



Nº 108
286

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón

El Divorcio y la Obligación Alimentaria

T e s i s

que para Obtener el Título
de
LICENCIADO EN DERECHO
presenta:

PEDRO ESPINOSA RUEDA



ENEP
ARAGON

San Juan de Aragón, Edo. de Méx., 1992

TESIS CON
FALLA DE CUBRER



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL DIVORCIO Y LA OBLIGACION ALIMENTARIA

INDICE

PAG..

INTRODUCCION

CAPITULO I

Reseña Histórica 1

A. Legislación Extranjera 1

1. Derecho Romano 1

2. Derecho Francés 5

3. Derecho Español 8

B. Legislación Mexicana 11

1. Instituciones del Derecho Real de Castilla 11

2. Ley del 9 de Abril de 1917 13

3. Código Civil vigente para el Distrito Federal 15

4. Leyes en los Estados de la República 16

CAPÍTULO II

Régimen Jurídico de la Obligación de Alimentos	22
A. Fundamento de la Obligación de Alimentos	22
1. Panorama General	22
2. Deber Jurídico	30
3. Deber Ético-Moral	38
B. La Obligación Alimentaria, Concepto	43
1. Contenido del Deber de Alimentos	45
2. Cuantía de la Obligación	47
a. Criterios	52
b. Parcialidad de Alimentos	52
c. Debe cubrir lo necesario	53
d. Indeterminada y variable	54
3. Características Generales de los Alimentos	57
a. Recíproca	57
b. Proporcionalidad	59
c. Divisibilidad	60
d. Personal e Intransmisible	61
e. Alternativa	63
f. Inembargable e Imprescriptible	64
g. Aseguramiento	67
4. Sujetos de la Obligación	69
a. Los Cónyuges	71
b. Los Ascendientes y Descendientes	79
c. Los Colaterales	80
d. Adoptante y Adoptado	81
5. Cumplimiento de la Obligación	82
6. Formas de Terminación	84

CAPÍTULO III

La Obligación Alimentaria en los Procedimientos de Divorcio Vincular . . 87

A. El Divorcio Contencioso 87

1. Concepto de Divorcio Contencioso 94

2. Alimentos Provisionales 96

- a. Jurisprudencia Invocable 99
- b. Tesis Relacionadas

3. Medidas necesarias dictadas por el Juez 100

- a. Jurisprudencia Invocable
- b. Tesis Relacionadas

4. Efectos Definitivos en Relación a los Hijos 103

- a. Jurisprudencia Invocable 106
- b. Tesis Relacionadas

5. Efectos Definitivos para el Cónyuge Inocente 107

- a. Jurisprudencia Invocable 108
- b. Tesis Relacionadas

6. Cambios en el Monto de la Pensión Alimenticia 109

- a. Jurisprudencia Invocable 111
- b. Tesis Relacionadas

7. Incremento Automático de la Pensión Alimenticia 112

- a. Jurisprudencia Invocable 113
- b. Tesis Relacionadas

B. El Divorcio por Mútuo Consentimiento	114
1. Concepto de Divorcio Voluntario	114
2. El Convenio de Divorcio	116
a. Jurisprudencia Invocable	120
b. Tesis Relacionadas	
3. Los Alimentos Durante el Procedimiento y Después de Decretado el Divorcio	121
a. Jurisprudencia Invocable	124
b. Tesis Relacionadas	
4. Aseguramiento de la Pensión Alimenticia	125
a. Jurisprudencia Invocable	127
b. Tesis Relacionadas	
5. Intervención del Ministerio Público	128

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El fin de toda ley es lograr una adecuada impartición de la justicia, ya que en ésta se beneficia o se afecta a la sociedad, la cual se altera cuando surgen deficiencias, errores y abusos que la perjudican.

Ahora bien dentro de los problemas que presenta la desintegración familiar y principalmente cuando es originada por el divorcio, se producen efectos regulados por el derecho que permiten a los miembros de la familia obtener y asegurar un sustento que les permite resolver sus necesidades más apremiantes e inmediatas y así garantizar su subsistencia y además su desarrollo social.

Surge entonces el derecho a los alimentos derivado de los vínculos de afecto como un compromiso social, moral y jurídico para reforzar la estructura familiar; del mismo modo este deber de proporcionarse alimentos se da como un acto de justicia y solidaridad humana.

Es conveniente dejar entrever que aun existiendo un marco jurídico que se aboca a resolver esta cuestión, existen fallas voluntarias e involuntarias con respecto a la administración de justicia, que no permiten que la sociedad viva con la garantía, seguridad y armonía adecuadas.

Para esto debemos considerar que el Código Civil que entró en vigor a partir del 1o. de octubre de 1932, según el decreto publicado por el Diario Oficial de la Federación el día 1o. de septiembre del mismo año, cumple 60 años de vigencia y que si en su momento fue considerado como el Primer Código Civil Privado del Mundo, el más justo y que rompía con viejos dogmas, actualmente ya no lo es y mucho menos está acorde con la realidad cotidiana, se ha vuelto incapaz ante las necesidades de los mexicanos.

La sociedad evoluciona al igual que sus condiciones de vida, por lo mismo es necesario buscar una adecuada respuesta a los conflictos que se presentan y se hace necesario actualizar el derecho; un derecho que vaya acorde con el avance social y donde los miembros de la familia conserven sus medios de subsistencia. Ciertamente es que este código es perfectible y que ha tenido grandes cambios en comparación a tiempos pasados,

ahora el hombre y la mujer gozan de derechos igualmente equiparados, la capacidad jurídica de la mujer en el ámbito civil ha aumentado a la par que la del varón, pero sin embargo aun la familia pasa por períodos de crisis en donde el derecho no se podrá hacer a un lado, por el contrario debe conceder mayor atención y protección a la familia, sobre todo cuando se ponen en riesgo las necesidades vitales de sus integrantes.

Con base a lo anterior el presente trabajo estudia la normatividad jurídica mexicana que regula el derecho de familia y la obligación de alimentos que surge cuando se desintegra la unión matrimonial a través del divorcio, esta revisión ha sido hecha con el objeto de señalar que en la actualidad se producen algunos errores en la Legislación Civil del Distrito Federal y a su vez buscar soluciones adecuadas para proteger la estructura familiar ante los problemas que se presentan en la práctica jurídica en apoyo de los acreedores alimenticios que en determinado momento llegan a quedar desprotegidos.

Resulta entonces que nos compete precisar la obligación alimentaria de los padres hacia los hijos al momento de disolverse el vínculo matrimonial.

El Capítulo Primero, titulado "Reseña Histórica" se divide en Legislación Extranjera y Mexicana, se narra la gestación de la obligación alimentaria en los países que han influido en la conformación del Derecho Mexicano, así como la evolución que ha desarrollado éste en nuestro propio País a través de algunos estados de la República, como son: Hidalgo, Morelos y Tlaxcala.

El Capítulo Segundo, "Régimen Jurídico de la Obligación de Alimentos", en él se detalla el fundamento, contenido y características de la obligación alimentaria, tal como se contempla en el Código Civil Mexicano para el Distrito Federal. Igualmente en este capítulo se analiza cuales son los sujetos de la obligación, como se puede terminar y de que forma se realiza el cumplimiento.

El Tercer y último Capítulo está dedicado especialmente a "La Obligación Alimentaria en los Procedimientos del Divorcio Vincular", y que según nuestro criterio se va presentando en la práctica del derecho.

CAPÍTULO I

RESEÑA HISTORICA

A. Legislación Extranjera

1. Derecho Romano

Examinamos el Derecho Romano por formar parte del marco histórico que integra a la Cultura Contemporánea.

"Para conocer los antecedentes de nuestro derecho actual. . ., el mundo está repartido en dos grandes familias de sistemas jurídicos: la Anglosajona y la Romanista, México pertenece a la segunda.

El derecho Romano influyó en el derecho Mexicano por cuatro conductos principales:

PRIMERO.- El Derecho Español; por ejemplo las Siete Partidas, que en parte tenían carácter de derecho vigente en México, hasta la expedición del Código Civil de 1870.

SEGUNDO.-El Derecho Napoleónico y los otros grandes códigos europeos, todos los cuales contienen mucho de derecho romano y sirvieron de inspiración a las codificaciones mexicanas.

TERCERO.- El estudio intensivo del Corpus Iuris que realizaron generaciones anteriores de juristas mexicanos.

CUARTO.- El influjo de la Dogmática Pandectística y la gran utilidad científica de los grandes romanistas alemanes del siglo pasado. . . , por todos estos contactos, basta ya una ligera vuelta del calidoscopio Jurídico para convertir el derecho romano en el moderno derecho mexicano, especialmente en materia de derechos reales, obligaciones y sucesiones." (1)

El derecho y la obligación de dar alimentos en un principio no se encontraban regulados por las antiguas leyes romanas, así es que poco a poco los romanos la fueron asimilando y reconociendo, dándole una limitación y transformación.

"En el Derecho Romano, la obligación alimentaria tuvo un reconocimiento tardío y limitado. Ignorado por los *Civiles Antiquum*, se empieza a ampliar hasta asumir en el sistema Justiniano las características que conocemos hoy en día. La explicación se encuentra precisamente en la estructura familiar basada en la figura del *Pater Familia*, único que tenía derechos y deberes patrimoniales en relación a la familia. Los alimentos eran prestados por éste como una consecuencia lógica del binomio Poder-Deber inherente a su potestad." (2)

Encontramos como fundamento de la obligación de dar alimentos primeramente en la patria potestad que ejercía el *Pater Familia* sobre las personas que estaban sujetas a su autoridad, solo éstas tenían el derecho a solicitar alimentos.

(1) Guillermo F. Margadant, *Derecho Privado Romano*, Pág. 12

(2) Lavaggi Gulussepe. *Alimenti Diritto Romano*, Enciclopedia del Diritto. T. II, Pág. 18

Después la obligación se convirtió en recíproca entre los descendientes y los emancipados.

Mediante el derecho que tenía el Pater Familia de disponer libremente de la vida de las personas que integraban su familia (Ius Exponendi), se provocó que las personas abandonadas por el Pater Familia no tuvieran facultades para reclamarle alimentos por no ser dueños de su propia vida.

Estas facultades las fue perdiendo el Pater Familia, porque cuando los hijos eran abandonados o se encontraban en la miseria, mientras que los padres vivían con lujos y grandes fortunas intervenían notablemente los cónsules en defensa y protección de los hijos.

Los padres tenían la obligación de socorrer a sus hijos, esto debía ser recíproco cuando los padres se encontraban en la indigencia, también se transformó en obligación de carácter moral para los patronos y libertos.

La Constitución de Antonio Pío y de Marco Aurelio reglamentó los alimentos en entre ascendientes y descendientes bajo el principio de la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que los recibe. "Hubo necesidad de proteger más a la familia hasta proteger a los hijos nacidos fuera de matrimonio, pues Justiniano, preocupándose de esta descendencia natural impuso la obligación de proporcionar alimentos." (3)

(3) Pellit Eugenio. *Tratado Elemental del Derecho Romano*. Pág 12

Los alimentos durante el imperio de Justiniano y a través de su digesto, se reglamentan de forma clara y precisa.

"En el libro XXV, Título III, Ley V, reglamenta que los ascendientes deben alimentos a los descendientes, aún cuando no estén bajo su potestad (Emancipados).

Dentro de los números II y III de la Ley V se impuso dicha obligación entre ascendientes y descendientes, en razón a la caridad y la unión de sangre sin límite de grado.

Dentro de esa misma ley en el número IV se reglamentó la obligación alimentaria existente entre los hijos nacidos fuera del matrimonio y sus madres y los de éstos con aquéllas; obligando también a los abuelos a proporcionar alimentos, además que el padre debía alimentar a la hija si fue legítimamente procreada, como también al hijo que no se valiera por sí mismo." (4)

Desde la época clásica se permite que los hijos puedan reclamar alimentos al padre y a su vez el deber de asistirlos.

(4) Emperador Justiniano. El Digesto del. Traducción de Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca. Tomo II, Pag. 183.

En el libro II. Del cargo del Cónsul Úlpiano nos dice: "Si alguno pidiese que lo alimenten sus hijos, o los hijos que los alimenten sus padres, el Juez conocerá de ésto.

- Se ha de ver si a los padres se les puede precisar que alimenten solo a sus hijos que tienen en su potestad por otra causa.

- Los hijos que no son de matrimonio que alimenten a sus madres y a éstas que alimenten a hijos." (5)

Los Jueces antes de determinar la obligación alimentaria, debían conocer la relación entre ascendiente y descendiente y el deber de dar alimentos, sólo constituía la obligación, pero no el reconocimiento de la paternidad.

2. Derecho Francés.

Para explicar la formación del sistema francés, debemos tomar en consideración la compleja formación del país desde Galia, territorio habitado por los galos, romanos y germanos; donde mezclaron sus costumbres, formándose así el derecho consuetudinario y variable, según de la región de que se tratara.

Para señalar con precisión, en el Siglo XII, Francia se encontraba dividida en dos, al sur del territorio galo-francés el Derecho Escrito y en el norte era más de Tipo Costumbrista, ambas regiones estaban influenciadas por el derecho romano.

(5) *Ibidem* Pág. 3

Al término de la Revolución Francesa existían tantas costumbres y ordenanzas que generaban una gran confusión, que por ser inadecuadas, hubo la necesidad de reemplazar las antiguas costumbres por un cuerpo de leyes o instrumento legislativo que reafirmara los principios proclamados por la propia revolución.

El Gobierno Francés ordenó la redacción y promulgación del código conocido como "Napoleónico", que es uno de los pilares del sistema jurídico francés, el cual contenía un gran número de reformas adecuadas a las necesidades de la sociedad francesa actual y ha servido de base e inspiración para los códigos de otros países, en los cuales se incluye a México.

Recibe este nombre por ser Napoleón Bonaparte quien hizo posible la redacción y promulgación del Código Civil en 1804, aprobado como Ley Nacional.

• Nuestro tema está situado entre las obligaciones que nacen del matrimonio y se dispone que los cónyuges, por solo haberse casado, contraen la obligación de educar y cuidar a sus hijos.

Existe una disposición que prevee la ayuda mutua entre los cónyuges, de las que se desprenden la pensión alimenticia y las compensaciones, que en caso de divorcio toman la forma de la pensión alimenticia.

Dentro de las consecuencias del divorcio, para los hijos subsistan los derechos y obligaciones de sus padres, aún después de ejecutoriado el divorcio y la obligación de alimentarlos se convierte en pensión alimenticia entregada a la cónyuge que tiene la custodia de los niños, garantizada por medio de un depósito de dinero.

El derecho alimentario es considerado de índole natural por ser consecuencia de la procreación; así que el sistema jurídico francés en materia de alimentos se complementa de los siguientes códigos y leyes:

- Código de Familia y Ayuda Social del 24 de enero de 1956, que contiene, entre otras cosas, compensar las cargas familiares de alimentación, cuidado y educación de los hijos a través de asistencia social.

- Ley al Pago de Directo de la Pensión Alimentaria del 2 de enero de 1973, donde se señalan los procedimientos para que el acreedor alimentario pueda cobrar la pensión directamente de la fuente de ingresos del deudor, o sea del salario que tiene por conducto de su trabajo.

- Ley de la Cobertura Pública de las Pensiones Alimenticias del 11 de junio de 1975, la cual nos indica que toda pensión decretada por orden judicial y que al deudor no sea posible exigírsela, será cubierta por el tesoro público.

3. Derecho Español.

Señalamos al Derecho Español como un antecedente inmediato a nuestra legislación civil por haber tenido durante mucho tiempo contacto directo con nuestro sistema legislativo.

Su estudio se da a través de tres leyes:

-El Fuero Real, que es un Código Real conocido también como "El Libro de los Consejos de Castilla", "Fuero del Libro", "Fuero de la Corte", "Fuero Castellano", publicado en el año de 1254 por Dos Alfonso "El Sabio".

"Encontramos en este ordenamiento un marcado interés en reglamentar el derecho de alimentos, pues la Ley III, Título VIII, Libro III, del citado ordenamiento, imponía la obligación de los padres de alimentar a sus hijos, ya fuesen legítimos o naturales; así mismo dividía la obligación entre el padre y la madre, pues mientras ésta se obligaba a prestarle alimentos al hijo hasta la edad de 3 años, aquél era deudor de los mismos en cuanto fuesen mayores de edad." (6)

En este código se señalaron las características de proporcionalidad y reciprocidad para imponer a los padres a alimentar a sus hijos y viceversa, pero tal obligación no se extendía a los hermanos.

(6) *Menresa y Navarro José Ma., comentarios al Código Civil Español, Tomo I, Pág. 622*

-Las Siete Partidas.

Es una obra jurídica compuesta por siete libros y dirigida también por Alfonso "El Sabio", donde se compilaban distintas materias con la intención de unificar a su reino y está basada en el Derecho Romano y Canónico.

Nosotros sólo estudiaremos la Partida IV, por ser la que contiene la obligación de los padres de criar a los hijos, darles de comer, vestir, calzar, vivienda, educación y todas las cosas sin las cuales pudieren vivir. Tal obligación se estableció por razón natural y por el amor que existe entre los padres e hijos; dándose una reciprocidad en los alimentos.

"La Partida IV, Ley II, Título XIV, manifiesta que los alimentos consisten en todo aquello QUE LES DEBEN DAR QUE COMAN, ET QUE BEBAN, ET QUE CALZEN, ET QUE VISTAN, ET LUGAR DO MOREN, ET TODAS LAS OTRAS COSAS QUE LES FUERE MENESTER, SIN LAS CUALES NON PUEDEN LOS HOMES VIVIR." (7)

La Ley III y IV, Partida IV, Título XIX prevenía el problema original en caso de divorcio en relación con los alimentos e imponía la obligación alimentaria al cónyuge culpable a favor de los hijos, sin importar que fuesen mayores o menores de 3 años, pero en caso de que el culpable fuere insolvente esta carga se delegaba al otro que los tuviese y en caso que ambos fueren pobres, la obligación pasaba a los demás ascendientes.

(7) Valverde Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español Tomo IV. Pág. 507

- Ley del Matrimonio Civil.

En ésta se detalla y precisa el tema de los alimentos que son exigibles desde el primer momento que los necesita el acreedor alimentario y que prácticamente es desde su nacimiento cuando los requiere para poder subsistir.

Tal obligación surge de los contratos matrimoniales y en primer lugar recaía a los cónyuges, luego a los ascendientes y descendientes legítimos; estos últimos son una consideración de los Códigos Españoles, señalando también que los alimentos comprenden todo lo que es indispensable para sufragar las necesidades del hogar, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia.

B. LEGISLACION MEXICANA

1. Instituciones del Derecho Real de Castilla.

En este tema retomamos el Derecho Español por que es necesario regresarnos al origen de éste para conocer los elementos que resultaron de la fusión de dos razas y que imperaron en colecciones de leyes que, basadas en las instituciones españolas, hasta hoy en día siguen siendo el soporte de nuestra legislación, por lo que consideramos que para reconocer el Derecho Mexicano, tendremos que revisar el origen de la legislación española.

Dentro del Derecho Real de Castilla no existe algo específico respecto a la obligación alimentaria, pero como en los anteriores derechos, tal obligación primeramente se deriva de la patria potestad.

"Es necesario remontarse a los orígenes de la legislación española, en cuyo Reino de Castilla mantener y criar a los hijos provenía de la patria potestad, entendida como: El poder que tienen los padres sobre los hijos, esta potestad es propia del padre y no de la madre ni de los parientes de ésta, por tanto, este poder se ha de mirar como útil al hijo, pues consiste propiamente en un dominio económico que tiene el padre sobre el hijo." (8)

De este principio surge la obligación de dar alimentos al hijo, educarlo, criarlo, castigarlo y darle una formación correcta.

(8) Sala Juan. Ilustración del Derecho Real de España, reformada y añadida. Tomo I. Pág. 2

Tomando exclusivamente a México y observando el producto de la mezcla de legislaciones de uno y otro país, encontramos como resultado una legislación propia de la república y que para 1821 aún sigue influenciada por el Derecho Novísimo, donde también se señala que los alimentos se derivan de la patria potestad, concretamente en lo oneroso.

Si los padres se separaban, recaía la custodia del hijo a quien no dio lugar a la separación y el que tenía la obligación de dar los alimentos era el otro, pero si existían menores de 3 años, la madre se hacía responsable de ellos y si los niños eran mayores de esta edad, correspondía a los padres darles de lo suyo y criarlos.

La obligación cesaba si la mujer se volvía a casar o por que el obligado fuera pobre o el acreedor ingrato.

Entre los cónyuges la obligación alimentaria existe como un auxilio y en los casos de divorcio la mujer tendrá derecho a una pensión alimenticia mientras terminara el juicio, tal pensión se le otorgaba de los bienes de la comunidad o de los del marido, ya ejecutoriado el divorcio, el cónyuge queda declarado inocente obtenía una pensión que se tomaba de los bienes del culpable.

Para 1859, dentro de las leyes de reforma, se publicó la Ley del Matrimonio Civil, la cual también hace referencia a la obligación alimentaria, resultando de las obligaciones de asistencia, socorro, alimentos y ayuda que se deben los cónyuges.

En el año de 1861, se promulgó un proyecto del Código Civil, en donde se introduce la obligación alimentaria dentro de lo relativo al título del matrimonio como un deber de socorro, pero en el caso de divorcio el marido deberá dar alimentos a su mujer, sea inocente o culpable.

El Código Civil de 1870 fue el primero que se promulgó para el Distrito Federal, siguiendo un modelo francés y en el cual se ve a la obligación alimentaria fuera de lo religioso y moral. Encontramos en el Libro I, Título V, la existencia de un nexo de parentesco entre dos personas obligadas en forma recíproca a los alimentos, incluso aún después del divorcio.

Dentro del Capítulo V, referente al divorcio, no se establecía nada en relación al cónyuge en caso de divorcio voluntario.

El Código de 1884 no tuvo cambios de vital importancia en lo que corresponde a nuestro tema, ya que se reprodujo prácticamente todo el articulado del Código de 1870, que no favorecía en nada a la cónyuge tanto en el divorcio como en los alimentos.

2. Ley del 9 de abril de 1917.

Fue promulgada por Venustiano Carranza, tomando como base el fundamental el bienestar de la familia, buscando una igualdad entre el varón y la mujer. Esta ley sufre modificaciones, pero en lo general reproduce también el capítulo de los alimentos, incluso la sistematización, porque que reglamenta dentro de las obligaciones nacidas del divorcio y del matrimonio.

Podemos señalar que esta ley es innovadora por ser la primera en contener preceptos que denotan un interés especial, por proteger a la esposa desamparada por el abandono del marido, los cuales no estaban contenidos en las reglamentaciones anteriores.

A la obligación entre consortes son tres los artículos añadidos al derecho de los alimentos y dentro de éstos, son dos las acciones que se establecieron para que la cónyuge pudiera exigir al marido que le ministrara alimentos legalmente y las cuales son:

PRIMERA.- La esposa que estaba separada del marido sin estar divorciados podría acudir al Juez de Primera Instancia para que fijara una pensión mensual contra el marido y así tener lo necesario durante el lapso de separación, tomando las medidas necesarias para el aseguramiento del pago de la pensión.

SEGUNDA.- Si la cónyuge era abandonada sin causa para ello, se establecía una pena hasta por 2 años de prisión al que injustificadamente dejaba en circunstancias aflictivas a su mujer, este marido podía quedar libre de la acción penal si pagase las cantidades que dejó de ministrar y cumplía con el aseguramiento de las cantidades correspondientes a 5 años.

Por último, en caso de divorcio, al admitirse la demanda, provisionalmente el juez debería fijar los alimentos a la mujer e hijos que no estuvieran en poder del padre, cuando el divorcio fuera por mutuo

consentimiento no se establecía nada en favor de la cónyuge en cuestión; así mismo, esta ley establece las causas por las que se perdía el derecho de percibir alimentos en caso de divorcio, los cuales eran cuando contraían nuevas nupcias o cuando dejaba la mujer de vivir honestamente.

3. Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Siguiendo la secuencia de los ordenamientos mexicanos y sobre todo la obligación alimentaria en el divorcio, corresponde analizar el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, que fue publicado el 26 de mayo de 1928 en el Diario Oficial, como una respuesta a la necesidad de legislar socialmente, inclinándose más a favor de la comunidad por encima del interés particular.

En dicho ordenamiento, en un principio no se encuentran cambios trascendentales en cuanto a los alimentos, así como en el divorcio; esto sucede debido a que el Código Civil de 1884 y La Ley de Relaciones Familiares de 1917 fueron unidos para conformar el código actual en más de sus dos terceras partes.

"Como se sabe, salvo algunas modificaciones, el Código Civil de 1884, es una reproducción literal del Código de 1870, es decir, que la mayor parte de los artículos de 1928 derivan del de 1870, recibidos a través del de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917." (9)

(9) Batiza Rodolfo. *Las Fuentes del Código Civil de 1928*. Pag. 3

Por lo que respecta a nuestro tema, la obligación alimentaria formó parte, como ahora, del título VI, Libro I, sufriendo cambios al momento de su publicación en cuanto a las reglamentaciones que la antecedan, en el sentido de garantizar cada vez mejor el acreedor alimentista y solamente en el código de referencia se agregó que en caso de separación, el cónyuge que haya dado motivo a tal situación sigue obligado a proporcionar alimentos a sus acreedores como lo venía haciendo hasta antes de la separación.

Si dicha proporción no se pudiere determinar, el juez fijará una suma mensual, según las circunstancias del caso, dictando las medidas necesarias para asegurar su entrega.

Dentro del Código Civil vigente, en el Libro I encontramos reglamentado lo referente a las personas y a las relaciones familiares, de donde se derivan los alimentos y sus características, el contenido de la obligación, forma de cumplir, las acciones y causas de terminación; cuyos temas los analizaremos posteriormente en los capítulos correspondientes a cada punto en concreto de nuestro tema.

4. Leyes en los Estados de la República.

La familia en cada región de la república presenta costumbres y características distintas, propios de su nivel socio-económico y cultural. En base a lo anterior, cada una de estas regiones debe tener una ley que regule las relaciones familiares de la comunidad y su situación jurídica.

Corresponde ahora analizar nuestro tema en diferentes tendencias modernizadoras de la legislación civil, en algunos Estados de la República Mexicana, los cuales ya cuentan con una reglamentación prácticamente nueva y que hasta hace poco tiempo tenían como prototipo el Código Civil del Distrito Federal, del que ahora se apartan.

Cabe aclarar que algunos de esos estados, modernizados por un código civil propio, no han alcanzado un avance uniforme como lo han logrado otros estados, pero aún así hemos querido analizarlos a manera de ejemplo.

- Estado de Hidalgo: Cuenta con una legislación civil específica, promulgada el 8 de noviembre de 1983, con el propósito de formar una sociedad con nuevas y mejores estructuras estatales en protección de la familia, considerada como el núcleo más importante de la población y de la humanidad.

Este código contiene un capítulo correspondiente a los deberes y derechos de los cónyuges, que al momento de unirse en matrimonio adquieren la obligación de alimentar, mantener, educar, criar y proteger a sus hijos, de ahí se desprende que el matrimonio es el que obliga a los cónyuges a mantener a sus hijos.

En lo que se refiere al divorcio, solamente en un artículo se precisan las causales del divorcio y la falta de ministración de alimentos por parte del deudor alimentario es una de ellas.

Existe otra causal que declara que la vida en común de los cónyuges y el mantenimiento de la familia sean imposibles por haberse roto la armonía espiritual, la física y económica que de alguna manera podría englobar la falta de cumplimiento con las obligaciones económicas de los cónyuges, en las cuales están los alimentos.

En lo relativo al divorcio voluntario, los cónyuges deberán presentar un convenio que contenga, entre otras cosas, la garantía en el cumplimiento de las necesidades de los hijos, tanto en el procedimiento como ya ejecutoriado el divorcio, la cantidad y forma de pago de alimentos que un cónyuge pagará al otro, con el aumento anual en el porcentaje que corresponda al salario mínimo general vigente en cada región del Estado de Hidalgo.

Agrega, que la sentencia que resuelva la disolución del matrimonio debe contemplar las pensiones alimenticias vencidas y futuras; así como la educación de los hijos y las relaciones futuras entre los excónyuges.

Este código nos señala las consideraciones que se tomarán en cuenta para fijar el monto de la pensión alimenticia (capacidad física, trabajo y económica).

El capítulo correspondiente a los alimentos nos indica que se deriva del matrimonio, del concubinato, del parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad y consisten en todo lo necesario para

vivir, incluyendo la comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad; además que para los menores se incluyen los gastos para la educación primaria y secundaria.

- Estado de Morelos: Fue publicado el 24 de febrero de 1946 y está influenciado directamente por el Código Napoleónico y no por el del Distrito Federal, tratando de adecuarse a los cambios económicos y sociales propios de la localidad.

Contiene también un capítulo correspondiente a los derechos y obligaciones surgidas del matrimonio y de la patria potestad, donde a los conyuges se les obliga a contribuir por partes iguales a la alimentación y manutención de los hijos de forma proporcional a las posibilidades de cada uno; dejando exentos de esta carga: a los que se dediquen al trabajo doméstico y atención a los hijos, al que no tenga recursos propios o esté imposibilitado para trabajar.

Dentro del divorcio necesario, también regula la obligación de alimentos, siendo una causal de éste: la negativa injustificada de cumplir dicha obligación hacia el otro cónyuge y a los hijos. El resto de artículos en el divorcio nos hablan de la forma en que se deberá garantizar la obligación después de disuelto el matrimonio, protegiendo a la mujer si se encuentra dentro de las siguientes circunstancias:

- Si es divorcio necesario y resulta ser cónyuge inocente.
- Que esté imposibilitada para trabajar.

Que no tenga bienes propios para cubrir sus necesidades más elementales.

Dentro del divorcio voluntario se exige un convenio donde se fijen las reglas referentes a los alimentos de los divorciantes, donde sólo el Ministerio Público podrá oponerse a éste en defensa y protección de los intereses de alguno de los cónyuges.

- Estado de Tlaxcala: Este Código fue publicado el 20 de octubre de 1976 siendo gobernador del Estado el Lic. Emilio Sánchez Piedras, iniciando una corriente modernizadora que abarca ya varios estados de la República.

Dicha corriente consiste en actualizar su legislación civil, a través de una profunda revisión de ésta para la creación de una nueva ley más apegada a las nuevas y actuales necesidades de su población.

Dentro del capítulo del divorcio se cuenta con disposiciones generales, de las cuales se señalan que el juez deberá tomar siempre las medidas necesarias para realizar el interés que el estado tome en relación a los hijos menores o concebidos.

Para el divorcio voluntario, igualmente se requiere un convenio similar al de los anteriores estados, que deberá ser revisado por el

Juez y el Ministerio Público para que éste se lleve a cabo de conformidad con la ley.

En el caso de divorcio necesario se legisla de manera idéntica al del Estado de Morelos.

Al mencionar estas Entidades Federativas no tratamos de ninguna manera hacer comparaciones con el código que rige en el Distrito Federal, simplemente queremos dejar de manifiesto que el Legislador de cada Territorio busca la mejor manera de proteger a la familia en los casos de divorcio y su consecuencia jurídica en lo que respecta a la obligación alimentaria, aunque en muchos casos no sea la idónea y adecuada para cubrir realmente el desequilibrio familiar.

CAPITULO II

REGIMEN JURIDICO DE LA OBLIGACION DE ALIMENTOS

A. Fundamento de la obligación de alimentos

1. Panorama General

Desde la aparición del primer ser humano en la tierra, llámesele hombre primitivo y durante el transcurso de su larga evolución, se gestan relaciones de índole biológico y de índole cultural, debido a la necesidad que tiene el hombre de procurarse alimento, abrigo y vestido para poder subsistir.

Los primeros hombres para lograr tal subsistencia tuvieron que agruparse, asociarse y en cierto sentido la vida dependía de una asociación organizada, que tenía como medios de vida la caza y la recolección, por ello la mayor parte de los grupos humanos buscaban establecerse en los lugares que ofrecían abundantes recursos naturales y de los cuales el hombre podía alimentarse.

Los seres humanos necesitaron de la compañía de otros seres humanos, es decir, ser miembro de una sociedad y únicamente bajo circunstancias verdaderamente excepcionales, se conseguía vivir sin los vitales beneficios que solo la sociedad puede proporcionarle, como son: comida, refugio, protección, cooperación y simple compañía, no se concibe la existencia del hombre sin el auxilio de la sociedad.

Todos sabemos que la civilización se inicia a partir del instante en que el hombre deja de ser nómada errante y se convierte en sedentario, estableciéndose en un lugar determinado, descubre el fuego, nace la agricultura, inventa utensilios de piedra, barro, madera, palma, bejuco y posteriormente de hierro, nacen las religiones, etc.; en fin, sienta las bases de

la civilización, la cultura y la ciencia a través de las organizaciones sociales, como son: la horda de caza, la tribu, la familia y la nación; cada una de ellas con sus propias características y cualidades.

"La primera, la más simple, la más universal de todas las formas de asociación es aquella en que un pequeño número de personas se encuentra frente a frente para el compañerismo, la ayuda mutua, la discusión de cuestiones que conciernen a todos, o para el descubrimiento y la ejecución de alguna política común." (10)

Los primeros hombres agrupados trabajaron en la fabricación de sus vestidos, armas y herramientas, construyeron sus cabañas, cocieron sus alimentos poco a poco se fue desarrollando y asegurando cada vez más su existencia, orientada a la solidaridad de grupo, hubo un desarrollo creciente en sus sentimientos afectivos que le fueron conduciendo a la noción de familia como fundamento de la sociedad humana.

Los atributos del grupo los encontramos en una íntima asociación en el sentido de pertenecernos recíprocamente y en el espíritu común.

"La familia, se dice frecuentemente, es la unidad social básica, lo inmediato de nuestra participación en la vida familiar, la intensidad de las emociones que esto genera... las exigencias que supone con respecto a nuestros esfuerzos y a nuestra lealtad y las funciones que ella implica. En lo que toca a la educación y al cuidado del niño parecen ofrecer amplia evidencia de su prioridad como grupo social fundamental.

(10) Robert M. MacIver y Charles H. Page. *Society*. cit. por Ely Chinoy
una Introducción a la Sociología. Fondo de Cultura Económica. P. 113.

La familia o algún grupo de parentesco mayor es la unidad social más importante a la que pertenecen los hombres... debe verse como parte de un todo más amplio: el sistema de parentesco que consiste en una estructura de papeles y relaciones basados en lazos de sangre y de matrimonio que liga a los hombres, a las mujeres y a los niños dentro de un todo organizado." (11)

Algo fundamental del todo organizado seguirá siendo, como lo mencionamos anteriormente y como ha ocurrido durante todo el desarrollo de la sobrevivencia de los hombres, la solidaridad de grupo, a través de la cual se cubren las necesidades recíprocas existentes entre un individuo y la colectividad.

Podemos decir que existe un intercambio de relaciones de índole general para cubrir necesidades y llegar a un fin común; que es el beneficio de todos los miembros del grupo.

"A través de la solidaridad se hace justicia en las relaciones individuo y sociedad, de tal manera que la sociedad solo encuentra su razón de ser en el perfeccionamiento personal de los individuos que la integran al hacer real el concepto del deber y de la conducta debida." (12)

Como podemos ver, la solidaridad del grupo es de naturaleza humana, más fuerte que el interés individual, lo cual se observa desde las comunidades primitivas que se proveían de los recursos necesarios para la subsistencia de sus integrantes cuando éstos por sí mismos no podían hacerlo.

(11) *ibidem* Págs. 139 y 140.

(12) Pérez Durán Alicia E. *La Obligación Alimentaria. Deber Jurídico y Deber Moral.* Pág. 49

Desde épocas remotas la crianza de los hijos se ve ya como una ley natural constante y vital para la subsistencia de los hijos durante la primera etapa de su vida, la cual es la más difícil que pueda lograr superar por sí solo el hombre, ya que aunque es un ser racional, al momento de su nacimiento, el hombre comparado con otros mamíferos está totalmente desvalido y necesita una serie de cuidados y atenciones para poder sobrevivir.

Como ejemplo podemos mencionar: un potro se sostiene sobre sus patas dos horas después de haber nacido y al día siguiente corre al lado de su madre y se desplaza en busca de agua y alimentos, en cambio, el recién nacido humano continúa dependiendo profundamente de su madre, hay que transportarlo y satisfacer sus necesidades durante dos años como mínimo para que a penas pueda valerse por sí solo y alcance a formarse íntegramente como hombre, la crianza es uno de los mayores beneficios que un hombre puede hacer a otro y que deriva de una inclinación natural de amor entre éstos.

Por el transcurso del tiempo el hombre se va haciendo más civilizado y va alcanzando un alto grado de avances tecnológicos haciendo su vida más placentera, pero a su vez, va experimentando una pérdida de valores naturales, que le han permitido sobrevivir a toda clase de adversidades, incluso muchas especies de animales han desaparecido excepto el ser humano.

Aquella unión de todos los miembros de un grupo alcanzada desde hace mucho tiempo en las comunidades primitivas se ha ido perdiendo conforme a las comunidades son más numerosas, las crisis económicas que influyen directamente en el desarrollo de la sociedad dan lugar a una lucha por la supervivencia, la crianza de los hijos se va haciendo una carga insostenible y da lugar a que existan niños desprotegidos que pasan por periodos de total abandono e indiferencia, los nexos afectivos se van perdiendo,

se deteriora la unión familiar donde los valores pueden llegar a desaparecer, ya que no todos los hombres responden del todo a las necesidades de quienes dependen de él.

Por fortuna el hombre no ha perdido del todo estos valores, aún entiende y conserva su humanidad y está conciente que pertenece a un grupo que es compatible con sus intereses y es allí donde se puede reforzar el valor humano.

Surge entonces la necesidad de retomar estos lazos de unión del grupo, estos lazos afectivos que son la unidad creadora del hombre y su relación en el mundo para garantizar su desarrollo y asegurar los mínimos de subsistencia, permitiéndole conservar su sobrevivencia haciéndola más digna para cada ser humano.

La vida del hombre es muy significativa para la humanidad, por ende debe vivir con dignidad y con decoro, pero no todos pueden vivir igual o de la misma forma que otros por diferentes circunstancias, ya que existen personas que aún perteneciendo a un mismo grupo social viven en condiciones menos decorosas y desvalidas por tener menos condiciones económicas para satisfacer sus necesidades total o parcialmente.

A tal situación existe en el hombre el ánimo de actuar en favor de determinada persona como una obligación natural basada en sus sentimientos surgidos por pertenecer a un grupo familiar en donde las relaciones de parentesco son un compromiso de solidaridad y responsabilidad.

"Fuente del Derecho en General, es la naturaleza humana, el espíritu que brilla en las conciencias individuales, haciéndolas capaces de comprender a la par que a la suya, la personalidad ajena." (13)

Para que el hombre pueda preservar su vida, su persona, su integridad ante el deterioro de la unión familiar, la sociedad ha generado una respuesta y cuenta con una serie de derechos públicos y privados, normas jurídicas y morales basados en la responsabilidad y en los lazos afectivos, reforzando así los valores familiares y naturales, señalando en qué condiciones y quienes han de cubrir las necesidades alimentarias de otros.

"Los alimentos fueron antes que una obligación civil, una obligación natural. El legislador al realizar esa transformación, dió al deber de alimentar, fundado en lazos de la naturaleza, la eficacia necesaria para exigirlos por la vía judicial en los casos en que la fundamentación originaria fuese desconocida o rechazada a sus consecuencias." (14).

Los hombres han luchado y en particular los legisladores en crear diversas instancias que respondan a las características propias de cada sociedad para que sean reconocidos los derechos naturales del hombre y la familia.

(13) Vecchio, *Giorgio del Filosofía del Derecho*. Pág. 365

(14) De Pina Rafael, *Derecho Civil Mexicano*. Tomo I, Pág. 305

Algunos de estos derechos alcanzan el grado de garantía constitucional, otorgando una amplia protección a la sociedad para que los integrantes de las familias, principalmente en nuestro tema, puedan alcanzar su supervivencia y sus fines dentro del marco legal correspondiente.

Encontramos que este derecho de alimentos es de relevante importancia en instituciones como el divorcio, en donde por lo general los padres irresponsablemente dejan sin sustento a la madre y a sus hijos, agravando su subsistencia. Porque en México generalmente el hombre es quien sostiene a la familia.

La relación jurídica originada por el divorcio produce determinadas consecuencias y efectos jurídicos especiales que aunados a los errores de administración de la justicia muchas veces perjudican al cónyuge y a los hijos en sus derechos personales.

Estos derechos deben ser protegidos y salvaguardados por el estado, buscando la integridad de la familia igualando los derechos de los cónyuges y protegiendo a los hijos menores, de acuerdo a sus necesidades; teniendo derecho a una pensión alimenticia justa durante la tramitación del juicio y después de disuelto el vínculo matrimonial, pero no siempre los derechos innatos de la familia son reconocidos y protegidos, en ocasiones se obstaculizan los derechos y el desarrollo de este núcleo básico de la sociedad se ven afectados, debiéndose transformar las estructuras en búsqueda de formas más justas de organización social.

Con base a lo expresado se desprende para nuestro tema, que los alimentos son de vital importancia basados en la solidaridad humana y que por su propia naturaleza lo son dentro del derecho de familia; tal importancia se da cuando surge la desintegración del matrimonio y sus consecuencias jurídicas que para nuestro tema serían las alimentarias.

"El derecho se hace vida o expresado quizás en otra forma, la vida se hace derecho; lo que significa que algunos valores o deberes sociales, morales y religiosos se transforman en deberes u obligaciones jurídicas al incorporarse a la norma jurídica por considerarse necesarios para reglamentar la conducta humana en sociedad, esto no significa que dejen de existir esos valores o deberes en el ámbito social, moral o religioso, sino que esos mismos deberes tienen también una aplicación jurídica. En síntesis, es necesario que la vida se haga derecho para que el derecho pueda vivirse." (15)

La idea central del derecho de familia está en cumplir deberes más que en exigir derechos, deberes que deben favorecer a los individuos de la familia que respondan solos, sin pareja, del cuidado y atención de los infantes, son los renglones más importantes que debe contemplar y regular justamente el derecho de familia sustantivo y procesal particularmente, también a través de instituciones administrativas protectoras del núcleo familiar.

2. Deber Jurídico.

La vida del hombre tiene indiscutible importancia para el derecho, ya que regula jurídicamente a éste desde que nace, se desarrolla y muere, podemos decir que lo protege durante toda su vida, ya que en el transcurso de ésta realiza hechos y actos que pueden perjudicar y beneficiar a sus semejantes.

El ser humano actúa dentro de la sociedad bajo un régimen de normas jurídicas que le permiten realizar tal o cual cosa, tales normas reglamentan su actividad y conducta imponiéndole derechos y deberes para hacer posible la convivencia social.

Como podemos ver y máxime dentro de las relaciones jurídicas de la familia existe un conjunto de derechos y obligaciones atribuidos a los miembros de ésta, que son exigibles, y que en determinado momento hay medios para exigir su cumplimiento, existiendo una sanción que podrá imponerse aún en contra de la voluntad de los particulares.

Estos deberes y obligaciones suponemos son exigibles, como lo manifiesta Recasens Siches, porque "El Deber Jurídico se basa sólo y exclusivamente porque hay una norma de derecho positivo vigente que así lo determina, y frente a esta exigencia del cumplimiento efectivo del pago no toma en cuenta el estado de ánimo del obligado." (16)

De aquí que creemos conveniente mencionar la definición del profesor Manuel F. Chávez, el cual considera a el deber "Como la responsabilidad derivada de un vínculo jurídico o de una situación de hecho que tiene una persona de hacer, no hacer, o respetar conforme a principios generalmente aceptados, que tienen un fuerte contenido moral y que el derecho asume dentro de la norma objetiva." (17)

De esta definición se desprende que el deber jurídico está basado y se justifica en la existencia en una norma jurídica y a su vez están igualmente relacionados con los deberes morales y religiosos.

El maestro Rafael de Pina define también la palabra deber como "Aquello a que está obligado el hombre por lo preceptos religiosos o por las leyes naturales y positivas.

El deber jurídico presupone siempre la existencia de una norma jurídica que se manifiesta según Federico de Castro en las siguientes direcciones:

- 1a. Deber de cumplir el mandato concreto contenido en la norma.
- 2a. Deber de no obstaculizar su cumplimiento.
- 3a. Deber de respetar las situaciones creadas o nacidas al amparo de la norma.
- 4a. Deber de cooperar a la realización de la finalidad de la norma jurídica." (18)

(17) *Ibidem*, Pág. 343

(18) De Pina Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas, Familia*. Págs. 199 y 200.

Por su parte el doctor en derecho Ignacio Galindo Garfias menciona que "El Deber Jurídico consiste en la necesidad de ajustar a libre arbitrio de cada uno a la regla jurídica. Psicológicamente la voluntad es libre para adoptar una norma de conducta u otra; pero frente a la norma jurídica se encuentra en la necesidad de optar por aquella conducta conforme a la regla de derecho." (19)

También consideramos conveniente incluir la definición que nos da una obra de gran valor jurídico, como es la Enciclopedia Jurídica Ormeba, en la cual se indica que el deber jurídico "Es la norma de derecho en su relación con el individuo a cuya conducta la misma norma enlaza la sanción, la conducta opuesta a aquella que como acto antijurídico es condición de la sanción constituye el contenido del deber jurídico." (20)

Podemos decir a ésta que el deber jurídico debe su existencia a la prohibición de ciertos actos y al remedio o castigo que ha de aplicarse en caso de incumplimiento.

No podíamos dejar de mencionar la definición que nos da el ilustre profesor Eduardo García Maynes, el cual considera que el deber jurídico "Es la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad concedida a otra u otras de exigir de la primera cierta conducta positiva o negativa.

(19) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil, 1er. Curso Pág 26

(20) Enciclopedia Jurídica, deber Jurídico.

Cuando se nos ordena una acción, el deber jurídico es fundante del derecho de ejecutar la conducta obligatoria; cuando se nos prohíbe un cierto acto, el deber fundante de derecho es la omisión de la conducta ilícita." (21)

Como podemos darnos cuenta todas las anteriores definiciones que se han señalado respecto al deber jurídico de una u otra forma son semejantes y por lo tanto es necesario que para tener un orden y bienestar social se rija la actividad del hombre, que durante toda su vida constantemente está realizando hechos y actos jurídicos produciendo sus debidos efectos, por normas de carácter jurídico que sean eficazmente válidas, las cuales dicten al hombre sus deberes que necesariamente tendrán que hacerse cumplir y respetar según lo manden éstas.

Por lo antes expuesto el Código Civil Mexicano vigente trata a la obligación alimentaria en el divorcio, en virtud de que se originan consecuencias en materia de alimentos con respecto a los cónyuges y a los hijos y que por estar regulados por normas de derecho positivo surgen con el carácter de un deber jurídico para garantizar la protección del menor y de los cónyuges en sus necesidades más elementales cuando se disuelva el vínculo matrimonial a través del divorcio.

El Código Civil Mexicano en el artículo 162 en su primera parte nos dice:

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

Como podemos ver de aquí surge el deber jurídico de asistencia mutua o recíproca como una contribución a los fines del matrimonio.

El artículo 164 nos dice:

"Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

Por su parte el artículo 302 consagra que:

"Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señala. Los concubinos están obligados en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635."

De los anteriores artículos, vemos que el legislador confirma la obligación de darse alimentos entre los cónyuges, pero además va más allá y permite que esta obligación no sea sólo durante el matrimonio, sino que dispone que ésta subsista en los casos de divorcio.

El artículo 266 dispone:

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en actitud de contraer otro."

Vemos que en este artículo se encuentra la acción de divorcio, que es la forma legal de extinguir la relación matrimonial decretado por una autoridad competente.

El artículo 288 nos dice:

"En los casos de divorcio necesario el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá el derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito."

Aquí los cónyuges y los hijos gozan de los mismos derechos en caso de disolución matrimonial, como se venían dando hasta antes de darse dicha disolución pero el hecho de que esta suceda puede afectar el sustento de los integrantes de la familia y su formación, éstos no se pueden quedar desprotegidos.

Por último, el artículo 301 estipula:

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

La obligación alimentaria por virtud de la ley recae en ambos cónyuges, entre sí y para con sus hijos y a su vez es un derecho y ayuda mutua en razón del parentesco o del matrimonio durante el desarrollo normal de éste, como también durante el juicio de divorcio y después de dictada la sentencia que pone fin al procedimiento de divorcio.

Como podemos ver en el Código Civil vigente nuestro legislador regula la obligación alimentaria como un deber de asistencia, mutua cooperación, igualdad en el deber de solventar las necesidades familiares haciéndolas recíprocas.

Queremos hacer notar que el motivo por el cual mencionamos los artículos anteriores es por que después de analizarlos consideramos que éstos son el respaldo jurídico para señalar que el divorcio en cualquiera de sus características es una de las fuentes de la obligación alimentaria; además de que por estar regulado dentro de las normas jurídicas que forman parte del derecho positivo, surgen como un deber jurídico.

Es un deber jurídico que protege y asegura en lo más justo a los integrantes de la familia, a fin de que puedan subsistir tanto en sus necesidades físicas como intelectuales, sobre cuando esta unión familiar se deshaga por medio del divorcio.

A su vez cabe señalar la aclaración que al respecto hace el maestro Manuel F. Chávez diciendo "que en la terminología de nuestro derecho no podemos hablar de deberes, sino que se traducen por obligaciones, sin embargo, se hace este señalamiento como una necesidad para ir distinguiendo las obligaciones que en general regulan la conducta humana, las obligaciones tienen a su vez un gran contenido moral.

Nuestra legislación emplea el término deber, sin embargo creo que lo emplea como sinónimo de la obligación, pero con un significado orientado a las obligaciones no económicas." (22)

3. Deber Etico-Moral.

Hasta aquí hemos visto que el hombre, tanto para el logro de sus fines como para su convivencia social, realiza una serie de actos que por ser de trascendencia pueden llegar a afectar a los miembros de esa sociedad, el hombre regula sus actividades por lo general en normas jurídicas que pueden contener alguna sanción o deber jurídico para aquel que los viola o los trasgrede y así alcanzar una mejor convivencia cuando esto suceda.

El hombre también cuenta, sin embargo, con deberes morales e individuales que tienen como fin alcanzar la vida humana y vivir con dignidad.

Estos deberes morales podemos decir también influyen y tienen sus efectos en las relaciones humanas y existen en todas las sociedades con un grado de valor distinto.

Como anteriormente hemos mencionado, la crianza de los hijos y el deber de ayuda entre los miembros una comunidad, familia y sociedad, se ve desde épocas remotas, como una ley natural constante y vital para la subsistencia; la sociedad como consecuencia genera una respuesta y cuenta con una serie de derechos, normas jurídicas y morales que se basan primeramente en la responsabilidad, en la solidaridad humana y en los lazos afectivos transcritos como sentimiento de amor a sus semejantes.

"Es pues la propia naturaleza humana y el conocimiento que de ella se entiende, el impulsor de la moral y de los deberes que nos costrañen a realizar todos los actos que tiendan a la realización integral o perfeccionamiento del hombre." (23)

El deber moral es definido como "la necesidad de realizar los actos que son conformes al bien de la naturaleza humana y que por eso mismo la perfeccionan y de omitir aquellos que la degradan." (24)

Giorgio del Vecchio lo define como "Aquel que surge de un principio ético determinado por un orden de necesidades establecido a su vez por la propia naturaleza humana." (25)

Revisando la enciclopedia Omeba, en ella se define al deber moral como "Aquello que se debe hacer y aquello que no se debe hacer, refiriéndose a ambos términos siempre al sujeto mismo. Cuando existen una norma de carácter moral que prescribe un determinado comportamiento al individuo, que debe someterse a la misma, observando la forma de conducta moral prescrita.

Se dice que un individuo tiene deber moral o se encuentra moralmente obligado a observar determinada conducta, el cumplimiento o incumplimiento en alternativa simple en el ámbito de la moral, el deber se manifiesta con necesidad en la alternativa del cumplimiento o el no cumplimiento de la conducta prescrita por la norma.

(24) Preciado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Pág. 70

(25) Vecchio Giorgio del. Op. Cit. P. 156.

El hacer no es sino la conducta humana y una analítica de la misma, la moral está referida a la conducta del sujeto en cuanto a sujeto, pues aquella alternativa de lo que se debe hacer y lo que no se debe hacer se da en relación al sujeto mismo." (26)

"Todo hombre debe sentir el deber moral como un mandato interno que se le impone de una manera evidente e indiscutible, es exclusivo de los seres racionales y libres, es interno, se da en el mundo de la interioridad, en lo más íntimo del corazón humano.

Entonces la moral consistirá en lo que yo siento y en lo que yo pienso que es bueno, no es lo que yo debo sentir y pensar." (27)

El maestro Eduardo García Maynes al respecto nos señala:

"La unilateralidad de las reglas éticas, se hace consistir en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes.

La interioridad se preocupa por la vida interior de las personas y por sus actos sólo en tanto que descubren la bondad o maldad de un proceder.

La autonomía es toda conducta moralmente válida que debe representar el cumplimiento de una máxima que el sujeto se ha dado así mismo; autonomía quiere decir autolegislación, reconocimiento espontáneo y un imperativo creado por la propia conciencia." (28)

(26) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V. P. 705

(27) KANT Immanuel. Cit. Pos. Villoro Toranzo Miguel. Lecciones de Filosofía del Derecho. El Proceso de la Nación y el Derecho. P. 338

(28) García Maynes Eduardo. Op. Cit. Págs. 18 - 24

"Este deber moral obliga al hombre a establecer una jerarquía de valores y un orden en sus deberes y sus aspiraciones, entre sus afectos y motivaciones, entre los impulsos del id y los mandamientos del super yo, entre su principio de placer y la realidad, de tal suerte que su vida ante sí mismo adquiere congruencia, autenticidad y plenitud." (29)

Como podemos darnos cuenta de lo dicho por los anteriores autores, básicamente el deber moral se produce en el interior de cada individuo como una fuerza de exigencia para realizar determinadas acciones como una reacción en su escala de valores.

El hombre se encuentra obligado por sí mismo, por su propia conciencia y reflexión, nadie puede obligarlo a cumplir con sus deberes o pedirle determinado comportamiento, debiendo ser por lo general positivo y vinculado siempre a que el individuo que deba cumplir con el deber lo sienta como tal y lo satisfaga o lo realice y sea aceptado por la sociedad como un deber moral.

El deber moral que se debe de sentir podría ser porque existe en la propia naturaleza humana un convencimiento de valores formados por los lazos de afecto y de sobrevivencia que lo impulsan a hacer el bien a otras personas.

Como corresponde a nuestro tema, la obligación alimentaria tiene su fuerza en el interés individual y en el público y se da en razón también de un sentimiento interior de ayuda por la solidaridad de familia.

La obligación alimentaria es un deber de contenido moral, como lo menciona Alicia Pérez Duarte, "Está dirigida a los deudores, que son aquellos que se sientan con el deber moral de alimentar" para la conservación del individuo y el fortalecimiento familiar." (30)

Ahora bien, este deber moral de ayuda entre los individuos, entre consortes y parientes es una regla moral y un punto de partida para que el hombre la transforme en un deber u obligación jurídica, precisamente para proteger a los que la necesiten y sancionar la falta de cumplimiento de tal deber; es decir, el deber de alimentos es un deber de moral que el hombre a través del derecho y para su protección lo convierte en un deber jurídico.

B. La obligación alimentaria "Concepto".

En este tema empezaremos por dar el concepto de obligación alimentaria que algunos autores tienen y trataremos además aquél que desde nuestro particular punto de vista formulamos.

El profesor Ignacio Galindo define los alimentos y nos indica que: "En derecho, el concepto de alimentos implica en su origen semántico, aquello que una persona requiere para vivir como tal persona", pero además agrega: "Se puede definir la deuda alimenticia como el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los alimentos necesarios para la vida, la salud y en su caso, la educación." (31)

Siguiendo con la definición de los alimentos, tenemos que el catedrático Rafael Rojina, la concibe en la siguiente forma: "El derecho a los alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo del matrimonio o del divorcio en determinados casos." (32)

Mientras tanto, Alicia Pérez Duarte opina que en México, en el momento histórico que vivimos, la obligación alimentaria: "Es aquella, mediante la cual se provee a una persona de los satisfactores, tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales, a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple aceptación de comida." (33)

(31) Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. Pág. 428

(32) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia Tomo II. Pág. 163

(33) Pérez Duarte Alicia. Op. Cit. Pág. 29

Por lo anteriormente descrito, en los conceptos de los autores mencionados, se puede destacar que se define la obligación alimentaria como un deber que tiene una persona hacia otra que tiene la facultad o derecho de exigirlos, en razón de que entre estas dos personas hay un lazo de unión, que es el parentesco, pero aclaran que tal obligación no sólo recae en la comida, sino que además agregan que abarca a todo lo necesario para la vida.

Resulta entonces pertinente agregar una definición que también coincide con las anteriores, aportando algo más que las mencionadas no tienen; así es que para la maestra Sara Montero la obligación alimentaria es: "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." (34)

Lo que nos aporta esta definición es cuando nos indica que tal obligación deba darse de acuerdo con las posibilidades del Deudor y las necesidades del Acreedor, que corresponden a la proporcionalidad que existe en el deber de alimentos.

Particularmente apegados a los autores antes mencionados, para nosotros la obligación alimentaria es: "Aquella obligación recíproca que tiene una persona llamada Deudor de dar a otra llamada Acreedor todos aquellos medios económicos, culturales, sociales e indispensables que requiera para su desarrollo y sobrevivencia, en la medida de los alcances de uno (Deudor) y las necesidades de otro (Acreedor)."

(34) Montero Duehlt Sara. Derecho de Familia Pág. 60

Luego entonces podemos decir que todas estas definiciones contienen un significado de apoyo y protección a la vida humana y el bienestar social de los hombres, para que puedan alcanzar la mayor parte de sus fines y satisfacer sus aspiraciones, tanto físicas, morales, como intelectuales.

1. Contenido del Deber de Alimentos.

Del tema tratado con anterioridad, existe estrecha relación con los posteriores. Aquí, en primer término y revisando nuestra legislación, en el Código Civil vigente no existe definición alguna respecto al contenido del deber de alimentos, tan solo en su artículo 308 indica como se conforma.

Artículo 308.- "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales."

De lo determinado por el artículo se entiende, como ya se dijo, el contenido de los alimentos; estableciéndose lo necesario y elemental para que una persona pueda subsistir.

El legislador no sólo considera que los alimentos consistan sólo en la comida, sino que agrega el vestido, la habitación, asistencia en casos de enfermedad y educación para los menores.

La educación primaria de los menores no sólo es un rubro contenido en este artículo, porque aunque no se mencione, llega a contener la educación secundaria, preparatoria y profesional, en virtud de que la obligación de dar alimentos previene que debe proporcionársele algún oficio, arte o profesión, llegando a requerir muchas veces los acreedores conocimientos superiores a la educación primaria para poder obtener el oficio, arte o profesión que esté a su alcance y atender así a su propia manutención, o sea que se capacita al acreedor para el trabajo.

Se precisa que se capacita al acreedor mediante la educación al trabajo, proporcionándole lo necesario para su educación, pero se limita hasta cuanto es educación y no para ejercer el oficio o la profesión, ya que el artículo 314 así lo dispone.

Artículo 314.- "La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubiere dedicado."

2. Cuantía de la obligación.

La cuantía de los alimentos la consideramos como uno de los problemas principales dentro del divorcio, ya sea el voluntario o el necesario, hemos de expresar que existe una gran preocupación de parte nuestra, en cuanto al porcentaje de cuantía que se fija en el monto de la pensión alimenticia, por considerarlo, en la mayoría de los casos muy bajo.

Pero no podemos dejar de entender que la fijación del monto de la pensión alimenticia representa en la práctica jurídica serios problemas, que nos atañe en determinada forma tratar de resolver, ya que en la práctica no existen bases de las cuales se pueda partir para la determinación del monto.

"Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos (Artículo 311 Código Civil Mexicano), consecuentemente la determinación de la cuantía de la obligación alimentaria es cuestión que queda sujeta a la apreciación del juzgado, sin que puedan señalarse de antemano las circunstancias que deben tomarse en consideración, porque estas son diversas en cada caso. La ley solamente, puede establecer principios generales al respecto. La posibilidad del deudor y la necesidad del acreedor, mismos que pueden ser constantemente variables, son los factores determinantes de la cuantía en cada caso particular." (35)

35) *ibidem*. Pág. 61.

Sin duda alguna la determinación de la cuantía de la obligación alimentaria, es cuestión sujeta al juzgado, pero creemos que debe establecerse bajo cuales o qué circunstancias están determinando la cuantificación de los alimentos, aún siendo en cada caso diversas circunstancias.

"Tomando en cuenta que la cuantía de los alimentos debe guardar proporción entre las posibilidades de quien debe darlos y las necesidades de quien ha de recibirlos, en la práctica surgen problemas serios para su cuantificación. Estos problemas afectan a las partes que carecen muchas veces de los elementos de prueba necesarios para su cuantificación y también dificultan al juez su decisión para determinar lo que corresponde a los acreedores alimenticios. Lo ideal sería guardar el equilibrio, con lo que se evitarían injusticias a una u otra parte. Pero en realidad esto es difícil y ante estas situaciones estimamos debe haber preferencia hacia los acreedores alimenticios; es decir, aliviar la carga de la prueba lo más posible al necesitado, quien es el acreedor, pues el deudor tiene a su alcance el dinero y los medios para defenderse." (36)

Estamos de acuerdo totalmente en que resulta muy difícil el cuantificar los alimentos, precisamente porque a nuestro criterio en los procedimientos judiciales de tal índole, hay muy pocos elementos de prueba y los que existen no son del todo eficaces para poder determinar equitativamente el monto de la pensión alimenticia.

Una solución posible podría ser la que nos propone el maestro Manuel Chávez, dejándole el verdadero peso de la prueba al deudor y así se vería obligado verdaderamente a manifestar cuales son sus ingresos, en virtud de que por lo regular en estos casos se oculta la información que requieren los juzgados para fijar el monto de la pensión, toda vez que, en algunos casos, el deudor alimentario tiene ingresos por fuera de su salario y no son tomados en cuenta por no entrar en la comprobación de su salario.

El maestro Rafael Rojina, tampoco es ajeno al grave problema que representa la cuantía de los alimentos y expresa: "Desgraciadamente en México los tribunales han procedido con entera ligereza y violando los principios elementales de humanidad al restringir de manera indebida las pensiones generales de menores y de la esposa en los casos de divorcio. La regla contenida en el artículo 311 se ha interpretado con un franco criterio de protección para el deudor alimentario, traicionando el fin noble que se propone la ley en esta institución.

Es evidente que no puede exigirse al juez que proceda con un criterio matemático infalible al fijar la pensión alimenticia, pero la mayoría de los recursos del deudor se calculan, los alimentos de sus hijos y de su esposa, en los casos de divorcio en una proporción muy inferior a la mitad de los ingresos del padre. Es decir, deliberadamente se acepta que toda una familia que de acuerdo con la ley merece debida protección jurídica, tenga que vivir con los alimentos que corresponden a una tercera parte de los ingresos totales del deudor, dejándose a éste para su sola subsistencia la mayor parte de los mismos." (37)

(37) Rojina Ylléguas Rafael. Op. Cit Pág. 173.

La opinión recogida por el citado autor es a toda luces verdadera y realista, regularmente el hombre cónyuge es el deudor alimentario y es difícil también probar los ingresos adicionales que recibe aparte de su sueldo o salario.

Ya hemos señalado que la obligación de dar alimentos, según el artículo 311 del código civil, debe ser proporcional, pero aún así, en la práctica el monto o la cuantía de la prestación no es determinado justamente.

Los juristas están de acuerdo que el porcentaje en la cuantía de los alimentos es muy bajo y sin duda un problema que no se ha podido resolver, tal vez porque no se le ha dado la debida importancia que verdaderamente tiene.

Nosotros proponemos una opción que no pretende darse como una solución última, pero sí podría ayudar a solventar de mejor manera las necesidades de los acreedores, que podría ser tomada en cuenta por la legislación en busca de mayor justicia y equidad al momento de fijar una pensión alimenticia, entonces tenemos a nuestra consideración que:

- El acreedor deberá comprobar el gasto que tiene para la satisfacción de sus necesidades apegadas al nivel de vida que la familia tenía durante la época en que el deudor convivía con su familia; esta comprobación deberá adecuarse al actual costo de la vida.

- El deudor deberá comprobar sus ingresos en su totalidad, incluyendo bonificaciones, aguinaldos, prestaciones y todos los ingresos que obtenga por distintos conceptos. El Juez deberá actuar de oficio en todos los casos, dando vista al Ministerio Público para que ejercite la acción correspondiente a la comprobación de los ingresos verdaderos. La comprobación de dichos ingresos debería llevarse a cabo de manera que forme parte del procedimiento civil.

En caso de que el Ministerio Público compruebe que los ingresos manifestados en dichos informes no sean verdaderos, podrá ejercitar la acción penal correspondiente en contra de aquellas personas que resulten responsables de tal información.

- Una vez presentados estos dos informes, deberán someterse al arbitrio del Juez para su valoración, discernimiento, prudencia y objetividad y dentro de los lineamientos legales dictar el porcentaje de pensión más justo, teniendo siempre en cuenta que el deudor para la obtención de los recursos debe trabajar, lo que implica mayores gastos en todos los aspectos, que no tienen los acreedores alimenticios que no trabajan.

Estamos concientes de que la solución propuesta no pueda ser del todo eficaz, en última instancia lo que buscamos es apegarnos a los términos descritos por el artículo 311, al momento de fijarse una pensión alimenticia se exija verdadera participación al Ministerio Público, porque actualmente su participación deja mucho que desear, queremos que se proteja con verdadera justicia al acreedor de los alimentos, ya que como se ha venido haciendo consideramos queda desprotegido en comparación con el deudor de los alimentos.

a. Criterios.

Ahora bien, independientemente de cual sea la solución más justa y eficaz para determinar la cuantía de la obligación alimentaria, existen diversos criterios que no deben entenderse como bases legales para poder determinar el monto de la pensión alimenticia, pero que nos auxilian para determinarla.

En virtud de que "no existen en la ley normas acerca de la cuantía o más bien el modo de determinarla, necesariamente debemos recurrir a las soluciones prácticas que se van dando según los casos planteados ante los tribunales, los que nos servirán como indicadores de cual es el criterio judicial en la materia, criterio que puede variarse al aportarse nuevos elementos de juicio y que, estimamos deberán ajustarse más a las necesidades de los acreedores alimenticios." (38)

Como criterios podemos señalar los que a continuación se mencionan en los tres temas siguientes:

b. Imparcialidad de los alimentos.

La obligación alimenticia que entregará el deudor periódicamente a los acreedores, deberá cubrir todo lo que es indispensable para su sustento, del mismo modo el objeto y fin de la prestación es la entrega de bienes para la subsistencia.

Los alimentos contienen una diversidad de elementos, como ya hemos visto anteriormente, que no pueden otorgarse por separado, es decir, la palabra alimentos, jurídicamente conlleva a un conjunto de elementos citados en el artículo 308 del código civil, como son: la comida, vestido, habitación, asistencia en casos de enfermedad y educación; conformando todos éstos en conjunto los alimentos.

(38) Chávez Atencio Op. Cit. Pág. 422

En consecuencia, la prestación de alimentos debe satisfacerse en forma total y no parcial; no puede darse la prestación sólo para lo referente a la comida y dejar fuera la necesidad del vestido. Luego entonces la pensión que satisfaga los alimentos deberá ser suficiente para pagarlos en su totalidad.

c. Debe cubrir lo necesario.

El artículo 311 nos habla de la proporcionalidad de los alimentos basada en la capacidad económica de quien debe darlos y el grado de necesidad de quien debe recibirlos, estableciéndose tal proporcionalidad según la situación económica que hay entre acreedores y deudores.

Ahora bien, es cierto que la obligación alimentaria tiende a proveer al alimentado de los recursos necesarios para la subsistencia; pero nosotros somos de la idea que el término "necesario" no significa que tengan un sentido limitativo, entendiéndose éste como lo más indispensable para vivir. O sea que no debe encuadrarse el término necesario dentro de lo que es el término indispensable.

Esto a partir de que la pensión alimenticia, no debe ser sólo para la supervivencia, es decir, no sólo obliga al deudor a dar lo indispensable, sino a dar lo necesario, a lo que estén acostumbrados los acreedores, según su modo de vivir, que corresponderá casi ineludiblemente a la posición económica que ostenta el acreedor.

Acorde a lo dispuesto por el artículo 311 en vigor, sólo nos indica que se fijará la pensión alimenticia principalmente atendiendo a las necesidades del alimentista y de acuerdo al poderío económico del alimentante, que en algunas ocasiones es muy alto, implicando esto que podrá y deberá solventar las necesidades del acreedor no sólo satisfaciendo las más indispensables, sino aquellas que van más allá de lo necesario, que a nuestro sentir es válido, siempre y cuando las posibilidades del deudor alimentario se lo permitan.

d. Indeterminada y variable.

Siguiendo con el mismo artículo 311 y la proporcionalidad que el precepto nos indica, se establece que como consecuencia de esta proporcionalidad que los alimentos sean variables, porque la fijación del monto de los alimentos puede aumentar o disminuir acorde con las posibilidades económicas del deudor; si éstas aumentan o disminuyen y también acordes a las necesidades del acreedor, que también pueden aumentar o disminuir.

La prestación alimentaria cambia en más o en menos, según las alteraciones que experimenten tanto la necesidad del alimentario como la capacidad económica del alimentante.

Entonces, del sentido de aumento o disminución que tiene la obligación alimenticia, hace que se altere tal prestación, generando que ésta sea variable.

El aumento de la prestación alimenticia se puede dar en razón a la edad que van cumpliendo los acreedores alimentistas menores de edad, implicando esto mayores gastos, de acuerdo con su necesidad (crecimiento y grado educacional), también deberá aumentarse la pensión de acuerdo a los incrementos percibidos por el deudor alimenticio. Así mismo cuando aumente el costo de la vida.

La disminución podrá darse en razón de que disminuya la capacidad económica del deudor alimentario o disminuyan las necesidades de los acreedores.

Esto da como resultado que las sentencias que se dicten en esta materia nunca serán firmes. Recordemos que el artículo 94 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal previene que las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan al ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente, resultando que la sentencia decretada en materia de alimentos será siempre de carácter provisional y no podrá producir efectos de cosa juzgada.

"ALIMENTOS, EN MATERIA DE, NO SE CONSTITUYE COSA JUZGADA." Es bien sabido que en materia de alimentos, no se constituye cosa juzgada, puesto que el artículo 94 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal autoriza se vuelva a juzgar el punto cuando cambien las circunstancias que motivaron la anterior decisión judicial.

Efectivamente, esta disposición en su segunda parte expresa: **Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria, y los demás que prevengan las leyes pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.**"⁽³⁹⁾

En cuanto a lo que se refiere a la determinación de la cuantía o porcentaje de los alimentos, ya hemos hablado de esto anteriormente, lo único que es cierto y real, con toda la problemática que conlleva es que, los tribunales gozan de un poder discrecional para la fijación del monto y la ley no contiene una medida adecuada para establecerla.

⁽³⁹⁾ Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. *Testis de Ejecutorias 1917-1975.*

Apéndice al Seminario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. México. 1983. P. 133. Novena Parte. P. 260.

3. Características Generales de los Alimentos.

La obligación de dar alimentos dentro de nuestro Código Civil presenta sus propias características, las cuales mencionamos a continuación:

a. Es Recíproca.

El artículo 301 establece la característica de que es una obligación recíproca y en el capítulo referente a los alimentos manifiesta:

"La obligación de dar alimentos es recíproca.

El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos."

En este artículo se manifiesta que esta característica consiste en la correspondencia de derechos y obligaciones entre dos o más personas, protegiendo al deudor de alimentos que durante el transcurso del tiempo y en determinada etapa de su vida pueda convertirse en acreedor de los mismos.

La maestra Alicia Pérez Duarte al estudiar el artículo correspondiente sostiene: "Es una obligación en la cual y de acuerdo a las circunstancias, se puede ser en dos momentos diferentes acreedor y deudor. Anteriormente hablamos señalado que existe quien niega que la reciprocidad sea una característica inherente a los alimentos. Sin negarle validez a dichos argumentos sólo nos queda sostener que, dada la caracterización que nuestro legislador hace en el artículo 301, en México sí es una obligación recíproca y lo es precisamente por la importancia que tiene para la subsistencia del acreedor y el valor que se le da a la solidaridad del deudor frente a esas necesidades." (40).

Por su parte el maestro Rafael Rojina nos indica que: "Tratándose de alimentos, la reciprocidad consiste en que el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo, pues las prestaciones correspondientes, dependen de la necesidad del que debe recibirlos y de la posibilidad económica del que debe darlos." (41)

Por lo tanto, quien en el presente dé alimentos a alguien y en el futuro tenga la necesidad de ellos, puede pedírselos, o sea, el que una vez fue sujeto pasivo o acreedor, pueda convertirse posteriormente en sujeto activo o deudor.

Surge la idea de que se exige una respuesta de quien hoy es acreedor de los alimentos, en un futuro llegue a ser deudor alimenticio.

La maestra Sara Montero, respecto a la reciprocidad nos dice que ésta admite excepciones, y en razón a nuestro tema creemos conveniente señalar que tal excepción se da: "En los casos de divorcio cuando la sentencia obliga a uno solo de los ex-cónyuges a pagar alimentos en favor del otro", no existiendo en estos casos la reciprocidad. Por tal motivo entendemos que sólo el deudor alimentario tiene el deber de suministrarlos y nunca podrá ser acreedor. (42)

(41) Rojina Villegas Rafael Op. Cit. Pág. 105.

(42) Montero Duhalde S. Op. Cit. Pág. 63.

b. Proporcionalidad.

Como característica de la obligación de dar alimentos se consagra en el artículo 311, que en su primera parte dice:

"Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos..."

Aquí interpretamos que en la obligación alimentaria debe existir una conformidad de las partes interesadas con respecto a la prestación de dar alimentos, donde el acreedor debe recibir desde lo más indispensable para vivir hasta donde los recursos del deudor le permitan satisfacer sus necesidades. Por ende, el deudor no puede dar más allá de lo que no tenga y arriesgarse también a la insolvencia. Existe un principio de equidad, donde debe mantenerse un equilibrio entre las necesidades y las satisfacciones.

La investigadora Alicia Pérez Duarte, en los comentarios que emite al interpretar el artículo en comento nos dice que: "En este artículo se consagra el principio de proporcionalidad que impera en los alimentos. Es de elemental justicia establecer un equilibrio entre los recursos del deudor y las necesidades del acreedor y a ello obedece el principio que se establece en este precepto." (43)

(43) Pérez Duarte A. Comentarios al Código Civil.

c. Divisibilidad.

El artículo 312 establece: "Si fueren varios los que deben dar alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes."

La divisibilidad opera como lo indica el maestro Manuel F. Chávez "Tratándose de alimentos, éstos pueden satisfacerse en forma divisible, es decir, mediante pagos periódicos (semanales, quincenales o mensuales) y también puede haber divisibilidad en relación a los sujetos obligados, toda vez que en el mencionado artículo se nos da la posibilidad de que varios fueren los que den alimentos, y si todos tuvieren posibilidad de darlos, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción de sus haberes." (44)

Como podemos ver en este artículo, la característica de divisibilidad consiste en que la deuda alimentaria puede dividirse entre todos los obligados que puedan satisfacerla o cumplirla, dentro de los cuales pueden considerarse el padre, la madre, los abuelos, hermanos, etc., o sea, los que la ley obliga. Es una característica que pensamos, opera más en relación a los acreedores, ya que está en su voluntad hacer cumplir a todos los deudores con su deber.

El artículo también nos señala y aclara que la carga de la obligación se repartirá sólo entre aquellos deudores que tengan las posibilidades económicas para poder solventar dicha carga u obligación, pero debe señalarse una cosa muy importante; que tal obligación será satisfecha en proporción a la capacidad económica de cada uno de los obligados, desprendiéndose que no será en partes iguales.

d. Personal e Intransmisible.

Esta característica presenta dos elementos que tienen estrecha relación el uno con el otro, dentro de los cuales tenemos el carácter personal y el carácter de intransferible.

Empezaremos por analizar el carácter personal: Al estudiar al maestro Chávez Asencio, nos encontramos con la indicación de que: "En nuestro derecho el carácter personal está definido en los artículos del 302 al 306, en ellos se dice que los cónyuges deben darse alimentos, existe la obligación de los padres de alimentar a sus hijos y de éstos a los padres y en consecuencia o imposibilidad de algunos de los anteriores, los ascendientes, desendientes y hasta los colaterales dentro del cuarto grado." (45).

El maestro Rafael Rojina también opina sobre el carácter personal de esta obligación, y nos dice: "La obligación alimentaria es personalísima, por cuanto depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y el deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas." (46)

Tomando en cuenta este carácter, además, agrega: "De la obligación de alimentos y el orden impuesto por la ley, el acreedor no podrá enderessar su demanda contra parientes que tengan solo obligación subsidiaria, sin demostrar previamente que los parientes más próximos a quienes preferentemente obliga la ley se encuentran en posibilidad económica de cumplir con la pensión respectiva." (47).

(45) *Ibidem* Pág. 449.

(46) Rojina Villegas. *Op. Cit.* Pág. 203

(47) Rojina Villegas. *Ibidem*. Pág. 205.

Lo que nosotros al respecto consideramos dentro de esta característica que lo personal se refiere al vínculo de unión entre ambos (acreedor y deudor), o sea, el que tiene que cumplir con la obligación y el que los necesita.

Analizando ya el carácter intransferible, el maestro Ignacio Galindo considera: "La naturaleza personalísima de la obligación hace que ésta sea intransferible. Quiere esto decir que sólo tiene derecho a exigir su cumplimiento aquella persona que se encuentra en la situación jurídica de pariente dentro del cuarto grado colateral y de ascendiente o descendiente del deudor alimentista. El crédito alimenticio, no es cesible en favor de un tercero, nadie se puede colocar en el lugar del acreedor para exigir el pago de alimentos. Cuando lo exige un tercero siempre será en nombre del deudor alimentista." (48).

"Son intransferibles, precisamente, porque existe el interés general de que la pensión sea aplicada sólo en la satisfacción de las necesidades básicas del acreedor alimentario y porque si éste pudiere ceder o transmitir su crédito significaría que ha dejado de necesitar la ayuda de los demás para su manutención y por tanto la obligación de sus deudores cesaría." (49)

Por regla general, como hemos visto, la obligación alimentaria no puede transferirse ni por herencia, pero existe una excepción por la cual la obligación alimenticia se transmite a los herederos que señala el deudor al morir.

(48) Ignacio Galindo Garlín. Op. Cit. Pág. 433.

(49) Pérez Duarte A. Op. Cit. Pág. 32.

Esta excepción radica, según la maestra Sara Montero, en que "la obligación alimentaria tuvo por origen un convenio, ya sea proveniente de divorcio o de la libre voluntad de los sujetos. En estos casos, los alimentos no han surgido legalmente apoyados en los factores determinantes: La necesidad del que los recibe y la posibilidad del que los da. Es simplemente una obligación pecuniaria de carácter civil, con todas sus características, entre ellas, su transmisión por causa de muerte." (50). Esto es un solo aspecto de la obligación alimentaria que puede transmitirse mortis causa, no así el derecho que desaparece con la muerte del acreedor.

e. Alternativa.

Es una característica especial que se encuentra en el divorcio y en la obligación de dar alimentos y explicaremos el por qué:

El artículo 309 consagra: "El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporando a la familia. Si el acreedor alimentario se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos."

Como podemos ver, la manera natural de cumplir con la obligación alimentaria se consagra mediante un derecho de opción que faculta al obligado de dar alimentos, de cumplir con la obligación, ya sea mediante el pago de una pensión en dinero o de darla incorporando al acreedor a su familia.

A todo esto el artículo 310 nos indica que existe una excepción a este derecho de opción de cumplir con la obligación alimentaria, el cual al pie de la letra nos dice:

(50) Montero Duhali S. Op. Cit. Pág. 85.

"El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando hay inconveniente legal para hacer esa incorporación."

Luego entonces estimamos que el derecho de opción o alternativo no funciona entre cónyuges en el caso de separación judicial o de divorcio por existir una imposibilidad jurídica y deseo de los cónyuges y negarse a la convivencia, resultando así la característica especial de que solo en el divorcio y la obligación alimentaria el deudor satisface ésta mediante el pago de una pensión en dinero, sin dejarle a escoger otra opción.

f. Inembargable e Imprescriptible.

Inembargable.

La característica de inembargable se refiere a que los alimentos, por ser de vital importancia para la vida del acreedor alimentario, en razón de su necesidad no pueden ser objeto de embargo hecho en contra de él y del deudor alimentario, o sea que estos sujetos no pueden compensar sus deudas con las pensiones alimenticias de que son objeto.

Los alimentos constituyen la subsistencia y satisfacción de las necesidades vitales del acreedor alimentario y si se permite que las pensiones alimenticias tengan como finalidad satisfacer otra clase de créditos que no sean los necesarios para la subsistencia del alimentista, se perdería la garantía de poder lograr el sustento y desarrollo social y hasta de cierta manera el derecho a la vida del acreedor alimentario.

El Código Civil no plasma o contiene textualmente la característica de inembargabilidad de la pensión alimenticia, pero tratanto de interpretar el artículo 321, que a la letra dice:

"El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción."

Llegamos a la idea de que los alimentos quedan exceptuados de embargo, porque son disposiciones que tienden a proteger el derecho a la vida.

El Código de Procedimientos Civiles en su Sección II intitulada "De los Embargos", señala en el artículo 544 "Quedan exceptuados de embargo:

... Fracción II. El hecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo a juicio del juez;

... Fracción V. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;..."

De aquí inferimos e interpretamos que los alimentos no pueden ser objeto de embargo y cabe señalar que si es verdad que en las fracciones anteriormente señaladas, en su contenido no señalen en su totalidad a los alimentos, no menos cierto es, que sí los enumera, pero de forma parcial, lo que creemos pueda bastar para que no sean objeto de embargo y se utilicen para cubrir los créditos que tenga el deudor alimentario con terceros, satisfaciendo sus deudas, afectando así al acreedor alimentario o este mismo acreedor alimentario utilice los alimentos y los embargue, para cosas que no son de necesidad extrema.

La prestación de alimentos no puede ser embargada por deuda alguna y sería conveniente y necesario que el legislador plasmara la característica de que los alimentos son inembargables, por su propia naturaleza, deberá crear un nuevo artículo que la contenga textualmente y no dejaría sólo a libre interpretación de los individuos o de los jueces, plasmando este principio de inembargabilidad, en protección del acreedor alimentario.

Imprescriptible:

Es una característica descrita en el artículo 1160 del código civil, en cual señala: "La obligación de dar alimentos es imprescriptible."

Lo que quiere decir que no desaparece la obligación por el simple paso del tiempo, "La obligación alimentaria siempre gravitará sobre los obligados a ella y es exigible desde el momento en que el acreedor cae en estado de necesidad, la persona que no pueda procurarse por sí misma los medios de subsistencia podrá, en todo momento exigir al deudor el cumplimiento de su obligación. Frente a esta demanda el deudor no podrá oponer la excepción de haber preescrito la obligación." (51)

(51) Pérez Duarte A. Op. Cit. Pág. 128.

Entonces "La obligación de alimentos no tiene tiempo fijo de nacimiento ni de extinción, no es posible que corra la prescripción o surja cuando coinciden los dos elementos de necesidad de un sujeto y la posibilidad de otro, relacionándolos entre sí por lazos familiares." (52).

Por lo tanto si la obligación de dar alimentos es imprescriptible el derecho a recibirlos, también lo es porque conforme a la obligación alimentaria se renueva diariamente, las necesidades del acreedor alimentario también y esto daría a que siempre la obligación estará viva.

g. Aseguramiento.

El aseguramiento de la pensión alimenticia tiene como finalidad garantizar el cumplimiento del deber, independientemente de que se haya fijado una pensión alimenticia.

Es una acción prevista en el artículo 317, el cual previene: "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez."

El artículo 315 indica: "Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario.
- II. El ascendiente que le tenga bajo su propia potestad.
- III. El tutor.
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- V. El Ministerio Público.

Estos artículos son muy claros al respecto y no es necesario ampliar mucho sobre el contenido de ellos, sólo los analizaremos en cuanto se refieren sobre el pago de los alimentos que se puede garantizar mediante "La acción de aseguramiento", que deberá ser solicitada por los sujetos ya mencionados, solamente como una prevención para que se cumpla el deber de alimentos mediante las formas legales establecidas y autorizadas por la propia ley, teniéndose que constituir en hipoteca, prenda o depósito y la fianza, que es la más utilizada en la práctica, pero tales garantías serán aprobadas a juicio del juez que está facultado para ello.

4. Sujetos de la Obligación.

Corresponde ahora analizar a los sujetos de la obligación alimentaria, "si consideramos que la familia es el nivel primario y fundamental en el cual encontramos los satisfactores básicos a nuestras necesidades, tanto físicas como afectivas;" (53) "que responde al interés individual que los seres humanos tenemos de cuidar y criar a nuestros hijos" (54) y "que encuentra su cohesión en la voluntad de cada uno de sus miembros de mantenerse unidos." (55)

"La interdependencia biológica y afectiva, los vínculos de solidaridad y sociabilidad, explican por qué en la familia encontramos al deudor y al acreedor alimentario. En ella, como un mecanismo de engranes, se enlazan y desplazan los caracteres del deudor y del acreedor de una persona a otra, dependiendo de las necesidades y los recursos de unos y otros, una relación típicamente solidaria y dependiente." (56).

(53) Sánchez Azaña Jorge *Familia y Sociedad*. Pág. 15

(54) Recasens Siches Luis *Sociología*. Págs. 466 y 467

(55) Rousseau Jean Jacques *Du Contrat Social*. Pág. 60

(56) Ciri Antonio *Derechos de Familia* Págs. 118 a 120

"Es cierto que la deuda alimentaria es económica, sin embargo el concepto de los alimentos trasciende, como todas las demás relaciones familiares de lo material a lo afectivo. Si fuere exclusivamente económica la deuda, podría recaer en primer término en cualesquiera otra persona que se sintiera moralmente comprometida, pero como se trata de garantizar el desarrollo del ser humano en todo su potencial, el derecho la toma y la ubica en el contexto del núcleo familiar." (57)

"Desde el punto de vista político se entiende la necesidad que el estado tiene de señalar con precisión en quién o quienes recae la responsabilidad de mantener a otro. Este señalamiento se realiza, tanto por la repetición de ideas que tienden a realizar una respuesta general, como de normas jurídicas que garantizan esa misma respuesta. Los alimentos no escapan a este esquema: se introducen a través de normas morales en la conciencia de cada miembro de una familia, una idea—piedad inicialmente y solidaridad hoy en día, que es reforzada por un ordenamiento coercitivo, a fin de la responsabilidad del sostenimiento se conserve dentro de las fronteras del núcleo familiar y no trascienda a la comunidad, en donde es más fácil crear vínculos de solidaridad y por tanto las subsistencias de los menores y ancianos se vería amenazada si esa comunidad no cuenta con la infraestructura para hacer frente a esta tarea." (58)

(57) Pérez Duarte A. Op. Cit. Pág 68

(58) Baudry Lacandarine. Traité Théorique Et Pratique de Droit Civil. Tomo III. P. 509.

Del vínculo familiar entonces se derivan los sujetos que están obligados a darse alimentos y conforme lo señala el código civil vigente del Distrito Federal, son los siguientes:

a. Los cónyuges.

La obligación alimentaria entre cónyuges se considera nace del matrimonio, para lo cual es pertinente entrar al estudio de los artículos 302 y 164, en donde se reitera dicha obligación.

El artículo 302 claramente señala: "Los cónyuges deben darse alimentos;"...

Este artículo en su primera parte consagra que los primeros que deben darse alimentos son los cónyuges entre ellos mismos.

Es una obligación que se deben los cónyuges desde el momento que contraen nupcias, y están recíprocamente obligados. Algunos autores la consideran "Como la más importante consecuencia de las relaciones familiares, los sujetos primeros de la relación familiar son los propios cónyuges... Todos los juristas en materia familiar están acordes en que uno de los fines del matrimonio (sin lugar a dudas el fin más importante) es el de mutuo auxilio, que se traduce en la ayuda constante y recíproca que deben otorgarse en todos los órdenes de la existencia los casados." (59).

En principio la obligación alimentaria entre cónyuges se establece como un conjunto de respuestas de apoyo, ayuda y deberes de asistencia nacidos de los lazos afectivos de la pareja, consagrados en el matrimonio, donde los esposos se proveen entre sí todo lo necesario para vivir, podemos decir que son obligaciones nacidas del matrimonio, pero este mismo artículo en su segunda parte se lee como sigue: "... La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale..."

La ley previniendo que algún día estos lazos de afecto y de amor que existe entre ambos cónyuges puedan llegar a agotarse o a deteriorarse, deja a salvo a obligación alimentaria, subsistiendo ésta incluso ya roto el vínculo matrimonial, pero sólo ya como una obligación de dar alimentos.

"Se diferencia esta obligación (la de dar alimentos) de los deberes de asistencia y socorro que nacen del matrimonio, la distinción es válida si se considera que estos últimos nacen y terminan con la unión conyugal, en cambio los alimentos se proyectan más allá de esos límites, aquéllos tienen una connotación específicamente inmaterial y éstos la tienen netamente económica material." (60)

Por lo que consideramos, que la obligación alimentaria sólo subsiste después del divorcio y no la obligación de ayuda mutua y el socorro que adquirieron los cónyuges al contraer nupcias, inclusive están incluidos en nuestro código dentro de los deberes y derechos que nacen del matrimonio, estos deberes se acaban en el momento en que el matrimonio rompe con sus lazos de unión por medio del divorcio.

Luego entonces sólo subsiste entre los excónyuges la obligación de dar alimentos que se da en diferentes formas, ya sea tanto en el divorcio voluntario como en el necesario y las cuales se explicarán en el capítulo posterior.

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

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

En este artículo vemos que el legislador respalda con esta disposición, el sostenimiento del hogar, obligando a los cónyuges a sustentar a sus hijos durante el desarrollo normal del matrimonio, mediante el suministro de todo lo necesario para satisfacer las necesidades de la vida. Pero a la vez consigna la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, imponiéndole a esta última la obligación de contribuir pecuniariamente al sostenimiento del hogar aportando un salario, lo cual forzosamente la obliga a desarrollar un empleo.

"Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges, independientemente de su aportación económica para el sostenimiento del hogar. Lo referido a la situación actual en relación con los alimentos, no se excluye que la mujer demande los alimentos al marido, si así se acordó entre ellos expresa o tácitamente. Es decir, ambos tienen la obligación de contribuir, pero no necesariamente lo harán en la misma proporción con el producto del trabajo externo. De ahí que debe tomarse en cuenta que el trabajo en casa no sea valorado económicamente en perjuicio de la mujer.

¿Cuánto costaría a la pareja el cuidado, atención y sostenimiento del hogar si ambos trabajaran?

Es necesario valorar no sólo desde el punto de vista humano el trabajo de la mujer en la casa y atención a los hijos, sino también desde el punto de vista económico, puesto que la mujer, como es sabido, no trabaja sólo ocho horas, ni sólo cinco o seis días a la semana; trabaja con un horario permanente, inclusive durante las noches y los siete días de la semana." (61).

Sin duda alguna que este artículo establece que en ambos cónyuges recae el peso de sostener el hogar y al mismo tiempo proporcionarse alimentos.

Este mismo artículo antes de la reforma de 1975 decía como sigue:

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

Lo que deja a la luz que la carga de los alimentos y sostenimiento del hogar, hasta antes de la reforma, reposaba generalmente en el marido y que a partir de ésta se impuso a los dos cónyuges por igual la obligación de trabajar fuera del hogar en actividades ajenas a éste para poderlos sostener.

Esta reforma se hizo buscando la igualdad jurídica entre la mujer y el hombre, extendiendo a ambos cónyuges el deber de los alimentos; lo que algunos actores comentan como un desacierto del legislador, entre ellos se encuentran el maestro Manuel F. Chávez y Sara Montero, que tratan esta reforma como un afán desafortunado de igualar los sexos sin distinción alguna, con lo cual además de ignorar las naturales diferencias, se cometió una tremenda injusticia contra la mujer.

El Poder Judicial viene a enmendar tal desacierto del legislador y reconociendo una realidad mexicana, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conserva la presunción de que la mujer casada necesita alimentos, lo mismo que los hijos, con cargo al hombre y así resuelve en la siguiente sentencia:

La presunción de que la mujer casada necesita alimentos, no se desprende de lo dispuesto en los artículos 164 y 168 del Código Civil del Distrito Federal, ni antes ni después de la reforma, que a estos preceptos se hizo por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974; sino que tal presunción deriva de un hecho notorio, que de conformidad con lo que dispone el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no necesita ser probado y puede ser invocado de oficio por el juez, aunque no haya sido alegado por las partes. En efecto, es de sobra conocido que en la familia mexicana, por regla general el hombre aporta los medios económicos para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuye con los trabajos y el cuidado de la casa, la atención de los hijos y la administración doméstica.

Esta situación se originó por las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural, cuyas consecuencias no pueden erradicarse en toda la sociedad, sino con el transcurso del tiempo, a pesar de haberse elevado a rango constitucional el principio de igualdad del hombre y la mujer ante la ley, es decir, mientras esa igualdad establecida formalmente en la ley no se traduzca en realidad generalizada. Ahora bien, como la presunción emana de este hecho, debe persistir hasta que esa situación real desaparezca, siempre que no exista alguna disposición legal expresa en contrario.

(Amparo Directo 4300/78. Manuel Humberto Guzmán Salazar. 21 de septiembre de 1975. 5 votos). Informe rendido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al Pleno de la misma, año 1979, No. 9, P. 10. Ponente: Gloria León Orantes." (62)

Del desacierto que los autores mencionan nosotros estamos de acuerdo con ellos, porque consideramos que dentro de las familias mexicanas en más de un 65%, la mujer no necesariamente trabaja y el marido en el caso de éstas no presenta alguna oposición para que esta no contribuya económicamente a los gastos del hogar, por el contrario, muchas veces, pero no en todas, el hombre se opone a que la mujer desempeñe un trabajo, por temor a descuidar el hogar y la educación de sus hijos. Los cónyuges están de acuerdo, por lo regular, a que la mujer cuide el hogar y el hombre lo sostenga económicamente en la forma y proporción que según sus posibilidades sociales, culturales y económicas les permitan, para el bienestar de la familia.

El acuerdo mutuo entre los cónyuges que se describe anteriormente ha resultado ser el más adecuado para la unión familiar y el sostenimiento del hogar, pues en el caso de que ambos trabajen, descuidan de alguna manera el cuidado de sus hijos, en muchos casos y en mayor proporción, se da origen a la desintegración familiar.

Creemos que el principio de igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio libera a éste en parte al sostenimiento del hogar y perjudica a la mujer y a la familia, porque ya no tienen, a partir de la reforma, los cuidados tan valiosos como son los de una ama de casa.

Por lo tanto, creemos que es necesario dejar el artículo que estaba rigiendo hasta antes de la reforma, ya que el nuevo no beneficia en nada a los fines del matrimonio y de la familia.

Artículo 162. Nos habla "Que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente."

Siguiendo el tema de los cónyuges, que pertenecen al mismo tiempo a lo sujetos de la obligación alimenticia, este artículo consagra también que la obligación de socorro y ayuda mutua deberá recaer en los cónyuges.

Tal deber de asistencia podemos decir, debe pesar más sobre el marido, por ser el que tiene mayores posibilidades de ganar dinero, aunque no podemos dejar de considerar que este deber es recíproco y obliga a ambos cónyuges a prestarlo en la medida de su capacidad socioeconómica.

En este tema únicamente nos limitaremos a comentar que: "Ambos deberes son necesarios para la promoción integral, indispensable para la realización de los miembros de la familia y de la comunidad para que cumpla con sus fines..., y a través de ellos lograr como objeto del matrimonio la promoción integral de los cónyuges, porque se comprenden, no sólo el aspecto material, como podría ser lo relativo a los alimentos, sino también el asistencial y el moral, que corresponde a los cónyuges en casos normales de enfermedad o de dificultades." (63).

(63) *Ibidem* Pág. 357

b. Los ascendientes y descendientes.

La obligación de darse alimentos entre Ascendientes y Descendientes emana de los artículos 303 y 304 del Código Civil vigente, los cuales al pie de la letra dicen:

Artículo 303.- "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás Ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado."

Artículo 304.- "Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los Descendientes más próximos en grado."

Con lo que al respecto debemos señalar que el deber de alimentos hacia los hijos, nietos, etc., recae en los Ascendientes de éstos, o sea sus padres o sus abuelos, por medio de la filiación; de quienes fueron los que los procrearon y deben subvenir las necesidades de los hijos como un acto de responsabilidad.

En el caso del artículo 304, se considera el deber de alimentos que recae en los hijos para con sus progenitores, padres, abuelos, etc., como resultado de la reciprocidad por el cuidado y atenciones que recibieron éstos durante su formación; tal reciprocidad debe operar cuando sus padres se encuentren en estado de necesidad y por sí mismos no puedan solventar sus necesidades.

Los Ascendientes y Descendientes tienen que cumplir con la obligación de dar alimentos en relación a la reciprocidad que a través de los lazos de afecto y de filiación existe entre los obligados.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

c. Los Colaterales.

La obligación de ayudarse entre los colaterales o hermanos existe en México en el artículo 305 del Código Civil vigente:

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

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

En este precepto legal, la obligación entre colaterales surge a partir de que ya no hay más parientes en línea recta que puedan solventar las necesidades del familiar que los carece.

Esta obligación directamente va hacia los hermanos del acreedor alimentario, en primer lugar a los hermanos de padre-madre, en caso de no tener, la obligación subsiste hacia los hermanos sólo de madre si los hubiere y en último caso a los hermanos que son sólo de padre.

Es una respuesta que surge a los impulsos de afecto y ayuda entre familiares colaterales hasta el cuarto grado, presentándose con mayor intensidad la solidaridad familiar; incluso, el legislador mexicano lo contempla también en el artículo 315, que a la letra dice: "Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos... IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado."

d. Adoptante y Adoptado.

Surge esta obligación a partir del contenido del artículo 307 "El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos."

La institución de la adopción crea entre el adoptado y el adoptante una relación sólo entre ellos, legándoles, una responsabilidad al segundo y un deber de gratitud al primero, al grado que las relaciones que se dan entre éstos tienen una importancia igual a las que corresponden entre padres e hijos.

En el capítulo V, referente a la adopción el artículo 390 Fracción I, nos dice a manera de esbozo general, que el adoptante, para poder adoptar tiene que demostrar que cuenta con los recursos suficientes para educar y mantener al adoptado.

Luego entonces es un requisito indispensable para el adoptante contar con estos medios para garantizar la subsistencia y educación del adoptado. Del mismo modo los artículos 405 y 406 del multicitado ordenamiento nos señalan:

El primero "Que la adopción puede revocarse...
II. Por ingratitud del adoptado."

El segundo considera como causa de ingratitud del adoptado "... Si se reusara a dar alimento al adoptante que ha caído en pobreza."

5. Cumplimiento de obligación.

El cumplimiento de la obligación, en términos normales se da entre padres e hijos y entre cónyuges, proveiéndose todo lo necesario en atención a sus parientes dentro de las relaciones comunes en el hogar. Pero como ya dijimos, en las relaciones normales, donde no existe problema alguno.

Pero en caso de que si existan problemas, la forma del cumplimiento de la obligación alimentaria se da, según el artículo 309, como sigue:

"El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias del caso, fijar la manera de ministrar los alimentos."

Aquí nos habla el artículo del cumplimiento de la obligación y da posibilidades al deudor de la obligación para que pueda satisfacerla, otorgándole el derecho a elegir la forma en que debe cumplir con dicha obligación.

En primer lugar, y para efectos del tema, la única forma de satisfacer la obligación, es la de asignar una pensión competente al acreedor alimentario, entonces aquí se suspende ese derecho de elección que tiene el deudor para cumplir con dicha obligación, dejándole sólo una.

Esto porque es más común que suceda entre cónyuges que no viven juntos, en virtud de haberse divorciado en donde obviamente no se puede incorporar al acreedor a la familia del deudor, por resultar imposible a todas luces hacerlos convivir; más aún no puede pensarse que el deudor alimentario quiera o pueda incorporar al acreedor a su familia, teniendo necesariamente como única opción la de asignar una pensión alimenticia que le corresponda en cada caso. A manera de ejemplo y de apoyo, el mismo Código Civil, en su artículo 310 lo confirma al establecer:

"El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro y cuando, haya inconveniente legal para hacerlo."

6. Formas de terminación.

La ley establece también los casos en que deberá de terminar la obligación alimentaria, para el caso el artículo 320 del Código Civil nos da a saber que:

"Cesa la obligación de dar alimentos:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III. En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependan de la conducta viciosa o falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;
- V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables."

En primer lugar debemos decir que una de las condiciones para que exista la obligación alimentaria es la de que debe existir capacidad económica por parte del deudor, para que pueda cumplir con la obligación, de tal forma que si el deudor carece de medios no podrá satisfacer la necesidad del acreedor.

El deudor alimentario no se libera de la obligación en forma total, sino sólo parcialmente, ya que si en un futuro tiene recursos económicos y aun existe la necesidad por parte del acreedor, no cesa la obligación hasta en tanto demuestre que está imposibilitado para ello.

En segundo lugar, cesa la obligación cuando al acreedor no le hagan falta los alimentos, porque ya no hay causa por la cual tenga que pedirlos y como también para que la obligación alimentaria subsista es elemento indispensable que el acreedor tenga necesidad, si ya no la tiene, la obligación deja de existir, pero debemos aclarar que será en forma parcial; porque puede llegar el caso que el acreedor alimentista caiga nuevamente en estado de necesidad, resurge nuevamente la obligación de dar alimentos a cargo de ese deudor alimentario. Por ello mencionamos que sólo cesará la obligación en forma parcial.

En tercer lugar, se sanciona al alimentista (perdiendo los alimentos) por ingratitude e injurias hechas al deudor de la obligación, ya que no sería justo que el deudor responsable entregase por solidaridad una ayuda y que el acreedor le saliera con su falta de respeto, produciéndole faltas graves y aun se le obligara al deudor a seguir proporcionándole alimentos.

En cuarto lugar, también debemos entender que no sería conveniente y justo y por ello la ley no lo permite seguir suministrando alimentos a los que sean viciosos y se dediquen a la vagancia, ya que los alimentos no contienen dentro de sus elementos a vicios y el hecho de que sea una persona dedicada a la vagancia, se entiende que no trabaja, pudiendo hacerlo, no implicando que esté imposibilitado para ello;

En segundo lugar, cesa la obligación cuando al acreedor no le hagan falta los alimentos, porque ya no hay causa por la cual tenga que pedirlos y como también para que la obligación alimentaria subsista es elemento indispensable que el acreedor tenga necesidad, si ya no la tiene, la obligación deja de existir, pero debemos aclarar que será en forma parcial; porque puede llegar el caso que el acreedor alimentista caiga nuevamente en estado de necesidad, resurge nuevamente la obligación de dar alimentos a cargo de ese deudor alimentario. Por ello mencionamos que sólo cesará la obligación en forma parcial.

En tercer lugar, se sanciona al alimentista (perdiendo los alimentos) por ingratitude e injurias hechas al deudor de la obligación, ya que no sería justo que el deudor responsable entregase por solidaridad una ayuda y que el acreedor le saliera con su falta de respeto, produciéndole faltas graves y aun se le obligara al deudor a seguir proporcionándole alimentos.

En cuarto lugar, también debemos entender que no sería conveniente y justo y por ello la ley no lo permite seguir suministrando alimentos a los que sean viciosos y se dediquen a la vagancia, ya que los alimentos no contienen dentro de sus elementos a vicios y el hecho de que sea una persona dedicada a la vagancia, se entiende que no trabaja, pudiendo hacerlo, no implicando que esté imposibilitado para ello;

el vicio y la vagancia no pueden considerarse como estado de necesidad alimenticia, porque bien podría el acreedor, en este caso, ser más responsable consigo mismo y dedicarse a trabajar. Si se obligara al deudor a seguir suministrando alimentos a los acreedores que se encuentren en este supuesto, sólo se lograría fomentar aun más tales vicios, creándose así individuos que no tuvieran oficio ni beneficio, convirtiéndose en una lacra para la sociedad.

Por ello consideramos justo que el vicio y la vagancia sean causa por las que pueda cesar el deber de dar alimentos.

En quinto lugar se considera también el hecho de que si el acreedor abandona el hogar al que fue incorporado para el cumplimiento de la obligación alimentaria, sin que medie consentimiento del deudor o causa justificada para ello, cesaría la obligación alimentaria, ya que una de las formas de cumplir con ésta, es precisamente la incorporación del acreedor al hogar del deudor y al salirse el acreedor de éste se rompe entre los dos la solidaridad familiar y mutua ayuda.

CAPITULO III

LA OBLIGACION ALIMENTARIA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DIVORCIO VINCULAR

En este Capítulo se comprende la obligación de dar alimentos que tienen los cónyuges entre sí y para con sus hijos al momento de desintegrar la unión matrimonial válida, por medio de las formas previstas por el código, o sea la muerte o el divorcio.

Nosotros sólo estudiaremos la de el divorcio, en donde para llevarse a cabo, existe un orden jurídico que establece como debe efectuarse y que conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal, sólo puede ser decretado por una autoridad competente y bajo las circunstancias que específicamente señala la ley.

Atendiendo a la palabra divorcio, vemos que el Maestro Rafael De Pina, lo interpreta "Según en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; En el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso. De acuerdo con el Código Civil, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en actitud de contraer otro (Artículo 266)" (64)

El divorcio entonces tiene como finalidad desvincular a los cónyuges el uno del otro, cabe entonces entrar al estudio de la ley en referencia para saber de qué forma se protegen las necesidades familiares y la subsistencia de los miembros que la integran, según sea la clase de divorcio que se tramite.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código Civil de la misma entidad regulan el divorcio, este último de los artículos 266 al 291. "estableciendo tres clases de divorcio, en cuanto al vínculo, a saber:

a.- El divorcio ante el oficial del Registro Civil que sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.

b.- El divorcio judicial denominado voluntario que es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges y habiendo procreado hijos están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un Juez de Primera Instancia.

c.- El divorcio contencioso o necesario, que puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que anuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil y que se consideran como causas del divorcio."⁽⁶⁵⁾

En este caso nos interesa revisar el divorcio vincular,⁽⁶⁶⁾ tanto por las causales expresadas en la ley como por mutuo consentimiento; por considerarlos que son los más representativos de lo que debe entenderse por divorcio.

(65) *Pallares Eduardo. El Divorcio en México. Pág. 37.*

(66) *El Maestro Rafael de Pina (Elementos del Derecho Civil Mexicano. Pg. 338), ha establecido que en nuestra legislación civil se contienen dos clases de divorcio: El Vincular (divortium quoad vinculum), calificado de pleno y el de separación de cuerpos (separatio thorum et mensam) calificado de menos pleno. El código civil autoriza prácticamente, excepcionalmente, en su artículo 277 al disponer que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las Fracciones VI y VII, podrá solicitar que suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge. Realmente la separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ella se crea simplemente una situación, que si bien supone un término del vínculo matrimonial, no lo destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con excepción de la relativa a la vida en común. Entre las formas conocidas del divorcio, la de separación de cuerpos y la que rompe el vínculo matrimonial, dejando a los divorciados en actitud de contraer nuevas uniones matrimoniales, esta es la que predomina actualmente por considerarse que es la única capaz de resolver los problemas que se presentan cuando se producen las circunstancias que aconsejan recurrir a esa institución.*

En efecto ya hemos dicho que los deberes y derechos de los cónyuges tienen un fundamento ético y son jurídicamente exigibles, el deber de asistencia y la subsistencia de los hijos, sentimos es el rubro más importante y protegido por el legislador y el juzgador que conozcan de estos procedimientos, aun estando pendiente el juicio de divorcio, o sea, durante la secuela del juicio, en donde los alimentos tienen la característica de ser provisionales; y aun después de la solución definitiva.

Esta obligación alimentaria entre cónyuges divorciados continúa, pero dentro del divorcio sólo que rige por las normas especiales que lo regula y no por los preceptos de derecho concernientes a los alimentos entre parientes en general, así que la esposa que reclama alimentos durante el juicio de divorcio, solamente debe probar el vínculo que existía entre ella y su marido y la capacidad económica de éste.

Ciertamente debemos señalar que aquí es en donde surge el gran problema que se presenta en la práctica y es el de la fijación del monto de los alimentos, donde ya hemos manifestado nuestro criterio al respecto, pero analizándolo de nuevo veremos como lo trata la ley. Creemos que necesariamente es importante determinar un criterio específico unitario e imparcial, ya que estos juicios de divorcio, sobre todo el necesario, llegan a ser muy largos y por consiguiente se tardan mucho tiempo en solucionarse, resultanto afectados con esto y en la gran parte de ellos, tanto el cónyuge que los necesita, como sus hijos.

Ahora bien, al contrario de lo que piensan muchas personas, con respecto al divorcio vincular, según se han suscitado polémicas de índole moral, políticas y religiosas, no obstante a esto somos de la consideración que es una institución prácticamente necesaria, en razón de que "Todos los argumentos en contra del divorcio pueden sintetizarse así: El divorcio es un mal. Es en sí mismo factor de disolución, de disgregación familiar, es inmoral porque fomenta la liviandad e irresponsabilidad de los cónyuges y víctima a inocentes (los hijos).

En este orden de ideas podría concluirse: Si el divorcio es el causante de la descomposición familiar con todas sus negativas consecuencias, prohibase el divorcio y veremos un renacimiento de la armonía conyugal y de la integración de la familia. ¡Que lejos de la realidad está esta ligera y falaz conclusión!

Que el divorcio es un mal, es algo indiscutible, por que en el mejor de los casos, cuando no hay hijos y los que se divorcian lo hacen de mutuo acuerdo y ambos pueden rehacer su vida matrimonial con pareja diferente, el divorcio es la expresión de un fracaso, porque los que se casaron no encontraron en el matrimonio lo que esperaban de él. Por circunstancias innumerables, los cónyuges dejan de entenderse, y amarse y respetarse, empiezan a ser desdichados, se separan. El divorcio no es más que la expresión final y legal de una realidad, del fracaso de la unión conyugal.

Pero en numerosos casos más, el divorcio constituye la única salida para eliminar males mayores, cual es la expresión constante de las bajas pasiones de uno o de ambos consortes frente a sí mismos o, mal gravísimo frente a los hijos.

El divorcio va contra la ética, aducen los moralistas. Falso argumento. No es el divorcio en sí mismo inmoral. Es más bien la solución a la convivencia inmoral de los que ya nada tienen entre sí de lazos afectivos. Cuando sólo existe entre ellos indiferencia, desprecio, rencor o agresión; cuando de hecho ya no son matrimonio y sólo los une el lazo legal, debe éste romperse. La ley prevé el instrumento necesario: El divorcio.

Por el contrario inmoral e injusta puede clasificarse la obligatoriedad de seguir unidos los que ya no son matrimonio. Inmoral porque propicia las uniones clandestinas y el adulterio, e injusta, porque priva a los sujetos de un bien personalísimo, cual es la libertad de unirse legalmente con quien se desee.

El verdadero mal del divorcio lo experimentan los hijos. Ciertamente, pero no es el divorcio como forma legal de ruptura del matrimonio lo que los lesiona tan gravemente. Es el desamor entre los padres, es la situación permanente de malestar en el seno familiar; son las discusiones, las riñas, las injurias, las constantes escenas de disgusto y de tensión.

El divorcio viene a ser en este aspecto, la solución a las lamentables condiciones de la vida familiar mismas que, a la postre resultan más nocivas para la formación y el equilibrio espiritual de los hijos. Mediante el divorcio sufrirán la separación de sus padres, pero no serán unos testigos impotentes de sus pasiones negativas" (67)

(67) Montero Duhalé Sara. Derecho de Familia. Págs. 200 - 201.

Por consiguiente "El Estado se encuentra ante el problema de si es o no conveniente el divorcio en cuanto al vínculo. En la solución del mismo, hay que tener en cuenta:

a.- La subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cónyuges sea digno de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidente un mal social que es preciso remediar por los pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto de los hijos.

b.- A su vez, el divorcio produce también consecuencias funestas para ellos y trae consigo la disolución de la familia y el peligro de que se multipliquen los mismos divorcios y se convierta el matrimonio en una institución de tal manera frágil, que solo sirva para permitir a los esposos satisfacer placeres temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas.

c.- También hay que tomar en cuenta que el instinto sexual y las necesidades a que dan nacimiento son muy poderosas y difíciles de dominar, de tal manera que si no se permite el divorcio en cuanto al vínculo, se obliga a los divorciados a tener relaciones ilícitas fuera del mismo matrimonio.

Como se ve, el problema del divorcio está relacionado con la actitud de los cónyuges a refrenar sus instintos sexuales, sea en el mismo matrimonio o fuera de él, cuando están separados. Por lo mismo es posible afirmar que la evolución de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse el divorcio como un mal necesario a fin de evitar males mayores e injusticias increíbles." (68)

Por lo tanto, en el divorcio vincular dejan de existir los derechos y deberes que adquirieron los cónyuges en el matrimonio cuando desaparece éste, empero, no todas las obligaciones se extinguen y entre éstas se encuentran principalmente las referentes a los alimentos; por ello decimos que el divorcio es una fuente de la obligación alimentaria, porque la obligación no termina con la disolución del vínculo, al contrario se agudiza más y continúan existiendo hasta que la necesidad del acreedor o la posibilidad del deudor desaparezcan.

A. El Divorcio Contencioso

1. Concepto de Divorcio Contencioso.

Como ya hemos dicho, el Código Civil admite dos clases de divorcio: El voluntario y el necesario. Primeramente analizaremos el necesario.

El Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 24 menciona "que el divorcio está contenido dentro de las acciones del estado civil, que tienen por objeto varias cuestiones, entre ellas el divorcio que es necesario para la disolución del vínculo matrimonial."

Por consiguiente, para que tenga lugar esta acción, es necesario que exista un matrimonio válido, que la acción de divorcio se haga valer ante el Juez familiar competente, en tiempo hábil, que el hecho por el cual se ejercita la acción consista en una de las causales legales contenidas en el artículo 267 y 268 del código civil; que la parte que ejercita la acción de divorcio sea capaz y tenga la personalidad procesal para hacerlo, ya que esta acción es personalísima y solamente pueden ejercitarla los esposos; en efecto "debemos tener en cuenta el principio contenido en el artículo 278, que dice: El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él. Es un principio evidente que el culpable, en caso de divorcio a semejanza del que incumple las obligaciones patrimoniales económicas, no tenga derecho subjetivo para iniciar una acción judicial mediante una demanda improcedente. Pero evidentemente solo tiene posibilidad jurídica de iniciar una acción procesal quien tenga un derecho o se le hubiere violado éste." (69)

Como podemos ver el juicio de divorcio cuyo fin es la disolución del matrimonio, para que pueda proceder, deberá estar basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges.

Por lo tanto debemos atender a todo lo dicho anteriormente con el objeto de dar una definición de lo que es el divorcio Contencioso. Luego entonces tenemos que el Divorcio Contencioso: Es la acción por la cual un conyuge pide al otro, ante un Juez competente, la disolución del vínculo matrimonial en base a las causas que específicamente señala la ley.

2. Alimentos Provisionales.

Este divorcio produce efectos provisionales y efectos definitivos.

El primer supuesto surge en razón de que una vez que se produce la ruptura matrimonial, al momento que el juez competente admite la demanda de divorcio, es tarea del juzgador dictar que se tomen las medidas provisionales que van a regir durante la secuela del juicio o la tramitación de éste con el objeto de cubrir y proteger aspectos de necesidades urgentes y asegurar o prevenir un derecho subjetivo pre-existente entre los cónyuges, los hijos y los bienes de éstos.

"Una de las medidas cautelares que debe ordenar el juez al admitir la demanda de divorcio consiste en la que previene el artículo 282 en su fracción III que dice: Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

Para que esta medida precautoria no traiga consigo la violación del artículo 16 constitucional, es necesario no sólo que esté fundada en la ley, sino también ha de ser debidamente motivada, tal como le exige el mencionado precepto.

La motivación consiste en la prueba del cónyuge que demanda el divorcio y sus hijos, tienen necesidad de percibir la pensión alimenticia, además es igualmente indispensable de estos dos extremos: Que el deudor alimentario se encuentre en condiciones económicas suficientes para pagar los alimentos y la prueba de la cantidad a que deben ascender estos últimos." (70)

Del mismo modo cabe mencionar que también la pensión alimenticia puede decretarse antes de la acción de divorcio, cuando en caso de urgencia, el juez lo fijara a favor del cónyuge que corresponde recibirlos.

El artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles, previene que "tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.

Mientras tanto el artículo 941 del mismo ordenamiento "faculta al juez de lo familiar para intervenir, inclusive de oficio, en asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservar y a proteger a sus miembros." Cierto es "que sobre el particular, surge el problema de una posible violación a la garantía consagrada por el artículo 14 constitucional; que previene que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante el juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Es decir, la garantía de audiencia sin la cual nadie puede ser privado de su patrimonio, libertad, posesiones, etc. En el caso de los alimentos provisionales, según lo dispuesto por el artículo 941, el juez puede actuar de oficio y si lo hace podría estimarse como una violación a la referida garantía constitucional, pues estaría fijando una pensión sin haber agotado un proceso." (71)

Por consiguiente consideramos, al igual que el Maestro Manuel F. Chávez, que no se viola el mencionado artículo mediante esta medida provisional por estimar que el derecho a los alimentos tiene un rango especial dentro del derecho de familia que exige y requiere disposiciones especiales, pues carecería de sentido y falta de protección a la familia, cuyas necesidades de alimentación son imperativas, que los medios y recursos que se derivan como derechos del deudor en un proceso prolongado hicieran inoportunos los alimentos.

Por lo tanto, como resultado a todo esto se destaca que sí se puede privar al deudor alimenticio de una parte de su patrimonio, sin previa audiencia, debido a la urgencia de los acreedores alimentarios por existir consagrada como disposición de la ley. (Artículos 941 y 942 del Código de Procedimientos Civiles), una excepción al artículo 14 constitucional. Sin embargo, no obstante lo anterior, es necesario para que se otorgue dicha pensión, acreditar la acción mediante los documentos del Registro civil, como lo son el acta del matrimonio y la del nacimiento de los hijos, donde la esposa que pide alimentos antes o durante el juicio del divorcio no está obligada probar su urgencia, ni su falta de medios para alimentarse, sólo debe probar el vínculo matrimonial y el incumplimiento de las obligaciones del deudor alimentario, así como el monto de sus percepciones.

Por último, también se menciona que los alimentos provisionales solo duran mientras se sustancia el juicio de divorcio y su terminación se origina cuando se dicta sentencia en el mismo juicio.

ALIMENTOS PROVISIONALES DEMANDADOS EN JUICIO DE DIVORCIO Y RECLAMACION DE UNA PENSION ALIMENTARIA DE CARACTER DEFINITIVO COMO DERECHO AUTONOMO.

Amparo directo 6402/59. Carlos Calles Herrera. Vol. Pág. 36.

ALIMENTOS PROVISIONALES. PARA FIJARLOS NO SE REQUIERE LA AUDIENCIA PREVIA DEL QUE DEBE DARLOS, SON CONSTITUCIONALES LOS ARTICULOS 1346 AL 1354 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MICHOACAN.

Amparo en Revisión 5613/58, promovido por J. Jesús Magaña Díez.
Pleno Pág. 291.

ALIMENTOS PROVISIONALES. LOS ARTICULOS 1291 AL 1299 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MICHOACAN VIGENTE DESDE EL 1o. DE MARZO DE 1965, NO VIOLAN EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

Amparo en Revisión 5195/70, Arturo Uriarte González Vol. 42, 1a. Parte.
Pág. 13. Séptima Epoca.

3. Medidas necesarias dictadas por el juez.

De acuerdo con el apartado anterior hemos visto una de las medidas provisionales o necesarias dictadas por el juez, que es la referente a la de los alimentos, ya sea en favor de los hijos o del cónyuge que tienen derecho a percibirlos.

Sin embargo, existen otras medidas también de tipo provisional, clasificadas igualmente dentro del artículo 282 del código civil que hemos querido mencionar en razón de que también se dictan en caso de urgencia provisionalmente.

En primer término deberá el juez ordenar inmediatamente de presentar a la demanda de divorcio o antes si es necesario la Separación de los Cónyuges.

"Puede solicitarse al juez tal separación antes de iniciarse el juicio, como un acto prejudicial después del cual se requiere presentar la demanda cuyo plazo podrá ser hasta de 15 días contados a partir del día siguiente de efectuada la separación (Artículo 211 del Código de Procedimientos Civiles).

Si no se plantea la separación como acto previo al juicio, podrá pedirse al presentarse la demanda y entonces el juez al admitirla deberá proceder a la separación de los cónyuges, lo que es no sólo jurídico, sino se basa en la naturaleza misma de las personas y del matrimonio, porque al haberse roto la convivencia que debe existir, no es posible que los cónyuges permanezcan en el mismo domicilio conyugal durante el proceso del divorcio"

(72)

En segundo término "Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso."

En tercer lugar "Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta".

Estas medidas de carácter precautorio tienen como única finalidad determinar la filiación del hijo concebido, con sus padres, así como lo relativo a las consecuencias del divorcio, respecto de este hijo que está por nacer.

En cuarto lugar "Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio, propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conducente

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de 7 años deberán quedar al cuidado de la madre".

La Maestra Sara Montero, al respecto nos dice: Si bien es cierto que la madre es la persona idónea para el cuidado de los infantes y que, normalmente desean y reclaman la custodia de sus hijos, pese a la enorme tarea y responsabilidad que ello les exige, no es menos cierto también que, en los casos de divorcios la mujer tendrá una doble tarea: el cuidado de los hijos y el trabajo remunerado que debe obtener para proveerse a ella y a sus hijos de los alimentos necesarios. Por ello, este deber que se le impone a la madre debiera acompañarse al deber correlativo del padre de otorgar la pensión alimenticia completa a los hijos y en su caso parte de los alimentos de la madre.

Con la redacción actual del citado artículo se le impone a la madre una doble carga y se desobliga al padre de una tarea que debe ser compartida por ambos progenitores."

Sin embargo, el Maestro Chávez Ascencio es de la opinión y estamos de acuerdo que "para decidir en favor de la madre no importa su situación económica, debiendo otorgarse la guarda y custodia del hijo menor si posee una situación económica estable, aun cuando el padre posea una situación más elevada." (73)

Además nosotros consideramos que la madre sí podrá cumplir con la obligación si el otro cónyuge aporta los bienes necesarios o los obligados del juez para cubrir el sostenimiento del cónyuge que tiene la guarda, como para el de los hijos.

(73) *Ibidem* Pág. 548.

4. Efectos definitivos en relación a los hijos.

Dentro de los efectos definitivos en relación a los hijos, existe una relación directa de los artículos que regulan en parte los efectos del divorcio con respecto del deber de dar alimentos.

Así tenemos que el artículo 285 del código civil dicta: Que el padre o la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Estos derechos y obligaciones se derivan de la relación de padres e hijos, dentro de las cuales se destaca el de recibir alimentos.

Ahora bien, el artículo 287 en su segunda parte nos dice: "...Los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad."

Por lo tanto los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia.

Sin embargo, el artículo 287 es una disposición injusta, según la doctrina y sobre el particular opina: "La obligación de los padres divorciados en materia alimenticia se limita hasta que los hijos lleguen a la mayor edad, lo cual puede ser injusta, pues no siempre a la mayor edad están los hijos capacitados para su propia subsistencia, máxime que actualmente se requieren estudios más prolongados y en la mayor parte de los casos los hijos no pueden costearse esa educación; esto sin olvidar los casos de incapacidad de los hijos por enfermedad, lo que les impedirá ser autosuficientes.

Además esta disposición parece contradictoria comparándola con lo dispuesto por los artículos 308 y 320 Frac. II del Código Civil, el primero señala que dentro de los alimentos se comprende la educación primaria del alimentista y para proporcionar algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo y a circunstancias personales y que la obligación de dar alimentos cesa cuando el alimentista deja de necesitarlos.

Parece que el artículo 287 plantea un caso muy especial que se aplica sólo a divorciados e hijos de éstos y que su obligación se limita hasta que los hijos de los divorciados adquieran la mayoría de edad, lo cual parece totalmente ilógico, injusto y contradictorio con las demás disposiciones relativas a los alimentos." (74)

Ciertamente, "Esta limitación de los alimentos que deben los padres a sus hijos en razón de la mayoría de edad nos parece que consigna una injusticia para los hijos de los divorciados, que ya han sufrido la desintegración de su hogar y que son los que más necesitan el apoyo de sus padres, aunque vivan separados de ellos.

La parte final del artículo 287 debiera ser derogada, pues va contra el principio general de que los alimentos surgen en razón de la necesidad del que los recibe y de la capacidad del que los debe y de que los primeros obligados a proporcionarlos son los padres a sus hijos y viceversa.

(74) *Ibidem* Pág. 561.

El tribunal máximo así interpreta y aplica el principio mencionado con respecto a los hijos de los divorciados, pese a lo expresado, en la parte final del artículo 287, que debe desaparecer, pues el derecho no debe consignar discriminaciones injustas." (75)

La doctrina concidera injusta esta disposición en razón de que el artículo en comentario a partir de la reforma de 1985 perjudica a los hijos de los divorciados y además restringe el derecho de la mujer que antes de la reforma tenía derecho a alimentos hasta que se casara, o siempre que viviera honestamente; y que actualmente sólo tienen derecho a ella hasta que cumplan la mayoría de edad; debiéndose buscar por sí solas el sustento.

Desde nuestro particular punto de vista, creemos también que la mayoría de edad que restringe este artículo para poder recibir alimentos no es suficiente para que termine dicha obligación y consideramos que tal obligación debe persistir hasta donde sea real y legalmente necesaria.

(75) Montero Duhal S. Op. Cit. Pág. 253.

ALIMENTOS. INCORPORACION DE LOS HIJOS MENORES (ACREDORES ALIMENTISTAS) AL HOGAR DEL DEUDOR. Amparo directo 7668/67. Juan Basilio Ramírez. Volumen 1, Pág. 13.

ALIMENTO PARA MENORES EN CRECIMIENTO, EL AUMENTO DE LA NECESIDAD ES UN HECHO NOTORIO. (Legislación del estado de Tabasco). Amparo directo 2148/70. J. Carmen Santos Córdoba. Volumen 25, Pág. 14.

ALIMENTOS, RESPECTO DE LOS HIJOS, CONVENIO DE DIVORCIO RELATIVO A LOS. EXCEPCION DE COSA JUZGADA. Amparo directo 1267/71. Carmen Neri Culebro. Volumen 38, Pág. 13.

ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. Amparo directo 428/72 Aurella Lara de Vega. Volumen 58, Pág. 14.

5. Efectos Definitivos para el Cónyuge Inocente.

Cuando la sentencia de divorcio ha causado estado se producen consecuencias en cuanto a los cónyuges, porque éstos continúan principalmente con la obligación de prestarse alimentos apesar de que exista el divorcio entre ellos.

Tomando en cuenta la redacción del artículo 288 tenemos que en su parte primera dispone: Que en los casos de divorcio necesario el juez, tomando las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de los alimentos en favor del inocente."

Como podemos ver, el cónyuge inocente tiene derecho a recibir alimentos por parte del culpable, que es condenado al pago de éstos en favor del inocente, aquí los alimentos se imponen como una sanción a cargo del cónyuge culpable, aun cuando el cónyuge inocente tenga bienes y esté en condiciones de trabajar. Al contrario de lo que son los alimentos dentro del matrimonio, en donde ambos están obligados a ayudarse recíprocamente.

Este tipo de obligación alimentaria no tiene un término para que concluya, por lo que cuando quiera terminarse se tendrá que aplicar la regla relativa a la extinción de la obligación, o sea el principio general, que es cuando desaparezca la posibilidad del que los da o la necesidad del que los recibe.

ALIMENTOS PARA LA CONYUGE INOCENTE EN LOS CASOS DE DIVORCIO.
Amparo directo 3278/74. Alfonso Emanuel Vallarta Godoy. Informe, 1976 3ra.
Sala Pág. 17.

ALIMENTOS A CARGO DEL CONYUGE CÚLPABLE DEL DIVORCIO.
Amparo directo 1604/82. Federico Gilberto López Conde. Informe, 1982. 1er.
Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. No. 3 Pág. 104.

**DIVORCIO, ALIMENTOS PARA LA CONYUGE INOCENTE EN LOS CASOS
DE.**
Amparo directo 2386/77. Carlos Portillo Zárate.
Séptima Epoca Vols. 109/114. 3ra. Sala Pág. 100.

6. Cambios en el monto de la pensión alimenticia.

El artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula en su segundo párrafo que "Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de Patria Potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente."

Debemos entender por esto, que en cuanto a los alimentos que se fijan dentro de las sentencias dictadas en los casos de divorcio, voluntario o necesario, no alcanzan éstos, la fuerza de cosa juzgada y no podrán tener en cierta forma el carácter de definitivos mientras la obligación exista.

En efecto los alimentos definitivos son aquellos que se establecen judicial o voluntariamente al término del juicio de divorcio. Sin embargo, los alimentos por su propia naturaleza no pueden ser totalmente definitivos, además de que su monto está sujeto a las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor, sufriendo como consecuencia alteraciones o variaciones que no permiten que la sentencia fijada en cuanto éstos no pueda causar estado.

"El Lic. Eduardo Pallares al respecto opina también que esta obligación tiene una fisonomía especial, que consiste en que puede aumentar o disminuir en cantidad, e incluso extinguirse, según sean las necesidades del acreedor alimentario y las posibilidades del deudor.

Si el primero obtiene bienes de fortuna bastantes a cubrir sus necesidades, cesa el deber jurídico de alimentarlo. Por lo contrario, si aumentan las posibilidades de la persona que debe pagar los alimentos, la pensión puede ser de mayor cantidad.

Por esta circunstancia la sentencia que decreta los alimentos, a pesar de que causa ejecutoria, no tiene el carácter de absolutamente firme y puede ser modificada por un fallo posterior, de acuerdo a lo que ordena el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles." (76)

Luego entonces los alimentos que se fijan en ambos tipos de divorcio son variables por estar sujetos a cambios de necesidades y capacidades de los interesados, por consiguiente, deberán estar siempre ajustándose en la medida en que aumente o disminuyan también el número de personas que requieren de dicha pensión.

ALIMENTOS, REDUCCION DE LA PENSION DE.
Legislación del Estado de Veracruz. Vol. 19 Pág. 174.

ALIMENTOS, NO EXISTE COSA JUZGADA EN LOS JUICIOS SOBRE.
Legislación del Estado de Veracruz. Amparo directo 1220/67. Quiroga Remes.
Vol. CXXIX, Pág. 17.

**ALIMENTOS, NO IMPLICA NOVACION EL AUMENTO O DISMINUCION EN
LAS PENSIONES.**
Amparo directo 5587/63. Sofia López Ochoa. Vol. 132 Pág. 120.

7. Incremento Automático de la Pensión Alimenticia.

Ya hemos visto que la pensión alimenticia sufre variaciones y retomando el tema nos atañe mencionar que el monto definitivo de la pensión alimenticia, con base al artículo 311 del Código Civil, ordena: "...Determinados por convenio o por sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiere tenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente."

Podemos decir entonces que el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles y el 311 del Código Civil rigen la variabilidad e incremento de los alimentos y en este último caso deberá corresponder a hacerlos en forma automática el deudor de la obligación aumentando la pensión cuando aumente el salario mínimo vigente del Distrito Federal.

Cabe aclarar que el dicho aumento otorgado automáticamente es totalmente aparte del incremento, disminución o modificaciones que puedan surgir posteriormente a la sentencia del divorcio. Por lo tanto, el artículo 311 confirma que los alimentos no tienen un carácter definitivo, lo que consideramos una medida muy justa; sin embargo, hay un pero y es en lo relativo a la cuantía, que como ya lo hemos establecido, es por que ésta se fija a criterio del juez y no se valora realmente la situación económica de la persona que está obligada a darlos, imponiendo en la mayor parte de los casos pensiones muy bajas y en otros casos muy elevadas a la situación real de los interesados; donde el carácter de proporcionalidad que deben tener los alimentos no es respetado por falta de elementos o pruebas que puedan ayudar a establecer una pensión verdaderamente justa.

ALIMENTOS, AUMENTO O DISMINUCION DE LOS.

Legislación del Estado de San Luis Potosí.

Amparo directo 9998/67. Pablo Méndez Balleza. Vol. CXXXV. Pág. 12.

B. EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

1. Concepto de Divorcio Voluntario.

El Código Civil admite dos clases de divorcio voluntario y esto en relación a la autoridad ante la cual se tramite. Si se tramita cuando la pareja de común acuerdo decide divorciarse no tiene hijos y son mayores de edad, el divorcio se tramitará ante el Juez del Registro Civil y se llamará Divorcio Administrativo; en cambio, si tienen hijos se tramitará ante el Juez de lo Familiar y se llamará Divorcio Voluntario Judicial.

El último párrafo del artículo 272 del Código Civil de manera general nos dice que los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles y que a manera de esbozo general son: -Los cónyuges deberán presentar un convenio junto con la solicitud de divorcio.

-El tribunal deberá llevar a cabo las dos juntas de avenencia, con citación del Ministerio Público y de los cónyuges en donde se les comine a la reconciliación conyugal y desistimiento de la solicitud de divorcio.

-Si la reconciliación no se logra y están bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, tomando en cuenta la opinión del Ministerio Público dictará sentencia en el divorcio.

A todo esto y con el objeto de dar un concepto de divorcio voluntario judicial, en necesario tomar los elementos del divorcio, los cuales deben ser:

- Que exista un matrimonio válido con hijos, sin importar la edad de los cónyuges.
- Existir mútuo acuerdo de divorciarse.
- Acudir al juez competente presentando la solicitud del divorcio y aprobación del convenio que marca el artículo 273.
- Es necesario también que tengan un año de casados.

En razón a los elementos obtenidos puede decirse que el divorcio voluntario judicial "Es la disolución del vínculo matrimonial, a solicitud de acuerdo de ambos cónyuges, decretada por autoridad competente y con el fin de dar por terminados los derechos y obligaciones del matrimonio.

2. El Convenio de Divorcio Voluntario y los Alimentos.

Los cónyuges al momento de divorciarse, junto con la solicitud de divorcio deben acompañar un convenio, que deberá ser aprobado judicialmente, sus cláusulas que contiene y a las que se someten los cónyuges no pueden ser resindidas, por lo que su ejecución es forzosa.

El artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles nos indica qué documentos deben presentar los cónyuges para que puedan divorciarse, dentro de los cuales se encuentra el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil.

"El convenio es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el estado como la sociedad, están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia.

Es un contrato *sui generis*, porque la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídicas. En otros términos, los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo, fuera de las prescripciones legales.

También tiene la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el juez mediante una sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado. En otras palabras los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y de aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera lograrán que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio." (77)

Cabe aclarar que si los cónyuges no presentan este convenio no podrá llevarse a cabo esta disolución matrimonial, ya que expresamente lo señala el artículo 273 "...Están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos...", esto en razón de que "El convenio y los documentos que deben anexarse al mismo constituyen la materia propia del divorcio voluntario, o sea las cuestiones jurídicas sobre las que ha de resolver el juez y pronunciar su sentencia, en el divorcio voluntario no hay controversia sobre la voluntad de los cónyuges de poner término al matrimonio, sino únicamente sobre la validez del pacto concertado por ellos, o sea el convenio que sirve de base a su separación." (78)

En efecto, sin este requisito que es el elemento esencial que exige el procedimiento del divorcio voluntario, éste no podrá llevarse a cabo, ya que en él se contienen y protegen los derechos, las necesidades y los intereses de los mismos cónyuges y de sus hijos.

Así tenemos entonces que el artículo 273 del Código Civil dispone: "Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. Designación de persona a quien se han confiado los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;
- II. El modo de subvenir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;
- III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como en la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento del divorcio y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado, así como la legislación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad."

Lo más importante en el convenio para nosotros, es lo relativo a los hijos y de los cónyuges o el que deba de recibir los alimentos, la forma en que se pacta y la de cubrir lo necesario para que los hijos no sufran carencias durante el procedimiento de divorcio y mucho menos después de ejecutoriado éste.

"El convenio regulador en caso de divorcio tiene como características las siguientes:

- Acto Jurídico.- Es un acto de derecho de familia de carácter mixto en el que intervienen los cónyuges, el Ministerio Público, y el Juez, es un acto jurisdiccional.

- Transacción.- Porque se origina por un conflicto conyugal y los interesados buscan la solución y proponen un estatuto para que mediando mutuas concesiones se resuelva la crisis entre los protagonistas.

- Es modificable.- No obstante que el convenio sea aprobado por el Juez y se integre en la sentencia que disuelve el vínculo y consecuentemente adquiere fuerza obligatoria de sentencia ejecutoria, éste puede ser modificado cuando cambien las circunstancias previstas por el convenio.

- No es rescindible.- El convenio una vez aprobado por el Juez no puede rescindirse por incumplimiento por alguno de los obligados. En este supuesto procede el cumplimiento forzoso, inclusive por vía judicial.

- Efecto de Sentencia Ejecutoria.- Aprobado el convenio, tiene toda la fuerza de sentencia ejecutoria, misma que resuelve el divorcio." (79)

"En principio los alimentos no son negociables, según lo previene el artículo 321 del Código Civil, sin embargo, hay ciertas salvedades; en efecto, el artículo 951 del mismo ordenamiento permite la transacción debida por ese concepto.

Teóricamente sabemos que la obligación alimentaria no se crea, ni se extingue por convenio, sino por ley cuando se reúnen los hechos configurativos de las hipótesis jurídicas; tampoco se puede nulificar en esencia, pero si es posible convenir respecto a la forma de cumplimiento, períodos de pago, garantía o aseguramiento, etc.

En cuanto a la transferencia de la obligación, cabe aclarar que una cosa es transferirla y otra muy distinta delegar su cumplimiento.

Así un deudor alimentario, puede instruir y expensar a determinada persona por mandato u otro tipo de pacto análogo para que proporcione los alimentos a su acreedor. En semejante caso no hay estrictamente una transferencia de la obligación; ocurre únicamente, que se delega su cumplimiento, ésta consideración tiene importancia porque siempre tendrá el acreedor derecho y acción para pedir el cumplimiento del deudor alimentario, independientemente de que éste lo hubiere o no delegado, pues ello de ninguna manera lo descarga de responsabilidad frente al acreedor." (80)

Por lo tanto, podemos decir que el convenio de divorcio voluntario es un acuerdo de voluntades que crea, modifica o extingue obligaciones que pueden ser modificadas al igual que las sentencias definitivas que dictan el divorcio en cuanto a materia de alimentos y sólo cuando cambien las circunstancias que obligaron a convenirlos.

ALIMENTOS. CONVENIOS.

Amparo directo 4623/74. Vol. 56. 4a. Parte Pág. 15.

ALIMENTOS, CONVENIO JUDICIAL SOBRE PAGO DE. ACCION DE CUMPLIMIENTO.

Amparo directo 170/86. Fadrique Gamba. 16 de Junio de 1986.

ALIMENTOS, CONVENIOS Y SENTENCIAS RELACIONADOS CON LA MINISTRACION DE.

Amparo directo 2000/75. Arnoldo López Yáñez.
Informe 1987. 3ra. Sala Pág. 53.

ALIMENTOS, MINISTRACION DE. COMPRENDER TAMBIEN LOS GASTOS DE EXTRAORDINARIOS QUE SE PUDIERAN SUSCITAR EN LA MANUTENCION DE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS.

Informe 1983. Suprema Corte de Justicia, 1a. Parte, Pág. 371.

3. Los alimentos durante el procedimiento y después de decretado el divorcio.

En el procedimiento de divorcio por voluntad de las partes o de los consortes, también en éste al momento de presentar los consortes la solicitud al juez de los familiar, éste deberá dictar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes están obligados los padres a dar alimentos, y lo relativo a la pensión alimenticia para los hijos y la que un cónyuge debe dar al otro durante el proceso.

El artículo 275 del Código Civil ordena "Mientras que se decrete el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes haya que dar alimentos.

Mientras tanto el artículo 275 declara: "...Si no lograra avenirlos, aprobará provicionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento."

De aquí que se desprenda que en el divorcio voluntario existan también efectos provisionales y efectos definitivos.

Efectos Provisionales.- Los alimentos se refieren tanto a los cónyuges como a los hijos. Es obligatorio que durante el procedimiento se determine una cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante y después de ejecutoriado el divorcio, en los términos del artículo 288 del Código Civil Frac. IV, también debe determinar en el convenio el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio. Podemos decir que esto se confirma por el artículo 275 del multicitado ordenamiento, que faculta al Juez para dictar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, sobre quien tenga la obligación de otorgar los alimentos.

Pero no sólo se exige señalar los alimentos, sino también determinar la forma de hacer el pago y el tipo de garantía. La garantía comprende, tanto los alimentos que un cónyuge debe dar al otro, como los que se debe dar a los hijos.

Efectos Definitivos.- En relación a los efectos definitivos, habremos de tratarlos en general al estudiar lo relativo a los efectos definitivos en el divorcio contencioso, los que ahí se traten tienen efecto, tanto en el divorcio voluntario, como en el contencioso. Solo nos referiremos a los efectos especiales que pueden surgir en el divorcio voluntario judicial.

Al cambiar el estado familiar de cónyuges a divorciados cambia el fundamento de los alimentos y "la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale (artículo 302)" si el fundamento de la obligación de dar alimentos es la solidaridad humana, al variar la situación personal que la ley establece para que se tenga derecho a pedirlos, cambia su fundamento, aun cuando quede subsistente la obligación de darlos, lo que cambia es la razón para darlos.

Este fundamento varía según se trate de divorcio contencioso o voluntario, en el primero es la sanción al cónyuge culpable, pues en estos casos "el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad de trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de los alimentos en favor del inocente (artículo 288). En el caso de divorcio por mutuo consentimiento su fundamento es la compensación que entre cónyuges se debe por el tiempo de duración del matrimonio."

(81)

Podemos ver que a partir de la reforma de 1983 se valora el trabajo doméstico de la mujer y se establece en el artículo 288 párrafo II "en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

La reforma a tal artículo, se hizo para proteger a la mujer que durante el matrimonio descuidó sus labores particulares para dedicarse a las labores propias de su hogar y que ha perdido la aptitud de trabajar en otras actividades y no pueden emplearse, surgió no como una indemnización, sino fue el reconocimiento de la participación de la mujer en el hogar y un derecho que es independiente a su posibilidad o imposibilidad para trabajar.

(81) *Chávez Asencio M. Relaciones Jurídicas Conyugales Pág. 739.*

ALIMENTOS. INCORPORACION DEL ACREEDOR ALIMENTISTA AL DOMICILIO DEL DEUDOR. Amparo directo 1173/52. Antonio Montaño de Jesús. Volumen LXXXIV, Pág. 10

ALIMENTOS, NO EXISTE COSA JUZGADA EN LOS JUICIOS SOBRE. (Legislación del estado de Veracruz). Amparo directo 1220/67. Quiroga Remes. Volumen CXXIX, Pág. 17.

ALIMENTOS. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS. Amparo directo 2452/67. Epifania Zárate Jiménez Vda. de Vázquez. Volumen CXXXIV, Pág. 25.
ALIMENTOS, LEGALIDAD Y EQUIDAD DEL CONVENIO DE, EN EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. (Legislación del estado de Tamaulipas). Informe 1975, Suprema Corte de Justicia, 2ª parte, Pág. 60

ALIMENTOS, CONVENIO Y SENTENCIAS RELACIONADAS CON LA MINISTRACION. (Legislación del estado de Tamaulipas). Informe 1977, Suprema Corte de Justicia, 2ª parte, Pág. 54.

4. Aseguramiento de la Pensión Alimenticia.

En el convenio de divorcio, una vez cumplimentados los pasos del procedimiento y antes de dictar sentencia, no solamente debe fijarse el monto de la pensión alimenticia que cubren las necesidades de los hijos, sino además también la manera de garantizar sus alimentos asegurándolos, tal seguridad o aseguramiento puede consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez (Art. 317 del Código Civil).

El aseguramiento de los alimentos puede solicitarse independientemente de que el deudor cumpla o haya cumplido regularmente con su obligación, pero también procede cuando "exista temor fundado de que el deudor deje de cumplir con su obligación. Consideramos de que el temor puede ser independientemente de que hasta el momento del ejercicio de la acción el deudor haya cumplido regularmente con su obligación y tiene por objeto constituir las formas de garantía anteriormente mencionadas." (82)

En relación a la garantía "puede darse el caso de que alguno de los cónyuges no esté en condiciones de garantizarlos, no perciba sueldo y carezca de bienes muebles o inmuebles y esto pudiere originar la imposibilidad del divorcio voluntario, si se estima que es requisito esencial, lo que no parece razonable, pues lo que se busca, fundamentalmente, es resolver un problema personal de los cónyuges y si estos son de tan escasos recursos que no puedan otorgar una garantía, parece que esto no puede ser obstáculo para dar lugar al divorcio voluntario." (83)

(82) Pérez Duarte A. Op. Cit. Pág. 142.

(83) Chávez Asencio M. Relaciones Jurídicas Conyugales Pág. 457.

Nosotros opinamos y estamos de acuerdo que en caso de quienes promuevan el divorcio, sean personas desvalidas que con trabajo puedan proporcionarse alimentos, es probablemente imposible que se les pueda pedir la garantía de aseguramiento, pero cuántas veces los cónyuges, sobre todo los divorciados, ocultan el valor total de sus ingresos con tal de no dar más a su familia de lo que requieren, además también de que la forma de garantizar estos alimentos verdaderamente resultan demasiado gravosas.

Ahora bien, suponiendo que los padres no puedan asegurar los alimentos de los hijos, incluso no puedan otorgárselos por ser de escasos recursos económicos; cómo es posible de que pueda decretar el divorcio, si no se asegura ni siquiera el sustento de los menores, los artículos 273 y 288 del Código Civil son claros al respecto y fijan como condición para que puedan divorciarse los consortes, que se garanticen y otorguen el derecho a alimentos y si no lo hacen, creemos en efecto que no pueden divorciarse, incluso durante el procedimiento necesariamente el juez debe determinar una cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a otro. Además el artículo 317 permite en su última parte que dice:

"...Depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez", o sea que no necesariamente el deudor tenga que garantizar los alimentos mediante una hipoteca, prenda o fianza, que como ya dijimos, resultan gravosas, entonces el legislador dar la posibilidad de garantizarlos en alguna otra forma que resulte menos gravosa, siempre y cuando se efectiva y suficiente.

Verdaderamente creemos que no importa cual sea la manera más idónea o menos gravosa de garantizar y otorgar los alimentos y que de ninguna forma existe causa alguna para que los alimentos puedan dejar de suministrarse y garantizarse, en todo caso, podemos decir que pueden utilizarse las medidas necesarias para que el deudor las otorgue y no exista excusa alguna para este efecto, pudiendo estar entre éstas y utilizarse lo referente a las medidas tomadas en los embargos precautorios o si fuere necesario, arrestar al deudor que no cumple con su obligación por desacato a una resolución judicial.

ALIMENTOS. ASEGURAMIENTOS DE LOS.

Sexta Epoca, 4a. Parte Volúmen XLIV Pág. 17.

Amparo Directo 5292/59 Rhea Yaikut de Cardoso

5. Intervención del Ministerio Público.

Para saber la función del Ministerio Público, debemos avocarnos a las normas que fijan principalmente a esta institución.

Primeramente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 21 "La imposición de las penas es propia de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mandato inmediato de aquél..."

Artículo 102 "La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo, estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden general..."

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación y entre los poderes de un mismo Estado..."

Los anteriores artículos fijan las normas que atañen a la función del Ministerio Público, es decir: la acción de persecución de los delitos y la de representación en juicio de la nación.

El artículo 102 constitucional confía al Ministerio Público la misión de hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita.

"Aunque del artículo 21 constitucional se desprende su atribución fundamental, en la vida práctica no sólo persigue el delito; su actuación también se extiende a otras esferas de la administración pública.

De acuerdo con el texto constitucional, tomando en cuenta el espíritu que animó al constituyente del 17 para instituirlo, el Ministerio Público representa a la sociedad ofendida por el delito y para cumplir su cometido, ahonda sus raíces en la sociedad misma, auscultando sus palpitaciones para llevar el producto de sus impresiones al laboratorio, a las oficinas, y por medio de un proceso de decantación legal, da forma al ejercicio de la función específica que el Constituyente del 17 le señaló." (64)

Como podemos ver, la institución del Ministerio Público, es eminentemente social, ya que ha evolucionado con la propia sociedad, en efecto, tiene facultades amplísimas emanadas de nuestra constitución.

La justicia intrínsecamente lo obliga a vigilar que los hombres vivan honestamente, que no lesionen la libertad de los demás o que cada quien respete el derecho ajeno, para que cada quien tenga la garantía de que sus prerrogativas jurídicas no serán desconocidas ni violadas por los demás, llamense autoridades o particulares.

"Desde este punto de vista, es llamativo comprobar que el mencionado artículo 21, disposición genérica que señala y precisa las funciones del Ministerio Público y ante una interpretación ortodoxa y restringida de la naturaleza anteriormente precisada, podría uno preguntarse ¿dónde está el fundamento constitucional para que el Ministerio Público intervenga en procesos no penales, en ayuda, o en sustitución de intereses individuales de los menores, inválidos, ausentes, incapacitados, ancianos o en complemento de acciones intentadas por ellos o por sus representantes legales?.

64. C. de la Sentencia Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pg. 105. Editorial Porrua.

Quizás la primera y más llamativa observación de la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles es que la misma carece de apoyo constitucional a excepción de las circunstancias ya subrayada, de que el Procurador General de la República es el representante de la Federación cuando los intereses patrimoniales de ésta resulten afectados.

La más característica intervención de la institución no puede referirse al Ministerio Público Federal que actúa a través de su cabeza como abogado patrono de la persona moral Federación y en ocasiones de personas desvalidas, sino al Ministerio Público del orden común, local, que se involucra en los procesos inter-partes, bajo una muy distinguida calidad de órgano que promueve por equidad y justicia y que definitivamente patrocina a los débiles y a los impedidos en alguna forma.

Sin embargo, todo esto no se fundamenta en alguna disposición constitucional. No resulta lógico que el artículo 21 de la Ley Suprema lo indicaran, porque esta disposición no siempre bien comprendida, se aparta para establecer lo que podríamos llamar el campo potencial de la justicia represiva, en efecto el artículo 21 reconoce y garantiza un derecho de los individuos frente a la acción del estado. En el fondo lo que dice esta disposición que puede ser rescatada por quien resulte lesionado por acto de autoridad que no se conforme a él, es: a tí no te impondrán penas más que la autoridad judicial; no te persigan por supuesta comisión de delitos, más que el Ministerio Público y la Policía Judicial a sus órdenes.

Ante tal panorama, sería incongruente que el artículo 21 precisara otras actividades del Ministerio Público distintas a la persecución de los delitos. Estas funciones se precisarán en el ámbito local en las constituciones y leyes reglamentarias y ordinarias, y en el aspecto federal en el artículo 102 constitucional, pero este último no regula los aspectos civiles ordinarios, sino tan solo en lo que toca a la federación afectada y por ello tampoco lo consigna. A lo sumo tendría que pensarse que debiera haber algún fundamento de reglamentación en la fracción VI del artículo 73, apartado para fijar las bases legislativas en lo relativo al Distrito Federal.

El ministerio Público, que como ya hemos visto, es el representante de los más altos valores morales, sociales y materiales del Estado, desempeña en materia civil ordinaria funciones de tanta importancia como la de la materia penal.

Es en la materia civil donde con mayor simplicidad se puede comprender la importante función social que el Ministerio Público llena.

En el juicio civil se versan intereses de carácter privado y la intervención del Ministerio Público en él, no se reduce tan solo a representar y defender el interés público dentro de ese juicio de caracteres privados, sino también y de manera principalísima, velando por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en actitud de defenderse, demostrando que el interés general se establece también en esos casos que persigue el interés privado, viniendo a llenar el Ministerio Público la función altísima de síntesis coordinadora e integradora de los intereses sociales individuales.

Queda así demostrada la trascendental importancia de la función social del Ministerio Público en materia civil, en su doble aspecto de vigilante de interés público y de interés privado en consorcio supremo de equilibrio.

El primer problema por resolver en cuanto a la intervención del Ministerio Público en materia civil, es el de dilucidar cuándo debe realizarse dicha intervención: ¿debe intervenir siempre que se interese al orden público algún asunto o al interés de algún particular colocado en un estado de indefensión, o bien, tan solo en aquellos casos en que expresamente la ley lo faculte para que intervenga con la personalidad que ella misma le señale?.

La primera solución parecería la más acertada, pues en esa forma el Ministerio Público se mostraría como un celoso vigilante del orden e interés público (sin olvidar los intereses privados que requieren su particular atención, interviniendo en todos los casos en que haya una amenaza contra ellos, pero en esa modalidad sus funciones serían dispersas y los peligros que surjan con tan amplio arbitrio ya por inercia en sus actividades o por exceso en su intervención, harían negatorias las ventajas de su actuación.

El artículo V de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, vigente a partir de 1984, resuelve a este propósito "la protección de los menores o incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales, en los que aquéllos sean parte o de alguna manera resulten afectados, también intervendrá en los juicios en que le corresponda hacerlo, en su carácter de representante legal en los términos señalados en las leyes.

De lo anterior resulta aclarado que es definitivamente la legislación completa la que va precisando cuándo, cómo y bajo qué lineamientos interviene el Ministerio Público del Distrito Federal en los juicios civiles. Similar comentario merece la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles, tratándose los procedimientos que se siguen ante los tribunales y juzgados de los Estados Federados, ya que la materia civil está regulada en cada una de los dichos estados." (85)

"Consecuentes con la norma constitucional, las leyes que lo organizan, los demás textos legales y la jurisprudencia, otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal; sin embargo, prácticamente, la esperada acción del Ministerio Público se extiende más allá del ámbito del derecho penal, siendo notable su intervención en materia civil, en cuestiones de tutela social, representando a los incapacitados y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado.

En materia civil tiene encomendada fundamentalmente, una función derivada de leyes secundarias en aquellos asuntos en los cuales el interés del Estado debe manifestarse para la protección de ciertos intereses colectivos o cuando estos mismos requieren por su naturaleza y trascendencia, de una tutela especial.

Hugo Rocco dice: La doctrina suele distinguir las facultades y las atribuciones del Ministerio Público en estas tres categorías, que son: El Ministerio Público Agente, Interviniente y Requiriente.

Estas son, en consecuencia atribuciones o facultades correspondientes a tres distintas funciones que el Ministerio Público desempeña en el ramo civil, por lo cual, al hablar del Ministerio Público Agente, se refiere a la posibilidad que éste tiene de iniciar un proceso, o sea, de ejercitar el derecho de acción como portador de un interés público.

El Carácter de Interviniente tiene su fundamento en las normas procesales que lo facultan para personarse, mediante una forma de intervención en una litis pendiente entre otros sujetos." (86)

Ahora bien, del mismo modo analizando la intervención del Ministerio Público dentro de los Juicios civiles, debemos observar que tal función se encuentra comprendida en el código de procedimientos civiles dentro de los artículos siguientes: 1, 48, 675, 676, 680, 895 y 940.

Resulta entonces que en estos artículos el Ministerio Público interviene en el proceso civil como parte del mismo, velando por los intereses morales y patrimoniales de cónyuges e hijos, además de vigilar que se cumplan las normas relativas al divorcio.

(86) Colín Sánchez Guillermo. Op. Cit. Págs. 106 y 107 Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Págs. 106 - 107.

Es de destacarse y llama nuestra atención al revisar estos artículos el procedimiento del divorcio voluntario judicial, porque solo en este procedimiento interviene el Ministerio Público, garantizando los intereses de los hijos de los cónyuges que quieren divorciarse, incluso pudiendo oponerse al convenio cuando considere que no están bien garantizados los derechos y el bienestar de los hijos, apelando la resolución judicial que decreta o niegue el divorcio, esto en razón al artículo 680.

El fin del Ministerio Público se precisa que es hacer cumplir los preceptos legales relativos al convenio de divorcio voluntario; pero ¿qué pasa con la intervención del Ministerio Público en el divorcio Contencioso?, los artículos no nos mencionan nada y por eso llama nuestra atención que sólo se le faculten en el divorcio voluntario judicial.

En el juicio de divorcio contencioso creemos que es más imprescindible e importante que comparezca y actúe, por ser este juicio de mayor trascendencia social, donde están enfrascados en un grave problema los cónyuges, afectando directamente a los hijos, en donde también y con mayor grado, al igual del divorcio voluntario judicial se ponen en riesgo los derechos de los hijos, pero sin embargo, el código de procedimientos civiles, increíblemente no los regula, o más bien no lo toma en cuenta, no obstante ello creemos que hay una ingente necesidad y trascendencia social de que tiene que hacerse un reajuste o acoplamiento del código de procedimientos civiles para con los principios y postulados que tiene la institución del Ministerio Público y sobre todo para una mejor protección de la sociedad.

Esta noble institución ha sido creada para vigilar que los hombres vivan honestamente, que no lesionen la libertad de los demás o que cada quien respete el derecho ajeno, cuidando la rectitud y la pureza en la aplicación de la ley, por esto, no nos explicamos el por qué el código de procedimientos civiles no regula su intervención en los casos de divorcio contencioso, dejándolo al margen de este importante procedimiento en donde se requiere su intervención con mayor necesidad.

CONCLUSIONES

Primera.- Desde el derecho Romano hubo necesidad de proteger a la familia y por su propia naturaleza se impuso como una obligación proporcionarse alimentos entre cónyuges, ascendientes y descendientes. Tal deber nace del Matrimonio y la Patria Potestad.

Segunda.- En materia de alimentos nuestras legislaciones, Código Civil de 1870, 1884 y la Ley del 9 de Abril de 1917 son creadas buscando la igualdad entre el varón y la mujer, pero tal intención no fue reconocida legalmente y poco favorecía a los cónyuges divorciados, sobre todo a los que lo hacían por mutuo consentimiento.

Tercera.- La Familia es la Unidad Social Básica donde se debe dar el compañerismo, la ayuda mútua, el amor y la solidaridad humana. Estos rubros se traducen en relaciones jurídicas donde existen deberes y derechos, sobre todo de cubrir necesidades que tienen prioridad frente a los demás grupos sociales. De ahí que se derive que la obligación de alimentos sea un deber jurídico y moral.

Cuarta.- La doctrina, jurisprudencia y principalmente los legisladores a través del Código Civil para el Distrito Federal y de algunos Estados de la República (Hidalgo, Morelos y Tlaxcala). Se han preocupado por el Derecho de Familia ya que a través de estos códigos, se han protegido los derechos y obligaciones que hacen del matrimonio, del divorcio y de los alimentos.

El Código Civil del Distrito Federal en sus Artículos 164, 165, 267 Frac. XVI, 273 Frac. II y IV, 275, 282 Frac. III, 283, 285, 287, 288 y 301 al 323.

El de Hidalgo 46, 49, 50, 53, 101 Frac. II y VII B.E.G. y 102 Frac. VI y VII y 115 al 138.

El de Morelos 257, 258, 259, 360 Frac. XII, 366 Frac. II y IV, 377, 383 Frac. III, 385, 386, 388, 389 y 402 a 424

El de Tlaxcala 54, 55, 123 Frac. XIV, 116 Frac. II, IV, 113, 130 Frac. V, 122, 132, 133, 134, 135 y 146 al 168.

Esta preocupación por la familia ha surgido con el propósito de formar una sociedad con nuevas y mejores condiciones de vida en protección de la misma familia.

Quinta.- En principio la obligación alimentaria entre cónyuges se establece como un apoyo y deber de asistencia y socorro nacidos de los lazos afectivos del matrimonio y cuando éste se deteriora queda a salvo el deber de alimentos como una obligación.

En nuestra opinión el divorcio en cualquiera de sus formas es una fuente de la obligación alimentaria, ya que se generan consecuencias en relación a los hijos y a los cónyuges. El divorcio es la forma legal de disolver el matrimonio y los cónyuges tienen derecho a los alimentos derivados de tal rompimiento; a su vez los hijos están protegidos de tal forma que puedan gozar de los mismos derechos que tenían antes de darse la disolución matrimonial de sus padres.

Sexta.- Las Características Generales de los alimentos son:

La Reciprocidad, y según el Artículo 301 del Código Civil, el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos, pero existe una excepción a la reciprocidad y se da en los casos de divorcio cuando la sentencia sólo obliga a uno de los cónyuges a pagarlos.

La Divisibilidad, consiste en que la deuda alimenticia puede dividirse entre varios obligados que puedan cumplirla.

Personal e Intransmisible, opera en cuanto a que los alimentos son exclusivos para una persona determinada, ya sea el que los necesita y el que tiene que cumplir con la obligación, el derecho del acreedor nadie lo puede exigir para sí mismo.

Alternativa, se refiere básicamente a la forma de cumplir con la obligación por parte del deudor y lo hará optando entre un pago de pensión en dinero o incorporando al acreedor a su familia, excepto cuando el acreedor resulte ser el cónyuge divorciado, por ser jurídicamente imposible.

Inembargable e Imprescriptible, donde los alimentos no pueden ser objeto de embargo, en contra del acreedor y también del deudor, por ser éstos de vital importancia para la vida del acreedor alimentario, es imprescriptible porque en todo momento, el acreedor que resulte en estado de necesidad podrá exigir del deudor el cumplimiento de su obligación.

Proporcionalidad.-El Artículo 311 indica que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y las necesidades de quien debe recibirlos, la ley permite que el juzgador con expresa libertad maneje su criterio en la fijación del monto o cuantía de los alimentos que a su vez comprenden: la comida, el vestido, la habitación, asistencia en casos de enfermedad y además para los menores aquellos gastos necesarios para obtener el conocimiento de algún oficio, arte o profesión honestos, a todo esto consideramos que el porcentaje de cuantía que se fija en el monto de la pensión alimenticia representa realmente en la práctica jurídica serios problemas, porque si tomamos en cuenta que el criterio del juez, al momento de fijar dicha cuantía, podría ser que para casos en donde los acreedores alimentarios son:

-Un hijo y el cónyuge, se le da el 20% de las percepciones del deudor.

-Dos hijos y el cónyuge, el 30%.

-Tres hijos y el cónyuge, el 40%.

-Cuatro o más hijos y el cónyuge, se le da el 55 o 60%, como máximo.

Nos da como resultado que existe una timidez en el criterio del juez para condenarle al cónyuge culpable a otorgar más del 50% del monto total de sus percepciones a sus acreedores, y lo cual hace que la proporcionalidad no se haga efectiva, esto en razón de que no hay apoyo o base legal en que al juez se le permita establecer una verdadera proporcionalidad en los alimentos, ya que si sólo se le deja a su criterio, el juez puede caer en desaciertos y errores y dejar desprotegida a una de las partes, ya sea acreedor o deudor.

A decir verdad no dudamos de la lealtad de los jueces, pero pensamos que es conveniente reformar el marco jurídico que regula respecto a la cuantía y establecer normas más eficaces y congruentes para determinarla, ya que las existentes evidencian una falta de equidad o proporcionalidad de los alimentos entre los acreedores y deudores de dicha obligación.

Séptima.- Debe la ley contemplar un artículo en el que de plano se especifiquen un mínimo de obligaciones económicas y asistenciales para los hijos de los cónyuges cuando éstos últimos quieran divorciarse, este mínimo de obligaciones deberá ser general para todos los casos y aumentar de acuerdo a cada uno en particular.

Octava.- Finalmente consideramos necesario que la intervención del Agente del Ministerio Público se extienda para los casos del divorcio necesario, por ser también éste de interés público en protección de los intereses morales y patrimoniales de la familia, ya que pueden ser violados, porque las partes se encuentran en conflicto, lo cual no sucede en el divorcio voluntario, donde sí interviene, sin ser estrictamente necesario, dado que en este caso no se presenta conflicto entre las partes interesadas.

BIBLIOGRAFIA

1. Arellano García, Carlos.
Práctica Forense Civil y Familiar.
9ª ed. México, Ed. Porrúa, 1990, 831 Págs.
2. Batiza, Rodolfo.
Las Fuentes del Código Civil de 1928.
3. Bejarano Sánchez, Manuel.
Obligaciones Civiles.
3ª ed. México, Ed. Harla. 1987, 621 Págs.
4. Chávez Asencio, Manuel.
La Familia en el Derecho.
-Relaciones Jurídicas Familiares.
1ª ed. México, Ed. Porrúa, 1984, 505 Págs.
-Relaciones Jurídicas Conyugales.
2ª ed. México, Ed. Porrúa, 1990, 575 Págs.
5. Chínoy, Eli.
La Sociedad, Una Introducción a la Sociología.
14ª reimpresión, México, Ed. Fondo de Cultura Económica,
1985, 423 Págs.
6. Colín Sánchez, Guillermo.
Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
10ª ed. México, Ed. Porrúa, 1986, 724 Págs.
7. De Ibarrola, Antonio.
Derecho Familiar.
2ª ed. México, Ed. Porrúa, 1981.
8. De Pina Vara, Rafael.
Elementos de Derecho Civil Mexicano.
Introducción, Personas, Familia. Volumen I.
México, Ed. Porrúa, 1983.
9. Galindo Garfias, Ignacio.
Derecho Civil, Primer Curso.
1ª ed. México, Ed. Porrúa, 1973.
10. García Maynes, Eduardo.
Introducción al Estudio del Derecho.
25ª ed. México, Ed. Porrúa, 1975, 444 Págs.
11. Margadant F., Guillermo.
El Derecho Privado Romano.
13ª ed. México, Ed. Esfinge, 1985, 530 Págs.

12. Manreza y Navarro, José Ma.
Comentarios al Código Civil Español.
Tomo I, Octava Edición.
13. Montero Duhalt, Sara.
Derecho de Familia.
2ª ed. México, Ed. Porrúa, 1985, 429 Págs.
14. Pallares, Eduardo.
El Divorcio en México.
6ª ed. México, Ed. Porrúa, 1991, 250 Págs.
15. Pérez Duarte, Alicia.
La Obligación Alimentaria, Deber Jurídico, Deber Moral.
2ª ed. México, Ed. Porrúa, 1989, 330 Págs.
16. Petit, Eugenio.
Tratado Elemental de Derecho Romano.
México, Ed. Nacional.
17. Preciado Hernández, Rafael.
Lecciones de Filosofía del Derecho.
México. U.N.A.M.
18. Recasens Siches, Luis.
Sociología.
México, Ed. Porrúa, 1980.
19. Rojina Villegas, Rafael.
Tomo I. Introducción y Personas.
Tomo II. Derecho de Familia.
México. Editorial Porrúa.
20. Ruiz Lugo, Rogelio.
Práctica Forense en Materia de Alimentos.
1ª Reimpresión, México, Ed. Cardenas, 1988, 536 Págs.
21. Sánchez Medal, Ramón.
Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia.
2ª ed. México, Ed. Porrúa, 1991, 142 Págs.
22. Sánchez Azcona, Jorge.
Familia y Sociedad.
México, Ed. Joaquín Mortiz, 1980.
23. Sala, Juan.
Ilustración del Derecho Real de España.
Tomo II. Reformada y Añadida. México.

24. Valverde Valverde, Calixto.
Tratado de Derecho Civil Español.
Tomo IV. Segunda Edición. Valladolid 1921.
25. Villoro Toranzo, Miguel.
Lecciones de Filosofía del Derecho.
2ª ed. México, Ed. Porrúa, 1984, 538 Págs.
26. V. Castro, Juventino.
El Ministerio Público en México.
7ª ed. México, Ed. Porrúa, 1990, 258 Págs.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Comentada)
Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México 1985.
2. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la
República en Materia Federal. (Comentado) Instituto de Investigaciones
Jurídicas U.N.A.M. México 1992.
3. Código Civil del Estado de Morelos.
4. Código Civil del Estado de Tlaxcala.
5. Código Familiar para el Estado de Hidalgo.
6. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

1. Enciclopedia Jurídica Omeba
Editorial Bibliográfica. Argentina.
2. Poder Judicial de la Federación.
Jurisprudencia. Tesis de Ejecutorias 1917-1975
México 1985.
3. Ruiz Lugo, Rogelio.
Guillén Mandujano, Jorge.
Compilación de Jurisprudencias y Ejecutorias Importantes
en Materia de
Familia 1917-1988.
Tomo II. Divorcio.
Tomo III. Alimentos.
México 1990.