 1998, 1ª edición, p. 60

¹⁵ Méndez Costa, María Josefa et. al. Derecho de Familia, Edit. Culzoni, Buenos Aires, 1987, 2ª edición, p. 346

por ende, en primera instancia con el derecho natural, la dinámica de las relaciones sociales determina que deba ser elevada al rango de Derecho Positivo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se refiere a la fundamentación filosófica del derecho alimentario en los siguientes términos:

"...La razón filosófica de la obligación alimentaria tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentimiento de altruismo que debe existir entre todos los miembros de la sociedad en que vivimos, por ello el legislador, estimando que la Asistencia Pública no sería posible extenderla a todos los desvalidos que existen en el conglomerado social, ha impuesto la obligación a los parientes más cercanos y en determinados casos, a los que fueran decisivos para determinar la necesidad alimentaria de las personas..."¹⁶

Por consiguiente, puede inferirse que la traslación de la obligación alimentaria *natural* a la esfera del Derecho Familiar responde a la necesidad que tiene el Estado de que se cumplan efectivamente los valores intrínsecos de solidaridad y protección que derivan tanto de la unión entre hombre y mujer como de las relaciones paterno-filiales.

¹⁶ Montero Dubalt, Op. Cit. pp. 60-61

2.2. Contenido de los alimentos

El término "alimento" deviene de las raíces latinas *alimentum* y *aliere* y su connotación etimológica es alimentar, nutrir.¹⁷ Sin embargo, y en función de que en el contexto social, la subsistencia de los sujetos no depende únicamente de la comida, se determinó, incluso desde el Derecho Romano que la consistencia de la prestación alimentaria lleva aparejados otros elementos necesarios para la digna manutención de las personas.

Para llegar a una comprensión más amplia de lo que en derecho se entiende como "alimentos" se revisa a continuación una serie de definiciones de dicho término provenientes de la doctrina.

Ibarrola define a los alimentos en sentido amplio diciendo que consisten en: "...lo que se da a una persona para atender su subsistencia..."¹⁸

En una línea definitoria similar, Palomar de Miguel afirma que debe entenderse por alimento a la "...asistencia para el sustento adecuado de una persona a quien se deben, por ley..."¹⁹

Bajo un criterio más específico, Montero Duhalt nos dice que la obligación alimentaria "...es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de

¹⁷ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas, Edit. Mayo, México, 1981, 1ª edición, p. 78

¹⁸ Ibarrola, Antonio, Op. Cit., p. 119

¹⁹ Palomar, Op. Cit., p. 78

ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir..."²⁰

Chávez Asencio define a la obligación en estudio diciendo que es "...la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato..."²¹

Josserand expresa la siguiente definición: "... la obligación alimentaria o de alimentos es el deber impuesto jurídicamente a una persona se asegurar la subsistencia a otra..."²²

Joaquín Escriche, por su parte, nos dice que los alimentos son "...las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación, recuperación de la salud..."²³

Sumamente ilustrativa resulta la definición de alimentos contenida en el artículo 142 del Código Civil español que reza a la letra:

²⁰ Montero Duhalt, Op. Cit. p. 60

²¹ Chávez Asencio, Op. Cit. p. 456

²² Cit. por Bañuelos, Op. Cit. p. 8

²³ Idem

“ Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica según la posición social de la familia...”²⁴

En una definición similar la Enciclopedia Jurídica Omeba nos dice que la obligación alimentaria “...comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra -por ley, declaración judicial o convenio- para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción...”²⁵

De las anteriores definiciones pueden glosarse los siguientes elementos en función de su trascendencia:

- a) Los alimentos constituyen un vínculo jurídico entre dos sujetos; el primero (sujeto pasivo de la obligación) denominado deudor alimentario y el segundo (sujeto activo) denominado acreedor alimentario o alimentista;
- b) Dicho vínculo se establece por mandamiento expreso de la ley, por parentesco (como cuando la obligación es de tipo paterno-filial) o por actos del estado civil de las personas (matrimonio o divorcio);
- c) El objeto de la obligación no consiste únicamente en la dotación de la comida sino que se incluyen todos y cada uno de los elementos necesarios para garantizar la subsistencia digna del alimentista tales como: habitación; gastos necesarios para cubrir la educación, servicios médicos, etc; ropa y

²⁴ Idem

²⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Op. Cit. p. 645

todos aquellos enseres que el alimentista requiere de acuerdo a su edad y posición en la sociedad;

- d) La prestación se determina bajo criterios de equidad y atendiendo a la posibilidad económica del sujeto pasivo; esta equidad, al ser legitimada *ex lege*, constituye uno de los rasgos más importantes de la obligación;
- e) En ciertos casos previstos expresamente por la Ley la obligación tiene un carácter recíproco, como en los casos de la prestación entre consortes o entre padres e hijos.

En nuestro medio, los elementos que constituyen los alimentos pueden encontrarse en el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal (en adelante C.C.), recientemente reformado (Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de mayo de 2000) que dispone textualmente:

“ Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto a los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y,
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen integrándolos a la familia...”

El numeral anteriormente transcrito introduce un sistema especial de formulación del objeto de la prestación alimentaria en que se toman en cuenta las peculiares situaciones de segmentos desprotegidos de la población como los ancianos y los discapacitados. Con la finalidad de ilustrar dicho sistema y lograr una mejor exposición del contenido de los alimentos, se presenta el siguiente cuadro de relación:

ACREEDOR ALIMENTARIO	CONTENIDO DE LOS ALIMENTOS
1. Todos los previstos por la Ley	Comida, vestido, habitación, atención médica y hospitalaria, gastos de embarazo y parto
2. Menores de edad	Gastos necesarios para su educación y para proporcionarles un oficio, arte o profesión de acuerdo a su situación particular de vida
3. Discapacitados o sujetos en estado declarado de interdicción	Medios para lograr su rehabilitación o habilitación según las circunstancias del caso concreto
4. Adultos sin capacidad económica	Todo lo necesario para la atención geriátrica (en el caso específico de los ancianos), procurando que la prestación se cubra integrando al acreedor alimentario a la familia del deudor

Un elemento adicional que se integra a los alimentos es el de los gastos funerarios del alimentista de acuerdo a la condición particular del acreedor y a los usos de la localidad de que se trate (art. 1909 del C.C.)

Comúnmente, la prestación alimentaria se otorga a través de una pensión; más si el modo de cumplir la obligación suscitase controversia, queda a criterio del juez familiar fijar la manera de ministrar los alimentos según las circunstancias (art. 309 del C.C.).

En lo referente a la cuantía de la obligación, la legislación común establece que esta debe establecerse de acuerdo a las posibilidades del acreedor y a las necesidades del alimentista quedando su fijación al criterio discrecional del órgano juzgador. El monto de la obligación alimentaria aumenta automáticamente en medida proporcional al incremento porcentual anual del Índice Nacional de Precios al Consumidor, publicado por el Banco de México, salvo en los casos en que el obligado demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción (art. 311 del C.C.).

2.3. Características de los alimentos

No obstante a que la doctrina ha determinado un amplísimo listado de características de los alimentos, en el presente apartado retomaremos

únicamente aquellas que son plenamente compatibles con nuestra legislación positiva vigente.

1. Reciprocidad:

Los alimentos son, en todo caso, recíprocos. Es decir aquél que bajo un presupuesto legal está obligado a otorgarlos tiene el derecho correlativo a recibirlos. Esta característica da a nuestra legislación un tinte especial (dado que en otras aun no se establece) y se encuentra expresamente enunciada en el artículo 301 del C.C. que dice: "...La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos..."

2. Carácter personalísimo

El criterio para la determinación de la cuantía de la prestación alimentaria y del modo de otorgarla debe guiarse por las características peculiares del caso concreto y no por una regla de aplicación general. Rojina Villegas, al respecto, afirma:

"...La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y el deudor... Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de

sus necesidades y se imponen también a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas...²⁶

El carácter personalísimo de los alimentos va implícito en los artículos 302 a 307 del C.C. en que se establecen específicamente los sujetos de la obligación alimentaria.

3. Naturaleza intransferible

La obligación alimentaria no puede ser transferida a otra persona en virtud de acto jurídico alguno (como la cesión), por ser esta personalísima:

*...La intransmisibilidad de la deuda en vida del obligado es total; quien está obligado no puede, en forma voluntaria hacer "cesión de deuda" a un tercero y únicamente a falta o por imposibilidad del obligado en primer lugar recae la obligación sucesivamente en los demás...²⁷

La deuda alimentaria únicamente es transmisible por causa de muerte del sujeto pasivo vía la sucesión testamentaria en los presupuestos jurídicos establecidos en los artículos 1368 a 1377 del C.C.

²⁶ Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1992, 21ª edición, p. 266

²⁷ Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. p. 64

4. Inembargabilidad

Los alimentos no pueden, en ningún caso ser objeto de embargo debido a dos razones fundamentales:

1. Los alimentos constituyen una prestación de interés general; si estos pudiesen embargarse se estaría incurriendo no sólo en una inequidad (entendiendo que el alimentista se quedaría sin modo de subsistencia), sino que se vulnerarían los intereses de la colectividad;
2. Los alimentos no son objeto de tráfico y como se ha dicho son personalísimos e intransmisibles.

5. Imprescriptibilidad

La prestación alimentaria, a diferencia de otras obligaciones derivadas del derecho común, no se extingue por prescripción sino que se prolonga en el tiempo mientras persistan las causas que la originaron. Rojina Villegas expresa al respecto 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..."²⁸

²⁸ Rojina Villegas, Op. Cit. p. 268

La imprescriptibilidad de los alimentos se encuentra fundada en el artículo 1160 del C.C. que reza a la letra: "...La obligación de dar alimentos es imprescriptible..."

6. Proporcionalidad

Tal y como se ha mencionado en el apartado correspondiente al contenido de la obligación alimentaria, ésta se determina conforme a criterios guiados por la proporcionalidad en cuanto a los ingresos del deudor. Si bien el monto de la obligación debe ser suficiente para la subsistencia digna del alimentista, no debe atentarse contra la propia existencia del sujeto pasivo. La proporcionalidad se reafirma con las reformas del 25 de mayo de 2000 al artículo 311 del C.C. donde se establece que el monto de la obligación no puede incrementarse si los ingresos del deudor no aumentaron de forma proporcional al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

7. Divisibilidad

La prestación alimentaria es divisible no sólo en razón de que puede efectuarse en dinero y en especie (no es el caso de nuestra legislación que prevé su prestación sólo mediante cantidad líquida o con la integración del acreedor a la familia), sino también de que el juez, al concurrir varios deudores para un sólo

acreedor puede realizar la partición del monto total entre aquéllos de acuerdo a su capacidad económica.

Al respecto, el artículo 312 del C.C. establece literalmente que: "...Si fueren varios los que deben dar alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes" y el artículo 313 que "...si sólo algunos de ellos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos...".

8. Naturaleza asegurable

Con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria el juez puede ordenar medios diversos de aseguramiento de la deuda:

"...Como la obligación de alimentos tiene por objeto garantizar la conservación de la vida del alimentista, el Estado está interesado en que tal deber se cumpla a todo trance, y por ello, exige el aseguramiento de la misma a través de los medios legales de garantía, cual son la hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, o cualquiera otra forma de garantía a juicio del juez..."²⁹

²⁹ Montero Duhalt, Op. Cit. p. 67

La asegurabilidad de los alimentos se contempla en el artículo 315 al 317 del C.C, el primero de los cuales determina que ostentan derecho de acción para el aseguramiento:

1. El acreedor alimentario;
2. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;
3. El tutor;
4. La persona que tenga a su cargo al acreedor alimentario;
5. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado; y,
6. El Ministerio Público, cuya participación se dará si alguna persona que tenga conocimiento de la necesidad alimentaria de otra y conoce los datos de quienes estén obligados a satisfacerla concurre a denunciar los hechos (art. 316).

9. Irrenunciabilidad

La prestación alimentaria es irrenunciable no pudiendo, además, ser objeto de transacciones (art. 321 del C.C.).

Lo anterior se justifica en razón de que los alimentos tienen la finalidad de garantizar la subsistencia de quien los recibe; su renuncia implicaría, por ende,

que el individuo no pudiese sobrevivir. Por constituir los alimentos una institución jurídica de interés general, tampoco puede el alimentista pactar reducciones en el monto que se le presta por ministerio de ley.

Sin embargo, las cuotas alimenticias vencidas sí pueden ser objeto de transacción, lo que resulta de la necesidad de que el alimentista pueda cubrir con ellas las deudas contraídas mientras no las recibió; en este supuesto (previsto en el artículo 2950 del C.C.), no se considera en peligro la subsistencia del alimentista dado que no sólo logró “devengó” ya el monto de las cuotas vencidas sino que además no deja de percibir las cuotas presentes ni dejará de hacerlo con las futuras

10. Naturaleza de obligación *no compensable*

La compensación, definida como la “forma de extinguir obligaciones vencidas, cumplidas en dinero o en cosas fungibles, entre personas que son acreedoras y deudoras recíprocamente consistente en dar por pagada la deuda de cada uno en cuantía igual a la de su crédito, que se da por cobrado en otro tanto” no extingue la obligación alimentaria por tener ésta una naturaleza especial de interés general. La no extinción de la obligación alimentaria por vía de compensación se fundamenta en el artículo 321 del C.C. al cual se ha hecho ya referencia.

11. Sanción correlativa a su incumplimiento

Ante el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del deudor, el alimentista tiene el derecho de acción para su reclamo. A diferencia de otras obligaciones de los órdenes civil y familiar, el incumplimiento del pago de los alimentos trae aparejada la comisión de un delito tipificado en la legislación represiva (el abandono de personas) a través de los artículos 336 y 337 del Código Penal Federal.

Tras revisar las características elementales de los alimentos, pasaremos a analizar los presupuestos jurídicos correspondientes a los sujetos de la obligación alimentaria (acreedor y deudor), considerando los momentos en que surge y se extingue la obligación de marras de acuerdo a las características sustantivas de los casos concretos.

2.4. Sujetos de la relación jurídica alimentaria. Acreedor y deudor

Las personas obligadas a dar alimentos (deudores alimentarios) contempladas en nuestra legislación común son: los cónyuges (art. 302 del C.C.); los concubinos (art. 291-Quáter y 302 del C.C.); los ascendientes y descendientes sin limitación de grado en orden gradual -del más cercano al más lejano- (arts.

303-304 del C.C.); los hermanos (art. 305 del C.C.); los parientes colaterales consanguíneos dentro del cuarto grado; y, el adoptante y el adoptado.

A continuación se revisan las disposiciones correspondientes a cada caso.

a) Alimentos entre los cónyuges

Los cónyuges están obligados a prestarse alimentos recíprocamente según el artículo 302 del C.C. Esta disposición responde, desde luego, al fin elemental del vínculo matrimonial que es la subsistencia común y la solidaridad derivada de la unión legítima entre hombre y mujer.

La prestación alimentaria entre los cónyuges se prolonga incluso ante la disolución del vínculo matrimonial. Si el divorcio es voluntario por la vía judicial, la mujer tiene derecho a percibir alimentos por un lapso igual a aquél en que estuvo casada, siempre que no cuente con los medios suficientes para sobrevivir y que no se una en nuevo matrimonio o concubinato (art. 288 último párrafo del C.C.).

En el caso de divorcio necesario, el cónyuge que resultare inocente tiene derecho a percibir alimentos del cónyuge culpable bajo los siguientes presupuestos (art. 288 párrafo 2º del C.C.):

a) Cuando carezca de bienes;

- b) Cuando se haya dedicado *preponderantemente* a las labores domésticas o al cuidado de los hijos; y,
- c) Cuando se encuentre imposibilitado para trabajar.

Aunque las anteriores disposiciones son aplicables tanto al hombre como a la mujer, es necesario enfatizar que existe una clara tendencia a potestar con mayor amplitud los derechos de la ex-esposa por ser tradicionalmente la parte más desprotegida ante la ocurrencia de un divorcio. Esta tendencia es reafirmada por la jurisprudencia en los términos siguientes:

"...ALIMENTOS, NECESIDAD DEL PAGO DE CARGA DE LA PRUEBA: El marido tiene la obligación de alimentar a la mujer y a los hijos, quienes tienen a su favor la presunción de necesitar los alimentos, salvo prueba en contrario. La obligación cesará cuando los acreedores ya no tienen necesidad de ellos, pero la carga de la prueba corresponde en estos casos al deudor..."³⁰

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia establece que la presunción de que la mujer necesita alimentos puede ser invocada de oficio por el juez, bajo el siguiente argumento: "...es de sobra conocido que en la familia mexicana, por regla general, el hombre aporta los medios económicos para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuye con los trabajos y el cuidado de la casa, la atención de los hijos y la administración doméstica... Esta situación se originó por las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural, cuyas consecuencias no pueden erradicarse en toda la sociedad sino con el transcurso del tiempo, a pesar de haberse elevado a rango

³⁰ JURISPRUDENCIA 146 (Séptima Época) Apéndice 1917-1988 Segunda Parte Pag. 257; Semanario Judicial de la Federación, México, 1988

constitucional el principio de igualdad del hombre y la mujer ante la ley, es decir, mientras esa igualdad establecida formalmente en la ley no se traduzca en realidad generalizada. Ahora bien, como la presunción emana de este hecho, debe persistir hasta que esa situación real desaparezca siempre que no exista alguna disposición legal expresa en contrario..."³¹

En los casos de separación de hecho (abandono del hogar conyugal), el cónyuge ausente no queda eximido de la obligación de prestar alimentos. Bajo estas circunstancias, el cónyuge abandonado puede solicitar al juez que tome las medidas necesarias para compeler al cónyuge ausente a dotarle de alimentos (art. 323 del C.C.)

b) Alimentos entre concubinos

Hasta antes de las reformas al C.C. publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000, las consecuencias jurídicas del concubinato se encontraban afectadas de cierta ambigüedad. El espíritu de la reforma, en este sentido fue el de prestar mayor atención legislativa a esta forma peculiar de unión entre hombre y mujer que con antelación había sido desestimada bajo el argumento de la necesidad de proteger la institución matrimonial.

En materia alimentaria, al tenor de la legislación vigente, los concubinos tienen derecho recíproco a recibir alimentos. Lo anterior es contemplado en específico por los artículos 291 Ter y Quáter, que disponen a la letra:

³¹ Cit. por Montero Duhalt, Op. Cit. p. 72

" Art. 291-Ter. Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia en lo que le fueren aplicables.

" Art. 291-Quáter. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código o en otras leyes. "

Aunque la reforma de marras ha suscitado múltiples reacciones por parte de aquellos que se pronuncian en contra de la equiparación de derechos de los concubinos respecto a los de los cónyuges, se considera que ésta se encuentra plenamente justificada dado que el concubinato es una práctica común en nuestro medio y los deberes asistenciales propios de la familia deben ajustarse a la realidad social.

c) Alimentos entre ascendientes y descendientes

La prestación alimentaria recíproca entre padres e hijos lleva implícita la finalidad total de esta institución jurídica, dado que las relaciones paterno filiales constituyen uno de los ejes de la conformación del núcleo familiar.

Los deberes de asistencia que se deben padres e hijos son insoslayables: por una parte, los progenitores se encuentran ética y jurídicamente obligados a proveer a sus hijos de los elementos necesarios para que puedan integrarse

adecuadamente a la vida productiva y estos últimos, a su vez, deben corresponder el afán protector de sus padres sobre todo cuando se encuentran imposibilitados para mantenerse por sus propios medios.

Esta obligación recíproca que emana del derecho natural, se encuentra expresamente regulada por el C.C. en los artículos 303 y 304 del C.C.

A diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, nuestro derecho común contempla sólo una clase de hijos consanguíneos independientemente de que los padres se encuentren o no unidos en matrimonio. La generación de la obligación alimentaria paterno-filial se supedita únicamente a que se reúnan los requisitos de filiación establecidos *ex-lege*.

A pesar de que esta modalidad de la obligación alimentaria tiene un carácter recíproco, el legislador ha dado mayor énfasis a la prestación alimentaria de los padres hacia los hijos, debido a que en caso de divorcio, estos últimos están expuestos a quedar en un franco estado de indefensión, sobre todo cuando son menores de edad o no han adquirido un oficio o profesión que les permita hacerse de los medios necesarios para su subsistencia.

Así, el numeral 272 del C.C. establece como requisito *sine qua non* del divorcio administrativo (figura que exime a los cónyuges del cumplimiento de la

obligación alimentaria) que los hijos procreados sean mayores de edad y no necesiten de los alimentos.

En el caso del divorcio voluntario por vía judicial y en términos de lo dispuesto en el artículo 273 fracción II, los cónyuges deben presentar ante el juez un convenio que incluya: "... El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento."

Asimismo, tratándose de divorcio necesario, la ley establece que desde la presentación de la demanda y durante el tiempo que dure el proceso, el juez debe dictar múltiples medidas provisionales entre las que destaca la fijación del monto de los alimentos que percibirán los hijos y el cónyuge acreedor hasta que se dicte sentencia definitiva (art. 282 fracción II)

El artículo 287 hace referencia a las medidas que, dentro de la sentencia definitiva, deben incluirse respecto a la salvaguarda de los intereses del cónyuge acreedor y los hijos. Dicho numeral reza a la letra:

"...En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las

precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los ex-cónyuges tendrán la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad. ”

El numeral transcrito con antelación ordena que la prestación alimentaria debe garantizarse mediante ciertas medidas de aseguramiento no especificadas lo que puede dar lugar a una interpretación ambigua del precepto en detrimento de los hijos menores o incapaces. Considero que dicho artículo debiese incluir como medida de aseguramiento la garantía del cumplimiento de las obligaciones alimentarias en función de los bienes (cuando estos fueran suficientes para el caso) objeto de la liquidación de la sociedad conyugal. Este aspecto será retomado ampliamente más adelante por constituir la parte central del presente trabajo.

La prestación alimentaria recíproca con ascendientes o descendientes diversos a los padres o hijos debe darse, según los artículos 303 y 304 del C.C., de forma gradual atendiendo a la cercanía del parentesco, siempre que existiese imposibilidad por parte de los acreedores primarios para cumplir con dicha obligación. Según Sara Montero, esta obligación "...se explica por los lazos de solidaridad y afecto que normalmente existen entre los ligados por esa relación..."³²

³² Montero Dubalt, Op. Cit. p. 75

d) Alimentos entre hermanos

Ante la imposibilidad de que los alimentos sean prestados por los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos. Bajo este supuesto no sólo están obligados los hermanos de padre y madre sino también los que lo fueren solamente de padre o madre (art. 305 del C.C.)

e) Alimentos entre parientes colaterales consanguíneos

Si los hermanos no pudiesen ministrar alimentos al acreedor de dicha obligación, deben hacerlo, también de forma recíproca, los parientes colaterales dentro del cuarto grado. El artículo 306 reformado el 25 de mayo de 2000 establece que tanto los hermanos como los parientes colaterales tienen la obligación de dar alimentos tanto a los menores como a los discapacitados o adultos mayores dentro del cuarto grado.

f) Alimentos entre adoptante y adoptado

La adopción, por ser fuente de parentesco civil lo es también de la obligación alimentaria en los mismos términos que si se tratase de la relación padres-hijos (art. 307). El incumplimiento de dicha obligación no sólo traería aparejados los efectos ordinarios establecidos por las legislaciones civil y penal para el caso, sino que puede ser causal de que el adoptante ejerza la acción tendiente a la revocación de la adopción por ingratitud.

Con la finalidad de lograr una exposición más completa e ilustrativa de los sujetos que componen la obligación alimentaria, se presenta a continuación un cuadro de relación, elaborado por el maestro Chávez Asencio.³³

ACREEDORES ALIMENTICIOS	DEUDORES ALIMENTICIOS
1. Cónyuge	Cónyuge
2. Concubino	Concubino
3. Hijos	a) Padres b) Ascendientes (ambas líneas, los más próximos) c) Hermanos de padre y madre d) Hermanos de padre o madre e) Parientes colaterales dentro del cuarto grado
4. Padres	a) Hijos b) Descendientes (más próximos en grado) c) Hermanos de padre y madre d) Hermanos de padres o madre e) Colaterales dentro del cuarto grado
5. Adoptante	Adoptado

Tras haber analizado los aspectos doctrinarios y legales básicos de la obligación alimentaria, se abordará, en el capítulo siguiente el tema de los

CAPÍTULO 3

REGÍMENES MATRIMONIALES. GENERALIDADES

3.1. Las capitulaciones matrimoniales

Por su naturaleza y objetivos, el matrimonio trae aparejada una serie de efectos para los cónyuges o contrayentes. Entre estos efectos destacan los de naturaleza económica, es decir, aquellos relativos a la propiedad, manejo y administración de los bienes de los cónyuges.

Martínez Arrieta afirma que la regulación de los efectos patrimoniales del matrimonio responde a la existencia de dos problemas económicos fundamentales: "...la suerte que han de correr los bienes presentes y futuros de los consortes..." y "...la forma y proporciones en que han de distribuirse las cargas matrimoniales..."³⁴

En *lato sensu*, la regulación de las relaciones económicas derivadas del vínculo matrimonial es denominada como *régimen patrimonial del matrimonio*. La doctrina reconoce, en este sentido, la existencia de tres sistemas esenciales de regulación de los efectos económicos entre los consortes que son, a saber:

³⁴ Martínez Arrieta, Sergio Tomás. Régimen patrimonial del matrimonio en México, Edit. Porrúa, México, 1990, 3ª edición, p. 4

1. Régimen matrimonial primario:

Bajo este sistema, la legislación no admite la libertad de pactos matrimoniales relativos a los bienes, es decir, los consortes no pueden optar de forma volitiva por un régimen que convenga a sus peculiares intereses sino que están obligados a asumir un régimen único preestablecido *ex-lege*. El régimen matrimonial primario se define, según Vicente Simo como: "...las reglas de carácter imperativo aplicables a todos los regímenes [...] y que tienen por objeto asegurar un mínimo de interdependencia y a satisfacer las necesidades del hogar y la independencia, en especial de la mujer casada..."³⁵

35

Este sistema regulatorio tiene especial trascendencia en las legislaciones con tendencia *separatista* (es decir, con una "natural" inclinación a la separación de bienes) y se funda en el principio de igualdad jurídica entre los consortes. Este sistema, que tuviese especial aceptación en las extintas repúblicas socialistas (Alemania Democrática, Bulgaria y Rumania entre algunas otras), es prácticamente ajena a nuestro medio.

³⁵ Simo Santoja, Vicente. Los regímenes matrimoniales en el mundo de hoy, Edit. Arzandí, Pamplona, España, 1980, 1ª edición, p. 12

2. Régimen matrimonial legal

Bajo este sistema se establece un régimen en específico, que actúa como supletorio en aquellos casos en que los cónyuges no opten por alguno de los regímenes convencionales. El establecimiento del "régimen legal" depende, en buena medida de las características culturales del país en que se instaure. Así, por ejemplo, en gran cantidad de países normados por el *common law* (derecho consuetudinario), se establece la separación de bienes como régimen legal o supletorio; en otras legislaciones, con tintes "comunitarios", se ha optado por la supletoriedad de la sociedad conyugal.

Los regímenes matrimoniales de tipo *legal* no son ajenos al desarrollo histórico de nuestra legislación; en tanto que los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 establecían que la sociedad conyugal podía ser "voluntaria o legal"³⁶, la Ley de Relaciones Familiares dictada por Carranza en 1917, adoptaba como régimen legal al de separación de bienes. Actualmente, nuestra legislación ha descartado la existencia de un régimen supletorio: la elección volitiva de los consortes entre alguno de los previstos por la ley es requisito de validez *sine qua non* del contrato matrimonial.

³⁶ Simo, OP. CIT. p. 23

3. Regímenes convencionales

Este sistema de regulación de las relaciones patrimoniales del matrimonio, permite a los cónyuges elegir cuál es el régimen que les conviene tanto para determinar la propiedad de sus bienes como para administrarlos en el curso de la unión matrimonial. Bajo esta modalidad regulatoria, adoptada por nuestra legislación civil: "...La ley tiene confianza en que los esposos determinen las relaciones patrimoniales que mejor convengan a la situación individual de las partes de modo que el orden jurídico familiar deriva de la autonomía de los individuos..."³⁷

En el sistema de regímenes convencionales, la ley plantea varias opciones de administración patrimonial que los consortes pueden elegir, bien al tiempo de contraer nupcias o incluso antes de formalizar el matrimonio. Los instrumentos típicos a través de los cuales los consortes determinan el régimen patrimonial que más conviene a sus intereses son las llamadas **capitulaciones matrimoniales**, cuyos aspectos teóricos elementales son revisados en los siguientes incisos:

³⁷ Magallón Ibarra, Jorge. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III, Edit. Porrúa, México, 1990, 1ª edición, p. 313

A. Concepto

Según Moreno Torres, las capitulaciones o convenciones matrimoniales tienen su origen en el *contrat de mariage* introducido por el derecho francés, y se definen como "...cualquier convención o estipulación hecha por los esposos entre sí en contemplación a su matrimonio..."³⁸

Sara Montero, por su parte define a las capitulaciones matrimoniales en sentido lato al afirmar que es la expresión con la que se designa "...al contrato de matrimonio con respecto a los bienes..."³⁹

También en sentido conceptual amplio, Martínez Arrieta las cataloga como: "...una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, relativa al aspecto patrimonial y conformado por normas estatutarias o direccionales..."⁴⁰

En apego a lo establecido por el texto original del artículo 179 del Código Civil de 1928, Magallón Ibarra define a las capitulaciones matrimoniales en sentido estricto, diciendo que son: "...los pactos que los esposos celebran para constituir

³⁸ Moreno Torres Herrera, Margarita. "Contenido y concepto de las capitulaciones matrimoniales" en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXII, Número 634, Madrid, mayo-junio de 1996, p. 902

³⁹ Montero Duhalt, Op. Cit. p. 150

⁴⁰ Martínez Arrieta, Op. Cit. p. 9

tanto la sociedad conyugal o la separación de bienes, así como para reglamentar su administración...”⁴¹

El texto vigente del artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal, introducido a raíz de la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000, expone un concepto amplio e ilustrativo de las capitulaciones matrimoniales al establecer que: "...son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes...”

De las definiciones transcritas, pueden inferirse los siguientes elementos constitutivos del concepto que me ocupa:

a) Las capitulaciones matrimoniales son actos jurídicos bilaterales, en virtud de los cuales, los consortes deciden cuál es el régimen patrimonial, establecido *ex lege* que más se adecua a sus intereses y necesidades en lo referente a:

- La propiedad y posesión de sus bienes en el curso del matrimonio;
- La administración de éstos, y; desde luego,
- La distribución de las cargas económicas que cada cónyuge debe asumir para el sostenimiento del núcleo familiar;

⁴¹ Magallón Ibarra, *Op. Cit.* p. 315

- b) Tienen un carácter dispositivo, toda vez que la legislación regula *ex-profeso* la consistencia y operatividad del régimen patrimonial, sea este comunitario (sociedad conyugal) o separatista (separación de bienes);
- c) Las obligaciones y derechos consignados en las capitulaciones matrimoniales son de tracto sucesivo, dado que sus efectos se prolongan durante todo el tiempo en que persista el vínculo matrimonial.

B. Naturaleza jurídica

El esclarecimiento de la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales es, aun a la fecha, un tema inconcluso, debido a que no existe un consenso doctrinal en la materia. A continuación se confrontan las dos tendencias teóricas de mayor aceptación en el ámbito de la doctrina:

a) Las capitulaciones matrimoniales como contrato accesorio al matrimonio

Esta tendencia parte de la premisa de que las capitulaciones matrimoniales reúnen los requisitos esenciales de un contrato propiamente dicho. En este sentido, sus elementos constitutivos, al tenor de la teoría general de las obligaciones son los siguientes:

- Consentimiento, constituido por la voluntad conjunta de los pre-cónyuges o los consortes, con la intención de adoptar el régimen patrimonial que más

convenga a sus intereses. Al igual que en el resto de los contratos típicos, se requiere que el consentimiento reúna los presupuestos jurídicos de la capacidad de las partes contrayentes y la ausencia de vicios en la voluntad de éstos;

- Objeto, integrado, *de iure* por los bienes presentes o futuros de los pre-cónyuges o consortes;
- Formalidades, dado que, en casi todos los sistemas regulatorios, las capitulaciones matrimoniales deben presentarse por escrito ante el juez.

Cabe, sin embargo, puntualizar que las capitulaciones matrimoniales, según esta tendencia doctrinaria, carecen de existencia autónoma, su perfeccionamiento y por ende, su fuerza jurídica se encuentran supeditadas a la celebración del contrato matrimonial.

La teoría general de los contratos establece, respecto a la distinción entre contratos principales y accesorios que: "...Son principales los contratos que tienen vida propia, sin que para su existencia dependan de otro contrato; son accesorios los que no existen por sí mismos sino que dependen de un contrato principal..."⁴², de donde se infiere la accesoriedad de las capitulaciones matrimoniales respecto al matrimonio mismo: las capitulaciones matrimoniales no pueden ser consideradas como tales si los consortes no acuden ante la autoridad competente a celebrar el matrimonio.

⁴² Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1994, 3ª edición, p. 258

b) Las capitulaciones matrimoniales como convenio

A la posición doctrinaria revisada con antelación, se opone la que niega la accesoriedad de las capitulaciones matrimoniales respecto al contrato matrimonial y que sostiene que constituyen un convenio, cuya característica principal es la de ser un requisito para la celebración del matrimonio. Autores como Magallón Ibarra, se aúnan a esta posición haciendo referencia al precepto contenido en la fracción V del artículo 98 del C.C., que dispone la obligación de los contrayentes de presentar ante el juez el convenio referente a los bienes. El autor afirma al respecto: "...tenemos presente en primer lugar, que la misma ley...impone la obligación a los pretendientes de acompañar, al escrito mediante el cual formulan su solicitud para casarse, el convenio con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio; expresándose en él, con toda claridad, el régimen bajo el cual se contrae...sin que pueda dejarse de presentar ese convenio, ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes que deberán ser listados detallada y pormenorizadamente así como su valor..."⁴³

Es, sin embargo, necesario puntualizar que la falta de celebración y formalización de las capitulaciones matrimoniales, no constituye, en nuestro medio un impedimento para contraer nupcias. Así lo dispone la fracción V del numeral 98 del C.C. que, en una de sus partes reza: "...No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de

⁴³ Magallón, Op. Cit, p. 317

bienes, pues, en tal caso, **versará sobre los que adquieran durante el matrimonio...**"

A lo anterior hay que sumar el hecho de que, en la práctica, la mayor parte de los matrimonios se efectúan sin que se presente el citado convenio: basta, para efectos de la celebración del matrimonio, con que conste en el acta la mención del régimen patrimonial elegido libremente por los contrayentes. Lo anterior es reafirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia:

"...SOCIEDAD CONYUGAL, SU EXISTENCIA NO ESTÁ CONDICIONADA A LA CELEBRACIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.- Para que exista sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, sino basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal. **La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes...**"⁴⁴

De lo expuesto con antelación, puede inferirse, tal y como afirma Sara Montero, que las capitulaciones matrimoniales, en nuestro medio constituyen un contrato accesorio, de tracto sucesivo y aleatorio, cuya existencia es inconcebible sin el establecimiento formal del vínculo matrimonial.

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XI, p. 194

Tras revisar los aspectos teóricos fundamentales de las capitulaciones matrimoniales, pasaré, en el siguiente punto, a hacer un análisis de los regímenes matrimoniales contemplados en específico por nuestra legislación positiva.

3.2. La separación de bienes

Aubry y Rau, afirman que la separación de bienes es el régimen patrimonial del matrimonio en el que "...cada esposo conserva para sí la propiedad de todo su patrimonio y no se establece entre ellos ninguna sociedad de bienes; sus deudas permanecen separadas y los bienes que por cualquier título adquiere cada uno de ellos durante el matrimonio le son propios..."⁴⁵

Martínez Arrieta, por su parte, la define como el régimen patrimonial "...en el cual uno de los consortes ostenta, de forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen..."⁴⁶

Rojina Villegas, en una línea definitoria similar, afirma que: "...por virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, cuanto de los que adquiriera durante el mismo..."⁴⁷

⁴⁵ Cit. por Magallón Ibarra, Op. Cit. p. 311

⁴⁶ Martínez Arrieta, Op. Cit. p. 255

⁴⁷ Rojina Villegas, Op. Cit. p. 343

En su concepción ortodoxa (a la que hacen referencia las definiciones transcritas), la separación de bienes implica la anulación de todo tipo de sociedad entre los cónyuges; es decir, cada uno de estos conserva la propiedad y la administración tanto de los bienes que eran suyos antes del matrimonio como de aquellos adquiridos durante éste; sin embargo, algunas legislaciones, como la nuestra, dejan abierta la posibilidad de que la separación sea parcial, originándose, en consecuencia un régimen patrimonial mixto. Al respecto, el artículo 208 del CC reza a la letra:

“...La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos...”

Dado que los regímenes patrimoniales tienen, en nuestro país, un carácter convencional, es facultad electiva de los cónyuges disolver la separación de bienes y constituir sociedad conyugal, o, en su caso, modificar las capitulaciones de separación; si los cónyuges fuesen menores de edad se requiere, para tales efectos el consentimiento de los padres o tutores o, en su defecto, el del juez de lo familiar (arts. 148 y 209 del C.C.)

En términos de lo dispuesto en el artículo 210 del C.C., las capitulaciones de separación celebradas antes del matrimonio no deben constar en escritura pública, en tanto que si éstas son pactadas durante el matrimonio deben reunirse

los formalismos necesarios para los actos traslativos de dominio, según la naturaleza del bien o bienes de que se trate.

Es característica esencial de este régimen patrimonial, que los pasivos de los cónyuges constituyan obligaciones exclusivas de cada uno de ellos; asimismo, cada cónyuge tiene derecho a recibir los frutos y acciones de los bienes de su propiedad (arts. 211 y 212 del C.C.). Esta última prerrogativa se encuentra únicamente restringida por una disposición de interés social introducida con las reformas del 25 de mayo de 2000, según la cual, los frutos y acciones de los bienes de cada uno de los cónyuges deben destinarse primordialmente a los alimentos del otro cónyuge y de los hijos si los hubiere; el incumplimiento de esta disposición otorga derecho de acción al cónyuge afectado (art. 212 *in fine* del C.C.).

Bajo el régimen de separación de bienes, los sueldos, emolumentos y ganancias obtenidos por cada uno de los cónyuges en virtud del desempeño de su oficio, profesión u ocupación les son propios y exclusivos (art. 213 del C.C.).

Si los cónyuges, en el curso del matrimonio obtuviesen bienes en común en virtud de algún título gratuito o por don de la suerte, uno de ellos los administrará en carácter de mandatario en tanto no se realice la respectiva separación de dichos bienes.

El artículo 216 del C.C. establece que los cónyuges no pueden cobrarse retribuciones u honorarios por los servicios personales que se presten, salvo en el caso de que, por ausencia o impedimento de alguno de ellos, el otro asumiese la administración de los bienes del impedido; para tal efecto, la retribución debe ajustarse proporcionalmente a la importancia de los actos de administración efectuados o, en su caso, a los beneficios obtenidos.

Se establece, finalmente que el marido y la mujer que ejerzan conjuntamente la patria potestad deben dividir entre sí, por partes iguales, el usufructo que la ley les concede (art. 217 del C.C.)

3.3. La sociedad conyugal

Palomar de Miguel define a la sociedad conyugal como: "...aquella constituida legalmente por el hombre y la mujer mediante el matrimonio, que garantiza la equidad en los bienes..."⁴⁸

En un plano mucho más específico, Guido Tedeschi se refiere a la sociedad conyugal como "comunidad de bienes" y anota que: "...comunidad de bienes hay en general siempre que los bienes de los cónyuges (como tales), pertenecientes a ellos en el momento del matrimonio o adquiridos por ellos durante él se hacen

⁴⁸ Palomar de Miguel, Op. Cit. p. 1263

comunes en cuanto al goce o en cuanto a la propiedad, y, en este último caso, divisibles en una determinada proporción a la disolución de la comunidad..."⁴⁹

En su concepción tradicional, la sociedad conyugal implica una *comunidad total de bienes* entre los cónyuges; en los regímenes patrimoniales mixtos (que establecen la posibilidad de que concurra la separación de ciertos bienes determinados consensualmente por los consortes), se trata, por ende, de una *comunidad parcial*. En todo caso, la sociedad conyugal (ya sea que ésta implique comunidad total o parcial de bienes) instaura una copropiedad entre los cónyuges que surte efectos jurídicos hasta su disolución por alguno de los presupuestos previstos por la ley.

En nuestro país, tal y como se ha mencionado, la legislación común prevé la posibilidad de coexistencia de la sociedad conyugal con la separación de bienes. Así lo contempla el párrafo 2º del artículo 183 del C.C., que reza: "...Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, **salvo pacto en contrario**..."; asimismo, para el caso de los bienes propiedad de los consortes al llevarse a cabo el matrimonio, el artículo 184 dispone: "...La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio y **podrán** comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla..."; esta tendencia se reafirma con lo dispuesto en la fracción IV del artículo 189 en referencia al contenido del convenio de capitulaciones matrimoniales; según dicho

⁴⁹ Cit. por Martínez Arrieta, Op. Cit. p. 120

precepto, las capitulaciones deben incluir: "...La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando, en este último caso, cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad..."

Respecto a la naturaleza jurídica específica de este régimen matrimonial, mucho se ha disertado sobre si ésta constituye una sociedad civil o si se encuentra dotada de una naturaleza especialísima. Magallón Ibarra establece una serie de diferencias entre la sociedad jurídica de derecho y la sociedad conyugal que se presentan, sintéticamente en el siguiente cuadro: ⁵⁰

SOCIEDAD	SOCIEDAD CONYUGAL
1. Los socios están obligados a combinar sus recursos o esfuerzos para el logro de un fin común del orden económico, para lo que realizan una aportación pecuniaria inicial	Si bien los cónyuges suman al fondo de la sociedad los bienes y derechos que adquieren durante el matrimonio, no puede decirse que sus recursos y esfuerzos se dirijan a la consecución de un fin particularmente económico, ya que el matrimonio tiene fines muy diversos
2. El perfeccionamiento del contrato de sociedad no requiere necesariamente de formalidades	Es requisito indispensable, para el surgimiento de una sociedad conyugal que, cuando menos la elección de los cónyuges de éste régimen patrimonial conste en el acta de matrimonio respectiva
3. El contrato de sociedad debe contener el importe del capital social	El contrato de capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal no requiere de un capital social; en muchas ocasiones, la sociedad conyugal subsiste incluso sin que haya bienes de por medio
4. Para que el contrato de sociedad	El contrato de sociedad conyugal no

⁵⁰ Cfr. Magallón Ibarra, Op. Cit, pp. 320-322

surtan efectos contra terceros es necesaria su inscripción en el Registro de Sociedades Civiles	tiene que inscribirse ante instancia alguna para surtir efectos contra terceros
5. El número de socios varía, según las circunstancias y finalidades de su constitución	El número de socios no varía, son siempre dos, por lo que se encuentra dotada de un carácter personalísimo
6. La capacidad para que adquieran bienes inmuebles se encuentra limitada por lo dispuesto en el artículo 27 de la Carta Magna	La capacidad de los cónyuges para adquirir bienes inmuebles sólo se encuentra restringida por las disposiciones correlativas del derecho común

Por lo anteriormente expuesto, puede inferirse que la sociedad conyugal es originada por un contrato de naturaleza especial que en muy poco se asemeja a las sociedades civiles. Los efectos de este contrato son analizados detenidamente en los apartados subsecuentes.

3.3.1. Efectos respecto de los cónyuges

La adopción legal de la sociedad conyugal trae aparejada una serie de efectos manifiestos esencialmente: 1. En las obligaciones que los cónyuges deben cumplir para formalizarla; y, 2. En las obligaciones objetivas que los consortes se deben entre sí. A continuación se revisa cada uno de dichos aspectos, tomando como referencia los preceptos legales correlativos del Código Civil para el Distrito Federal.

FORMALISMOS QUE DEBEN REALIZAR LOS CÓNYUGES PARA CONSTITUIR LA SOCIEDAD CONYUGAL

El contrato de capitulaciones matrimoniales que los pretendientes o cónyuges presentan ante el juez, debe contener, según dispone el artículo 189 del C.C., las siguientes formalidades:

1. Lista de bienes inmuebles que cada uno de los cónyuges lleve a la sociedad conyugal mencionando su valor y, en su caso, los gravámenes que les afecten;
2. Lista relacionada de los bienes muebles que cada cónyuge lleve a la sociedad conyugal;
3. Nota pormenorizada de los pasivos de cada uno de los cónyuges, señalando si estos deben ser cubiertos por la sociedad conyugal o por quien originalmente los detenta;
4. La declaración expresa de los bienes que constituirán la sociedad, así como de aquellos que seguirán bajo el dominio exclusivo de cada cónyuge;
5. Declaración expresa de si la sociedad conyugal comprenderá todos los bienes de los consortes o únicamente los frutos que estos produzcan señalando, en este último caso la parte de los frutos que corresponderán a cada cónyuge;
6. El señalamiento de si los productos del trabajo de cada cónyuge le corresponden en exclusiva o si debe dar participación de éstos al otro, apuntando en qué proporción;

7. La declaración acerca de si la administración de la sociedad conyugal recae en ambos cónyuges o en sólo uno de ellos, señalando las facultades correspondientes;
8. El señalamiento de si los bienes futuros que se adquirieran en el curso del matrimonio pertenecerán en exclusiva al adquirente o si deben repartirse entre ambos cónyuges, apuntando en qué proporción;
9. La declaración de si los bienes que se obtengan a título gratuito o por don de la fortuna se sumarán a la masa patrimonial de la sociedad; y,
10. Las bases para liquidar la sociedad conyugal.

OBLIGACIONES OBJETIVAS QUE LOS CÓNYUGES SE DEBEN ENTRE SÍ

El establecimiento de la sociedad conyugal, implica el nacimiento de una serie de obligaciones que los cónyuges se deben entre sí. Para fines expositivos se han clasificado estas obligaciones en tres rubros diferenciados: de equidad, de probidad y de subsidiariedad.

a) Obligación de equidad:

En la sociedad conyugal no puede establecerse capitulación alguna que disponga que uno de los consortes sea acreedor de todas las utilidades, ni responsable absoluto por las pérdidas y pasivos que se generen en el curso de la sociedad conyugal. La ley reputa que las capitulaciones que conculquen dicho principio se reputarán como nulas (art. 190 del C.C.)

b) Obligaciones de probidad:

Los cónyuges deben administrar los bienes de la sociedad conyugal en el ejercicio de las atribuciones que expresamente les fueron conferidas en el contrato de capitulaciones que la originó, debiendo además hacerlo con eficacia, rectitud y honestidad. El Código Civil regula la observancia de este principio al condenar, al cónyuge culpable de administración negligente, dolosa o culposa, a la pérdida de sus derechos sobre la parte de los bienes correspondiente al cónyuge afectado; y si dichos bienes, en razón de la mala administración se hubiesen desincorporado de la masa patrimonial, el cónyuge culpable debe reintegrar al afectado las pérdidas más los daños y perjuicios que sobrevengan (art. 194 Bis del C.C.)

c) Obligaciones de subsidiariedad

Mediante estas obligaciones se pretenden potestar objetivamente los derechos que corresponden a los cónyuges como miembros de la sociedad conyugal en referencia al manejo y los rendimientos de los bienes que constituyen éste régimen patrimonial.

Así, el numeral 191 del C.C. dispone que cuando en las capitulaciones se haya pactado que uno de los cónyuges sólo percibirá una cantidad fija, el otro debe

pagar la suma convenida aunque no haya utilidad en la sociedad; esta obligación se hace extensiva a los herederos del cónyuge que se hubiese comprometido a efectuar dicho pago.

Bajo el mismo principio de subsidiariedad, se establece que los cónyuges no pueden realizar actos traslativos del dominio o la posesión de los bienes que constituyan la sociedad sin contar con la anuencia del otro, salvo en los casos de extrema necesidad del cónyuge abandonado previstos en el artículo 206 del C.C.

3.3.2. Efectos respecto de los bienes

Con la finalidad de ilustrar claramente los efectos de la sociedad conyugal sobre los bienes de los consortes, Magallón Ibarra invoca una parte de la obra literaria Tuyo y Mío, del autor Geraldty :

"...tú dices: "MI piano, MIS rosas...y: TUS libros, TU perro...Si tú me amaras, todo se hará bien, tú dirás: LOS libros, EL perro y, NUESTRAS rosas..."⁵¹

De donde se infiere que el principal efecto patrimonial de la sociedad conyugal es el nacimiento de una comunidad de bienes que trae, a su vez, aparejado el surgimiento de un activo y de un pasivo social. En las siguientes líneas nos referiremos específicamente a cada uno de dichos efectos.

⁵¹ Magallón Ibarra, Op. Cit. p. 319

a) COMUNIDAD DE BIENES

El derecho común tiende a considerar que la sociedad conyugal origina el surgimiento de un régimen especial de la copropiedad; ello en función de lo dispuesto en el numeral 194 del C.C., que reza, en su parte inicial que: "...El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal..."

La masa patrimonial que integra la sociedad conyugal, tiene un carácter *pro-indiviso* que persiste hasta la modificación del contrato de capitulaciones o, en su caso, hasta la disolución legal de la sociedad por alguna de las causales previstas por la ley. El carácter de copropiedad subsiste independientemente de las estipulaciones que los consortes efectúen respecto a sus bienes de dominio exclusivo.

Cabe, sin embargo, apuntar que la copropiedad derivada de la suscripción de la sociedad conyugal tiene un carácter especial que la distingue de la copropiedad ordinaria. Al respecto, el tratadista Guillermo Borda afirma: "...Se trata [...] de un condominio organizado sobre bases distintas a las que son propias del derecho real del mismo nombre; en otras palabras, es una copropiedad peculiar, de carácter asociativo e indivisible, afectada primordialmente al mantenimiento del hogar, cuya administración ha sido

conferida por la ley a uno u otro de los cónyuges, según el origen de los bienes...”⁵²

b) SURGIMIENTO DE UN ACTIVO SOCIAL

Durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal va desarrollándose un activo social, es decir, un patrimonio que es común a los cónyuges. Este activo social puede desarrollarse por diversos medios previstos, de forma expresa o tácita por la ley y son, a saber: los gananciales, el producto del trabajo de los cónyuges y la adquisición de bienes a título gratuito .

Los bienes gananciales son “...todos los adquiridos durante el matrimonio a título oneroso [...] así como las rentas y frutos de los bienes muebles e inmuebles propiedad de los consortes antes de la celebración de las nupcias...”⁵³ El sistema adoptado por nuestra legislación respecto a los bienes adquiridos durante el matrimonio se fundamenta en la voluntad de los otorgantes de las capitulaciones de la sociedad conyugal; dice el C.C. acepta la confluencia del régimen de sociedad con el de separación de bienes, queda al consenso de los consortes la decisión sobre los bienes, frutos y productos que se sumarán al activo social (arts. 183, art. 189 fracc. IV , V y VIII del C.C.).

⁵² Cit. por Magallón Ibarra, Op. Cit. p. 141

Asimismo, el artículo 193 del C.C. dispone que: "...No puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan...". La irrenunciabilidad anticipada de los gananciales tiene como finalidad proteger los intereses comunes de los cónyuges y se vincula con los fines mismos de la sociedad conyugal.

El mismo sistema se aplica para los productos del trabajo de los cónyuges (art. 189 fr. VI del C.C.) y para los bienes adquiridos a título gratuito o por don de la suerte (Art. 189 fr. IX del C.C.)

c) SURGIMIENTO DE UN PASIVO SOCIAL

El pasivo de la sociedad conyugal se constituye por aquellas deudas cuyo cumplimiento, por estar inscritas en el contrato de capitulaciones matrimoniales, corresponde a ambos cónyuges. Esencialmente existen tres tipos de deudas que pueden constituir el pasivo social, a saber:

- a) Las que tuviere cada esposo antes de celebrarse el matrimonio;
- b) Las que adquiriera uno sólo de los consortes durante el matrimonio; y,
- c) Las contraídas por ambos consortes durante el matrimonio

⁵³ Martínez Arrieta, Op. Cit. p. 165

Nuestra legislación común delega a los consortes la facultad de elegir, de forma convencional, cuáles serán las deudas que se incorporarán al pasivo social (art. 189 fr. III del C.C.)

3.3.3. Efectos respecto de los hijos

Según Martínez Arrieta, el efecto principal de la comunidad de bienes es la prestación alimentaria, por constituir ésta el hilo conductor de la institución matrimonial. Dicho autor expresa textualmente respecto a la obligación alimentaria: "...Este renglón es la principal fuente generadora de deudas sociales, pues resulta ser la satisfacción de esta carga la finalidad primaria perseguida por la comunidad..."⁵⁴

Bajo esta perspectiva, la prestación alimentaria es parte toral del pasivo de la sociedad: ante el presupuesto de la disolución del vínculo matrimonial, la masa patrimonial debe liquidarse en observancia del principio social de **garantizar** los alimentos a quien los necesite y tenga derecho a ellos, dado que la prestación alimentaria es, tal y como se ha dicho en capítulo precedente, asegurable.

En el capítulo segundo del presente trabajo ya se hizo mención de las formalidades que deben reunirse para asegurar los alimentos de los hijos en el

⁵⁴ Martínez Arrieta, Op. Cit. p. 185

caso de divorcio; no obstante, este tema será retomado en los puntos subsecuentes por vincularse directamente con la propuesta principal.

3.4. La disolución y liquidación de la sociedad conyugal por divorcio.

Intervención del Ministerio Público

La sociedad conyugal puede concluir con o sin la ocurrencia de la disolución del vínculo matrimonial. La terminación de la sociedad conyugal sin la necesaria ocurrencia del divorcio, puede ser solicitada por alguno de los cónyuges en los siguientes supuestos: (art. 188 del C.C.)

- La administración notoriamente negligente, por parte del otro cónyuge, de los bienes de la sociedad, que ponga al cónyuge solicitante en peligro de caer en la ruina económica, o cuando dicha administración pueda provocar un notorio menoscabo de los bienes comunes;
- Cuando el otro cónyuge realice sin su autorización la cesión de derechos pertenecientes a la sociedad conyugal; y,
- Cuando alguno de los cónyuges sea declarado en estado de quiebra o concurso mercantil.

Asimismo, el artículo 197 establece que la sociedad conyugal puede terminar por el consenso de los consortes (lo que implicaría necesariamente el cambio al régimen de separación de bienes), o bien por la ocurrencia de la disolución del

matrimonio, presupuesto, éste último al que se hará referencia a lo largo del presente punto.

Aunque la ley establece, tal y como se ha visto, que el convenio de sociedad conyugal debe incluir las bases para su liquidación, el precepto no es muy específico en cuanto al contenido formal de este requisito. Lo anterior determina, que, en la práctica, la liquidación se lleve a cabo, en casi todos los casos conforme a las normas generales que para tal efecto dispone el C.C. en sus numerales 203 al 206.

La liquidación de la sociedad conyugal se define, según Rossel, como "...el conjunto de operaciones destinadas a separar los bienes de los cónyuges y de la sociedad, a dividir las utilidades llamadas gananciales y a reglamentar el pago de las deudas..."⁵⁶, y se efectúa, esencialmente en tres fases sucesivas:

a) Realización del inventario y tasación.

Una vez que la sociedad conyugal se ha disuelto se procede a realizar un inventario sobre los bienes que conforman la masa patrimonial, excluyendo desde luego, el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal y de trabajo de los cónyuges (art. 203 del C.C.). Aunque el precepto no especifica la forma en que el inventario y el avalúo (tasación) de los bienes deben realizarse, el artículo

206 del C.C. dispone que éste se efectuará conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles (en adelante C.P.C.), respecto a las sucesiones; en este sentido, el código adjetivo ordena que el inventario debe realizarse simultáneamente salvo en aquéllos casos que la naturaleza de los bienes lo impidiese, por parte del actuario del juzgado o por notario público, según el caso (arts. 816 y 817 del C.P.C.) y el avaiúo por parte de perito valuador designado por las partes, o, en su defecto, por el juez de la causa (art. 819 del C.P.C.)

b) Formación del acervo líquido y partición

Según Rosset, el acervo líquido, "...se forma mediante la realización de varias operaciones que consisten en formar primero un acervo bruto o común, y, después deducir los bienes propios de los cónyuges y el pasivo social..."⁵⁶

Las reglas generales bajo las que debe efectuarse esta fase de la liquidación se encuentran contempladas en el numeral 204 del C.C., según el cual, la diligencia inicial es la deducción del pasivo social al acervo bruto, es decir, el pago de las deudas que hubiere contra el fondo social, señalándose que de haber pérdidas, éstas deben ser deducidas del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles. Tras la deducción de los pasivos, lo que reste del fondo social debe repartirse entre los cónyuges, atendiendo lo que para dicho efecto hubiesen pactado en las capitulaciones matrimoniales, y, en su

⁵⁵ Rosset Saavedra, Enrique. Manual de Derecho de Familia, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, 1ª

defecto, "...a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal..."

La forma en que se da la partición de los bienes restantes del fondo social tras la deducción de los pasivos, va en función del tipo de divorcio de que se trate; en tanto que en los divorcios voluntarios (administrativos o judiciales) los cónyuges deben aportar un convenio de liquidación de la sociedad conyugal, en el divorcio contencioso, la liquidación es una consecuencia necesaria de la sentencia que debe ejecutarse (art. 287 del C.C.). Al respecto, Magallón Ibarra apunta: "...cabe estimar que la liquidación de la sociedad conyugal en casos de divorcio, sigue la naturaleza voluntaria o necesaria del juicio..."⁵⁷

c) Depuración del acervo líquido mediante la deducción de la obligación alimentaria y su aseguramiento

La sentencia de divorcio, tal y como se revisó en el capítulo segundo de este trabajo, debe incluir no sólo los términos definitivos de la liquidación de la sociedad conyugal, sino además, las medidas legales necesarias para el cumplimiento de las obligaciones que quedaren pendientes entre los mismos cónyuges o en relación a los hijos (art. 287 del C.C.).

El artículo 287 del C.C. tiene, en efecto, la finalidad esencial de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria. Las medidas o "precauciones

edición, p. 178

necesarias” para el cumplimiento de las obligaciones *pendientes* son, ciertamente las relativas al aseguramiento de los alimentos de los hijos o de alguno de los cónyuges cuando estuviese jurídicamente facultado para recibirlos. La acción de aseguramiento de los alimentos puede, en términos del artículo 315 del C.C. ya revisado en el capítulo segundo, ser ejercida por el propio alimentista, sus representantes legales o tutor, o en su defecto por sus hermanos o parientes colaterales dentro del cuarto grado, por quien lo tenga a su cuidado e incluso por el **Ministerio Público** en su carácter de representante de la sociedad. Si este derecho de acción no es ejercido, en su momento por ninguno de los sujetos descritos, el juez, al momento de dictar la sentencia de divorcio, carecerá de elementos necesarios para establecer alguna o algunas de las medidas de aseguramiento previstas en el artículo 317 del C.C. (hipoteca, prenda, fianza o depósito), lo que puede ir en detrimento de los alimentistas; es, en este sentido, necesario que el aseguramiento de los alimentos de los hijos incapaces (cuya posición jurídica y social tiende a la indefensión) se dé oficiosamente cuando la cuantía del fondo social así lo permita. Ello requeriría, tal y como se verá en el siguiente capítulo la incorporación de un precepto especial que vendría a complementar lo dispuesto en el artículo 287 respecto al contenido de la sentencia de divorcio.

⁵⁶ Rossel, Op. Cit. p. 181

⁵⁷ Magallón Ibarra, Op. Cit. p. 323

CAPÍTULO 4

LA NECESIDAD DE GARANTIZAR LOS ALIMENTOS DEL HIJO INCAPACITADO ANTE LA PRESENCIA DEL DIVORCIO, MEDIANTE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

4.1. Garantizar los alimentos del hijo incapacitado ante la presencia del divorcio, mediante la disolución y liquidación de la sociedad conyugal

Con la finalidad de dar mayor objetividad al análisis que se plantea en el presente punto, se iniciará con la revisión de los elementos constitutivos elementales del concepto jurídico de la incapacidad.

En términos generales, la capacidad suele definirse como "la aptitud o la suficiencia"⁵⁸ que tiene una persona para llevar a cabo una tarea o función determinada. En este sentido, la incapacidad sería la carencia, en mayor o menor medida de dicha aptitud o suficiencia. De aquí puede glosarse la idea general de que una persona es incapaz cuando por algún motivo se ve imposibilitado, ya sea parcial o totalmente para hacer algo.

En la perspectiva del derecho, el estudio, comprensión y conceptualización de la incapacidad, parte también de la relación inversa que ésta guarda con la capacidad, definida sintéticamente por De la Cruz como: "...la aptitud que una persona tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones, o bien para ejercer los primeros y responder de las segundas..."⁵⁸. Tal es el concepto básico de la *capacidad jurídica* que, como puede observarse tiene una naturaleza dual: las personas pueden ser capaces en una doble perspectiva: para ser sujetos de derechos y prerrogativas, en cuyo caso se está hablando de la *capacidad de goce*; y para responder además por sus obligaciones, supuesto en que se constituye la *capacidad de ejercicio*, que en nuestro medio, como es consabido, se adquiere al cumplir los dieciocho años de edad.

El derecho conceptúa a la incapacidad en función de diversos presupuestos que privan a la persona parcial o totalmente de su *capacidad legal*.

De la Cruz define genéricamente a la incapacidad como: "...el impedimento legal o natural para que una persona ejerza por sí misma sus derechos o responda de sus obligaciones..."⁶⁰

⁵⁸ Cardona, María (edit.) Pequeño Larousse, Edit. Larousse, México, 2000, p. 198

⁵⁹ Cruz Gamboa, Alfredo de la. Curso elemental de Derecho Civil, Edit. ETM, México, 1980, 1ª edición, p.

18

⁶⁰ *Ibidem*, p. 19

Moto Salazar, en una línea análoga, define a la incapacidad como el: "...estado especial en que se halla la persona que queda privada del ejercicio de su capacidad de actuar..."⁶¹

Para efectos legales, la incapacidad puede ser, fundamentalmente de dos tipos: la *incapacidad natural* y la *incapacidad legal*.

El elemento constitutivo básico de la incapacidad natural es la falta de las aptitudes necesarias para actuar jurídicamente, ya sea por falta de experiencia o madurez (como en el caso de los menores), o por algún trastorno de tipo físico (como la discapacidad) o mental (como la enajenación o el trastorno) que le impida manejar adecuadamente su voluntad. La incapacidad natural tiene, en todo caso, como efecto a la incapacidad legal.

La incapacidad legal es, por otra parte, "...el estado especial en que se halla una persona que, a pesar de ser capaz naturalmente, tiene prohibido por la ley, actuar en derecho..."⁶², como en el caso de los menores emancipados (art. 451 del C.C.) y las personas condenadas expresamente por la ley a la pérdida de su capacidad.

Para efectos del presente trabajo, el tipo de capacidad más importante es la que nuestro C.C. denomina como "incapacidad natural y legal", cuyos presupuestos se encuentran contemplados en el artículo 450 que reza a la letra:

⁶¹ Moto Salazar, Op. Cit. p. 140

“...Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos o por algún medio que la supla...”

La incapacidad natural y legal, no sólo debe conceptuarse como un estado del sujeto que le impide obligarse, sino que **debe** originar un estatus jurídico especial de tutela y protección tanto por parte de los sujetos como del Estado mismo. La anterior afirmación se justifica en los principios básicos de la estimativa jurídica:

Recaséns Siches señala, como uno de los objetivos principales del Derecho, el respeto y la preservación de valores jurídicos immanentes como la *dignidad humana*⁶³. La justicia debe aplicarse, en un plano idóneo atendiendo a las peculiaridades del individuo, siempre que éstas lo pongan en notoria desventaja social respecto a sus semejantes; esta premisa no sólo se vincula con los valores humanos de altruismo y solidaridad, sino que va inherente en la teleología de la norma jurídica y sus principales ejes rectores: la justicia y la equidad.

⁶² *Ibidem*, p. 141

En nuestro medio, la figura de la incapacidad natural y legal, así como sus múltiples efectos sociales fueron, durante muchos años, vistos con sostayo por parte del legislador. Prueba de ello es que, el texto original del numeral 450 del C.C. establecía una definición *sui-génensis* de la incapacidad natural y legal de los mayores de edad al enunciar que éstos serían incapaces siempre que estuviesen: "...privados de inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad..." aun cuando tuviesen intervalos lúcidos.

La revaloración jurídica del estatus social de quienes son incapaces natural y legalmente es, en nuestro país, un fenómeno relativamente nuevo; a modo ilustrativo cabe mencionar que no fue sino hasta 1998, cuando se promulgó la Ley de los Derechos de los niños y las niñas del Distrito Federal, y hasta mayo de 2000 (en virtud de las multicitadas reformas al C.C.) cuando se revaloró el concepto de la discapacidad como elemento constitutivo de la incapacidad natural y legal. Cabe, sin embargo anotar, que aún no se ha logrado un concepto objetivo y amplio de la discapacidad ni, desde luego, considerar a ésta como un estatus social especial debidamente tutelado por el derecho positivo.

Lo anterior reafirma la necesidad de optimizar los medios legales para garantizar los alimentos de los hijos incapaces natural y legalmente que constituyen uno de los sectores sociales más desprotegidos ante el fenómeno,

⁶³ Recaséns Siches, Op. Cit. p. 317

cada vez más grave de la disolución de los núcleos familiares por divorcio cuya incidencia, en el caso del Distrito Federal se ilustra en el siguiente cuadro: ⁶⁴

TIPO DE DIVORCIO	1996	%	1997	%	1998	%	1999	%	2000
NECESARIO	11,124	7.15	11,919	6.12	12,649	7.16	13,555	4.21	14,125
VOLUNTARIO	5,527	3.51	5,721	6.89	6,115	0.25	6,130	-0.85	6,078

NOTA: Las casillas marcadas con % indican el porcentaje de incremento anual

Al aumento constante de los divorcios y el consecuente incremento de los índices de desintegración familiar, es necesario sumar la gran cantidad de casos de personas que, estando obligados a prestar alimentos a sus hijos incapaces, evaden dicha responsabilidad, a pesar de contar, o haber contado al momento de la liquidación de la sociedad conyugal, con los bienes suficientes para garantizar su cumplimiento.

Por otra parte, los juicios alimentarios que en su gran mayoría van dirigidos al cumplimiento de la obligación respecto a hijos incapaces representan, en su conjunto uno de los tipos de controversia familiar que con mayor frecuencia son atendidos por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tal y como se verá en el siguiente punto.

4.2. Estadísticas sobre juicios de alimentos donde el acreedor es un hijo incapacitado

⁶⁴ Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Estadística en materia familiar, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2001, s/p

Según cifras reportadas por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, cerca del 95% de los juicios en materia alimentaria que son atendidos en los juzgados familiares, van dirigidos al cumplimiento de dicha prestación respecto a hijos incapaces. En el siguiente cuadro puede observarse la cantidad de juicios alimentarios atendidos por el Tribunal mencionado en el período 1996-2000⁶⁵

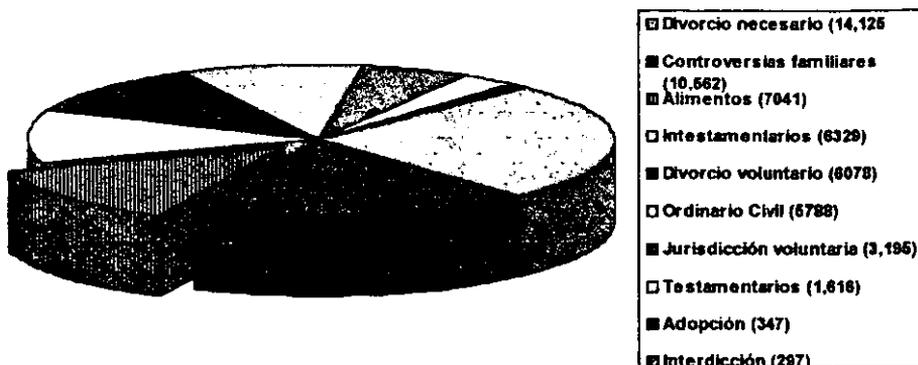
AÑO	NÚMERO DE JUICIOS ALIMENTARIOS
1996	2,545
1997	3,803
1998	7882
1999	8,306
2000	7.041
total	29,577

Asimismo, las estadísticas señalan que, durante el año 2000, los juicios alimentarios ocuparon el tercer lugar en cuanto al número de procesos efectuados en los juzgados familiares, únicamente superados por el rubro "controversias del orden familiar" y por los divorcios necesarios (ver el siguiente gráfico)⁶⁶

⁶⁵ Tribunal Superior de Justicia, Op. Cit., s/p

⁶⁶ Tribunal Superior de Justicia, Op. Cit., s/p

GRAFICO 1. NÚMERO DE PROCESOS ATENDIDOS EN LOS JUZGADOS FAMILIARES EN EL AÑO 2000



La alta incidencia de juicios alimentarios, no sólo lleva a inferir la enorme importancia que tienen los alimentos en nuestro país, sino también a reafirmar la necesidad de optimizar los medios legales para garantizarlos desde la disolución de la sociedad conyugal, lo que, sin duda alguna disminuiría el número de controversias en la materia y en consecuencia la carga de trabajo de los juzgados familiares que casi siempre trabajan al máximo de su capacidad.

4.3. Protección de los incapacitados como lo establece el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal

No obstante que el artículo 287 del C.C. establece que el juez, al dictar la sentencia de divorcio debe tomar las precauciones necesarias para asegurar el

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

cumplimiento de las obligaciones pendientes entre los cónyuges o con los hijos, considero que los medios de aseguramiento son deficientes en razón de que:

- a) El texto del artículo es ambiguo en su redacción, dado que no deja bien claro cuáles son las "precauciones necesarias" que deben incluirse en la sentencia con miras a garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria;
- b) El texto no especifica si la carga de la obligación alimentaria recae en el fondo social o en los bienes separados de los ex cónyuges, lo que deja abierto un amplio margen a interpretaciones igualmente ambiguas y oscuras;
- c) No se habla expresa y específicamente de la necesidad de garantizar los alimentos a los hijos con incapacidad natural y legal, sino que simplemente se hace referencia general a "las obligaciones que queden pendientes", entre los cónyuges o con los hijos, lo que se presta también a interpretaciones ambiguas y oscuras;
- d) El numeral sugiere que las "precauciones necesarias" son aquellas que derivan del ejercicio de la acción de aseguramiento. Esto se traduce en la práctica con el hecho de que el juez, por regla general, decreta el aseguramiento únicamente si uno de los sujetos facultados ejerció la acción correspondiente, lo que va en detrimento de los intereses de los hijos incapaces;

- e) El juez carece de atribuciones expresas para poder dictar, de manera oficiosa las medidas de aseguramiento sin que para ello tenga que ocurrir la petición judicial por parte de los sujetos previstos en los artículos 315 y 315 bis del C.C.
- f) La falta de aseguramiento de los alimentos al liquidar la sociedad conyugal, puede ser determinante de que, a posteriori, el o los sujetos obligados hagan menoscabo de su patrimonio, minando de esa manera su posibilidad de cumplir con las obligaciones que debe al alimentista;
- g) Las ambigüedades referidas pueden, en su momento, provocar que sobrevengan juicios posteriores lo que implicaría dilaciones y gastos innecesarios, así como un incremento de la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, que podría evitarse.

4.4. Necesidad de adicionar un precepto para garantizar los alimentos del hijo incapaz

El precepto que venga a subsanar la problemática a que se ha hecho referencia a lo largo del presente trabajo debe, en todo caso, enfocarse a incrementar la protección del derecho alimentario de los hijos con incapacidad natural y legal. Los elementos que debe contener son los siguientes:

- a) La mención expresa de que la sentencia de divorcio debe contener la o las medidas de aseguramiento de los alimentos de los hijos incapaces, mencionando cuáles son, en específico dichas medidas;
- b) La mención de que la o las medidas de aseguramiento de los alimentos que se tomen en virtud de la sentencia de divorcio, se decretarán ya sea como efecto de una acción de aseguramiento ejercida por los sujetos legalmente facultados, o, en su defecto, a criterio discrecional del juez, tomando en cuenta: 1. La situación patrimonial del ex cónyuge obligado; y, 2. Las necesidades específicas del o de los acreedores alimentarios;
- c) La mención de que la sentencia de divorcio debe contener, de forma explícita el señalamiento de los bienes objeto de aseguramiento, propiedad del deudor alimentista;
- d) La mención de que la sentencia de divorcio debe incluir la forma en que los productos del aseguramiento irán cubriendo las necesidades de los hijos incapaces.

Idóneamente, este precepto debe adicionarse como un párrafo segundo al artículo 287 del C.C., cuya forma, posterior a la reforma que se propone en este trabajo sería la siguiente:

** Artículo 287.- En la sentencia que decreta el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en el artículo 282 de este Código, el juez de lo familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges.*

El juez decretará las medidas de aseguramiento de los alimentos de los hijos incapaces que considere pertinentes, cuando éstas provengan del ejercicio de la acción correspondiente por parte de alguno de los sujetos contemplados en los artículos 315 y 315 bis de este Código, pudiendo también determinarlas discrecionalmente, valorando las posibilidades económicas del deudor alimentario, las necesidades de los hijos incapaces y cualesquier otra circunstancia que a su juicio resultare relevante. En la sentencia deben especificarse los bienes objeto de aseguramiento, así como la forma detallada en que debe irse liquidando la deuda alimentaria.

“Los ex cónyuges tendrán la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad”.

Desde la perspectiva del presente trabajo recepcional, el texto anterior reúne los elementos suficientes para optimizar los medios legales de garantía de los alimentos de los hijos incapaces, cuya tutela y protección adquiere especial relevancia en un medio como el nuestro donde el fenómeno de la disgregación familiar es una constante social con efectos que no debiesen ser soslayados por el legislador.

CONCLUSIONES

1. La obligación alimentaria tiene sus orígenes en la estructura misma de las sociedades monogámicas y constituye, por así decirlo, el "centro" de las relaciones económicas de la institución familiar;
2. El derecho romano, incluso desde sus fases primigenias, observó la necesidad de regular jurídicamente los alimentos, con la finalidad de dar una mayor estabilidad a las relaciones de familia. En sus períodos más evolucionados, el derecho romano apreció que los alimentos tienen también una finalidad social, es decir, la protección de los sectores desprotegidos de la sociedad;
3. La obligación alimentaria cobraría además un sentido humanista al tenor de la filosofía escolástica y de algunas instituciones del derecho medieval: se apreció que la obligación de brindar alimentos a los necesitados tiene una finalidad asistencial, vinculada con los principios iusnaturalistas de la solidaridad y la protección de la dignidad humana;
4. La caída del absolutismo y el triunfo definitivo de la filosofía del Liberalismo traería consigo una reformulación substancial en el modo de apreciar las relaciones familiares. El encumbramiento político del liberalismo francés determinó que el derecho de familia se comenzase a adecuar a las necesidades reales de la sociedad; así, el Código Napoleón introdujo importantes innovaciones en materia de alimentos: la prestación alimentaria

se hizo extensiva a los concubinos y a los hijos nacidos fuera de matrimonio, incluso a los tradicionalmente nombrados como "adulterinos";

5. El sistema regulatorio de los alimentos adoptado por nuestra legislación puede calificarse como ecléctico, toda vez que retoma el espíritu asistencial que a esta prestación atribuyó el derecho romano adoptando por otra parte, del liberalismo, la extensividad de los alimentos a los concubinos; en lo que respecta a la prestación alimentaria hacia los hijos, esta se supedita únicamente al cumplimiento de los requisitos legales de la filiación. Los alimentos, en nuestro sistema jurídico son de interés social, recíprocos, inembargables, asegurables, irrenunciables, equitativos y no susceptibles de compensación;
6. Por su propia naturaleza y finalidades, los alimentos guardan una estrecha relación con la institución matrimonial. Las personas que contraen nupcias tienen un amplio listado de obligaciones entre la que destaca, por su importancia, la obligación de prestarse alimentos recíprocamente y de otorgarlos también, a los hijos que lleguen a procrear;
7. Las relaciones económicas al interior del núcleo matrimonial han sido objeto de estudio y regulación desde épocas remotas. Tal ha sido su importancia, que el derecho de familia moderno ha establecido, en gran cantidad de legislaciones del mundo, que éstas son objeto de regulación de un contrato accesorio al matrimonio, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo, denominado "contrato de capitulaciones matrimoniales";

8. Los regímenes patrimoniales del matrimonio que los cónyuges pueden adoptar en virtud del contrato de capitulaciones matrimoniales son, en esencia, dos, a saber:

- La separación de bienes, que presupone que los cónyuges conservan el uso y dominio de los bienes que poseyesen al momento de contraer nupcias, así como de los futuros, que se adquirieran en el curso de la unión matrimonial;
- La sociedad conyugal, que presupone la creación de una comunidad absoluta de los bienes y pasivos de los cónyuges, al momento de contraer nupcias y durante el curso de la unión matrimonial.

9. Los dos anteriores regímenes esenciales, originan un tercero: el régimen mixto, que permite la concurrencia de la separación de bienes y la comunidad patrimonial, según sea la voluntad de los consortes. Este tercer régimen es el legalmente adoptado por nuestra legislación común;

10. La disolución del vínculo matrimonial, trae aparejada la obligación de uno o ambos cónyuges de dar alimentos a los hijos con incapacidad natural y legal que se hubiesen procreado durante su curso. Si el divorcio se da de forma voluntaria, los cónyuges están obligados a acordar los términos de la liquidación de la sociedad conyugal cuando la hubiese, así como el modo de solventar la deuda alimentaria de quienes la ley cataloga como alimentistas; si el divorcio se da por la vía contenciosa, la liquidación de la sociedad

conyugal se apegan a la naturaleza misma del juicio y a las necesidades particulares del caso concreto a criterio del órgano juzgador;

11. La ley prevé diversos mecanismos para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria: estas medidas de aseguramiento deben invocarse mediante acción judicial por parte de diversos sujetos acreditados *ex lege*. En el caso de divorcio, el juez debe considerar dichas medidas de aseguramiento al momento de decretar la sentencia definitiva;
12. No obstante lo anterior, el artículo 287 del C.C., deja lugar a interpretaciones ambiguas sobre las medidas de aseguramiento en relación a la liquidación de la sociedad conyugal: no se establece facultad expresa del juez para actuar oficiosamente y, atendiendo a la cuantía de los bienes y a las necesidades de los hijos incapaces respecto a la instauración de estas medidas, lo que puede ir en detrimento de los derechos e intereses jurídicos de éstos últimos;
13. Dado que los sujetos con incapacidad natural y legal constituyen un sector social afectado de múltiples desventajas, es necesario optimizar la operatividad de los medios legales para garantizar sus alimentos, haciendo mucho más puntual la disposición contenida en el artículo 287 del C.C.; la propuesta de reforma que se incluye en el presente trabajo, establece expresamente la facultad del juez para determinar oficiosamente, atendiendo las peculiaridades del caso concreto, la o las medidas de aseguramiento que resulten necesarias, considerando las circunstancias de la liquidación de la sociedad conyugal; asimismo se propone que en la sentencia que

decrete el divorcio se incluyan los mecanismos para el cumplimiento de la obligación alimentaria a partir de los bienes objeto de aseguramiento;

14. La propuesta central del presente trabajo responde al carácter asistencial y social que debe revestir la obligación alimentaria, sobre todo en el caso de que los alimentistas sean hijos afectados por incapacidad natural y legal. Responde, a su vez, a una necesidad sociológica determinada por el aumento desmesurado de divorcios que puede observarse en la actualidad. Es labor insoslayable del legislador dotar a los preceptos de actualidad social y coadyuvar a que nuestras leyes se acerquen paulatinamente a la noción elemental de la justicia, caracterizada, fundamentalmente por la búsqueda de la igualdad a través de la tutela de los sectores sociales más desamparados.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aristóteles. Ética Nicomaquea y Política, Edit. Porrúa, México, 1994
2. Bañuelos Sánchez, Froylán. El derecho de alimentos y tesis jurisprudenciales, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1986
3. Cardona, María (edit.) Pequeño Larousse, Edit. Larousse, México, 2000
4. Cruz Gamboa, Alfredo de la. Curso elemental de Derecho Civil, Edit. ETM, México, 1980
5. Chávez Asencio, Manuel. La familia en el derecho, Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1992
6. Enciclopedia Jurídica Ormeba, Edit. Driskill, Buenos Aires, 1992, T. I
7. Esquivel y Obregón, Toribio. Apuntes sobre historia del Derecho en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1968
8. García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho, Edit. Porrúa, México, 1996
9. Gomezjara, Francisco. Sociología, Edit. Porrúa, México, 1994
10. Ibarrola, Antonio de. Derecho de familia, Edit. Porrúa, México, 1994
11. López del Carril, Julio. Derecho y obligación alimentaria, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992
12. Magallón Ibarra, Jorge. Instituciones de Derecho Civil, Edit. Porrúa, México, 1990
13. Martínez Arrieta, Sergio Tomás. Régimen patrimonial del matrimonio en México, Edit. Porrúa, México, 1990
14. Méndez Costa, María Josefa, et. al. Derecho de familia, Edit. Culzoni, Buenos Aires, 1987
15. Moreno Torres Herrera, Margarita. "Contenido y concepto de las capitulaciones matrimoniales" en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Año LXXII, Num. 634, Madrid, mayo-junio de 1996
16. Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998

17. Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho, Edit. Porrúa, México, 2000
18. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas, Edit. Mayo, México, 1981
19. Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Estadística en materia familiar, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2001
20. Recaséns Siches, Luis. Introducción al estudio del Derecho, Edit. Porrúa, México, 1993
21. Recaséns Siches, Luis. Sociología, Edit. Porrúa, México, 1996
22. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1992
23. Rosset Saavedra, Enrique. Manual de Derecho de Familia, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1992
24. Saint Joseph, Antoine. Codes civils étrangers et le Code Napoleon, Cotillon Labraire du Conseil d'Etat, París, 1925
25. Simo Santoja, Vicente. Los regímenes matrimoniales en el mundo de hoy, Edit. Arazandi, Pamplona, España, 1980

LEGISLACIÓN

1. Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, Edit. PAC, México, 1998
2. Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Sista, México, 2001
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, México, 2001
4. Código Penal para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, México, 2001
5. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Edit. PAC, México, 2001

JURISPRUDENCIA

1. Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1917-2000, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000

CONSULTAS INFORMÁTICAS

1. Página WEB del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. INTERNET, Ubicación URL: www.tsjdf.gob.mx
2. Página WEB de información jurídica y social INFOLATINA, INTERNET, Ubicación URL: www.infolatina.com.mx