



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**LA INSOLVENCIA DOLOSA EN ALIMENTOS
COMO CAUSA DE PÉRDIDA DE PATRIA
POTESTAD**

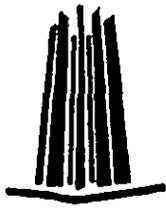
293133

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANGÉLICA MARÍA ENRIQUEZ VILLEDA

ASESOR: LIC. GLORIA C. ZARATE DÍAZ.

MÉXICO

2001.





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.

Nosotros somos responsables de muchos errores y de muchas faltas pero el peor crimen es el abandonar negligentemente a los niños, la fuente de la vida.

Muchas de las cosas que necesitamos pueden esperar. La niñez no.

En estos momentos sus huesos se están formando, su sangre se esta haciendo y sus sentidos se están desarrollando.

A él no podemos contestar "mañana" su nombre es "hoy".

Gabriela Mistral
Premio Nobel de Poesía

DEDICATORIAS

A DIOS: Por guiarme e iluminar mi camino, por todos los regalos que he recibido por estar conmigo, por escucharme, brindarme luz, paz, paciencia y fortaleza.

A SAN JUDAS TADEO:
Intercesor en todo problema difícil
quiero agradecerle la gracia de
protegerme en toda circunstancia.

A MIS PADRES:
Salvador y María
Con cariño y agradecimiento. Por darme la vida y por inculcarme los valores que poseo, que fueron fundamentales para lograr las metas trazadas.

A MIS HERMANAS:
Irma, Elvia, Yolanda, por su apoyo moral, su confianza depositada en mi, por estar siempre unidas.

A MI AMIGA:
Marisol por ser una gran persona y por su valioso apoyo para lograr la culminación de este proyecto.
¡Gracias!

A MIS AMIGOS:

Cristina y José, quienes me acompañaron en el transcurso de mi carrera.

A MIS AMIGAS:

Amalia López, Elizabeth, Honoria, Guadalupe Cordero, Carmen, Rosario y Bertha; quienes de alguna manera participaron en el trayecto de mi carrera.

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO:**

Por haberme brindado la oportunidad de forjarme como profesionista.

**AL CAMPUS ARAGON Y SUS
PROFESORES:** Por brindarme la oportunidad de prepararme y transmitir sus valiosos conocimientos.

A MI ASESORA: Por haber manifestado su colaboración, empeño y dedicación en el transcurso del presente trabajo.

AL H. JURADO: Por haber colaborado en la evaluación de este proyecto.

ANGÉLICA MARIA ENRIQUEZ VILLEDA

INDICE

LA INSOLVENCIA DOLOSA EN ALIMENTOS COMO CAUSA DE PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS ALIMENTOS EN MÉXICO.

	Pag.
1.1. Código Civil de Veracruz de 1868.....	10
1.2. Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870....	12
1.3. Código Civil para el Distrito y Territorio de Baja California de 1884.....	16
1.4. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.....	18
1.5. Código Civil para el Distrito Federal de 1928.....	22
1.6. Legislación Familiar para el Estado de Hidalgo de 1983.....	24

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES DE LOS ALIMENTOS.

	Pag.
2.1. Concepto de Alimento.....	39
A) Gramatical.....	39
B) Jurídico.....	39
2.2. Características de los Alimentos.....	41
2.3. Contenido y Forma de Cumplimiento de los Alimentos.....	61
2.4. Sujetos de Alimentos.....	66

CAPITULO TERCERO

RELACIONES JURÍDICAS QUE DAN NACIMIENTO A LOS ALIMENTOS

	Pag
3.1. Matrimonio.....	70
3.2. Parentesco.....	73
A) Consanguíneo.....	73
B) Por Afinidad.....	75
C) Civil.....	76
3.3. Concubinato.....	78
3.4. Nulidad de Matrimonio	83
3.5. Testamento y Legado de Alimentos.....	84
3.6. Donaciones.....	89
3.7. Divorcio	90
A) Voluntario.....	91
B) Necesario.....	94

CAPITULO CUARTO

LA INSOLVENCIA DOLOSA COMO CAUSAL DE PÉRDIDA DE PATRIA POTESTAD

	Pág.
4.1. Concepto o Noción de Insolvencia.....	100
4.2. Concepto de Dolo.....	102
4.3. Noción de Insolvencia Dolosa.....	106
4.4. Concepto de Patria Potestad.....	106

	Pág.
4.5. Análisis del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.....	107
4.6. Propuesta.....	108
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFIA.....	114
LEGISLACION.	116

INTRODUCCIÓN

Podemos afirmar con toda exactitud que el derecho parte siempre del aspecto externo de la conducta, y que se centra en torno al mismo porque cuando el derecho considera el aspecto intencional de los actos lo hace en la medida en que esa intención tenga consecuencias directas e inmediatas para la sociedad. Por ejemplo es mas temible y mas dañino, así como mas peligroso para la sociedad el asesinato intencional que quien mato por imprudencia temeraria -sin querer hacerlo-.

Desde este punto de vista, resulta que, en el derecho familiar específicamente en materia alimentaria, en virtud de que una conducta evidentemente dolosa del deudor alimentario evade dicha obligación, llevando a cabo actos conscientes en abandonar la empresa donde labora o renunciando es cuando la conducta del acreedor alimentario se vuelve dolosa porque la exterioriza, no es meramente la intimidad del sujeto, ya que dicha intención tiene una importancia directa e inmediata y es obvio que alcance no solamente a otras personas sino a la sociedad misma, porque incluso la conducta dolosa la encontramos sacando provecho, violando las reglas vigentes.

Con la presente tesis tenemos por objeto sobresaltar en cierta medida uno de los problemas mas inquietantes a que se enfrentan las madres de familia en el momento de iniciar un juicio en el cual solicitan alimentos, además la necesidad de que nuestra legislación Civil en el Distrito Federal ajuste y modernice las normas que rigen la materia de Alimentos y Patria Potestad.

Por lo que respecta al contenido del presente trabajo se analiza de manera panorámica Antecedentes, Conceptualización, Aspectos generales de los Alimentos, Relaciones Jurídicas que dan nacimiento a los Alimentos.

En el último capítulo se analiza la Insolvencia Dolosa en materia de Alimentos, se propone se adicione una fracción más al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se contempla la Pérdida de la Patria Potestad por el incumplimiento de la obligación alimentaria sustentada en la Insolvencia Dolosa.

La idea es iniciar un juicio en el cual se demande alimentos y pérdida de patria potestad invocando la causal antes mencionada por el incumplimiento de la obligación alimentaria.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS ALIMENTOS EN MÉXICO

1.1) CODIGO CIVIL DE VERACRUZ-LLAVE DE 1868.

En este cuerpo de Leyes, decretado el 17 de Diciembre de 1868, por el gobernador del Estado de Veracruz don Ignacio de la Llave, conocido éste mismo como Código Corona; llamado así en honor de su autor Fernando de Jesús Corona, se regulan los alimentos en el capítulo IV denominado: "De los deberes de los casados para con sus hijos y de las obligaciones sobre alimentos".

No aparece la obligación alimenticia entre los cónyuges expresamente señalada, lo cual nos hace suponer, que queda ésta contenida en el deber de socorro señalado en el artículo 76 de dicho Código encomento.

En caso de divorcio, se daba la separación de cuerpos, no se disolvía el vínculo, el marido debía procurarle alimentos a su esposa. Si esta era inocente, podía conservar la administración de los bienes comunes y si resultaba culpable, en ninguna forma.(artículo 104 y 105 del Código de Veracruz- Llave 1868).

Asimismo, los progenitores se encuentran obligados a criar a sus hijos, educarlos, alimentarlos, sólo se limitaba a lo anterior más no a proporcionarles un establecimiento para contraer matrimonio o cualquier otro fin. Se considera que se debía proteger a los hijos mientras fueran menores. (artículo 219 del Código de Veracruz –Llave 1868).

Dado un orden lógico al faltar los padres, los abuelos eran los obligados, ya fueran paternos o maternos, el Código nos indica cual de ellos será preferido en orden

(artículo 220 Código de Veracruz Llave), los cuales tienen la obligación de alimentar a sus descendientes.

Al igual que en el Derecho Francés o Italiano, los alimentos poseen la característica de ser proporcionales al caudal del deudor u obligado, y a las necesidades de quien los solicita, también son siempre recíprocos. Si existen varios obligados con posibilidades de otorgarlos, se repartirá la carga entre los mismos por orden del Juez, de acuerdo a los haberes de cada uno de ellos, sí existe un pariente rico, y en los demás menos afortunados, pasa la obligación para el primero, artículo 222 Código de Veracruz Llave 1868.

Se cumplen las dos formas, ya conocidas: otorgando una pensión suficiente o incorporándose el alimentista al hogar del obligado a proporcionárselos. Se extingue esta obligación, cuando las circunstancias que daban origen cambiaran, es decir, el acreedor alimentario obtenga fortuna o el deudor caía en un estado de indigencia.

Dada la amplitud de esta Institución Jurídica, existen este cuerpo de leyes; otras descripciones que la regulan así encontramos en el Título III de las disposiciones comunes a la herencia por testamento o sin él, donde se reproduce lo señalado al respecto en el Proyecto de García Goyena de 1851, antes mencionado.

La viuda en cinta no quedaba desamparada, debido a que tenía que ser alimentada de acuerdo al caudal hereditario de su cónyuge fallecido, considerando la parte que le correspondía al hijo póstumo "si nacía viable y vivo".

El Juez siempre debía resolver favorablemente en relación a las deudas que se hubieran contraído por alimentos para el hijo póstumo (artículo 1155 Código Veracruz-Llave), se entiende que se habían contraído tales deudas, había sido por una causa: por ello la urgencia en adquirirlas; para prodigar cuidados al recién nacido y así que sobreviviera durante los primeros años de vida óptimamente.

1.2) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

Surge éste cuerpo de leyes, en el mes de Diciembre de 1870, producto del trabajo de una comisión nombrada por el Presidente Benito Juárez; integrada por notables juristas de la época. La elaboración de dicho ordenamiento había sido encomendada, primero a Don Juan Sierra, elaborando éste un proyecto inspirado en ideas liberales, el Código Napoleón de 1804 y en concordancias que redactará Florencio García Goyena en 1852, teniendo estas últimas una influencia notable en las codificaciones de países recién independizados de las grandes metrópolis, como España y Portugal.¹

La importancia de este primer Código de México es relevante, debido a que en relación a la familia, su regulación jurídica se establece a través de preceptos en torno a los derechos del individuo, y nuestra obligación en estudio se desliga de ideas religiosas como la piedad y la caridad, y se sientan bases laicas para la unidad familiar.

Es decir, este deber de alimentos, surge por acto testamentario, o por la existencia de un nexo de parentesco entre dos o más personas, en donde poco tiene que ver las ideas de piedad o amor, se resalta la influencia como ya señalamos del Código Napoleónico, que se conserva actualmente en nuestra legislación.

Se regulan "los alimentos" en los artículos 216 al 238, los cuales señalan: que se encuentran obligados en términos generales los cónyuges entre sí, los padres, y los hijos, a falta de alguno de ellos, los demás familiares próximos en grado (abuelos de ambas líneas, nieto, etc.), se incluye entre los mismos a los hermanos y medios hermanos, los cuales tenían obligación de alimentar a sus hermanos menores,

¹ SANCHEZ CORDERO, Jorge. *Obra Jurídica Mexicana. "La Evolución de Derecho Civil desde la Independencia hasta el Código Civil de 1884"*, 2ª ed. Procuraduría General de la República. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1987. p. 2203.

mientras estos no cumplieran la edad de dieciocho años. Artículo 221 Código Civil de 1870.

Las obligaciones consistían en comida, vestido, habitación y la asistencia médica en caso de enfermedad siendo el necesitado menor de edad, tenía el derecho a ser educado, como se establece hoy en día, pero no se incluía en éstos, la de dotar a los hijos ó de formarles un establecimiento.

Se demandaban los alimentos y se tramitaban en juicio sumario donde se podían asegurar, para lo cuál se seguían las siguientes reglas:

El aseguramiento figura importante, podía solicitarlo el propio acreedor alimentario, si era menor de edad. El progenitor ascendente que tuviera la Patria Potestad del mismo, el tutor, hermanos y en último lugar el Ministerio Público, artículo 229, si sucedía que el solicitante del aseguramiento se rehusaba a presentarse, se le nombraba a este un tutor interino.

Se podían asegurar los alimentos con una hipoteca, fianza, depósito de cantidad suficiente para cubrirlos, se garantizaba la gestión por el importe anual de los mismos o se administraba un fondo para tal fin.

“De acuerdo al artículo 235 de dicho Código de 1870, cuando el padre gozaba del usufructo de los bienes de su hijo, el importe de los alimentos se restaba de aquel, en caso contrario tal exceso sería cubierto por el padre”.²

Existen situaciones las cuales, se relacionan con la Institución alimentaria en primer lugar: para los cónyuges, surgen dos innovaciones en éste ordenamiento, la primera tratando de lograr una mayor igualdad entre los mismos, impone a la esposa adinerada el deber de socorrer a su cónyuge, alimentándolo cuando él se encontrara imposibilitado para trabajar, en la segunda creación se limita el deber de la esposa

² Ibidem. pp. 49.50.

de seguir a su marido, si se trasladaba éste a un país extranjero, siempre que se hubiera establecido anteriormente en las capitulaciones matrimoniales tal posibilidad.

El esposo debe de alimentar siempre a su mujer, aunque la misma no hubiera aportado bienes a su matrimonio.

En el supuesto de un divorcio, que no disolvía el vínculo sólo se suspendían algunas de las obligaciones civiles inherentes a él, se otorgaban alimentos a la esposa y a los hijos habidos durante el matrimonio de manera provisional, los dos padres conservaban la Patria Potestad de los hijos, siempre tenían el deber de procurarles alimentos, la mujer siendo culpable de divorcio podía ser alimentada siempre que no hubiera cometido una falta como el adulterio, el esposo podía suministrarle alimentos pero conservaba la administración de los bienes matrimoniales.

La obligación alimentaria no consistía en una prueba de paternidad, Artículo 374, pero el hijo reconocido por cualquiera de sus progenitores tenía derecho a ser alimentado por estos (Artículo 383 fracción II).³

El tercer término, la Institución de la Tutela, se relaciona con los alimentos, al regular que el tutor contrae la obligación de alimentar y educar a su pupilo y cuidarlo, de acuerdo a su posición social y su riqueza, además de administrar convenientemente sus bienes, el Juez determinaba el monto de los alimentos que se debían de dar Artículo 594 al 597 del Código Civil de 1870.

Cesaba la obligación alimentaria, cuando el acreedor dejaba tener necesidad de los mismos, ó el deudor no podía cumplir con la misma por carecer de medios para cubrirla; si el acreedor observaba mala conducta, como: Malos hábitos, falta de aplicación al trabajo vagancia etc. el Juez podía reducir el monto de la pensión,

³ BAÑUELOS SANCHEZ Froylán. Op. cit. p.44.

además de que podía ordenarse que al culpable se le pusiera ante la autoridad competente (Artículo 236 Código Civil de 1870).⁴

El legislador de 1870, llevó a cabo una obra amplia e interesante que pasó al Código inmediato el de 1884; como veremos más adelante y después al Código Civil para el Distrito Federal de 1928 vigente en nuestros días.

Como ya se indicó antes en este ordenamiento es innovador al separar ideas religiosas del Código Civil, al igual que el Código de Veracruz-Llave se encuentran obligados los cónyuges entre ellos, los ascendientes y los descendientes de forma recíproca.

Los padres estaban obligados hasta cierto punto, con sus hijos pues tenían el deber de criarlos pero, hasta determinado límite debían alimentarlos pero no se incluye que se les dote a los hijos o se les forme un establecimiento, se asemeja al Código de Veracruz-Llave, en que también se establece que se les críe a los hijos pero el padre no estaba obligado a dar un establecimiento al hijo o darle medios para que se cesara éste.

También son proporcionales y recíprocos; se podían cumplir asignando una pensión o incorporando el acreedor alimentario a casa de su deudor, idea que continúa en el Código Civil del Distrito Federal, como también la forma de asegurarlos tanto con hipoteca, fianza o depósito.

Se señala la obligación de alimentar a la esposa e hijos en caso de separación de los cónyuges; en este Código no existe la disolución del vínculo.

Este ordenamiento menciona una serie de ideas que se reflejan como ya se indicó en nuestro Código Civil actual, pero que fuera copia de la legislación francesa.

⁴ Ibid. p. 45.

1.3) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

Es en el mes de Junio de 1882, cuando el entonces Presidente de la Nación Manuel González encarga a una comisión integrada por Pedro Collantes y B. Miguel S: Macedo y otros, que se abocara al estudio y revisión del Código para el Distrito y Territorio de Baja California de 1870, realizado lo anterior; el proyecto de reforma pasó a el Ministro de Justicia Don Joaquín baranda.

Lo más relevante de la labor del legislador de 1884, "es que adopta el principio de la libertad de testar, consecuencia de la libertad individual y complemento del derecho de propiedad, es lógico que si un individuo se ha esforzado durante toda su existencia por obtener una fortuna, tenga la facultad de disponer de ella libremente, pero tiene ciertas obligaciones naturales para con sus hijos, como son las de darles una buena educación y medios para que estos logren obtenerlos por sí mismos, es decir cubran sus necesidades; no se deja desprotegido al menor o al incapacitado".⁵

Referente al contenido de este ordenamiento, en materia de alimentos, sólo cambian los numerales, es decir, se transcribió casi integro a este cuerpo de leyes de 1884, El Código Civil de 1884, el Código Civil de 1870 (Artículos 205 al 225).

En cuanto a el divorcio, existe en el mismo una innovación, pues se suma a las causales la "negativa de uno de los cónyuges de otorgar alimentos al otro", (Artículo 240 Código Civil), el marido debía alimentar a su esposa aunque ésta no hubiera dado dote al celebrarse el matrimonio, y existía obligación para la mujer de mantener al esposo imposibilitado para trabajar por alguna enfermedad.

Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, considera que la obligación alimentaria sufre una transformación importante que se traduce en que: A partir de éste ordenamiento no se incluye en el capítulo de alimentos la desheredación, y se cambia el concepto

⁵ PEREZ DUARTE Y NORONA, Alicia Elcna. Op. cit. p 115.

de testamento inoficioso; este es el testamento que no contempla los alimentos
Artículo 3331 Código Civil de 1884.

Retomando la libre testamentificación, ésta sólo tiene como límite la obligación alimenticia, hacia los descendientes, ascendientes o el cónyuge supérstite, para ello se siguen las siguientes reglas:

1. Se otorgan a los hijos varones menores de veinticinco años.
2. Aún cuando estos fueran mayores de esa edad, siempre que fuesen incapaces o se encontraran imposibilitados para mantenerse o para trabajar, y a las hijas solteras que vivían honestamente.
3. Al cónyuge supérstite, siendo el esposo cuando éste no pueda trabajar, en caso de la viuda si vivía honestamente y no volvía a contraer nupcias. (Artículo 3324 Código de 1884).⁶

Este ordenamiento es producto de una serie de reformas realizadas a su antecesor el Código de 1870, se perfecciona con estas ideas de liberalismo económico, el federalismo constitucional que desde la época de la reforma se inculcaron de diversos ordenamientos.

Este ordenamiento repite lo señalado por el Código Civil de 1870, varía en cuanto que se considera causal de divorcio a la negativa de otorgar alimentos, se considera que se debe alimentar a la esposa aunque esta no hubiese otorgado una dote, se repite lo señalado en el Código de 1870 de la obligación de la mujer de alimentar a su esposo incapacitado o indigente, idea de que se repite en el Código Civil actual para el Distrito Federal debido a la reciprocidad que existe entre los Cónyuges.

También se cambia el concepto del testamento inoficioso esto es el que no contempla los alimentos debiendo de hacerlo, así la libre testamentificación sólo

⁶ Ibidem. p. 354.

tiene un límite, el de los alimentos concepto que también se refleja en nuestro ordenamiento antes señalado.

Es correcto que el testamento indique la cantidad que debe otorgar bajo este rubro, si existen menores o mayores que requieren ser alimentados.

1.4) LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Esta Ley fue expedida el día 9 de abril de 1917, por el Presidente de la República Venustiano Carranza. Entro en vigor en el mes de mayo del siguiente año. Es interesante este cuerpo de leyes; debido a que por primera vez se segrega del Código Civil la materia familiar, disponiendo que la misma tiene autonomía, por lo cual debía de separarse del Código Civil y establecerse en un ordenamiento distinto de aquél.

Apreciación que muchos juristas no compartieron como Don Eduardo Pallares, el cual estudiando la misma en la dos ediciones publicadas por él, comentándola una en el mismo año de 1917 y la otra en 1923.

Manifiesta el citado autor que la "Nueva Ley de Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria para su época pero destructora de la familia a la vez, al incurrir dentro de sus preceptos el divorcio vincular".⁷

El divorcio es "mal necesario", debido a que en muchos casos es preferible disolver un vínculo matrimonial a vivir una pareja con una serie de problemas entre ellos que repercuten además en sus propios hijos, situación que contemplo acertadamente el legislador de 1917 al establecer el divorcio vincular.

⁷ Ley de Relaciones Familiares. Expedida por Venustiano Carranza. ed. Oficial. Talleres gráficos de la Nación. México, 1936. p. 32.

En el artículo séptimo de la misma Ley. Se menciona la Institución de los alimentos, al establecer que en el momento de su vigencia, por ministerio de Ley se resolvería admitir todas las demandas de divorcio pendientes y que continuaba el juicio solo respecto de la Custodia de los menores y lo correspondiente a la pensión alimenticia. Es decir, no se suspendían por la entrada en vigor de la nueva Ley, los juicios sobre los alimentos dada la relevancia de éstos, con ello se toma en consideración a los menores alimentistas, cónyuge o ascendientes necesitados.

Se implanto el sistema que seguimos hoy en día, se admitía la demanda de divorcio y se consideraba que se debían dar los alimentos ininterrumpidamente, sobre todo a los menores, lo cual es positivo y se decretaban estos provisionalmente, el problema surge actualmente; cuando siendo definitivos el deudor alimentista evade este deber irresponsablemente.

En relación al articulado de esta legislación en estudio, se vuelve a transcribir lo que contemplaban los ordenamientos antecesores de la misma, es decir, los de 1870 y 1884 respecto a los alimentos.

Los regulados en el Título V en los Artículos 51 al 71 el contenido de dichas disposiciones como ya lo señalamos previamente al explicar el cuerpo de leyes de 1870.

Tres son los artículos que en la Ley de Relaciones Familiares dan un cambio a la regulación de los alimentos.

En primer término el Artículo 72 señalaba: La responsabilidad del marido por su negativa de otorgar alimentos para su familia (cónyuge e hijos), éste debía de pagar las cantidades o efecto que para el sostenimiento del hogar la esposa hubiera contraído siendo artículos necesarios no ostentosos o de lujo.

"El segundo ordenamiento es importante debido a que considera que la esposa abandonada, tenía la facultad de acudir ante el Juez de Primera instancia para que se le fijara una pensión para su mantenimiento, a cargo del esposo, incluyendo la aseguración de dicha pensión y que se le cubriera los gastos erogados desde el día en que iniciará el abandono".⁸

Con ello se protege a la esposa dado el abandono es lógico suponer que el marido desatendiera su obligación alimentaria hacia su esposa e hijos, por ello como sucede en la actualidad se puede acudir ante el Juez de Primera Instancia, el Juez Familiar, a fin de que se obligue al deudor alimentario cumplir su deber con la propia familia.

Dada la época que se creó esta Ley, la esposa no tenía otra labor que la de trabajar en el hogar, situación distinta hoy en día en que la mujer ha logrado una superación en todos los sentidos, y si solicita alimentos a su cónyuge, es porque no se encuentra en posibilidades de suministrarlos ella misma, o la solicita para los hijos menores en caso de un divorcio o de reconocimiento de hijo.

El Artículo 73 se crea debido al interés del legislador de 1917 de proteger a la esposa desamparada, por el abandono injustificado de su marido, situación que también se refleja en el subsecuente artículo 74 de esta Ley Familiar; el cual señala una sanción necesaria de prisión de dos años al marido que hubiera abandonado a su mujer e hijos injustificadamente, privándoles de protección económica y moral.

Se podía salvar de tal castigo, si cubría las cantidades que por concepto de alimentos dejó de suministrar y si cumplía en lo sucesivo con su deber y lo aseguraba.

Todas las consideraciones señaladas anteriormente se reflejan en nuestra legislación vigente, así tenemos el Artículo 322 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que regula lo anteriormente dicho: "Cuando el deudor alimentario no estuviere

⁸ PEREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Op. cit. p. 119

presente o estándolo se rehusare a entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de objetos de lujo”.

Se considera que se deben cubrir las necesidades apremiantes; por ello es que se adeudan los familiares para tener por lo menos que comer y un techo, es lógico que los artículos suntuosos no caen en la categoría de lo indispensable, pero siguiendo la idea del Derecho español se debería de exigir civilmente una indemnización por los daños y perjuicios, ocasionados a los acreedores alimentarios, por tal irresponsabilidad.

Como vemos se transcribió casi igual este artículo 72 de la Ley de Relaciones familiares, también en la materia penal se refleja esta misma idea anteriormente descrita: Se le sanciona al obligado por su incumplimiento del deber alimentario hacia su familia, sí cubre las cantidades que debió de haber cubierto, procede el perdón, así lo previene el artículo 338 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Es lógico, en nuestra opinión que siendo un miembro de la familia (padre, hijo, hermano), se le perdone su incumplimiento pero tal situación de abandono debería de quedar como un precedente y que en caso de reincidencia, se le sancione con una pena mayor como la prisión preventiva, además de que si, cometió este abandono dolosamente como sucede en la mayoría de los casos, no sea posible otorgarle el perdón al inculpado.

“Es importante señalar que esta Ley de relaciones familiares contiene cinco innovaciones, las cuales propiciaron una transformación de la familia que son:

- a) El matrimonio disoluble confirma el divorcio vincular.
- b) La igualdad entre el hombre y la mujer dentro del matrimonio.

- c) Igualdad sólo *da facto* a todos los hijos, no se hacía referencia a su origen, se les da el derecho de llevar el apellido de su progenitor que los reconoce, pero no se dan derecho a que perciban alimentos.
- d) Se introduce la acción de investigación de la paternidad.
- e) Se crea la figura jurídica, la adopción”.⁹

Esta ley es importante, debido a que divide la materia Familiar de la Civil, y establece el divorcio vincular, vuelve a transcribir lo señalado por el Código de 1870 y 1884, señala la responsabilidad del marido por la negativa en cumplir el deber alimentario, debiendo de pagar las deudas contraídas por su familia.

En la actualidad continúa la posibilidad de que la esposa acuda ante el Juez de primera Instancia, en este caso el Juez de lo Familiar.

1.5) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

Dentro de la presente investigación; es de suma importancia analizar dicho ordenamiento, el cual rige actualmente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal

El mismo incorpora ideas sociales provenientes de su época, como son los principios de solidaridad social y el interés individual subordinado al de la colectividad.

Es en la década de los años veinte, cuando se redacta el nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, no como una reforma al anterior Código de 1884 sino como una legislación. Es así como el 26 de Mayo de 1928, se publica en la sección tercera del Diario Oficial, iniciando su vigencia con posterioridad a el 1 de octubre de 1932 de acuerdo a su artículo primero transitorio.

⁹ SANCHEZ MEDAL, Ramón. *“Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México”*. 1ª ed. Porrúa, México, 1979. pp. 24.25.

Quedando abrogado el Código Civil de 1884, el cual tuvo una vigencia de 48 años aproximadamente. "La razón de esta larga "Vacatio Legis", del Código de 1928 fue debido a que el nuevo Código de Procedimientos Civiles se encontraba en elaboración, y requirió se señalará una misma fecha para su entrada en vigor de ambos ordenamientos, el sustantivo y el adjetivo respectivamente".¹⁰

En este ordenamiento de 1928, donde la opinión de Manuel Chávez Asencio, trata por primera vez; el concubinato como una situación de hecho en la sociedad, existiendo la presunción de hijos del concubinato parecida a la presunción de hijos de matrimonio originalmente sólo se tenía el derecho de percibir alimentos para cualquiera de los concubinos en caso de sucesión legítima.¹¹

También reglamenta el divorcio administrativo, la figura jurídica del patrimonio familiar, así como la investigación de la paternidad como se regulaba en la Ley de relaciones Familiares, y en cuanto a nuestra materia se extiende la obligación alimentaria hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado de parentesco.

Este ordenamiento en vigor en nuestros días contempla la Institución de los alimentos en diversas disposiciones en sus cuatro libros. Es por ello que la obligación alimentaria forma parte del libro primero, título sexto, de los artículos 301 al 323, de los alimentos, y en disposiciones dispersas como el artículo 267 fracción XII y 273 fracción II y IV, 267, 282 del divorcio, en la adopción el artículo 390, en los artículos 1368 al 1378 de los testamentos, 1463 a 1467 de los legados, 1643 a 1646 de las precauciones que deben darse para la viuda en cinta, 1905 a 1909 de la gestación de negocios, a 2348 a 2359 de las donaciones, artículo 2787 de la renta vitalicia y por último el artículo 2950 fracción V de las transacciones.

¹⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Obra Jurídica Mexicana. "El Derecho Civil en México, a partir de 1910 y el Código Civil para el Distrito Federal de 1928"* Tomo I 2ª ed. Talleres gráficos de la Nación.

¹¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. *"El Derecho de Familia en México"*. 2ª ed. Porrúa, México. 1990, p. 73

Tal regulación la analizaremos en los subsecuentes capítulos por ser parte integral del presente trabajo.

Cabe mencionar que en el año de 1975, se reformaron algunos artículos en materia familiar, así como, también en el año de 1983 reformas necesarias de las que haremos mención posteriormente

1.6) LEGISLACION FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO DE 1983.

Es en el Estado de Hidalgo, donde surge en la actualidad por primera vez un ordenamiento que regula y da nuevas bases a la familia; reconociendo la misma su importancia y como base del núcleo social.

Por ello siendo gobernador de la entidad Guillermo Rosell de la Lama, previa consulta popular se publica el 8 de Noviembre de 1983 en los decretos 129 y 139; el Código familiar y el Código de Procedimientos familiares para el Estado de Hidalgo.

"Cabe destacar que estos ordenamientos familiares, tienen autonomía de los civiles para darle mayor seguridad jurídica a la administración de justicia en la materia, principal problema que aqueja al país desde siempre".¹²

El primero de ello, el "Código Familiar para el Estado de Hidalgo", fue redactado por el Dr. Julián Guitrón Fuentevilla, destacado catedrático universitario, el cual resalta en su exposición de motivos que el Derecho familiar es un derecho tutelar, protector de la familia, define a esta y sus Instituciones, salvaguarda los intereses de los menores, regula el divorcio, matrimonio, concubinato, adopción, patria potestad etc.

¹² GUITRON FUENTE VILLA, Julian. "*¿Que es el Derecho Familiar?*". 3ª ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México. 1987, p. 45.

Entramos así al estudio de los alimentos, desde sus primeros artículos, se regula la obligación del Estado en promover la Organización Social y económica de la familia (artículo 4 del Código Familiar de Hidalgo), además que la misma tiene como función, la convivencia de sus miembros, por medio de la permanencia y estabilidad de sus relaciones, permitiendo que se cubran las necesidades de subsistencia y de defensa.¹³

Esta primera mención de la satisfacción de necesidades dentro del núcleo familiar contempla los alimentos, instituciones en comento. Dentro de los deberes del matrimonio, se incluyen el deber de alimentarse entre los esposos artículo 45 Código Familiar de Hidalgo. Cuidar, proteger y sostener a sus hijos contribuyendo para tal efecto ambos cónyuges.

Se menciona la preferencia que tiene la familia (cónyuge e hijos), en materia de alimentos sobre los ingresos y bienes del obligado al sostenimiento de la familia, y se incluye la posibilidad de demandar el aseguramiento de los bienes para cumplir con la obligación alimenticia. artículo 53, Código Familiar de Hidalgo.

Tal regulación es acertada debido a que siempre debería de protegerse las necesidades básicas de alimentación, así como, la instrucción de los hijos, sobre todo si son menores de edad ante cualquier situación adversa.

Siguiendo el estudio de los alimentos en esta legislación se incluyen en la figura jurídica del "divorcio", como una de las causales que lo provocan en su variante de necesario así tenemos la fracción II, del artículo 101 que a la letra dice:

La falta de ministración de alimentos, por parte del deudor alimentario, previa la sentencia ejecutoriada de no poderse hacer efectivos, en otro juicio.

¹³ PEREZ DUARTE Y NORONA. Alicia Elena. Op. cit. p. 176.

Es clara la intención del legislador en señalar que si no se dan los alimentos es causa para pedir el divorcio, porque se rompe uno de los deberes del matrimonio, no existe ayuda entre los cónyuges al negarse uno de ellos a alimentar al otro ó los hijos Consideración que podría encuadrarse en una conducta dolosa, al omitir la responsabilidad el obligado a otorgarlos.

Alicia Pérez Duarte y Noroña, considera que la fracción V de este mismo artículo 101 engloba también la falta de cumplimiento de las obligaciones de los cónyuges entre las que se encuentran los alimentos al indicar lo siguiente: "Que la vida en común de los cónyuges y el mantenimiento de la familia sean imposibles por haberse roto la armonía espiritual, física y /o económica".¹⁴

Lo anterior es acertado desgraciadamente es una realidad que la familia se enfrenta muchas veces a problemas no sólo económicos como hoy en día, sino a situaciones de incomprensión, falta de apoyo entre sus miembros, aún a problemas psicológicos lo cual trae muchas veces, su desvinculación.

Continuando con el estudio de esta figura, en su variante el Divorcio Voluntario, en este Código de Hidalgo, se podrá solicitar sólo cuando haya transcurrido un año de celebrado el matrimonio, aquí no se admite el Divorcio administrativo como en el Código del Distrito Federal.

En el caso del Divorcio por "mutuo consentimiento" se exige a las partes que presenten ante el Juez, un convenio que regule la situación tanto de los bienes como de los hijos garantizando la subsistencia de los mismos, durante el procedimiento y una vez ejecutoriado el divorcio.

Se faculta a los divorciantes a otorgarse alimentos mutuamente, de forma voluntaria, si se acuerdan estos la pensión se incrementará, anualmente en el mismo porcentaje

¹⁴ PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Op. cit. p. 176.

que se le da al salario mínimo general vigente en cada región de la entidad hidalguense Artículo 101 fracción E, Código Familiar de Hidalgo.

El Juez como Autoridad en la materia, deberá señalar medidas jurídicas para asegurar que se cubran oportunamente las necesidades de los menores hijos, artículo 101 fracción G, Código Familiar de Hidalgo, la sentencia de divorcio deberá contemplar pensiones alimentarias vencidas y futuras y la educación primaria y secundaria de los hijos.

En caso de que exista un cónyuge culpable del divorcio, éste tendrá que otorgar alimentos al cónyuge inocente, previo estudio por parte del Juez de la capacidad de las partes para trabajar y su situación económica.

Tal obligación perdura hasta que el acreedor alimentario contraiga nuevo matrimonio, además que de acuerdo al artículo 109 del Código Familiar de Hidalgo. Tiene derecho a que se le pague una indemnización compensatoria, pero si ambos son culpables entre ellos se pierden los alimentos, no es así en cambio respecto a los hijos, artículo 110 Código Familiar de Hidalgo).

El Juez ordenará que se retenga el 50% de los ingresos del cónyuge culpable, si no se arriesga su propia manutención, pero si este deudor culpable tiene una mayor capacidad económica se puede aumentar el porcentaje para la obligación alimenticia, (artículo 111 Código Familiar de Hidalgo).

Cuando el deudor alimentario, incumpla voluntariamente su deber de alimentar a su propia familia, es el responsable de las deudas que contraiga esta, siempre que sean gastos de comida, vestido, medicinas etc, y no superfluos (joyas, autos), lo cual es lógico, pues se busca cubrir lo indispensable para la vida diaria y no caprichos sin objeto alguno.

La separación de los cónyuges obliga a que cumpla los alimentos, el cónyuge inocente como ya se indico antes, tiene acción para que el otro (marido o esposa) se los proporcione durante el tiempo de la separación, así como, el pago de las deudas contraídas bajo este concepto. (artículo 137 Código Familiar de Hidalgo).

Cuando el obligado cae en mora, puede solicitar el acreedor alimentario se le indemnice por los daños y perjuicios sufridos, tal sanción previene el incumplimiento voluntario y en muchos casos doloso, puede ser que este Artículo 138 del Código Familiar de Hidalgo, prevenga que el deudor deje en una situación de abandono a sus acreedores alimentarios.

Dentro de la Legislación Hidalguense, se establece en la figura del concubinato el derecho a que los concubinos se otorguen los alimentos, pero sí reinen ciertos requisitos, el artículo 146 Código Familiar de Hidalgo, nos señala que el concubinato es: "La unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continúa y permanente, sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente".¹⁵

Lo anterior es independiente de que tengan hijos o no, se identifica el concubinato como un problema real en nuestra época, debido a que, entre los concubinos no se exige fidelidad, auxilio, asistencia, ó algún deber común, porque tienen una situación de hecho no de derecho; este tipo de uniones son comunes dentro de la sociedad mexicana sobre todo en los estratos de bajos recursos económicos.

Los concubinos se unen ya sea por aparente maternidad ó por ignorancia, el Código Familiar contempla la posibilidad de que una vez terminado el concubinato, los concubinos puedan solicitarse mutuamente alimentos acudiendo ante el Juez Familiar, quien determinará el monto y tiempo en que deben proporcionarse.

¹⁵ PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Op. cit. p. 181.

Por ello valorará la capacidad de las partes para trabajar y si tienen o no bienes, tal acción se debe ejercitar dentro de los seis meses siguientes a la ruptura del concubinato. Artículo 149 Código Familiar de Hidalgo.

Este artículo nos parece muy adelantado pues, como indica el Dr. Julian Guitrón F. Por lo general: "El concubinato al fundar esta clase de unión, tiene todas las ventajas a su favor. Puede romper el concubinato cuando quiera, difícilmente estará obligado a otorgar alimentos, echará a la mujer a la calle, si no ha reconocido a los hijos, no tendrá obligación alguna para ellos" ¹⁶

En el Código Familiar, se cuida la otra parte (concubina e hijos), y no se deja desprotegida en caso de que el concubinato se disuelva, siendo que en este tipo de uniones la mujer en su mayoría, aporta, aparte de su persona, su trabajo, e incluso compra bienes muebles para la vida en común.

Continuando el estudio de este instrumento legal, en el Capítulo décimo noveno, se considera que se tiene el carácter de hijo siempre que entre otros requisitos, se le haya otorgado los medios suficientes para vivir además de haberle dado medios para su educación, artículo 191 Código Familiar de Hidalgo).

Por su puesto que el hijo reconocido tiene derecho, a que se le alimente, Artículo 212 fracción III CFH.

El Estado proporcionará alimentos, a los niños no reconocidos por sus padres o expósitos, a través del Sistema Integral de la Familia (DIF), además de la educación hasta el nivel de secundaria y la asistencia médica, pero al cumplir estos niños 18 años deberán prestar servicios remunerados al Estado, durante un lapso de cinco años, Artículo 209 Código Familiar de Hidalgo.

¹⁶ GUITRON FUENTE VILLA, Julian. "*¿Que es el Derecho Familiar?*". Volumen II. 1ª ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1992, pp. 264, 265.

Cabría preguntarnos si el D.I.F. tiene la capacidad que se requiere para cumplir con tal objetivo, debido a que el crecimiento de la población aumenta, además de que tales medios los manejan empleados burocráticos que retardan la ayuda a tales menores; sería factible que coadyuvaran para tal objetivo Asociaciones Civiles u otras dependencias tanto del gobierno federal como local.

La Patria Potestad menciona disposiciones sobre los alimentos al incluir dentro de esta institución el cuidado, educación, y vigilancia tanto de la persona Artículo 242 Código Familiar de Hidalgo, como de los bienes del hijo si existieran y el deber de los padres de proporcionar a los hijos un desenvolvimiento en todos los niveles (moral, físico e intelectual.

Corresponde al hijo el deber de prodigarles alimentación y cuidados en caso de vejez de los padres, enfermedad o estado de interdicción lo anterior destaca la reciprocidad, característica especial de nuestro tema de investigación.

Faltaría indicar solo dos instituciones relacionadas con la pensión alimenticia, las cuales son la tutela y el patrimonio. En la primera el tutor adquiere el deber de cuidar y proteger al pupilo proporcionándole su manutención y su desarrollo en todos los niveles, (físico, educacional y moral), artículo 273 Código Familiar de Hidalgo.

Los alimentos se deberán cubrir con el producto de los bienes del pupilo, artículo 301, cuando no los hay, entonces el tutor cumpliendo una de sus funciones exigirá judicialmente a los familiares de su representado, se le proporcionen alimentos, si el tutor a la vez es familiar del pupilo, el encargado de solicitarlos será el Ministerio público, artículo 302 Código Familiar de Hidalgo.

Todo lo anterior es para que el tutor, siendo también obligado por razón de parentesco, no se desatienda de otorgarlos.

La segunda institución es la del Patrimonio familiar, son los alimentos la razón de que este se constituya debido a el peligro de que el deudor alimentista,(en muchos casos el padre) dilapide bienes, o los administre deficientemente provocando que los alimentos se demeriten o no se otorguen. Artículo 366 Código Familiar de Hidalgo, cambia el valor de este patrimonio variando en cada región de la entidad hidalguense.

Lo cual se adapta a la realidad de que un bien inmueble adquiere cada día mayor valor, y se pueden salvar los alimentos por el porcentaje mayor del valor del patrimonio familiar; y sólo se podrá liquidar, cuando no existan deudores alimentarios o en su caso no estén facultados para solicitarlos, Artículo 372 Código Familiar de Hidalgo.

Resulta lógico que cese, pues la finalidad de constituirlo es proteger a los "necesitados" y debe extinguirse cuando no exista una situación apremiante. En tal situación la familia, deberá reunirse para acordar la repartición de ese patrimonio en partes iguales.

Continuando con el estudio de esta legislación familiar el segundo ordenamiento que la completa es el:

Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo.

Este instrumento adjetivo, es complementado como ya se indico del primero, se publico también el 8 de Noviembre de 1983, en el decreto 130, su autor es el Dr. Emilio Eguía Villaseñor, distinguido profesor universitario.

Así tenemos que en el segundo considerando de este Código, se resalta la necesidad de crear un Código de Procedimientos familiares en la entidad hidalguense, a fin de coexistan la ley sustantiva como la adjetiva, independizando

este procedimiento del civil, dándole fisonomía y efectividad propias, de las instituciones y los derechos familiares.

Por primera vez, se separa el derecho familiar del derecho civil, así como, el de procedimientos civiles de los familiares pues se considera que las instituciones de cada materia son diferentes y no se les puede dar igual tratamiento

Respecto a los alimentos se contemplan en un capítulo específico denominado: "De la protección económica de la familia". En el mismo, se dispone que la persona facultada para solicitar pensiones alimenticias, puede hacerlo a través de dos formas Oral o escrita ante un Juez de lo Familiar reclamándolas a el o los deudores alimentarios, la oralidad facilita a que una persona pueda acudir al juzgado y solicitarlos, debido al estado de necesidad en que se encuentra, situación apremiante y en muchos casos urgente.

Si se opta por la vía escrita, debe contener la demanda todos los datos relativos a los ingresos que obtiene el obligado a dar alimentos, el domicilio de su centro de trabajo y señalar si éste tiene bienes raíces, cuales y donde se ubican, o negocios mercantiles o de tipo industrial, (artículo 80 Código de Procedimientos Familiares).

Una vez que el Juez comprueba el lazo de parentesco del acreedor alimentario con el demandado, o la relación que da derecho a alimentarse, (concubinato, matrimonio, adopción, etc.) se fijará una pensión provisional, para ello se seguirán tres reglas diferentes las cuales son las siguientes:

A) Siendo el ó la cónyuge e hijos del demandado se fijará un 50% de los ingresos que obtenga el deudor alimentario.

B) En el caso de los acreedores alimenticios sean los padres o uno de ellos, el porcentaje descontado será de un 35 % existiendo la posibilidad de que se incremente de acuerdo a la necesidad del ó de los requirentes.

C) Si el necesitado es un nieto o hermano del obligado a darlos, el Juez determinará que el porcentaje a descontar sea no menor a un 20% de los ingresos del deudor alimentario, igualmente este varía dependiendo de las posibilidades de las partes.(artículo 81 Código de Procedimientos Familiares de Hidalgo).¹⁷

Tal regulación es correcta, pues en primer lugar señala mayor porcentaje a la esposa e hijos del demandado, con ello se protege a la familia nuclear y así se cumple con los deberes esenciales hacia los hijos como son; alimentación, educación, además menciona que a los padres se les debe dar un porcentaje medio y por último encontramos que si es un nieto o hermano del alimentista el porcentaje disminuye.

Lo cual nos indica que se protege a todos los parientes; pero que primero están la esposa e hijos como ya se indico antes, si es padre o hermano varía el porcentaje, pudiendo existir la posibilidad que haya otros parientes (hermanos, abuelos) que están obligados solidariamente a otorgar los alimentos a el acreedor.

Continuando el estudio de nuestra figura jurídica, en dicho Código adjetivo indica una situación común, la cual es que si el deudor no es trabajador que perciba un salario fijo , pero se encuentra en el supuesto de que sea propietario de una empresa, negociación mercantil de igual forma se señalará una pensión provisional sin demora.

Cabe señalar que dependiendo de la vía que se siguió a el momento de solicitar los alimentos es como se determinará la pensión definitiva según señala el artículo 84 del Código Familiar de Hidalgo .

Se repite, el derecho de los hijos a reclamar alimentos a sus padres de acuerdo al Código sustantivo de la entidad, otorgándoles la posibilidad de que se trabe embargo sobre los bienes de los padres, según se entiende en el artículo 91 del Código de

¹⁷ Ibid. p. 12.

Procedimientos Familiares de Hidalgo. A fin de que se les proporcionen los alimentos.

Siguiendo el estudio del Código, encontramos disposiciones que nos parecen sumamente relevantes en cuanto al aseguramiento de los alimentos.

Así tenemos que la pensión es asegurable, por cualquier medio legal efectivo y veraz, como son el deposito, la prenda, hipoteca o cualquier medio fijado por ministerio de ley, se debe realizar dicho aseguramiento por un mínimo de cinco años.

Siendo tal lapso renovable, lo anterior es positivo para que en todo momento se protejan los intereses de los acreedores alimentarios, con el aseguramiento se protege de la posibilidad de insolvencia dolosa en que incurra el obligado alimentario, porque en el momento en que cometa tal conducta se hará efectiva la garantía cualquiera que esta sea.

Además en la práctica al menos en el Distrito Federal se otorga la garantía únicamente por un año y si el deudor desea no renovarla, grave problema que el Código de Procedimientos de Hidalgo previene al establecer estos cinco años.

Una vez que el Juez haya determinado el monto de dicha pensión provisional ordenará girar un oficio al patrón si es el supuesto del demandado con la finalidad de que se cumplan los alimentos fijados, ya sea que el descuento sea de manera semanal, quincenal o mensual, en caso de desacato se debe dar doble pago, la comunicación judicial una vez dada tiene efectos de mandamiento y se debe cumplir inmediatamente.

Entendemos que con lo anterior se evita retardar el descuento correspondiente, así el patrón buscará cumplir con lo ordenado por el Juez, debido a que dado el tipo de sanción que puede hacerse acreedor por su retraso, así no estará a la voluntad del obligado el dar o no los alimentos.

Por último es importante señalar que en caso de que el obligado alimentista como ya se indicó sea propietario de un negocio, industria, o algún bien mueble o inmueble y si existe una orden de pago de la pensión alimenticia esta es suficiente para que se traben un embargo; sobre dichos bienes o negociaciones para que se cumpla igualmente por un lapso no menor a cinco años.

Verificándose dicho aseguramiento de bienes que garanticen los alimentos se correrá traslado con la copia del acta levantada al deudor alimentario o con copia de la demanda escrita, dependiendo de la vía que se haya seguido.

"En caso de incumplimiento ya sea de manera dolosa o no, se procede a rematarse dichos bienes o negociaciones a fin de que se otorgue la pensión mencionada y tanto los gastos y costas que se derivan de la ejecución corren a cuenta del obligado alimentario".¹⁸

La anterior regulación no existe en el Código del Distrito federal, no encontramos una disposición expresa que señale que en caso de incumplimiento, muchas veces por una conducta dolosa o por insolvencia un deudor alimentario se niegue a trabajar ó se cambie constantemente de trabajo, se pueda trabar un embargo sobre sus bienes o negocios y que en caso de que incumpla con su deber ante sus acreedores alimentarios se rematen estos, medida que es tomada del derecho Mercantil.

Por último en el capítulo de las llamadas "medidas cautelares" se considera que en caso de divorcio como medida de este tipo si existen menores a los que se les deba alimentar el Juez ordenará que se aseguren los alimentos con ello se protege a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

Es importante resaltar que en esta Legislación para el Estado de Hidalgo, contiene una serie de ideas protectoras hacia el núcleo familiar, se define a esta; sus

¹⁸ Ibid. p. 124.

instituciones y al Derecho familiar como un Derecho social tutelar, el cual tiene autonomía propia.

Por ello se separa la materia familiar de la materia Civil señalando que se requieren tanto un Código Familiar como un Código de Procedimientos Familiares, distinto a los Códigos sustantivo y adjetivo civiles respectivos, dado que el procedimiento familiar tiene fisonomía propia distinta al del civil, debido a que tiene Instituciones propias.

Se suprime el divorcio administrativo, se reconoce al concubinato como un problema social al cual se le debe regular, así también a la adopción se le da efectos plenos.

Respecto a los alimentos se reconoce su importancia y trascendencia así tenemos que se obligan desde los cónyuges entre sí, hasta los parientes afines, incluyendo a el adoptado y la familia de su adoptante y los concubinos como un deber que existe entre ellos.

Ante el incumplimiento voluntario de los padres hacia los hijos de proporcionar alimentos, como ya se señaló el Juez ordenará se retengan los porcentajes correspondientes determinados en el Código de Procedimientos Familiar de Hidalgo. También cuando surja esta situación el acreedor alimentario puede exigir se le cumplan los alimentos o un indemnización ante la mora en que incurrió su alimentante, lo cual es acertado debido a que por la conducta del deudor alimentario, se afecta a dicho acreedor privándolo de los alimentos.

Destaca entre las disposiciones de este ordenamiento: el que se contempla la posibilidad de que una vez terminado el concubinato de acuerdo a ciertos requisitos que ya señalamos; pueda solicitar alimentos un concubinato a otro, determinando el Juez el monto de los mismos y las circunstancias del caso, lo cual nos parece una medida correcta ya que este tipo de uniones en la mayoría de las veces se afecta directamente a las concubinas que ante su ignorancia se enfrentan a problemas no

solo emocionales sino sobre todo de tipo económico, y aún más si tienen hijos menores.

Respecto al Código adjetivo familiar de esta entidad como ya lo estudiamos antes, contiene un Capítulo específico sobre la protección económica de la familia el cual se refiere a los alimentos.

Regula la posibilidad de que se pueda acudir ante el Juzgado, y solicitarlos bien por escrito ó en forma oral, mencionando en cualquiera de las dos cías donde labora el demandado sus ingresos, si tiene bienes raíces y su ubicación. Una vez verificado lo anterior se fijan diferentes porcentajes para la pensión provisional, un 50% si es la esposa e hijos quienes lo solicitan, un 35 % si se trata de los progenitores del obligado a darlos y un porcentaje no menor del 20% si se trata de un hermano o nieto que los necesite, se protege a la familia nuclear.

En el supuesto de que el obligado no tenga percepciones fijas, siendo dueño del negocio se le fija también una pensión provisional y cuando existe resolución que ordene el pago de los alimentos a este o siendo propietario de bienes inmuebles o muebles se puede trabar un embargo por un periodo no menor a cinco años, a fin de que en caso de incumplimiento con el producto del remate de los bienes se cumplan los alimentos oportunamente.

Lo más relevante y con lo que estamos totalmente de acuerdo es que el aseguramiento de bienes para cumplir la pensión así como el embargo es por un lapso de cinco años, pudiendo llegarse a renovar.

Con lo cual se protege a los acreedores porque no se estará como en el Distrito federal que al transcurso de un año, se acude nuevamente ante el Tribunal para que se renueve la garantía de los alimentos, aseguramiento que siempre esta dependiendo del deudor alimentario, y si este dolosamente actúa y decide no

renovarlo, motivado porque no le interese la situación de su familia, trayendo como consecuencia la afectación directa de los hijos.

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES DE LOS ALIMENTOS.

2.1. CONCEPTO DE ALIMENTOS.

A) GRAMATICAL.

Continuando con la idea anterior, el alimento gramaticalmente significa: "Cualquier sustancia que sirve para nutrir por medio de la absorción y de la asimilación. Lo que sirve para mantener la existencia de algunas cosas que, como el fuego, necesitan del pábulo".¹⁹

B) JURIDICO.

El término alimentos, jurídicamente tiene una connotación más amplia y distinta de las anteriores, es importante señalar que la obligación alimentaria tiene como base la solidaridad familiar, la cual surge ante la necesidad de alguno de sus miembros y existiendo la posibilidad de socorrerle algún otro familiar, obligado a ello.

Tiene sus bases en ideas religiosas y morales pero el Derecho toma este deber existente entre los miembros del grupo y del grupo familiar, normalmente se prestan de una forma voluntaria y espontánea; sólo en determinados casos no se cumple, transformándose en un precepto jurídico y existiendo la posibilidad de una sanción tanto civil como penal, ante el incumplimiento de la obligación alimentaria requiriendo para ello de la intervención judicial.

Diversos autores nos señalan que son los alimentos conceptualizandolos de distintas maneras los cuales son los siguientes.

¹⁹ Real Academia Española, Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española. 2ª ed. Espasa Calpe, México, 1950, p. 78.

Para Rafael Rojina Villegas, el derecho de alimentos es "la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir, a otro lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos".²⁰

En dicha definición, se menciona que es una facultad y las fuentes donde surge tal obligación las cuales estudiaremos más adelante.

Para Ignacio Galindo Garfias, la obligación alimenticia se considera: "Un deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso, la educación".²¹

Se resalta en tal concepto el deber de ayuda mutua que existe entre parientes; resultado de la solidaridad ante una situación apremiante, además de mencionarse el contenido de los mismos para que con ello se logre el desarrollo de un menor en todos los sentidos o de un adulto para que subsista dignamente.

Para Sara Montero Duhalt los alimentos son: "El deber, que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de 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".²²

Se menciona indirectamente la proporcionalidad de esta obligación y las formas de cumplirla las cuales estudiaremos en lo subsecuente.

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *"Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia"*. Tomo II. 7ª ed. Porrúa, México, 1987. p. 165.

²¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *"Derecho Civil primer curso, personas-familia"*. 9ª ed. Porrúa, México, 1989, p. 459.

²² MONTERO DUHALT, Sara. *"Derecho de Familia"*. 4ª ed. Porrúa, México, 1990, p. 60.

Por último para Rafael de Pina, civilista mexicano, contempla el deber alimenticio como: "Las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal".²³

Todas las anteriores ideas, son acertadas; pues nuestra obligación en estudio; reviste el carácter tanto de un deber desde el punto de vista del obligado, a darlos como una facultad, que tiene el acreedor para solicitarlos y también contempla todas las asistencias que requiere el acreedor para vivir.

2.2. CARACTERISTICAS DE LOS ALIMENTOS.

Los alimentos por poseer una categoría especial tanto en el Derecho sustantivo como adjetivo, se les ha rodeado de una serie de características, con el objetivo de que se haga efectivo su cumplimiento, lo cual desafortunadamente no ocurre en la práctica.

A) RECIPROCOS.

La primera característica es la de la reciprocidad, relativa a la posibilidad de que al cambiar las circunstancias del sujeto deudor alimentario, pase a ser acreedor alimentario del que antes era su activo: todo ello dependiendo de la situación económica de las partes.

El artículo 301 del Código Civil vigente para el D:F. Contempla la reciprocidad al señalar que:

La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

²³ DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano- Introducción Personas-Familia". Volumen I. 17ª ed. Porrúa, México, 1992, p.305.

Resulta lógico que un padre responsable en alimentar a sus hijos, da los medios necesarios para su desarrollo tanto físico como intelectual y llegado el caso ante una enfermedad o vejez, pueda solicitárselos para vivir, pues en su oportunidad, el también otorgó los alimentos a su hijo.

Tal reciprocidad no se da en las demás obligaciones, pues a pesar de tener derechos y deberes las partes, al cambiar las circunstancias no se deja de ser arrendador o donatario, vendedor, usufructuario, mandante etc.

Por ello, ante la reciprocidad de esta obligación alimentaria permite que las resoluciones dictadas sobre esta materia, nunca adquieran el carácter de definitivas, pues independientemente de que puedan cambiar en cuanto al monto de la pensión, reduciendo, aumentando, según las condiciones económicas del deudor y necesidades del acreedor; se puede dar el caso de que cambien los papeles que desempeñen las partes.

El principio de reciprocidad tiene algunas excepciones, las cuales son:

En el delito de estupro de ninguna forma el sujeto pasivo (mujer víctima), esta obligado a dar alimentos a su estuprador, tampoco hay reciprocidad en caso de un testamento, pues el autor de la herencia "de cujus" no se le puede retribuir lo señalado en el testamento bajo el rubro de alimentos, se pueden señalar cargas para los beneficiarios pero no existe reciprocidad por la naturaleza del acto mismo.

No existe esta en caso de un convenio, donde se señala cuales son las partes; e igualmente en caso de un divorcio contencioso, donde sólo recibe la carga el cónyuge culpable de la disolución, el cual debe ministrar alimentos a favor del ex-cónyuge inocente.

Tampoco debe existir obligación de alimentar a un progenitor que haya cometido el delito de abuso sexual en contra de uno de sus hijos menores de edad, debido a que

este ilícito lesiona, no sólo física sino psicológicamente a la víctima; repercutiendo en la vida adulta del niño, por ello sería injusto que se le obligará a alimentar a su agresor, cuando tuviera los medios para hacerlo.

B) SON IMPRESCRIPTIBLES Y PERSONALES.

En virtud de que los alimentos, no tienen un tiempo establecido de nacimiento o de extinción, no cabe la posibilidad de que prescriba el derecho a solicitarlos, mientras exista la necesidad del acreedor alimentario y la posibilidad del obligado a ministrarlos.

La prescripción es de dos clases: una positiva ó adquisitiva y otra negativa o liberatoria, mediante la primera se adquieren derechos y por la segunda se liberan obligaciones. "Resulta que la prescripción que no se puede aplicar a los alimentos es la negativa; por ello no puede perderse el derecho alimentario por no haber ejercitado una acción para demandarlos, o aún de haber abandonado temporalmente tal derecho".²⁴

Tal característica protege al acreedor alimentario, sería perjudicial que por no haber solicitado oportunamente una pensión alimenticia se perdiera ésta, por el sólo transcurso del tiempo, por ser los alimentos una institución primordial para el Derecho familiar, es correcto que tengan imprescriptibilidad como lo señala textualmente el artículo 1160 del Código Civil vigente:

Artículo 1160.-La obligación de dar alimentos es imprescriptible.

Considerando lo anterior "a contrario sensu", el derecho del acreedor de obtenerlos, también será imprescriptible.

Pero de acuerdo con Rafael Rojina Villegas, es distinto este derecho imprescriptible de los alimentos de la prescripción de las pensiones vencidas.

En el primero no se extingue por el transcurso del tiempo subsistiendo las causas que motivan los alimentos se deben dar, los cuales se originan día con día, si el acreedor no hubiera exigido las pensiones anteriores, no se le puede privar por esto de la facultad de solicitarlos, para el caso de las pensiones vencidas se aplica lo dispuesto en el artículo 1162 del Código Civil para el D.F, el cual dispone que a toda clase de prestaciones periódicas, no cobradas su vencimiento quedan prescritas en cinco años.²⁵

Consideramos que el término de cinco años, es tiempo suficiente para exigir las pensiones debidas, ya que los alimentos descansan sobre la apremiante necesidad del acreedor y por algún motivo no los exigió en una fecha determinada, puede hacerlo posteriormente, sino lo hace es porque no existe tal necesidad, causa suficiente para que dejen de tener efecto estas pensiones alimenticias, cesando incluso el derecho a recibir los alimentos si el solicitante deja de requerirlos.

Siguiendo con las características de esta Institución la misma es personal, lo cual significa que se determina preferentemente para las circunstancias individuales de las partes, se imponen en razón de las necesidades de una y posibilidades económicas de la otra, tomando en cuenta también la situación de cónyuge, concubino o pariente.

Dado el carácter personal de los alimentos, se extingue éste con la muerte del deudor, ó acreedor alimentario, no siendo transmisible, excepto si los herederos tienen un parentesco que los una con el que los requiere, encontrándose por lo tanto obligados a prestarlos, cabe señalar que el derecho alimentario está unido de la persona del acreedor, no es un bien o un derecho del que pueda disponerse, dada su propia naturaleza, ya que el fin es atender la subsistencia, el bienestar del que los necesita para vivir.

²⁴ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil". Tomo III. Derecho de Familia. 1ª ed. Porrúa, México, 1988. p. 82.

²⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. pp. 173, 174.

De lo anterior se infiere que los alimentos son una protección, un beneficio para atender lo primordial, sería grave por ejemplo, que por tener una persona una deuda con su deudor alimentario, se le privará de su pensión dejándola entonces en un estado de indefensión, por lo tanto no se cumpliría si se diera el caso, el objetivo de nuestra Institución que es el socorrer o atender las necesidades básicas de un familiar imposibilitado de atenderse así mismo

Debido a esta característica personal de los alimentos, el Código Civil para el D.F. señala quienes son los sujetos obligados a prestarlos, los cuales estudiaremos posteriormente, iniciando con los cónyuges y terminando con los parientes dentro del cuarto grado, (artículos 302 al 307 del Código Civil para el D.F).

Por ello, el acreedor no podrá demandar a un familiar con una obligación subsidiaria, sin demostrar previamente que los parientes más cercanos obligados preferentemente por ley no tienen posibilidad económica de cumplir con los alimentos.

Esto significa que antes de demandar, por ejemplo a un abuelo paterno, hay que demostrar que el padre no puede alimentar a su hijo por carecer de los medios necesarios para hacerlo, (cabría en este supuesto una conducta de simulación dolosa en la práctica, por parte del progenitor para no dar alimentos), o por ser un incapaz, debiendo entonces el abuelo, alimentar a su nieto si tienen los medios necesarios para ello.

No existe posibilidad de ir directamente en contra del abuelo para conseguir alimentos, se debe respetar el orden señalado legalmente.

C) SON DE ORDEN PUBLICO.

Todo lo relativo a la familia, dada su importancia dentro de la sociedad, se considera de orden público e interés social; lo cual significa que aún cuando en las

Instituciones del Derecho familiar intervienen los particulares, no se deja a su arbitrio el que cumpla o no con sus obligaciones, no se sigue el principio de la autonomía de la voluntad como en otros actos jurídicos con excepción del régimen matrimonial (de separación de bienes o de sociedad conyugal) respecto de sus bienes presentes, futuros.

Se requiere por lo tanto de la protección estatal en forma amplia, dado que sería perjudicial que se dejará a la voluntad de él o los obligados el otorgar alimentos existiendo tal regulación desafortunadamente no se otorga como es debido, y sería más grave si no hubiera una forma de asegurarlos.

En el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el D:F: se indica textualmente que. "Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad".

Así mismo con base al orden público, es obligación del Juez de lo Familiar intervenir de oficio en asuntos familiares específicamente en materia de alimentos y de menores, determinando medidas para preservar los primeros y proteger a los segundos artículo 941 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Es necesario aclarar que, aunque se condena provisionalmente al deudor alimentario a otorgar alimentos no se viola por ello su garantía de audiencia, la actuación del Juez es limitada, no se altera el proceso, el Juez interviene invocando algunos principios sin cambiar los hechos, excepciones y defensas, puede también suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

Reiterando lo anterior la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una de sus ejecutorias, señala lo siguiente:

"ALIMENTOS INVOCADOS DE OFICIO".

"Tratándose de cuestiones relativas a la familia y a los alimentos, el juzgador puede invocar de oficio algunos principios sin cambiar los hechos, acciones, excepciones o defensas, aunque no hayan sido invocados por las partes, pues se trata de una materia de orden público".

Amparo Directo 3083/71.- Aurora Bremont Sulvarán 3 de Marzo de 1972, unanimidad de 4 votos, ponente Enrique Martínez Ulloa.

Precedente.- sexta época, Vol. XV, cuarta parte p. 37 Semanario Judicial de la Federación, 7ª época, 4ª parte, 3ª sala, Vol. 39, p. 13.

Consideramos positivo que intervenga el Juez de lo Familiar directamente, sobre todo en los Alimentos objeto de nuestra Tesis, estableciendo medidas cautelares, para que se proporcionen y al igual que en materia de amparo se supla la deficiencia de los planteamientos jurídicos.

Debido a que se trata de atender a los más desprotegidos, como son los menores, quienes dada su situación no lo pueden hacer, o en caso de una madre que los solicita a favor de sus hijos, no sería justo que por un error jurídico en la demanda no se les proporcionarán alimentos, pues estos son primordiales para el desarrollo de una persona en todos los ámbitos.

D) NO SON COMPENSABLES, NI RENUNCIABLES.

"Una de las maneras de extinguir las obligaciones es la compensación, la cual se da cuando dos personas reúnen a la vez la calidad de deudores y acreedores por su propio derecho artículo 2185 del Código Civil".²⁶

²⁶ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. "*Obligaciones Civiles*". 3ª ed. Harla. México, 1984, p. 479.

Tal compensación, no es posible en materia de alimentos así lo prohíbe el artículo 2192 del Código Civil, en su fracción III dice: La compensación no tendrá lugar: "Si una de las deudas fuere por alimentos".

Su naturaleza incompensable, se origina de las características de orden público que tienen los alimentos ya que se busca el equilibrio entre las partes no una desproporción grave entre las mismas.

Si se permite la compensación, el deudor alimentario podría fácilmente "deshacerse" de su obligación, ya que al deberle el acreedor alimentario, este se quedaría sin alimentos para vivir, lo cual no puede darse en virtud de que el crédito de alimentos se origina a diario, no se extingue porque se cumpla una vez, además de que surge ante la necesidad apremiante del solicitante ejemplo: un menor de edad.

Por lo mismo aún si fuera compensable de todas formas seguiría viva la obligación del deudor de cumplir con su deber alimentario.

En cuanto a su irrenunciabilidad, el artículo 321 del Código Civil a la letra dice: "El derecho a recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción".

"No es posible que tanto el deudor como el acreedor renuncien tanto a su deber, como a su derecho alimentario este último es un derecho indisponible, no se puede renunciar a él, para hacerlo se requiere tener la capacidad de disponer del mismo, lo cual no es posible".²⁷

Es correcto que no se pueda renunciar a los alimentos dado que si se aceptara la renuncia, equivaldría a romper con el propósito de nuestra materia en estudio, ya que con ello se autorizaría a al acreedor a morirse de hambre y de nada serviría haber

²⁷ MAZEAUD HENRI Y LEON. "Lecciones de Derecho Civil". parte primera. Volumen IV. Ediciones Jurídicas Europa- América. Argentina, 1959, p. 158.

ejercitado una acción para obtenerlos, incluso su aseguramiento si en cualquier momento se renuncia a ellos.

Sin embargo, en la práctica no opera tal principio pues como señala atinadamente Rogelio A. Ruiz Lugo:

"Los alimentos no son renunciables, no obstante, algunas madres renuncian en forma tácita en nombre de sus hijos a recibir dicha prestación con cargo al padre de los mismos, aduciendo motivos de dignidad o para evitar que se interfiera en la educación de los menores y éstos ser visitados por su progenitor. Como quiera, la renuncia no es legalmente válida, pero suele tener plena consecuencia de facto pues el derecho en cuestión no se hace efectivo cuando no se ejercita".²⁸

Desafortunadamente es común que ante los problemas de los padres, y ante una situación de divorcio, los hijos sean quiénes sufran las consecuencias, muchas veces lo que las madres prefieren es lograr la separación y no les interesa si el padre cumple o no con sus deberes alimenticios hacia sus hijos, aduciendo que no necesitan nada por cuestiones de orgullo o dignidad.

Es más grave, aún cuando el padre consciente de sus obligaciones, incumple ya sea cambiándose de trabajo, a fin de que se le descuente el porcentaje señalado por el Juez para los alimentos, o se coloque en un estado de insolvencia dolosa con objeto de no otorgarlos.

E) NO PUEDE SER OBJETO DE TRANSACCIÓN.

En materia de alimentos no cabe la posibilidad de que opere la transacción, la cual es un contrato por el que las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o prevén una futura, con la finalidad de

²⁸ RUIZ LUGO Rogelio Alfredo. *"Práctica Forense en Materia de Alimentos"*. 1ª ed. Cárdenas. p. 9.

"determinar sus derechos y obligaciones en los que la celebración de este contrato, resultaban dudosos".²⁹

Los deberes y derechos alimentarios, siempre son ciertos, determinados, por lo tanto no existe duda de la necesidad del solicitante, ni el deber del obligado a darlos.

Entendemos que no puede existir la transacción con objeto de prevenir una controversia futura, y que siempre existe la posibilidad de acudir ante los Tribunales, ante la irresponsabilidad del deudor se transigiera sobre este punto sería grave que no pudiera ejercitar su acción alimentaria el acreedor alimentario.

Como lo señala acertadamente Rafael Rojina Villegas como en toda transacción se hacen concesiones recíprocas sería muy peligroso permitir que los acreedores necesitados celebren este contrato, ya que en muchos casos aceptarían prestaciones indebidamente reducidas de las que conforme a derecho debiera exigir, impidiéndose así el fin humanitario que persigue esta noble Institución jurídica.

Se encuentra afectada de nulidad absoluta cualquier transacción sobre esta materia, como lo dispone el artículo 2950 fracción V del Código Civil, sin embargo existe una excepción a esta regla, consiste en que si puede haber transacción sobre las cantidades debidas por alimentos artículo 2951 del Código Civil, es decir los alimentos pasados.

F) SON INEMBARGABLES Y SUCESIVOS.

"Dada la importancia de los alimentos y su finalidad, no pueden ser objeto de embargo, como hemos reiterado tienen su justificación en el derecho a la vida que tienen el alimentista, el cual no se encuentra en el comercio por ,lo tanto no es embargable".³⁰

²⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 175.

³⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. pp. 68, 69.

Es claro que al admitir el embargo figura jurídica que permite afectar bienes o derechos para el cumplimiento de las obligaciones del deudor, se le privaría al familiar necesitado de lo indispensable para su subsistencia, situación que va en contra de esta Institución Jurídica de suma importancia.

Por ello en el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se excluyen de embargo ciertos bienes necesarios para el deudor y su propia subsistencia o su trabajo como son: el patrimonio familiar, el lecho cotidiano, vestido, muebles de uso del deudor y su familia, instrumentos, aparatos, utensilios indispensables para el oficio del deudor, así también animales para actividades agrícolas, los salarios a excepción si son para cubrir pensiones alimenticias si se embargan aún cuando el derecho mismo de recibir el salario no es embargable.

Aunque en este dispositivo legal, no se desprende que los alimentos "son inembargables, tanto en la Doctrina como en la Codificación sustantiva, se nos dan los elementos para llegar a esa conclusión".³¹

Asimismo tampoco se pueden embargar los alimentos provenientes de un contrato de Renta Vitalicia (artículo 2787 del Código Civil y 544 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, excepto en la parte que exceda a los mismos dependiendo de las circunstancias personales del deudor.

Entendemos que si existiera la posibilidad de que se embargaran los alimentos por una deuda del acreedor alimentario, subsistiría su necesidad apremiante, volviendo lógicamente a surgir esta y el derecho a pedir una pensión alimenticia, por lo cual no es posible el embargo.

Es una situación de humanidad, el que se exceptúe bienes o derechos indispensables para vivir, como son los alimentos o los medios para ejercer un oficio por parte del deudor, lo cual es correcto.

³¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. pp. 458, 459.

Rafael Rojina Villegas, al respecto nos indica: "Que no pueden ser objeto de gravamen alguno los alimentos, pues tendrían que ser enajenables a efecto de que el titular del gravamen pudiese obtener el remate de los mismos, para hacerse pago, privándosele al alimentista de los elementos necesarios para subsistir, lo cual es perjudicial al mismo, lo cual no es posible".³²

V.gr. Los que ejercen la Patria Potestad de un hijo, no pueden dar en garantía el usufructo de los bienes del mismo, porque ante el incumplimiento de una obligación garantizada por dicho usufructo, se tendría que responder y se le privaría de lo necesario al descendiente menor de edad.

Se considera que no procede privar a una persona de lo necesario para vivir, por ello si se permitiera un embargo no tendría ningún caso haber solicitado y obtenido una pensión por parte del acreedor alimentario ó quien ejerza la Patria Potestad, ya que existiría la posibilidad de perderla en cualquier momento lo que no sería justo

En cuanto al carácter sucesivo de los alimentos, consiste este en la facultad de reclamar a otros obligados, cuando el deudor principal se encuentra ausente, haya fallecido o carezca de los medios necesarios para proporcionarlos.

Se señala en la Ley, un orden determinado de sujetos obligados a ministrar alimentos, por ello solo a falta o por imposibilidad de los primeros obligados se puede exigir a los subsecuentes.

Cabe anotar aquí, que esta característica de subsidiariedad de los alimentos va ligada a su carácter personal, debido a que también señala cuales son los deudores alimentarios.

³² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 173.

Así tenemos que en este orden legal se deben solicitar los alimentos en primer lugar a los esposos y concubinos estando obligados a socorrerse entre sí, siguiendo los padres, hacia sus hijos, los ascendientes ante la falta o imposibilidad de los progenitores, los hijos y demás descendientes, los hermanos y en última instancia los demás parientes dentro del cuarto grado. Artículo 303 al 306 del Código Civil.

Los parientes consanguíneos se obligan de manera sucesiva, no simultáneamente, unos después de los otros de acuerdo al orden establecido, además de que debe existir cierto equilibrio en nuestra obligación alimenticia. Deja de ser sucesiva para convertirse en mancomunada al presentarse la situación de que varios familiares tengan el mismo grado de parentesco e iguales posibilidades económicas de darlos.

Pero nos menciona Mario Magallón Ibarra, que en su concepto el legislador no ha dispuesto que nuestra obligación opere de forma subsidiaria, cuando el obligado preferente no cumpla con su carga, sino que ha limitado esa ausencia de cumplimiento; al criterio de que no exista posibilidad de cumplir, que supone contrae al tener un "estado de insolvencia". De ahí que en estricta lógica el obligado sucesivamente alternativamente se pudiera negar de cumplir en razón de no haberse satisfecho la prueba de tal "estado de imposibilidad".³³

Entendemos que surge la posibilidad de solicitar los alimentos de acuerdo al orden establecido, cuando existe imposibilidad del obligado preferente o directo de cubrir una pensión, no cuando éste no quiera alimentar a su familia, sino cuando tenga imposibilidad económica de hacerlo o sea insolvente. Pero ¿Que pasa cuando tal insolvencia es dolosa?. El obligado sucesivo puede excepcionarse de cumplir con los alimentos, probando que no existe tal imposibilidad por parte del deudor principal.

³³ MAGALLON, IBARRA. Jorge Mario. Ob cit p. 76.

G) SON PROPORCIONALES Y DIVISIBLES

La proporcionalidad de los alimentos, tiene su base en el principio jurídico de la equidad, por ello debe prevalecer un sano equilibrio entre la posibilidad y la necesidad de las partes involucradas.

El artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal contempla en su primera parte esta característica, de la siguiente forma:

“los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos”.

Es claro que nadie esta obligado a lo imposible, debe tener el deudor alimentario, medios para cumplir con su obligación adecuada.

Rafael de Pina: “manifiesta que la proporcionalidad constituye un límite racional en la obligación alimentaria, se debe quitar viabilidad a reclamaciones carentes de justificación, no se le puede pedir a nadie más de lo que puede dar, no siendo lícito, por otra parte gravar dicho deber alimentario más allá de las necesidades imprescindibles del beneficiario”.³⁴

La proporcionalidad es muy importante, dentro de nuestra institución, así la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente:

ALIMENTOS PROPORCIONALIDAD DE LOS (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE VERACRUZ). La proporcionalidad de una pensión alimenticia debe establecerse conforme, al resultado del examen conjunto y sistemático de dos elementos, a saber: la posibilidad del alimentista y la necesidad de alimentario, en los términos de lo dispuesto en el artículo 311 del Código Civil de Distrito y Territorios Federales que dice: Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del alimentista depende principalmente de su activo patrimonial, según

³⁴ DE PINA, Rafael., Op. cit. p. 307.

sea el monto de sus salarios o ingresos, o el valor de sus bienes los que han de ser bastantes para cubrir la pensión reclamada, pero debe atenderse, también a sus propias necesidades, sobre todo cuando vive separado de sus acreedores alimentarios, lo que obviamente ocasiona que sus necesidades sean mayores, y la necesidad del alimentario ha de establecerse atendiendo, de manera preferente, a los conceptos que se comprenden bajo la palabra alimentos, en los términos de lo dispuesto por el artículo 308 del Código del Distrito y Territorios Federales.

Amparo Directo 274/73. Luisa Robles de Padilla. 17 de Julio de 1974. Unanimidad 4 votos- ponente Ernesto Solís López. Semanario Judicial de la Federación, séptima época, cuarta parte, Tercera sala, volumen 67. Pág. 16.

El Juez Familiar, en cada caso concreto, valorando las pruebas aportadas por él o los acreedores alimentarios fija el monto de la pensión alimenticia; pero tal labor en la práctica es difícil y expuesta a errores graves.

Rafael Rojina Villegas citado por diferentes autores, considera que "los Tribunales han actuado con ligereza, violando los principios fundamentales de humanidad al determinar en las pensiones generales de menores, y de la esposa inocente en caso de un divorcio al calcular pensiones inferiores a la mitad de los ingresos del padre; se acepta que toda una familia que de acuerdo con la ley tiene protección jurídica, vivan con alimentos que correspondan a una tercera ó cuarta parte del monto de los ingresos del deudor, dejándose a este para su sola subsistencia la mayor parte de los mismos".³⁵

Desafortunadamente; se rompe con el principio de proporcionalidad y sucede como atinadamente menciona Julián Guitrón Fuentesvilla catedrático universitario, no es a una pensión a lo que se tiene derecho; sino a la "facultad de morir de hambre", debido a que se negocian en la práctica los alimentos, entre los malos abogados, además de que son fijados al arbitrio del Juez, así reciben por ejemplo:

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 176.

los hijos de una pareja divorciada, una cantidad irrisoria por concepto de pensión alimenticia, con lo cual no es posible que estemos de acuerdo, ya que la Institución alimenticia, protege lo indispensable para la vida de cualquier individuo, como tal.

Se presenta una situación aún más grave, además de que el pago de pensión alimenticia en mínimo, se evade la responsabilidad de ministrarla colocándose como ya mencionamos anteriormente en "insolvencia dolosa".

El código de Procedimientos Civiles, contiene también esta característica de los alimentos, al proteger los derechos de los acreedores alimentarios, señalando que las resoluciones dictadas sobre el particular; no tienen el carácter de definitivas, como lo estatuye el artículo 94 de este ordenamiento. Las resoluciones sobre los alimentos se pueden alterar o modificar cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

Entendemos que tal movilidad de la resolución, es útil debido a que ante la situación que vivimos actualmente de crisis, es constante que aumenten las necesidades de los acreedores o se disminuyan considerablemente las posibilidades del obligado por falta de recursos; pero sólo si esta situación; es ajena a este de forma verídica, no cuando con tal de no dar nada a su familia muchos deudores alimentarios no trabajan, se cambian de empleo recurridas veces, hecho que es frecuente perjudicial para los más débiles.

Es necesario mencionar que se contempla en la legislación, un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al índice Nacional de Precios al consumidor publicado por el Banco de México salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción en el caso en el incremento artículo 311 Código Civil.

Edgar Baqueiro Rojas, "señala al respecto que este precepto rompe con el principio de proporcionalidad, sólo era necesario no darle el carácter de definitiva a la

resolución o convenio que fijan los alimentos, debido a que es lógico que en lo futuro varíen las circunstancias de las partes, el legislador tal vez debido al incremento en el costo de la vida quiso ahorrar el trabajo en los Tribunales”.³⁶

Por último dentro de esta característica, es necesario mencionar lo dispuesto por los artículos 312 y 313 del ordenamiento sustantivo que a la letra dice:

Art. 312.- si fueran varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieran posibilidad para hacerlo, el Juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Art. 313.- Si sólo algunos tuvieran posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos, y si uno solo lo tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.

Respecto a la divisibilidad de los alimentos, esta comprende la posibilidad de poder cumplirlos en diversas prestaciones ya sean semanales, quincenales, o de manera mensual. Así tenemos que las obligaciones pueden ser tan divisibles como indivisibles, las primera son las que se pueden satisfacer en parte y las segundas son las que no se pueden suplir en un solo acto o de forma íntegra.

“La divisibilidad ó indivisibilidad de las obligaciones, no depende del número de sujetos involucrados en las mismas, sino de la propia naturaleza de su objeto”.³⁷

Por ello los alimentos dada la continuidad con la que se requieren pueden ser satisfechos en varias prestaciones pecuniarias, de forma periódica por lo que son perfectamente divisibles.

Es importante señalar que las obligaciones se deben cumplir de forma íntegra, pues el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales ó abonos, a excepción de que se haya convenido lo contrario o por disposición legal.

³⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Rosalía Buen Rostro. *"Derecho de Familia y Sucesiones"*, Porrúa, México, 1998.

Además en relación a la proporcionalidad, en caso de que existan varios obligados, en un mismo grado y con iguales posibilidades, se puede dividir la carga alimenticia, lo cual beneficia a los acreedores alimentarios, debido a que es más factible cumplirlos entre varios, a que lo haga uno solo.

H) SON PREFERENTES Y PERIODICOS.

Dentro de los deberes derivados del matrimonio como lo estudiaremos posteriormente se encuentran el deber de cónyuges de procurarse alimentos entre sí y para sus hijos.

El legislador, ha querido proteger esta Institución alimentaria dada su relevancia, debiéndose cumplir con los mismos, con antelación a otras deudas, que tenga el obligado alimentario, ya que se debe cuidar en primer lugar a la familia, es decir, las necesidades más apremiantes de la misma, después todo lo demás.

Cabe señalar que surge un problema sobre la preferencia cuando el deudor alimentario entra en un estado de concurso, declarándose incapaz de cubrir sus deudas líquidas y exigibles, suspendiéndose el pago de las mismas.

Ante tal situación, existen diferentes clases de acreedores que determinan, la prelación existente entre ellos como son: los acreedores privilegiados, preferentes, de primera hasta cuarta clase.

El artículo 2994 del Código Civil Establece que pagados los acreedores mencionados en los dos capítulos anteriores y con el valor de todos los bienes que quedan , se pagarán.

³⁷ CHAVES ASENCIO, Manuel, Op. cit, p. 460.

Fracción V. El crédito por alimentos fiados al deudor para su subsistencia y la de su familia, en los seis meses anteriores a la formación del concurso.³⁸

La preferencia del artículo 2994 del Código Civil es distinta a la dispuesta en el artículo 165 del mismo ordenamiento, ya que en este último es absoluta sobre los salarios, emolumentos o bienes de cualquiera de los cónyuges lo cual es correcto, ya que antes de cubrir un crédito hipotecario o pignoraticio debe atenderse el deber alimentario, situación que no se contempla así como ya lo indicamos anteriormente.

Deberían encontrarse los alimentos, dentro de los créditos privilegiados, no en los de primera clase, para que exista concordancia con lo dispuesto en el citado artículo 165, ya que por razones de interés social y de humanidad, es de mayor importancia conservar siempre lo indispensable para la manutención de una familia.

"En relación a lo anterior en el caso de que el deudor sea a la vez dueño de un negocio y obligado alimentario, al declarársele concursado y teniendo los bienes suficientes para cubrir los alimentos de su esposa e hijos; como los créditos obreros (sueldos e indemnizaciones del último año), a pesar de que estos últimos son privilegiados, debería destinarse preferentemente los productos de los bienes a los primeros, ya que son de mayor urgencia y necesidad y después los segundos, con el resto de los demás bienes".³⁹

Los alimentos son una necesidad que requiere satisfacerse continuamente, es indispensable que estos se otorguen por un período determinado, de tal forma que los acreedores alimentarios posean los medios suficientes para vivir, y que una vez satisfechos se vuelvan a otorgar mientras dure la necesidad de los mismos.

³⁸ ROJINA VILLEGA, Rafael. op cit. p. 178.

³⁹ Ibid. p. 179.

"No consiste la prestación alimentaria, en la entrega inmediata de algún capital. Cosa que podía gravar en forma demasiado pesada al deudor. Se ejecuta mediante pagos periódicos mensuales, trimestrales u otros, conforme convengan las partes o lo decrete el Tribunal. Se trata de una renta temporal, que justifica perfectamente el nombre que lleva de pensión alimenticia, su naturaleza misma impone que el pago se haga al principio de cada período".⁴⁰

La periodicidad de los alimentos, es admisible, debido a que otorgándolos por cierto tiempo, se cubren las necesidades, más urgentes, una vez satisfechos vuelven a requerirse, reiniciándose el proceso de satisfacerlos, es decir, es una obligación de tracto sucesivo por lo cual no se extingue por su cumplimiento dada su propia naturaleza, ya vuelve a surgir ante la necesidad de una parte y posibilidad de la otra.

Ruíz Lugo ante la imputabilidad de la pensión, "los acreedores tienen acción para hacer valer su derecho, pero considerando los términos judiciales y la lentitud con que llevan a cabo los trámites, es poco práctico, promover un juicio cada vez en que se incurra en mora, sólo sería viable, en caso de que la morosidad adquiriera grandes proporciones".⁴¹

Lo ideal es que se proporcionen continuamente y no como en la realidad sucede, que se dejan de proporcionar de forma repentina, el propio obligado alimentario, se desliga de toda obligación, muchas veces colocándose en estado de insolvencia dolosa, causando daños, perjuicios a los que dependen económicamente de él, (esposa, hijos y padre).

⁴⁰ IBAROLA DE, Antonio. "Derecho de Familia". Porrúa. México.

⁴¹ RUIZ LUGO, Rogelio A. Op. cit.

2.3. CONTENIDO Y FORMA DE CUMPLIMIENTO DE LOS ALIMENTOS.

El término alimentos aunque es sinónimo de comida jurídicamente tiene una connotación distinta y más amplia; por ello comprenden:

La comida, vestido, habitación, asistencia médica en caso de algún padecimiento físico, educación tratándose de menores e incluso los gastos funerarios que cause la muerte del acreedor alimentista artículo 302 y 1909 del Código Civil.

A continuación analizaremos cada uno de estos satisfactores indispensables para la vida del alimentista tanto en el orden material como intelectual.

El primer factor necesario, es la comida, la función de la nutrición permiten realizar todo un proceso llamado metabolismo y resultan imprescindibles toda una serie de nutrientes para que el organismo logre un desarrollo físico, adecuado. Sin comida simplemente ningún ser vivo podría sobrevivir y se le debe proveer a quien está impedido de proporcionárselos por sí mismo, v.gr: un menor.

"El segundo satisfactorio es el vestido el cual incluye a el calzado, es una prenda primaria que permite al hombre cubrirse del medio ambiente (calor, frío, lluvia etc.), si el legislador lo ha incluido es porque estima que es otro de los factores indispensables para la convivencia social, la sociología ha estudiado este aspecto tomando en cuenta los usos y costumbres de cada pueblo".⁴²

Otro factor importante es la habitación agregada a los dos anteriores; es necesario tener un techo donde guarecerse del medio ambiente, una casa o departamento donde residir realizando una serie de actividades que a cualquier persona le son vitales como comer, vestirse, averse, estudiar e incluso dormir para lo cual requiere a su vez de el mobiliario el cual es el complemento de cualquier casa (sillas, mesas, camas).

⁴² MAGALLON IBARRA. Jorge Mario. Op. cit. p.70.

El siguiente elemento, surge cuando el alimentista se encuentra dañado de su salud por alguna enfermedad pasajera o permanente; por ello se tiene derecho de recibir asistencia médica. No debe existir abandono del familiar enfermo, mucho menos en tal circunstancia por parte de la familia o del deudor alimentario.

Es tan importante el cuidado de la salud , que es una de las prioridades del Estado a través de sus Instituciones como el Instituto Mexicano del Seguro Social, I.M.S.S o el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado I.S.S.S.T.E., pero dichos organismos no tienen la capacidad, de proteger ampliamente a toda la población, por ello es necesario que en ocasiones al no estar asegurado el acreedor alimentario y enfermarse su deudor alimentario, debe cubrir este los gastos médicos de el primero para lograr su restablecimiento.

La educación es un factor que encuentra su base en la Carta Magna en los artículos 3º primer párrafo y 31 los cuales textualmente indican:

Artículo 3º Constitucional: Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado Federación, Estados y Municipios impartirá educación pre- escolar, primaria y secundaria. La educación primaria son obligatoria.

Artículo 31º Fracción I: Son obligaciones de los mexicanos hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.

La educación se encuentra dentro de las garantías de libertad , ya que se caracteriza esta por ser un medio que pretende el desarrollo de todas las facultades del ser humano. Este artículo en opinión del jurista José R. Padilla "no es directamente una garantía de libertad, sino un tipo de educación para lograr la libertad pero de ideas".⁴³

⁴³ PADILLA. José R. Sinopsis de Amparo, 3ª reimpresión, Cárdenas. México. 1990, p. 108.

Así también la educación es imprescindible debido a que los menores requieren principios elementales para relacionarse socialmente, se incluye dentro de la educación el deber de proporcionar al acreedor alimentario, medios suficientes para brindar algún oficio, arte o profesión dependiendo de sus circunstancias personales la cual consiste desde la primaria, secundaria, bachillerato hasta nivel profesional.

En nuestra opinión la educación es sumamente importante ya que le da al alimentista los medios para que en un futuro por si mismo pueda subsistir, se entiende que a pesar de que el acreedor alimentario sea mayor de edad, no deja de necesitar los alimentos.

Siendo estudiante el acreedor alimentario, debe continuar la obligación alimenticia, aunque sea mayor de edad, porque no deja de necesitarlos al no tener medios económicos para sostenerse.

Sin embargo se excluyen de esta Institución jurídica el proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio arte o profesión, a que se hubieran dedicado según lo dispone el artículo 314 del Código Civil.

Estos satisfactores son vitales para el progreso de cualquier persona , por ello la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que:

LOS ALIMENTOS NATURALEZA DE LOS. La Institución de los alimentos, no fue creada por el legislador para enriquecer al acreedor o para darle una vida holgada al ocio, sino simplemente para que viva con decoro y pueda atender a su subsistencia.

Amparo Directo. 579/71 Aurora Mata Caballero, 25 de Enero de 1974. Unanimidad de 4 votos.- ponente Rafael Rojina Villegas, Semanario Judicial de la Federación, 7ª época cuarta parte, 3ª sala. Vol. 61 p.14.

Los alimentos contienen, no sólo lo indispensable para vivir, sino lo necesario para que los acreedores vivan dignamente; no implican gastos innecesarios o de lujo ya que siempre son proporcionales, a la situación de las partes.

Continuando con el estudio de la obligación alimenticia, esta presenta la posibilidad de cumplirse alternativamente de las siguientes maneras:

a) Designando una cantidad de dinero.

A fin de que esta cubra las necesidades del alimentista, esta primera forma es la más usual de proporcionar los alimentos, ya que debido a su periodicidad, se debe otorgar cierto dinero el cual se debe administrar para cubrir satisfactoriamente estos.

V.gr. En caso de divorcio se gira un oficio como medida provisional a la empresa donde labora el deudor alimentario, para que se le descuente quincenal o mensualmente de su salario, el porcentaje señalado para cubrir las pensiones de su familia.

b) Incorporando al acreedor a la familia del obligado a ministrarle alimentos.

Esta segunda opción es una forma común en caso de que existan menores de edad. Procede siempre que exista una doble condición, para ello se requiere que el deudor tenga una casa o lugar propio y que no exista ningún impedimento moral o legal que obstaculice dicha incorporación.

Corresponde al deudor señalar el modo de cumplimiento que le sea menos gravoso, pero en caso de esta incorporación debe existir anuencia por parte del acreedor, es decir, no debe oponerse a vivir con su deudor, si no es así le corresponde al Juez Familiar determinar como se cubrirán los alimentos, que sería de la primera forma en dinero artículo 309 del Código Civil.

Si se acepta la incorporación del acreedor, a la familia del deudor, el primero no puede abandonar la casa del segundo sin su consentimiento o sin causa justificada (ejemplo. maltrato a menores), no basta esta por si sola debe probarse ante el Juez competente la existencia de un motivo suficiente que acredite la separación de la casa del obligado, sino es causa de terminación del deber alimentario.

“Si existe una causa suficiente el Juez determinará que el alimentista abandone la casa de su deudor y se fije otra forma de seguir percibiendo alimentos”.⁴⁴

“No procede la incorporación, por razones de orden moral, en el caso de costumbres depravadas del deudor o de ataques contra la integridad del o de la acreedora alimenticia, particularmente tratándose de menores de edad”.⁴⁵

En nuestra opinión; es acertado el criterio del Legislador ya que se debe proteger a los acreedores físicamente e intelectualmente de una situación de peligro.

V.gr: ante una tentativa de violación además del ámbito penal, es obvio que es imprescindible separar al acreedor para lograr su recuperación psíquica y solicitarle al Juez se cubra la obligación alimentaria en dinero, en una pensión que le ayude a mantenerse adecuadamente.

Resulta más atinado el cumplimiento en dinero que el derecho de incorporar al acreedor alimentario, pero en la práctica desafortunadamente muchos obligados desvían su atención a el cumplimiento de sus deberes, no laborando o colocándose el deudor en un estado de insolvencia “aparente”, para no ministrar alimentos desamparando a su propia familia, lo cual es una situación grave y por demás reprobable.

⁴⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. pp. 466,467.

Lo preferible sería que se satisfaga oportunamente, ya sea en dinero o en especie (es aceptable esta forma de cumplimiento si se trata de menores o ancianos que requieren mayores cuidados y atenciones) si en esta última se logra el bienestar de los acreedores y la convivencia armónica entre el deudor y acreedor alimentario.

De una u otra manera, reiteramos que es relevante satisfacer convenientemente los alimentos debido a que constituyen una parte integral a la vida de toda persona como tal.

2.4. SUJETOS DE LOS ALIMENTOS.

Una vez analizadas las relaciones jurídicas derivadas de la obligación alimentaria, es necesario conocer, cuales son los sujetos obligados a cumplirla, conviene además recordar que atendiendo a la característica de reciprocidad de esta Institución; un mismo individuo puede cambiar su situación de ser deudor a acreedor alimentario, artículo 301 del Código Civil.

En primer término se encuentran obligados los cónyuges entre sí, como lo explicamos anteriormente en el apartado del matrimonio con la celebración del mismo surgen deberes y derechos entre las partes.

Precisamente una de las obligaciones matrimoniales es el deber de asistencia mutua, que se traduce en que cada uno de los esposos provea al otro de todo lo necesario para vivir, de acuerdo a sus posibilidades, además de contribuir cada uno al sostenimiento del hogar, su alimentación y la de sus hijos, artículo 164 del Código Civil la cual se cumple en un principio en la mayoría de los casos, pero con el transcurso del tiempo se descuida, desafortunadamente se perjudica a la familia.

⁴⁵ Ibid., 468, 469.

Dicho deber de ayuda es de vital importancia, su incumplimiento es una causal de divorcio (artículo 267 fracción XII del Código Civil). teniendo la parte afectada acción para solicitar la disolución del vínculo o el otorgamiento de una pensión alimenticia como ya lo estudiamos.

Siguiendo con nuestro orden de obligados, los concubinos se deben alimentos mutuamente, como se señalo en el concubinato, siendo uno de los efectos de esta clase de uniones, si las partes reúnen los requisitos de temporalidad (5 años) o el haber procreado un hijo , puede solicitarse uno al otro alimentos.

Consideramos que lo anterior significa que se equipara al concubinato con el matrimonio lo cual es criticable siendo que el matrimonio requiere de una serie de formalidades para su celebración, produciendo una serie de consecuencias jurídicas, en cambio en el concubinato no existe una fecha cierta cuando se inicia, se puede romper en cualquier momento a voluntad de las parte, sin que intervenga ninguna autoridad, sin formalidad alguna; por lo tanto no se puede equiparar al matrimonio, únicamente se deben reconocer algunos efectos en beneficio de la concubina y los hijos procreados de tal unión; como son los alimentos.

Siguiendo con dicho orden el parentesco representa la principal fuente del deber alimentario. Dentro del parentesco consanguíneo, los padres deben alimentar a sus hijos obligación contenida en el artículo 303 del Código Civil.

Asimismo cada uno de los progenitores deberán contribuir al sostenimiento de sus hijos, como a su educación independientemente de su estado civil.

Chavez Asencio, menciona que un padre no puede negarse a ministrar alimentos, argumentando que algún ascendiente le ayuda a su cónyuge, "si los alimentos son solicitados justificadamente a su esposo, el demandado no puede alegar en contrario que la acreedora recibe la ayuda económica de sus padres, porque la obligación de pagar o ministrar alimentos a la mujer casada recae en el cónyuge y no en los padres

de aquélla, le corresponde al cónyuge y al padre proporcionar ayuda a su familia, independientemente de la ayuda que le dieran otros familiares.⁴⁶

Los obligados a dar alimentos a un niño son sus padres, solo a falta de éstos se encuentran obligados los ascendientes próximos en grado, es decir los abuelos paternos y maternos.

A su vez los hijos deben alimentar a sus padres cuando los mismos estén necesitados por estar incapacitados, por enfermedad, vejez, u otras circunstancias.

A falta o imposibilidad de los hijos, se encuentran obligados los descendientes por ambas líneas más próximas en grado, es decir los nietos.

Cuando no existan parientes consanguíneos en línea recta recae la obligación para los hermanos del acreedor alimentario, en primer término los hermanos del padre y madre, sino existen o se encuentran imposibilitados, se obliga a los medios hermanos únicamente de madre, después los del padre, Artículo 305 del Código Civil.

Faltando hermanos o medios hermanos, dado que la obligación es subsecuente se encuentran obligados los parientes colaterales, hasta el cuarto grado tíos, primos etc.

Por último el adoptante y el adoptado se deben alimentos en el mismo caso se obligan a los padres y los hijos (artículo 307 del Código Civil), la obligación alimentaria solo se establece entre el adoptante y el hijo adoptivo dado que la adopción no es plena, no se extiende a los parientes consanguíneos de los adoptantes, si estos se encuentran imposibilitados para trabajar o mueren, el hijo adoptivo es desprotegido.

⁴⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 46

Cabe indicar también en este apartado, que se considera que el Estado se encuentra dentro los obligados a dar alimentos por medio de sus Instituciones de Beneficencia y protección, pero dada la situación actual, no es suficiente la actividad estatal, se requieren de elementos y apoyo que sólo dentro del núcleo familiar se encuentran.

CAPITULO TERCERO

RELACIONES JURÍDICAS QUE DAN NACIMIENTO A LOS ALIMENTOS.

3.1. MATRIMONIO:

Representa la Institución del matrimonio, uno de los pilares del Derecho de Familia, objeto de estudio de varias doctrinas.

Así tenemos que para Rafael de Pina, el matrimonio es: "un contrato solemne, en virtud del cual el varón y una mujer se unen válidamente para mutuo auxilio, procreación y la educación de la prole, de acuerdo con las leyes".⁴⁷

El matrimonio, es un acto jurídico institucional y contractual su celebración produce una serie de consecuencias jurídicas en la persona, bienes e hijos de los cónyuges.

Dentro de los deberes del matrimonio se encuentra el de "asistencia mutua", que incluye la obligación alimentaria y que consiste en atender cada uno de los esposos las necesidades del otro, tanto en el orden material (comida, vestido, habitación), como en el afectivo.

Para cumplir con este deber, es indispensable que los cónyuges contribuyan económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y la de sus hijos artículo 164 del Código Civil, tal carga será distribuida de la forma en que acuerden los esposos no afectando esto la situación de igualdad que ambos deben gozar en el hogar.

⁴⁷ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 317.

En la actualidad, dada la situación de crisis económica por la que atraviesa nuestro país, es necesario que ambos cónyuges trabajen fuera del hogar, si se aspira a un nivel de vida más o menos aceptable; además que muchas mujeres son profesionistas altamente calificadas, no es como sucedía en décadas anteriores que era minimizadas por la sociedad.

El artículo 164 del Código Civil fue reformado en el año de 1974 en el Diario Oficial de la Federación, Decreto del 31 de Diciembre de 1974, tratando de lograr dicha igualdad jurídica entre los cónyuges, se extendió el deber alimentario a ambos, situación que antes de la reforma no era así, sólo se señalaba a cargo del marido el sostenimiento del hogar y solo ante su imposibilidad recaía en la mujer.

En la opinión de la jurista Sara Montero D. la redacción de el citado dispositivo, tanto el vigente como el derogado no reconocen ningún valor económico a la dirección y cuidados de los trabajos del hogar debió incluirse entonces la expresión "que el cónyuge que desempeñe los trabajos del hogar y cuidado de los hijos la esposa casi invariablemente, contribuya a el sostenimiento del hogar con el cuidado del mismo."⁴⁸

Es común considerar que sólo el que aporta dinero es el que realmente cumple con el deber de asistencia, contemplado en el artículo 164 del Código Civil es decir, con la ayuda mutua lo cual no es cierto, ya que sucede con frecuencia que ante un conflicto familiar, el cónyuge que mantiene a la familia utiliza su posibilidad económica como medida de presión contra la mujer e hijos. Son muchos los casos en nuestro medio que acuden a Instituciones como el Desarrollo Integral de la Familia D.I.F sobre el maltrato físico o emocional que sufren muchas mujeres por parte de su pareja, las que ante la amenaza de quedarse sin alimentos, optan por no proceder legalmente contra el agresor que es el jefe de familia

⁴⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. pp. 142,143.

Es trascendente este deber de asistencia reciproca entre los cónyuges porque es uno de los fines del matrimonio, además de los deberes de cohabitación, fidelidad, etc.

El proporcionarse alimentos, es una consecuencia de la unión de voluntades de las partes y la creación de una sociedad de apoyo y socorro mutuo, como lo dispone el artículo 162 del Código Civil, aún más en caso de que la mujer se encuentre embarazada o el marido este incapacitado para trabajar, tales circunstancias corren a cargo del otro cónyuge atender las necesidades de ambos, así como la de sus hijos, artículo 164 del Código Civil.

De acuerdo a lo señalado por Galindo Garfias, tal deber de socorro o asistencia , es más amplio que nuestra Institución alimenticia que se refiere sólo a las necesidades de subsistencia del acreedor alimentario (materiales), ya que el socorro reciproco comprende además la asistencia, cuidados, dirección, apoyo moral que un cónyuge debe dar a otro, que exceden en gran medida la ministración de los elementos económicos para atender solo satisfacciones materiales del esposo.

Verbigracia: Un progenitor aparte de proporcionar, elementos materiales tiene la obligación derivada de la Patria Potestad de guiar, educar, aconsejar a sus hijos. A falta de los padres, los demás familiares de acuerdo a la solidaridad familiar, atienden aconsejan o guían al alimentista por lo que no se limita únicamente a lo material.

Retomando nuestra explicación, sobre el deber de asistencia es imprescindible que realmente se proporcione, el quebrantamiento de esta obligación es causal de disolución del vínculo (artículo 267 fracción XII Código Civil), se le otorga acción al cónyuge abandonado para poder exigirlos, incluso la obligación alimentaria continua después de ejecutoriada la sentencia de divorcio, ya sea voluntario o necesario.

3.2. PARENTESCO.

Uno de los principales vínculos que dan origen a la obligación alimenticia es el parentesco, el cual resulta de suma importancia en nuestro Derecho Familiar debido a que no sólo origina la Institución en análisis, sino que sirve para determinar impedimentos para contraer matrimonio, quienes tienen derecho a heredar y para determinar quienes pueden ejercer la tutela de un menor o incapaz.

Primeramente es necesario determinar su noción jurídica así tenemos que para el Dr. Ignacio Galindo Garfias es: "El nexa jurídico que existe entre los descendientes, de un progenitor común, entre cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado se le denomina parentesco. Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes".⁴⁹

También es "La relación jurídica, que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, afinidad o la adopción".⁵⁰

De los criterios mencionados podemos considerar que el parentesco es un vínculo generador de la familia, se origina este por hechos humanos que repercuten en el mundo jurídico o por actos jurídicos como el matrimonio y la adopción. Así es que surgen de esta vinculación una serie de derechos y deberes por el sólo hecho de pertenecer a una familia determinada.

Existen tres clases de parentesco en nuestro Derecho según lo que dispone el artículo 292 del Código Civil que a la letra dice:

A) "PARENTESCO CONSANGUINEO": es el que existe entre personas que descienden de un progenitor o tronco común.

⁴⁹ Op Cit, p. 445.

⁵⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 46.

"Nace de un hecho natural; la maternidad o paternidad con ello una persona puede tener tanto parientes maternos como paternos, puede ser directo o en línea recta de acuerdo a la relación existente entre ascendiente y descendiente, transversal o colateral, refiriéndose a personas que sin descender unas de otras provienen de un progenitor común, ejemplo. Primos, tíos".⁵¹

Consideramos apropiado explicar como se determina el parentesco: Este se fija de acuerdo a la serie de grados o líneas existentes en una familia; cada grado es una generación por lo que un padre es pariente en primer grado de su hijo y en segundo grado de su nieto.

La serie de grados, constituye una línea la cual puede ser: recta (ascendente, descendente), y colateral (igual o desigual), ya sea por la vía paterna o materna. La línea recta se forma entre personas que descienden unas de otras, es ascendente cuando une a una persona con su progenitor (padre, madre), a contrario sensu es descendente cuando liga al progenitor con los que de él procedan (hijo, nieto), en esta línea recta es ilimitado el parentesco, se cuenta por el número de generaciones existentes o personas, excluyendo al progenitor común, artículo 288 y 299 del Código Civil.

Se compone la línea colateral o transversal, por la serie de grados que une a los parientes que sin descender unas de otras, tienen un progenitor común, (hermanos, sobrinos, primos), por lo que unos y otros pertenecen a una misma familia, se limita hasta el cuarto grado, se fija tomando en cuenta el número de generaciones subiendo por una línea y descendiendo por la otra, dependiendo del número igual o desigual de generaciones.

El parentesco consanguíneo, como ya lo mencionamos, establece una serie de derechos y deberes, como el de heredar en vía sucesión legítima, impedimentos para el matrimonio, así como atenuantes y agravantes materia penal.

⁵¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. pp. 447, 448.

Pero la más importante consecuencia, es el derecho de solicitar alimentos a los parientes que se encuentran dentro del cuarto grado, (artículo 305 del Código Civil), a falta de padres, los abuelos se encuentran obligados a alimentar a su nieto, ya que nuestra obligación es subsidiaria a falta de unos recae el deber en los demás dependiendo de la cercanía que da el grado de parentesco.

Continuando con el estudio de las clases de parentesco tenemos que:

B) “PARENTESCO POR AFINIDAD”: Nace como consecuencia de la celebración del matrimonio, se establece entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro (yerno, nuera, cuñados) imita al parentesco consanguíneo pero no es tan amplio ya que no establece relación alguna entre los afines de la mujer y los del marido, es el denominado parentesco político”.⁵²

En cuanto a sus efectos estos son restringidos, ya que no existe obligación de alimentar a los familiares afines, no entran a la sucesión legítima, ni en la figura jurídica de la tutela, así también es un impedimento para el matrimonio en línea recta ascendente o descendente (entre suegro, nuera, o yerno, entre el marido y los hijos de la mujer o entre la mujer y los hijos de su cónyuge) impone prohibiciones.

Como ya mencionamos antes; no produce obligación alimentaria este parentesco por afinidad, en nuestra legislación, lo contrario se establece por ejemplo en el Derecho Francés, en el que sí existe el deber de alimentar a los padres del cónyuge y estos a su vez a su yerno o nuera, deber que cesa cuando no existen nietos y el cónyuge que producía tal afinidad fallece.

Tal regulación es positiva, debido a que en ciertos casos debería existir obligación alimentaria, entre afines como opina Sara Montero D:

⁵² Ibid. p. 449.

“El parentesco por afinidad pensamos debiera crear en nuestro derecho la obligación alimentaria en razón de las circunstancias particulares en que se hayan desenvuelto las relaciones familiares y siempre a criterio del Juez, por ejemplo: el hijo menor de edad de uno solo de los cónyuges que vive en el hogar conyugal ante la muerte de su progenitor, debiera tener derecho a alimentos por parte del que fuera su padre o madre afín; si fuera huérfano, el mismo caso, con respecto de los padres por afinidad que hayan sido dependientes económicos, compartiendo o no el hogar conyugal de su hijo (a), miembro de la pareja matrimonial. El descartar totalmente, del derecho a ciertos fines y en ciertas circunstancias, puede dar lugar a ciertas injusticias y a la desintegración familiar”.⁵³

Es interesante señalar, que el código Familiar para el Estado de Hidalgo anteriormente analizado, se dan efectos a el parentesco por afinidad, retomando las ideas de los doctrinarios franceses como Planiol y Ripert, Julien Bonnetcase, donde si existe obligación para el yerno o nuera, de otorgar alimentos a su suegro o suegra y viceversa; siempre que estos no contraigan nuevas nupcias o posean los medios suficientes para vivir.

C) “EI PARENTESCO CIVIL”: La Legislación civil estipula en el artículo 295 que el parentesco civil, es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.

Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural se extinguen por la adopción hecha por los parientes consanguíneos, la patria potestad, que será transferida al adoptante. Así lo estipula el artículo 419 del Código Civil que a la letra dice “ la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

Como sabemos la patria potestad se ejercer sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores,

⁵³ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. pp. 53,54.

las personas que pueden ejercerla son el padre, la madre, los abuelos paternos y maternos . A falta de padres ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes, según el artículo 418 con relaciona al 414 del Código Civil.

La adopción tiene una serie de derechos idénticos a los que origina la filiación. Entre dichos deberes, el más importante es el de alimentos, entre el adoptante y el adoptado como los señala el artículo 307 de nuestro ordenamiento civil vigente.

Para lograr una buena relación entre adoptante y adoptado, es indispensable que ésta se inicie desde la infancia del hijo adoptado, manteniendo con él buena comunicación y respeto entre las partes como en todas las relaciones humanas, evitando con ello la desintegración familiar; tan de moda en nuestros días para que en el momento en que surja la necesidad de los alimentos estos no se nieguen perjudicando a la aparte más débil, y en esta Institución jurídica, se vea reflejada la benéfica y deseada solidaridad familiar.

A "grosso modo" podemos concluir que la palabra "alimentos", posee distintas acepciones; proviene del latín alimentum, gramaticalmente es cualquier sustancia para nutrir, jurídicamente es considerado una facultad jurídica que tiene el alimentista para exigir de otro lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco, matrimonio o divorcio, o un deber que tiene el deudor alimentario para ministrar alimentos a su acreedor, de acuerdo a sus posibilidades y necesidades del segundo en dinero o especie lo necesario para vivir.

Caracterizan a los alimentos, el ser recíprocos, imprescriptibles, personales, de orden público igualmente el que no sean compensables ni renunciables, no pueden ser objeto de transacción, inembargables, sucesivos, proporcionales, divisibles, preferentes, periódicos.

Comprende la comida, vestido, habitación, asistencia médica e incluso educación en determinados casos.

Se puede concluir otorgando una cantidad de dinero (pensión alimenticia), que cubra las necesidades de los alimentistas; o incorporándolo al domicilio del obligado.

Las relaciones que originan los alimentos entre otras, que en lo subsiguiente analizaremos, son el matrimonio y el parentesco.

3.3 CONCUBINATO.

Al lado de la unión matrimonial, los sujetos entablan relaciones sexuales de muy diversa índole; el matrimonio y el concubinato presentan formas lícitas de unirse, todas las demás son ilícitas tipificándose incluso en delitos verbigracia: El adulterio, incesto, estupro, bigamia, amasiato etc.

El concubinato siempre ha sido considerado una situación de hecho, establecida entre un hombre y una mujer solteros, que no desean contraer matrimonio y los que cohabitan durante un tiempo de dos años o procrean un hijo.

Doctrinariamente entendemos que es: "la Unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años no es necesario el transcurso del periodo cuando tengan un hijo ".⁵⁴

La unión libre en nuestra opinión puede tener diversas causas, tanto económicas como culturales o ideológicas. Dentro de las primera se aprecia que en los sectores más humildes de nuestro país, muchas parejas al no contar con los medios económicos suficientes para sufragar los gastos de una boda civil y religiosa, además de conseguir una habitación y su respectivo mobiliario optan por vivir solo con la promesa de respetarse y socorrerse mutuamente, sin formalidad alguna.

⁵⁴ *Ibiden.* p. 165.

Dentro de las causas culturales es común, que muchas parejas se unan libremente por costumbre, o también que se relacionen bajo la idea de que tal tipo de uniones son "modernas" y que no es necesario tener un papel de por medio para cohabitar y convivir diariamente.

Existen además claras diferencias, entre el concubinato y el matrimonio, el primero solo produce efectos limitados entre los concubinos y sus hijos, en cambio el matrimonio crea una serie de consecuencias jurídicas tanto para los cónyuges, como para sus hijos y bienes, para que se termine el concubinato sólo basta la voluntad de uno de los concubinos, en cambio en el matrimonio, únicamente un Juez de lo Familiar, puede decretar la disolución o nulidad por causas debidamente probadas o por acuerdo de los cónyuges. El concubinato siempre es una situación de hecho, el matrimonio a diferencia de éste representa una Institución jurídica, un compromiso público que se considera base fundamental de la familia.

Nos interesa estudiar esta figura del concubinato dentro de la obligación alimenticia, precisamente porque una de sus consecuencias es la obligación de los concubinos de alimentarse entre ellos, así como a sus hijos.

Es hasta el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 donde por primera vez se le dan ciertos efectos a este tipo de uniones debido a que el legislador reconoce que son una realidad social la cual no es posible ignorar.

Como nos lo señala, en la exposición de motivos del citado ordenamiento que a la letra dice: "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia el concubinato, hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia. Estos

efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que al comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”.

Así es como le concede el derecho de solicitar alimentos sólo a la concubina a través del testamento inoficioso y a heredar en vía legítima, siempre en condiciones menores que una esposa.

Posteriormente debido a las reformas del año de 1974 se admite que el concubinato solicite alimentos de igual manera que la concubina. Actualmente por la reforma del 27 de diciembre de 1983, se extiende el deber de proporcionar alimentos a ambos concubinos en similar forma que los cónyuges, artículo 302 del Código Civil.

Siempre que reúnan los requisitos de permanencia de cinco años o que hubiesen procreado hijos y no hubieran contraído matrimonio uno o ambos concubinos, sino dicha unión sería de amasiato o adulterio, nunca un concubinato, es claro que deben ser solteros para tener derecho a los alimentos. Ante la omisión de uno de los concubinos de atender las necesidades del otro, este último tiene acción para demandárselos judicialmente.

La modificación al artículo 302 del Código Civil ha sido objeto de diversas críticas, una de las cuales considera que con dicha modificación equipara a el concubinato con el matrimonio, denigrando a este último; ya que no se encuentra el error en señalar alimentos para los concubinos, sino en el aceptar que se demanden alimentos bajo el supuesto “como si estuvieran casados”. Además si dice la ley que se pueden demandar los alimentos “en igual forma” entre concubinos debe entenderse que seguramente habrá un concubino inocente y otro culpable, “como

ocurre en el matrimonio) se tiene derecho a alimentos lo cual perjudica al matrimonio".⁵⁵

Para Manuel Chávez asencio, la reforma al derecho alimentario en el concubinato es en su opinión excesiva, debido a que se debería dar este derecho alimentario solo a la concubina, "quien merece la protección de la ley sobre todo cuando se encuentra embarazada", pues estos alimentos deben estimarse como indemnización a favor de la mujer por la vida en común llevada y como ya se mencionó por el hecho de su maternidad, lo que impide actuar en un trabajo remunerado, al menos entrar dentro del mercado de trabajo con menos posibilidades que el varón. además nuestra realidad social así lo exige que la mujer permanezca laborando en su hogar y cuidando a sus hijos. "el deber moral debe cambiarse a una obligación civil exigible".⁵⁶

En nuestra opinión el concubinato es un problema social, al cual se le deben de reconocer ciertos efectos, pues de ninguna manera se iguala al matrimonio, si se dan ciertos derechos es porque la realidad lo requiere así, por ello es que surge la obligación alimentaria entre concubinos. Lo cierto es que el que tiene mayor número de ventajas en este tipo de uniones es el concubino, quien no tiene deber de fidelidad hacia su compañera, puede terminar la unión libre cuando lo desee, peor aún cuando tiene una o varias mujeres con hijos, situación que resta permanencia a esta clase de uniones, en muchas ocasiones se niegan a proporcionar alimentos de manera dolosa.

Continuando con la obligación de alimentos; en el concubinato, también se reconoce en la figura del testamento declarándolo inoficioso, cuando teniendo la obligación el testador de determinar el porcentaje o el monto de la pensión alimenticia, omite hacerlo en perjuicio de sus acreedores alimentarios.

⁵⁵ GUITRON FUENTEVILLA, Julian. Op. cit. Vol. II, p.19.

⁵⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 464.

Se incluyen entre estos, a la concubina (o), siempre que hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y el superviviente no pueda laborar por estar impedido o carezca de bienes suficientes para subsistir.

Tal derecho se pierde en la hipótesis de que existan dos o más concubinas (artículo 1368 fracción V del Código Civil). Es decir, se sanciona a las concubinas no "al de cujus" el cual propicio en vida dicha situación problemática, para quienes por lo general se unen "libremente" de buena fe bajo la promesa de tener respeto y amor por parte de su pareja. No debería de quitárseles el derecho de solicitar alimentos a cargo de la masa hereditaria, porque puede existir el caso de que una de ellas se encuentre en situación de desamparo total y requiera la protección de alimentos.

"El concubinato puede tener varias mujeres, ella no. En la realidad social mexicana no existe el concubinato múltiple de una mujer con varios hombres, pero sí a la inversa, lo que también en este terreno ratifica las ventajas del hombre y la de la mujer".⁵⁷

Con el citado criterio estamos de acuerdo que el unirse en concubinato trae para la mujer una serie de desventajas, como la derivada en el artículo 1368 del Código Civil. Es necesario que la población este consciente e informado de las desventajas del concubinato, ya que muchas veces por desconocimiento, ignorando las consecuencias jurídicas, las parejas se unen.

Existe la presunción de hijos nacidos en unión concubinaria: los nacidos después de ciento ochenta días contados, desde que comenzó el concubinato, y los nacidos después de los trescientos días siguientes al que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina de acuerdo a lo señalado por el artículo 383 del Código Civil.

⁵⁷ GUITRON FUENTE VILLA, Julian. Op. cit. p.265.

Cabe hacer notar al respecto que en el concubinato no existe forma de comprobar en que fecha se unieron las partes lo cual trae como desventaja que en ocasiones no sea posible señalar a partir de cuando, se pueda hacer el computo para determinar la paternidad de un niño nacido en concubinato; a diferencia de un niño nacido de matrimonio, donde ese establece con precisión el día de su celebración, y por lo tanto el inicio de sus efectos jurídicos.

3.4 NULIDAD DE MATRIMONIO.

La nulidad, es causa de disolución del vinculo matrimonial cuando no se llevaron acabo ciertas formalidades en su celebración o por la existencia de causas anteriores al cesamiento.

En nuestro derecho familiar, la mayoría de las nulidades son relativas, a excepción de dos que son absolutas: el parentesco consanguíneo en línea recta, que en materia penal es tipificado como incesto y el matrimonio subsistente que en la doctrina civil es llamado putativo.

Es necesario señalar que en este tipo de uniones matrimoniales se contrae de buena fe, aún cuando exista la ignorancia de un matrimonio anterior, ya sea por parte de uno solo de los contrayentes. La buena fe, consiste en el desconocimiento de la existencia de un impedimento o de un matrimonio previo.

Por lo tanto este matrimonio "putativo" produce todos sus efectos, hasta que se declare ejecutoriada la sentencia de nulidad, para el cónyuge de buena fe; teniendo efectos retroactivos para el cónyuge de mala fe considerando que su unión se dio fuera de la Institución del matrimonio, es decir que no estuvo casado.

Se considera que el cónyuge de buena fe aunque su matrimonio sea nulo, tiene derecho a recibir alimentos; como lo dispone el artículo 302 del Código Civil: "Los cónyuges se deben alimentos... agrega que la ley determinara cuando se queda

subsistente esta obligación, no solamente en los casos de divorcio, sino en los otros casos que la misma ley señala".⁵⁸

El anterior criterio lo sustenta también la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sustentar, que se pierde para el cónyuge de mala fe los alimentos como lo indica la siguiente tesis:

ALIMENTOS CESA LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS EL CONYUGE INOCENTE DESPUES DE QUE SE DELARÓ LA NULIDAD DEL MATRIMONIO. El artículo 256 del Código Civil, estatuye que en el caso en que hubiera existido buena fe de parte de uno solo de los contrayentes, el matrimonio solo producirá efectos respecto a él. Por lo consiguiente si la autoridad responsable absuelve de la obligación alimentaria a la persona quien contrajo el vinculo jurídico que luego fue declarado nulo, debe concluirse que obro ajustada estrictamente a derecho, porque no podía prolongar los efectos de esta unión respecto a los cónyuges más ala de la sentencia que declaró su nulidad, cosa que hubiera sucedido en el supuesto de que se le hubiera condenado a seguir proporcionando a la esposa lo necesario para satisfacer esta novedad, la cual solo puede emanar del acto jurídico que se invalidó.

Amparo Directo 6005/75. Margarita Carrillo Izaguirre 18 de Abril de 1977, 5 votos, ponente J. Ramón Palacios V.

3.5 EL TESTAMENTO Y EL LEGADO DE ALIMENTOS.

La obligación alimentaria no sólo puede originar en vida de las partes; sino después de la misma por ello mediante la institución del testamento, una persona puede señalar cual será el destino de sus bienes, derechos y cargas, los que no se extinguen por el hecho natural de la muerte entre los que se encuentran los alimentos.

⁵⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel, "*Convenios Conyugales y familiares*", 1ª ed, Porrúa, México, 1991, p. 223.

Doctrinalmente para Rafael Rojina el testamento es: "Un acto jurídico unilateral, personal, revocable y libre, por el cual una persona capaz, transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma".⁵⁹

Es necesario señalar que en nuestro sistema jurídico existe la "libre testamentificación", así el testador puede señalar como el quiera que sean distribuidos sus bienes, estableciendo deberes o cargas a sus herederos, con efectos claros post- mortem, esta libertad de testar es reconocida desde el Código Civil de 1884.

Por tal libertad de testar; tiene una correcta limitante, la cual es precisamente nuestro tema de análisis: la obligación alimentaria.

El autor de la sucesión en el momento de realizar su testamento ante Notario o ya sea por el mismo Testamento Ológrafo, debe fijar las cantidades que bajo al rubro de alimentos, debe a las siguientes personas según lo transcrito en el artículo 1368 del Código Civil en vigor:

- I) A los descendientes, menores de edad (hijos o nietos).
- II) A los descendientes, mayores de edad incapaces o imposibilitados para trabajar.
- III) Al cónyuge supérstite, que no pueda trabajar y no tenga bienes suficientes para vivir, en tanto no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente.
- IV) Los ascendientes, (padres, abuelos).
- V) A la concubina (O), mientras no se case y observe buena conducta (se pierde el derecho si existen varias concubinas).
- VI. A los hermanos y demás parientes dentro del cuarto grado, que carezcan de bienes, sean incapaces o menores de edad acreedores alimentarios del testador.

⁵⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Bienes Derechos Reales y Sucesiones, Tomo II, 20ª ed, Porrúa México, 1997, p.223.

De acuerdo a lo anterior, la ley respeta siempre la voluntad del testador; pero no puede aceptar que por un supuesto, olvido o capricho del mismo, se incumpla algo tan elemental como el deber alimentario hacia los acreedores alimentistas, dejándolos en una situación apremiante, convirtiendo éstos en una carga para colectividad, teniendo que ser atendidos por la beneficencia pública lo cual, a nuestro parecer en esta época de crisis resulta insuficiente.

Cuando el monto de la masa hereditaria es insuficiente para cubrir los alimentos de los acreedores, citados en el artículo 1368, se determina un orden de herederos los más próximos excluyen a los más lejanos para que entre ellos se reparta lo que existe de la siguiente forma:

- I) Se suministran a los descendientes y al cónyuge a prorrata (entre hijos y esposa).
- II) Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, lo que queda se repartirá a prorrata a los ascendientes.
- III) En seguida se proporcionarán a los hermanos y a la concubina.
- IV) Si aún existieran bienes, se ministraran también a prorrata a los demás parientes dentro del cuarto grado (primos sobrinos etc.) acorde a los dispuesto en el artículo 1373 del Código Civil.

Incluso si una persona tenía derecho a recibir alimentos y estos no se le dieron, la ley lo denomina "heredero préterido" es decir olvidado, el artículo 1357 menciona: que el préterido heredero tendrá derecho a que se le la pensión que le corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique este derecho.

"Es decir se tiene derecho a la herencia como se dispuso, las otras cláusulas del testamento surten todos sus efectos, pero si al autor de la sucesión de le olvido, verbigracia darle alimentos a sus hijos durante los últimos 18 años y cuando otorgó el testamento estos eran menores de edad, estará obligada la herencia a cubrir estos

alimentos por esos 18 años. En este caso lo establecido es un caso de testamento inoficioso⁶⁰

Existe otra cuestión importante de conocer, en caso de una sucesión testamentaria o legítima la ley dice: que si una viuda esta embarazada, tiene derecho a ser alimentada, aún cuando tenga bienes, se hará con cargo de la masa hereditaria a pesar de que no hubiera dado aviso al Juez que conozca de la sucesión, de su estado, se le proporcionarán los alimentos, y posteriormente es cierta su preñez, se le deben de cubrir las pensiones que se le adeuden, además de que una vez recibidas estas no se devuelven, a menos que se demuestre parcialmente que n hubo tal embarazo, si sufre un aborto no tendrá que devolver el dinero por concepto de alimentos, artículo 1645 del Código Civil.

Prosiguiendo con nuestro estudio debemos indicar que, por medio de la figura jurídica del "legado" puede instituirse la obligación alimentaria, éste siempre consiste en una transmisión a título particular.

De acuerdo con la Doctrina, el legado es: "Una disposición testamentaria, en virtud de la cual el autor de la herencia, establece que determinadas personas; recibirán una cosa específica, una porción de bienes a título gratuito, con modalidad, carga, para después de su muerte".⁶¹

Asimismo existen diversas clases de legados; alternativos, remuneratorios, de cosas o servicios entre estos últimos se encuentran los alimentos.

Dicho legado, es el que se establece, en favor de una persona específica, durante el transcurso de su vida o solo durante cierto tiempo, si así lo hubiera dispuesto el testador, si no lo hizo la ley presume que fue voluntad del de "cujus" instituirlo

⁶⁰ GUITRON FUENTE VILLA, Julian. *¿Que puede usted hacer con sus bienes antes de morir?*, 2a ed, promociones jurídicas y culturales, México, 1997, p. 307.

⁶¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op. cit. p. 633.

mientras viva el legatario atendiendo probablemente alguna incapacidad o enfermedad grave (interdictos, inválidos o ancianos).

Por supuesto, el legado debe abarcar: alimentación, vestido, habitación, atención médica, es decir todo lo que requiere el legatario para subsistir adecuadamente fin principal de nuestra Institución, cuando no se establece el monto del legado, y el testador en vida; otorgaba cierta cantidad de dinero por concepto de alimentos se entiende, que el legado se cubrirá en la misma proporción sino rebasa el caudal hereditario, artículos 1464 y 1465 del Código Civil en vigor.

Es importante indicar que, también la Educación es materia de un legado; la cual forma parte de los alimentos, así tenemos que se puede establecer a favor de uno o varios menores de edad, a fin de proporcionarles un oficio o profesión que les permita mantenerse en lo futuro.

El artículo 1414 del Código Civil en vigor considera que cuando la herencia no es suficiente para atender los legados señalados por el testador, se pagarán en primer lugar los remuneratorios, después los preferentes, los de cosa cierta y en cuarto lugar los de alimentos y educación en quinto los demás a porrata.

Tal regulación es a nuestro parecer incorrecta, debido a que atendiendo a la característica de preferencia de la institución alimentaria, no se debería de atender al legado de alimentos o educación en cuarto lugar, sino en primero como lo hemos reiterado, su objeto es atender lo más elemental para subsistir, los demás legados deben ser cubiertos después.

Resulta clara la intención del testador, al instituir un legado de este tipo, busca cuidar y proteger, para después de su muerte a sujetos con los que tenía amistad, afecto, agradecimiento, verbigracia: un padrino hacia su ahijado, ante la falta de su padre el primero debe proteger al segundo; dicha acción es positiva, pero no se debe dejar de suministrar alimentos a la propia familia.

3.6 DONACIONES.

Consiste en una transmisión de un bien inmueble o mueble gratuitamente de una persona denominada donante hacia otra llamada donatario, teniendo ambas partes derechos y deberes, entre los que figura el deber del donatario de corresponder a su donante el favor recibido.

Es decir debe tener gratitud hacia el segundo cuando éste cae en un estado de pobreza, el donatario debe suministrarle alimentos y socorrerlo adecuadamente. Si se niega a hacerlo tal actitud es causa de revocación de la donación, el legislador contempla la posibilidad de que sea revocada la donación recibida.

La donación al igual que el testamento puede ser afectada de inoficiosidad cuando con ella se perjudiquen los derechos de quienes tienen que ser alimentados por el donante artículo 2348 del Código Civil.

El legislador ha previsto, que el donante con el propósito de no atender sus obligaciones dilapide sus bienes quedando insolvente ya sea parcial o totalmente, dicha situación no es aceptada porque se afecta directamente a una Institución del orden público.

El efecto de la inoficiosidad de la donación es que pueda reducirse esta hasta el monto que el donante vuelva a ser solvente y pueda atender los alimentos debidos si se reduce en un 100% se entiende revocada, artículo 2376 del Código Civil.⁶²

La acción para que se declare la inoficiosidad de la donación corresponde lógicamente a los acreedores alimentarios del donante quienes son los afectados y quiénes necesitan los alimentos.

⁶² ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, "Contratos Civiles", Porrúa, México, 1997.

Resultaría positivo que ante la "insolvencia dolosa", no sólo se revocaran las donaciones sino los actos jurídicos que realice el obligado con objeto de no cumplir con los alimentos (ceder, vender ficticiamente, a un tío o hermano, para no atender las necesidades de un hijo lo cual es reprobable y frecuente en la práctica.

Continuando con nuestra explicación, el donatario puede conservar la donación una vez fallecido su donante; cuando por su propia voluntad se obliga a cumplir con los alimentos para los acreedores además de garantizarlos, conforme a la ley por cualquier medio esto es cuando no desee perder una casa, edificio, alhajas, etc. y este dispuesto a subrogarse en el deber alimentario de su donante, artículo 2360 y 2375 del Código Civil.

3.7 DIVORCIO.

De todas las Instituciones que conforman el Derecho Familiar la figura del divorcio ha sido la más controvertida al someterse a criterios que consideran que el divorcio resulta adverso al matrimonio y consecuentemente a la familia, propiciando su disgregación.

El divorcio es el principal acto jurídico generador de los alimentos, estos se señalan como medidas provisionales, son causal de divorcio cuando se niegan injustificadamente, artículo 267 fracción XII por último se fijan como efectos del divorcio.

El establecimiento del divorcio "vincular", como formula legal para disolver el matrimonio dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro data del 29 de Diciembre de 1914, con la expedición de la "ley del divorcio", decretada por el entonces Presidente Venustiano Carranza, anteriormente los Códigos de 1870 y 1884 no contemplaban la disolución del vinculo, solo se aceptaba en determinados casos la separación de cuerpos.

Se entiende jurídicamente por Divorcio "la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley".⁶³

Para Eduardo Pallares es : "Un acto Jurisdiccionalmente o administrativo por virtud del cual se desenvuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto en relación a los cónyuges como respecto de terceros".⁶⁴

El divorcio debe de llevarse acabo ante un Juez de lo familiar, o ante el Registro Civil en caso de no existir hijos en el matrimonio. Resulta interesante analizar la Institución del divorcio debido a que es precisamente ésta la que determina en la práctica con frecuencia pensiones alimenticias que no siempre son equitativas y suficientes para los acreedores alimentarios.

A) DIVORCIO VOLUNTARIO.

Consiste en la disolución del vínculo matrimonial decretada por autoridad competente, a petición de ambos cónyuges de mutuo acuerdo.

Generalmente dicho divorcio tiene un motivo de fondo, por lo cual los divorciantes de común acuerdo deciden divorciarse y concluir el juicio lo antes posible. El divorcio se puede llevar acabo por medio de dos vías la administrativa y la judicial, en la primera se tramita ante el Juez del Registro Civil, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos ni bienes, el único efecto del divorcio administrativo es la disolución del vínculo matrimonial, no se señalan alimentos entre los divorciantes.

Para el Jurista Julian Guitrón, "esta clase de divorcio debería suprimirse de nuestra legislación, debido a que perjudica en su opinión a la familia, ya que se requiere del periodo de ajuste en el que las partes deben conocerse".⁶⁵

⁶³ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. cit. p. 577.

⁶⁴ PALLARES, Eduardo. "El Divorcio en México", Porrúa, México, 1999, p. 36.

⁶⁵ GUITRON FUENTE VILLA, Julian. Op. cit. p. 248.

La segunda vía de divorcio procede cuando existen hijos y aún no se ha liquidado la sociedad conyugal, debiendo recurrir los solicitantes ante el Juez competente dependiendo de donde establecieron su domicilio conyugal.

Ambos deberán presentar la demanda de divorcio junto con un convenio en el cual se determine, la situación de los hijos, como son Guarda y Custodia, pensión alimenticia para la cónyuge en caso de no trabajar y la pensión para los hijos, con su respectiva garantía, lugar de pago y cada cuando se debe realizar, de acuerdo a los dispuesto por el artículo 273 del Código Civil.

Lo anterior es de vital importancia debido a que si dicho convenio no se integra conforma a la ley, el Ministerio Público previene a los solicitantes para que adiciones las cláusulas faltantes o en su caso modificar las ya establecidas.

Continuando con el papel que desempeña el Ministerio Público, además de vigilar los derechos de los hijos, muy especialmente el de recibir alimentos así como su aseguramiento, en nuestra opinión debería vigilar que la garantía se realizará por un lapso mayor, en el caso de ser garantizado mediante Fianza, debido a que si no la renueva al año se pierde la garantía perjudicando a los acreedores alimentarios.

Una vez admitida la solicitud de divorcio y el convenio descrito anteriormente, el Tribunal entre un lapso de 8 y antes de 15 días cita a los contrayentes a una primera junta de avenencia para exhortarlos a la reconciliación, si no logra avenirlos, el Juez procede a aprobar provisionalmente el Convenio si no hubo oposición del Ministerio Público.

Posteriormente cita a los solicitantes a una segunda junta en ella se volverá a exhortar a aquellos con el propio fin que el anterior. Si tampoco se logra la reconciliación y en el Convenio quedarán garantizados los derechos de los hijos,

oyendo el parecer del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia y decidirá sobre el convenio presentado.

Se presupone que existe la libertad de convenir, pero, desafortunadamente no en todo los casos sucede así, en ocasiones se fijan pensiones sumamente bajas para los hijos los cuales se tienen que adaptar a un nivel distinto al que estaban acostumbrados, muchos padres para lograr un divorcio rápido, sin complicaciones firman acuerdos sin mediar los efectos de un mal planteamiento a futuro.

"Resulta relevante mencionar que una vez aprobado el citado convenio la violación al mismo no da lugar a la rescisión, como en la mayoría de los contratos o convenios; no vuelve a existir el vínculo ya disuelto. La parte afectada por el incumplimiento solicita su ejecución forzosa por la vía judicial".⁶⁶

Dentro de los efectos de la sentencia de divorcio, se determinan los alimentos para los cónyuges divorciados y para sus hijos, la mujer podrá solicitar alimentos, por el mismo lapso de duración de su matrimonio, si carece de bienes o sí no trabaja, igualmente el varón puede solicitarlos cuando se encuentre incapacitado para trabajar, en ambos supuestos mientras no se una el alimentista en concubinato o se case de nuevo, artículo 288 del Código Civil.

El citado artículo 288 del Código Civil fue reformado en el año de 1983, resultando en opinión de Galindo Garfias, una disposición protectora hacia la mujer divorciada, como lo indica la exposición de motivos de la reforma de ese año la cual a la letra dice:

"...No son infrecuentes los casos, sobre todo cuando el matrimonio se ha contraído bajo la separación de bienes en que queda la mujer total o parcialmente desprotegida, situación que se agrava cuando el matrimonio se ha prolongado por muchos años, durante los cuales la mujer se ha dedicado a las labores propias del

⁶⁶ PALLARES, Eduardo. Op. cit. p. 49.

hogar ha perdido la capacidad o habilidad de trabajar, en otras tareas, para corregir esa fuente de injusticia se plantea la reforma de la fracción IV del artículo 273, así como del artículo 288 del Código Civil.”

El legislador contemplo atinadamente, en nuestra opinión una situación frecuente consistente en: Que la mujer si no ha laborado fuera de su hogar, y se ha dedicado únicamente al cuidado de sus hijos, olvidando su profesión u oficio si alguna vez lo tuvo, cuando se presenta el divorcio es seguro que no tenga ingresos, por ello tal disposición es correcta.

Respecto a los hijos, su situación se determina en la sentencia de divorcio, teniendo el Juez amplias facultades para ello, se señala un porcentaje a cubrir por cada uno de los padres para alimentos con su respectiva garantía, ambos tanto en padre como la madre, están obligados a atender las necesidades de sus descendientes en la medida de sus posibilidades; la separación de los padres no los desvincula del deber alimentario hacia sus hijos, aspecto fundamental que no todos los padres cumplen.

Precisamente ésta problemática, es tema de nuestra tesis el incumplimiento de los alimentos, en su mayoría de forma dolosa por dichos padres, abandonando a sus hijos o aparentemente ser insolventes para que no se le exija pensión alimenticia.

B) DIVORCIO NECESARIO.

Es aquel que se solicita por uno de los consortes, con fundamento en el artículo 267 del Código Civil en vigor. Dicho divorcio presupone la resistencia de alguna de las partes a reconocer que a incurrido en alguna de las causales previstas en el citado artículo.

Nuestra institución alimentaria en estudio, representa una de esas causales del divorcio necesario, cuando uno de los cónyuges se niega a atender el deber de asistencia, consecuencia del matrimonio como lo infiere la fracción XII la cual prevé

lo siguiente: la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

Anteriormente esta fracción contemplaba que la negativa de alimentar al cónyuge y a los hijos sólo procedía en caso de que hubiera sido imposible obtener alimentos por medio de un juicio de controversia familiar, situación que acertadamente se forma en el año de 1974; debido a que se puede ejercitar la acción del divorcio directamente si existe tal negativa justificada, y así obtener alimentos provisionales mientras se tramita el juicio. Con ello se evita para el cónyuge acreedor alimentario el pago de gastos dobles de un juicio de alimentos y un juicio de divorcio, siempre que este último sea de carácter necesario.

Como lo hemos reiterado con antelación, el deber alimentario es importante, por ello el legislador considero que su incumplimiento debía considerarse causal de divorcio lo ideal es que este deber de ayuda y asistencia mutua de matrimonio no se rompiera y que pese a problemas se siguiera cumpliendo, no como sucede a veces que se deja de atender las necesidades de uno de los cónyuges, simplemente por no querer hacerlo y peor aún de los hijos cayendo en conductas antijurídicas como la insolvencia dolosa.

El procedimiento del Divorcio Necesario se inicia con la presentación de la demanda fundada en una o varias causales, en este punto es importante señalar que junto con la admisión de la demanda se dicten por el Juez Familiar, una serie de medidas provisionales o cautelares las cuales son muy importantes entre las que se ubican los alimentos, según lo dispuesto en el artículo 282 fracción III que indica:

“señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos”.

Es claro que ante un divorcio de esta naturaleza, la obligación alimentaria debe quedar garantizada para los efectos (cónyuge inocente e hijos) y que tal medida es la principal por ser de interés público.

Continuando con el procedimiento marcado para dicho divorcio una vez dictadas por el Juez las medidas provisionales, se siguen los pasos de un juicio ordinario, es decir se emplaza al demandado para que conteste la demanda en un término de nueve días, o en su caso reconvenir al actor, se lleva a cabo una audiencia, se abre periodo de ofrecimiento de pruebas, se desahogan las pruebas, los alegatos y finalmente se dicta sentencia que puede declarar disuelto o no el vínculo matrimonial.

Al igual que el divorcio voluntario, la sentencia produce consecuencias jurídicas para los divorciantes, teniendo el Juez de lo Familiar amplias facultades para determinar su situación una vez ejecutoriado el divorcio.

De tal manera que este conociendo las circunstancias del caso entre las que se cuenta la capacidad de las partes para laborar; así como su situación económica, sentenciará al cónyuge culpable a ministra alimentos al cónyuge inocente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 288 del Código Civil primer párrafo. Tal cónyuge causante de la disolución no podrá exigir alimentos al otro en ningún caso, si ambos resultan culpables se pierde el deber alimentario entre los mismos.

El precepto anterior, resulta acertado consideramos que el legislador contempló por ejemplo: que la sevicia, adulterio, o el abandono resultan suficiente agravio para el cónyuge afectado como para agregar a ello, la obligación alimentaria hacia el agresor que incumplió con los deberes matrimoniales, lo importante estriba en que esos alimentos para el cónyuge afectado de verdad sean proporcionados y que el deudor alimentario no incurra en conductas deshonestas como es el cambiarse constantemente de trabajo a fin de que no se realicen descuentos en su salario o aparentar ser "insolvente" para que no se le obligue a cumplir con los alimentos.

En opinión del autor Edgar Baqueiro R; "Los alimentos representan en el divorcio necesario una sanción al cesar las obligaciones conyugales, además que su fundamentación cambia, debido a que entre divorciados, resulta ser la reparación del daño derivada de un acto ilícito".⁶⁷

A diferencia del divorcio por mutuo consentimiento, en este caso no se señala un límite, se deben suministrar al cónyuge inocente mientras tenga la necesidad de recibir los alimentos.

En lo relativo a los hijos, subsiste la obligación alimentaria para los padres, la cuál no se extingue por el establecimiento de un nuevo estado civil, así el Juez determinará la pensión alimenticia dependiendo de los ingresos de los progenitores; independientemente de que conserven la Patria Potestad no se desligan de la obligación alimentaria, debiendo ambos atender las necesidades de los descendientes hasta que cumplan la mayoría de edad, artículo 287 del Código Civil.

En opinión de Sara Montero Duhalt, "la limitación marcada en el artículo 287 del Código Civil transcrito es injusta, debido a que los hijos de padres divorciados, son los que requieren mayor apoyo por parte de estos debido a que lógicamente han sufrido la desintegración de su hogar y por lo tanto una pérdida grave".⁶⁸

En atención a lo anterior, La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene la siguiente Tesis Jurisprudencial:

"Aunque la demanda de alimentos definitivos ha cumplido su mayoría de edad el (acreedor alimentario) y no tenga trabajo u oficio que le reporten recursos económicos suficientes para subsistir por sí mismo, no desaparece la obligación de

⁶⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Op. cit. p.172.

⁶⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 253.

su parte de proporcionárselos porque sus necesidades alimentarias no se satisfacen automáticamente, por la comprobación de dichas circunstancias”.

Amparo Directo, 825/83, Jorge Angeles Martínez, 15 de Agosto de 1983, Unanimidad de votos.

Ponente: Martín Antonio Ríos, (informe 1983, tercera parte, Tribunales Colegiados) núm. I, p. 135.⁶⁹

Una situación que se da en los Tribunales, con tal de obtener el divorcio una de las partes, casi siempre la mujer acepta pensiones insuficientes para la manutención de sus hijos, sin medir la responsabilidad que implica la custodia de éstos, que incluye no sólo tiempo y cuidados sino también gastos económicos.

Es interesante conocer que tales actitudes de abandono por parte de los padres tienen causas diferentes, en opinión de la terapeuta familiar María de Sandoval. "En el divorcio necesario en algunas ocasiones, los hijos son un medio de poder para la cónyuge y el dinero un medio de presión del padre, aumentando la tensión familiar a pesar de conocer sus deberes".⁷⁰

Lo anterior es real debido a que en casos de divorcio necesario muchos padres se siguen agrediendo, negando al otro que visite a sus hijos, o el otorgamiento de pensión alimenticia tan esencial para la vida, perjudicando con tales actitudes solo a terceros ajenos como son los hijos, muchos de ellos menores.

Continúa la autora diciendo que en el divorcio "el hombre se queda solo sin compañera, a la que culpa del desastre, negando sus propios errores, alimentando sentimientos negativos, su venganza consiste en manejar el poder que el dinero le

⁶⁹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel, "La Familia". Op. cit. p. 490.

⁷⁰ SANDOVAL DE, María. Divorcio Proceso interminable, 1ª ed. pax, librería Carlos Césarman, México, 1990, p. 76.

confiere , retardando o negando aportaciones económicas para sus hijos, haciendo que la pareja se humille al solicitar lo que debería dar él.⁷¹

Consideramos que la obligación alimentaria siempre se debería de atender, a pesar de estas actitudes psicológicas de algún deudor alimentario, además se deberían de establecer mayores sanciones ante conductas como son el abandono de el deber alimentario o la insolvencia dolosa para no proporcionar alimentos.

⁷¹ *Ibidem.* p.75.

CAPITULO IV

LA ISOLVENCIA DOLOSA EN ALIMENTOS COMO CAUSAL DE PERDIDA DE PATRIA POTESTAD .

4.1. CONCEPTO O NOCIÓN DE INSOLVENCIA.

El término insolvencia, proviene del prefijo In y de la voz latina solvens-etis, solvente.

Jurídicamente entendemos por insolvencia: "Estado general de impotencia patrimonial, tanto de los comerciantes colectivos e individuales, como de las personas físicas colectivas no comerciantes, que las coloca en la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas, con recursos ordinarios de sus ingresos".⁷²

Un sujeto insolvente, es aquel que carece de medios económicos para hacer frente a sus obligaciones líquidas exigibles, es decir, su pasivo es mayor que su activo patrimonial; aplicando la figura jurídica de los alimentos, es insolvente el deudor alimentario cuando no tiene los recursos necesarios para cumplir con su obligación alimentaria, frente a sus acreedores alimentarios.

Asimismo, el artículo 2166 del Código Civil dispone que existe insolvencia cuando: la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio no iguala al importe de sus deudas. La mala fe en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit.

Por lo tanto, implica siempre un desajuste económico, entre el activo y el pasivo del patrimonio de una persona, lo que impide el pago de las deudas vencidas.

Para el Civilista Rafael de Pina, el incumplimiento de las obligaciones, no necesariamente implica insolvencia aunque éste pueda ser signo inequívoco de aquélla. "Insolvencia es la situación de patrimonio impotente para satisfacer todas las deudas vencidas de su titular, y para que dé lugar a quiebra se requiere que sea definitiva o irremediable".⁷³

En relación a la Institución alimentaria, el hecho de que un sujeto sea insolvente, se extingue la obligación alimentaria, al no tener medios para cumplirlos el deudor alimentario, como se confirma en la siguiente tesis jurisprudencial:

ALIMENTOS PAGO DE LOS

El artículo 320 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, dispone que "cesa la obligación de dar alimentos cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla", en consecuencia una sentencia de divorcio que se refiere a la pensión alimenticia, no puede surtir efectos sino desde el momento en que el deudor sale del estado de insolvencia en que se encuentra, que es cuando conforme a la ley , esta obligado a ministrarlos, y el hecho de la insolvencia puede hacerse valer por el deudor, como excepción en el procedimiento, en que se le reclame el pago de las pensiones.

Tercera sala penal, 5ª época semanario Judicial de la Federación tomo LVII, p. 1887
Precedentes: Moreno Esther. 23 de Agosto de 1938.

⁷² Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I-O, 5ª ed. Porrúa y U.N.A.M, México, 1998, p. 1736.

⁷³ DE PINA VARA, Rafael. "*Derecho Mercantil Mexicano*", 23ª ed. Porrúa, México, 1997, p. 45.

4.2. CONCEPTO DE DOLO.

Dentro del panorama general de la ciencia del Derecho, la palabra "dolo", implica siempre engaño, fraude, simulación o daño intencional, concepciones por las cuales se le considera también, la maldad jurídica aplicable tanto en los actos o contratos, como en los hechos delictivos.

Así tenemos que el dolo en materia civil surge en dos supuestos:

A) Cuando uno de los contratantes, intencionadamente induce a caer en el error a la otra persona por medio de maquinaciones, artificios o engaños, viciando con ello la voluntad de ésta, obteniendo con ello además un provecho o beneficio.

B) Surge, también en caso de incumplimiento de las obligaciones, cuando el obligado se compromete con la intención deliberada de no cumplir lo pactado.

Por otra parte, el dolo en el derecho penal, es uno de los grados o formas de culpabilidad, consideramos que dada la implicación de la noción de dolo penal en nuestro estudio; es necesario explicar "a groso modo", alguno de sus aspectos.

En principio jurídicamente para Fernando Castellanos Tena: "Dolo penal, consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".⁷⁴

En relación a lo anterior el artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal, describe cuales son las acciones u omisiones dolosas, como nos lo indica textualmente:

⁷⁴ CATELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 34ª ed. Porrúa, 1994, p.239.

Artículo 9 del C.P: obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posibles el resultado típico quiere o acepta la realización del hecho descrito en la ley.

Es decir la conducta dolosa se traduce siempre en la realización de un hecho ilícito por parte del sujeto activo, con la plena conciencia por parte del mismo, de que lo que realiza es un delito, además lo hace con la intención dirigida a dañar o poner el peligro el bien jurídico protegido por la norma penal.

Verbigracia: en el delito de abandono de personas, como lo estudiaremos más adelante, el sujeto activo deja de proveer los recursos necesarios para la subsistencia de su familia, con toda la intención de que la misma sea afectada o se coloque en peligro la salud o la vida de sus miembros, entendemos con ello que no le interesa si el abandono produce un daño grave o irreparable, situación que castiga el Derecho penal.

También en opinión de la penalista Irma G. Amuchátegui Requena el dolo, consiste en: "...causar intencionadamente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de los antijurídico del hecho".⁷⁵

Se desprenden del dolo, en atención a las anteriores definiciones, dos elementos:

1) El intelecto o ético;

Dicho elemento reside en la representación del hecho su significado y la conciencia de que se quebranta o infringe lo preceptuado por la norma. Dicha representación del hecho, incluye el conocimiento de lo siguiente:

a) Se requiere que el mismo tenga conciencia de la violación del deber y que dicho quebrantamiento; es penalizado y descrito en la ley.

⁷⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. "Derecho Penal", Harla . México, 1998, p.83.

b) debe conocerse, la consecuencia resultado de la acción u omisión realizada con toda la voluntad libre del agente, siendo suficiente prever que su acto lesionará o pondrá en peligro el bien jurídico

2) El afectivo o volitivo:

consiste en la aceptación del hecho delictivo, en el mismo la voluntad del sujeto va dirigida al quebrantamiento de lo establecido, por lo tanto psicológicamente se acepta la realización de la conducta antijurídica.

Finalmente de acuerdo a la doctrina penal, el dolo puede revestir diferentes formas, así se señalan clases o especies de ésta forma de culpabilidad, las cuales principalmente son las siguientes:

A) DOLO DIRECTO.

Es aquel en el cual el sujeto representa un hecho antijurídico realizando con toda la intención de provocar un daño determinado y lo hace, de tal modo que se identifica la intención con la comisión del delito.

Consideramos que en forma general la mayoría de los delitos son realizados empleando esta especie de dolo, desafortunadamente el sujeto activo, comúnmente transgrede lo establecido por la norma con toda la intención y premeditación de que realizará con su conducta un ilícito penal.

B) DOLO INDIRECTO.

Surge cuando el agente se propone, la realización de un delito, pero para lograrlo son necesarios otros resultados igualmente delictivos; que en principio no son voluntad del sujeto activo, pero sin embargo éste los acepta.

C) DOLO INDETERMINADO.

Se da cuando la intención criminal, se manifiesta, con la voluntad de provocar daño en forma general, y en caso de producirse uno o varios resultados, se admiten por el sujeto activo.

D) DOLO GENERICO.

En este surge la intención de causar una afectación, sea la que sea y se acepta por el causante de la misma.

E) DOLO ESPECIFICO.

Consiste en la realización de un delito, con la voluntad dirigida en concreto para ello, la propia norma exige en cada caso como sería la intención siendo por tanto, objeto de prueba la misma.

F) DOLO EVENTUAL.

El sujeto activo planea un hecho delictivo, pero al mismo tiempo, prevé que para la realización de dicha conducta, podrían surgir uno o mas resultados igualmente antijurídicos, pero a pesar de ello comete el delito y en caso de surgir los delitos previstos, el agente los acepta.

En conclusión, a nuestro parecer el dolo significa la intención encaminada siempre a producir un daño, un delito, ya sea mediante la acción u omisión que efectúe el sujeto activo, pudiendo con tal conducta afectar, disminuir, o colocar en peligro el bien jurídico tutelado, con pleno conocimiento de que tal circunstancia, esta prevista en la materia sustantiva.

4.3. NOCIÓN DE INSOLVENCIA DOLOSA.

De acuerdo a lo anteriormente explicado entendemos que la insolvencia dolosa, es:

La situación de impotencia patrimonial, en la que se coloca intencionalmente, una persona física o comerciante, con el objeto de desaparecer o disminuir sus ingresos realizando para ello actos jurídicos, reales, o simulados, (enajenación, donación, hace pagos anticipados, oculta bienes o dinero) de tal forma que incumple sus obligaciones y perjudica a sus acreedores.

Consideramos que es precisamente, en la institución alimentaria, donde se aplica con frecuencia la insolvencia dolosa, muchas veces el deudor alimentario cede o dona sus bienes o créditos a sus familiares, para no cumplir frente a su ex esposa, o se cambia constantemente de centro laboral o de actividad, dificultando con ello, el descuento que hubiera fijado el Juez de lo Familiar.

Por otra parte, en la doctrina, no encontramos un concepto o definición en concreto de lo que es la insolvencia dolosa, únicamente ubicamos una noción aproximada a ella; es la llamada "insolvencia fraudulenta", que para Guillermo Cabanellas en el Derecho Argentino, surge generalmente en los siguientes casos:

- a) Cuando el deudor se confabula con un tercero, para que éste suponga un crédito contra él o lo aumente, altere su fecha a fin de anteponerse en la graduación de créditos, perjudicando a los demás acreedores.
- b) sí el obligado oculta o sustrae sus bienes, ayudando incluso por un tercero.⁷⁶

4.4. CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.

Etimológicamente el vocablo de Patria Potestad proviene de dos palabras

⁷⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho usual E-M, Tomo II, 4ª ed, Bibliografica Omeba, Buenos Aires, República de Argentina. 1952, p. 397.

latinas "Patria" pater que significa padre y "Potestad" potestates que significa potestad y poder, conjuntamente significa "poder del padre".

Sara Montero Duhalt menciona "Es la Institución derivada de la filiación, que consiste de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad".⁷⁷

Esta Institución se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce en razón directa de los deberes que deben cumplirse con respecto a los descendientes.

Finalmente, en el derecho Moderno se ha reglamentado el ejercicio de la Patria Potestad considerándolo como una función social, a efectos de que más que un conjunto de derechos implique una serie de obligaciones y responsabilidades en beneficio de hijos menores

4.5. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La Patria Potestad implica una serie de obligaciones y responsabilidades en beneficio de los hijos menores. De aquí la posible intervención del Juez para Moderar y restringir el ejercicio de la Patria Potestad, así como para tomar aquellas determinaciones que tengan por objeto proteger al menor.

Si bien, la ley reconoce el derecho de corregir, éste debe tener un límite para evitar abusos de autoridad paterna.

Las causas que traen consigo La Pérdida de Patria Potestad, son de Carácter ético. Así lo señala el artículo 444 del Código Civil: " La Patria Potestad se pierde por resolución judicial:

⁷⁷ MONTERO DUHALT, Sara. "*Derecho de Familia*", 4ª edición. Porrúa, México, 1999

I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.

III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida.

IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la Patria Potestad.

V. Por la exposición que el padre a la madre hicieren de sus hijos.

VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses.

VII. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada y.

VIII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o mas veces por delito grave.

Por lo que se propone se adicione una fracción más al artículo antes señalado en el cual expresamente señale:

IX. la pérdida de la Patria Potestad por el incumplimiento de la obligación alimentaria sustentada en la insolvencia dolosa.

4.6. PROPUESTA.

Podemos afirmar con toda exactitud que el derecho parte siempre del aspecto externo de la conducta, y que se centra en torno al mismo. Porque cuando el derecho considera el aspecto intencional de los actos lo hace en la medida en que intención tenga consecuencias directas e inmediatas para la sociedad. Por ejemplo

es mucho mas temible y mas dañino , así como peligroso para la sociedad el asesinato intencional que quien mato por imprudencia sin querer hacerlo.

Desde este punto de vista, resulta que, en el derecho familiar específicamente en materia de alimentos, en virtud de que una conducta evidentemente dolosa del deudor alimentario evade dicha obligación, lleva acabo actos consientes en abandonar la empresa donde labora o renunciando, e incluso confabulándose con el patrón, ya sea para aparecer en nomina con un sueldo mucho menor al que realmente percibe o definitivamente que no presta sus servicios en dicha empresa, etc., e incluso no solo para evadir lo prescrito por la norma o por que se haya dictado sentencia condenatoria, es cuando la conducta del acreedor alimentario se vuelve dolosa porque la exterioriza, no es meramente la intimidad del sujeto, ya que dicha intención tiene una importancia directa e inmediata y es obvio que alcance no solamente a otras personas sino a la sociedad misma.

Porque incluso la conducta dolosa la encontramos sacando provecho violando las reglas vigentes , porque el derecho no solo es un conjunto de normas que prohíben u ordenan , puesto que muchas de sus normas tienen un contenido distinto, autorizan ha hacer algo , conceden facultades y derechos a quienes se encuentran en determinadas circunstancias para que lo utilice dentro de ciertos limites a su albedrio, pone a disposición de los particulares para que realicen fines prácticos por ellos deseados, pero no falta quien le de una interpretación distorsionada o viciada para sacar un beneficio personal, que en el caso de los alimentos seria la negativa injustificada de darlos o llenar requisitos con hechos inexistentes, que además de no otorgar alimentos agreden ya de una manera fisica y de manera psicológica a la familia.

Con el presente trabajo tenemos por objeto sobresaltar en cierta medida uno de los problemas mas inquietantes a que se enfrentan las madres de familia en el momento de iniciar un juicio en el cual solicitan alimentos y como consecuencia la necesidad

de que nuestra legislación civil en el Distrito Federal ajuste y modernice las normas que rigen la materia de alimentos y patria potestad.

Por lo que se propone se adicione una fracción mas al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal en el cual expresamente señalé la Pérdida de la patria potestad por el incumplimiento de la obligación alimentaria sustentada en la insolvencia dolosa.

Debido a que en muchas ocasiones los padres no quieren cumplir con la obligación alimentaria pero si quieren obstruir las oportunidades que los menores puedan tener como son las oportunidades de salir al extranjero y en el cual es necesario la autorización de los padres y curiosamente nos encontramos con la situación de que los padres además de no cubrir las necesidades básicas, limitan a los menores.

En la mayoría de los casos las madres de familia se ven en la necesidad de iniciar posteriormente el juicio de patria potestad, lo que implica mas tiempo, dinero y finalmente no logran obtener resultados positivos toda vez que los padres proporcionan la pensión alimenticia un par de meses lo que les da derecho a un régimen de visitas y posteriormente se desligan de toda obligación.

La idea es iniciar un juicio en el cual se demande alimentos, y perdida de patria potestad invocando la causal que propongo se adicione al artículo 444 del Código Civil por el incumplimiento de la obligación alimentaria sustentada en la insolvencia dolosa.

Como segunda opción en los casos que demandaron alimentos donde el demandado dejo de proporcionar los mismos sustentada en la insolvencia dolosa, soliciten copias certificadas de las actuaciones en el juicio y con dichas copias estén en posibilidad de iniciar el juicio de patria potestad invocando la causal que se propone se adicione al artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Desde sus orígenes los alimentos eran considerados como "elementos indispensables para la existencia" idea que actualmente prevalece.

SEGUNDA: Por regla general los alimentos se proporcionan en forma espontánea entre los miembros de una familia, pero desafortunadamente existen casos en que se incumplen dolosamente, por parte del obligado a proporcionarlos, requiriéndose entonces de la intervención de la autoridad competente.

TERCERA: Respecto a la proporcionalidad de los alimentos, existen casos en que las pensiones alimenticias, no se determinan de acuerdo a los ingresos reales del demandado, al informar el patrón falsamente sobre el monto de los mismos, lo cual no debería ser en razón a que se informan muchas veces cantidades irrisorias para atender las necesidades de la familia.

CUARTA: Dentro de las relaciones que dan nacimiento a la obligación alimentaria, se incluyen al concubinato, matrimonio, parentesco, nulidad de matrimonio, divorcio.

QUINTA: La figura jurídica del divorcio, constituye el principal acto jurídico generador de los alimentos al indicarse estos como medidas provisionales en el juicio, como causal artículo 267 Fracción XII del Código Civil y finalmente como efectos de la sentencia. Es precisamente en los juicios de divorcio, alimentos y patria potestad, cuando en ocasiones antes de dictar sentencia, el deudor alimentario aparenta ser insolvente, o en algunos casos una vez ejecutoriada la sentencia, cambia de trabajo dolosamente para que no se lleve acabo el descuento a su salario.

SEXTA: La duración de la garantía para los alimentos es únicamente de un año, y pasado un año se requiere renovar la garantía, se deberían de proteger por mayor

tiempo los alimentos. No existe ninguna obligación para el deudor alimentario de renovar la garantía; queda por lo tanto a su arbitrio el renovar nuevamente la póliza de fianza, o en su caso realizar nuevamente el depósito en Nacional Financiera por un año más.

SEPTIMA: La insolvencia dolosa se define como la situación de insuficiencia patrimonial en que se colocan las personas físicas o colectivas comerciantes, de forma intencional con el objeto de perder su activo patrimonial; realizando para ello diversos actos jurídicos, reales o simulados, con la finalidad de no cumplir con las obligaciones a su cargo, entre la que se ubica la de proporcionar alimentos a sus acreedores legales.

OCTAVA: Las personas adoptan una actitud dolosa con el objeto de eludir el cumplimiento de los alimentos y se colocan en estado de insolvencia, cuando declaran no tener trabajo o se cambian constantemente del mismo, dificultando así, el pago de las pensiones alimenticias hacia su familia.

NOVENA: Siendo la Patria Potestad de innegable importancia, tiene fundamentalmente las siguientes características: es un cargo de interés público, Intransferible imprescriptible, temporal, excusable e irrenunciable.

DECIMA : Lo que necesariamente seguirá subsistiendo serán las obligaciones alimentarias aún cuando los derechos sean retirados, se continuara con el deber alimentario. El juez fija la pensión alimenticia que se deberá pagar a la institución u organismo a que se confíe al menor. En este caso las obligaciones subsisten como consecuencia de la obligación, ya no de la patria potestad que se ha perdido.

DECIMO PRIMERA: La función de la patria potestad es proporcionar al menor una educación adecuada y una formación moral e intelectual sobre la que descansa la educación escolar de donde recibirá información científica, técnica que le permita

discernir a su debido tiempo como ha de usar y para que los conocimientos de que se hallare provisto.

DECIMO SEGUNDA: Se propone se adicione una fracción más al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal en el cual textualmente exprese:

IX. La pérdida de la Patria Potestad por el incumplimiento de la obligación alimentaria sustentada en la insolvencia dolosa.

BIBLIOGRAFIA.

AMUCHASTEGUI REQUENA, Irma, "*Derecho Penal*", 1ª ed. Harla Textos Jurídicos universitarios, México, 1998.

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan, "*El Derecho de Alimentos*", 3ª ed. Sista, México, 1997.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Buezrostro Báez Rosalía, "*Derecho de Familia y Sucesiones*", 1ª ed. Harla, México 1990.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel, "*Obligaciones Civiles*", 3ª ed. Harla, Textos Jurídicos Universitarios, México 1998.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel, "*Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*", 2ª ed. Porrúa 1998.

----- "*Convenios Conyugales y Familiares*", 2ª ed. Porrúa, 1998.

DE PINA VARA, Rafael, "*Elementos de Derecho Civil*", Vol. 1, 18ª ed. Porrúa, México, 1993.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, "*Derecho Civil, Personas Familia*", 15ª ed. Porrúa, México, 1997.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, "*Derecho Penal Mexicano*", 22ª ed. Porrúa, México, 1998.

GUITRON FUENTE VILLA, Julián *¿Qué puede usted hacer con sus bienes antes de Morir?*, 1ª ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1997.

----- *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Vol. II, 1ª ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1996.

IBARROLA, Antonio, *"Derecho de Familia"*, Porrúa, México, 1988.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, "Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia", Tomo, III, 2ª ed. Porrúa, México, 1988.

MONTERO DUHALT, Sara, *"Derecho de Familia"*, 5ª ed. Porrúa México, 1992.

PADILLA, José, *"Sinopsis de Amparo"*, 3ª reimpresión, Cardenas, México, 1990.

PALLARES, Eduardo, *"El Divorcio en México"*, 25ª ed. Porrúa, 1999.

PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, *"La Obligación alimentaria"*, *"Deber Jurídico, deber moral"*, Porrúa, México, 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *"Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia"*, Tomo II, 7ª ed. Porrúa 1996.

SANDOVAL DE, María, *"Divorcio"*, *"¿proceso Interminable?"*, 1ª ed, Pax, México, 1990.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, *"De los Contratos Civiles"*, 11ª ed. Porrúa, México, 1998.

----- *"Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México"*, 1ª ed. Porrúa, México, 1997.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA

Compilación Alfabética, Semanario de la Federación, 7ª época, 4ª parte, 3ª Sala Civil
Volumen II, A-Z, Tesis y Jurisprudencia 1ª ed. Cárdenas.