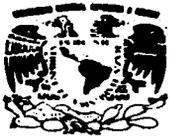


40721
109

1



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**"ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS ATRIBUCIONES
DISCRECIONALES DEL JUEZ EN LAS
CONTROVERSIAS DE ALIMENTOS"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER ÉL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

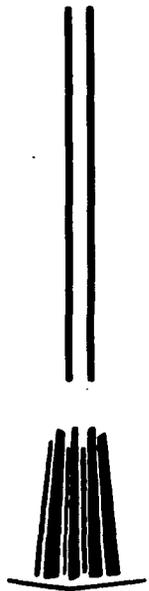
P R E S E N T A .

LUIS ENRIQUE CORTES LOPEZ

ASESOR : LIC. EDUARDO TEPALT CERVANTES

SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MEXICO , DICIEMBRE 2002.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS**A DIOS:**

Por haberme dado el don de la inteligencia, porque en los momentos mas difíciles de mi vida, cuando casi perdía la fe y la esperanza siempre has estado conmigo, y nunca permitiste que la soledad me invadiera porque tu compañía siempre esta conmigo a cada paso que doy, siendo un ejemplo de paz y de amor.

A MI PADRE:**RODRIGO CORTES ALVARADO**

Gracias padre por haberme ayudado ha hacer posible un logro mas vida; el cual no será el ultimo, pero si el mas importante, y por toda la fe que depositaste en mi y por haberme dado esta gran herencia como lo es esta carrera profesional, sin haber esperado nada a cambio, nada mas que el orgullo de hacer de mi un triunfador. te agradezco padre por todo lo que me diste y porque estuviste conmigo hasta el ultimo día de tu vida, gracias por todo el amor y por los grandes consejos que siempre me diste los cuales siempre los tendré presente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI MADRE:

JOSEFA LOPEZ RAMIREZ

Gracias madre por haber dado la vida, por todo el amor que recibido desde que nací, por tus grandes consejos, por todo el apoyo incondicional que recibido y por que siempre has estado presente en mis triunfos y fracasos y por haberme ayudado ha hacer un posible un logro mas en mi vida y el mas importante y por que siempre has estado en los momentos mas dificiles de mi vida, así como en mis tristezas y como en mis alegrías, por lo que siempre viviere eternamente agradecido por todo lo que he recibido de ti, que con nada del mundo podré pagarte madre.

A MIS HERMANOS:

ISIDRA Y JUAN IGNACIO.

Por el apoyo que han brindado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON:**

Por haberme abierto las puertas del conocimiento y haber forjado en mi un profesionalista, el espíritu de lucha y sobre todo una formación académica y de superación a cada momento de mi vida.

A MI ASESOR:

LICENCIADO EDUARDO TEPALT CERVANTES

Le agradezco todo el apoyo recibido para que pudiera realizar el presente trabajo de investigación.

A ESTE H. JURADO

A TODOS MIS PROFESORES:

Que durante toda mi formación académica me aportaron sus conocimientos y experiencias, y quienes me enseñaron y formaron en mi el amor a tan bella profesión como es la Licenciatura en Derecho, profesión de la que toda mi vida me sentiré orgulloso.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A LA FAMILIA ABREO-GONZALEZ:

Por haberme apoyado de manera incondicional para que pudiera concluir la presente tesis, por haberme abierto las puertas de su casa y sobre todo por la confianza y respeto que siempre ha existido y muy en especial a mi amiga BLANCA ROSA por todo lo que me apoyo en todo este tiempo que llevo de conocerla y de ser amigos.

A TODOS MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:

En especial a MARIA CRISTINA, EDGAR RAUL, MARITZA, y a todos y cada uno de mis amigos que en su momento, de una u otra forma han estado conmigo participando y compartiendo momentos alegres y tristes, todos aquellos que de la convivencia diaria llevaron a formar los lazos de la amistad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**ANALISIS JURIDICO DE LAS ATRIBUCIONES DISCRECIONALES DEL
JUEZ EN LAS CONTROVERSIAS DE ALIMENTOS.**

INDICE

INTRODUCCIÓN	PAG.
CAPITULO PRIMERO	
MARCO HISTORICO	
1.1 Antecedentes.....	1
1.2 Regulación de los alimentos en el Derecho Romano.....	3
1.3 El derecho de alimentos en el Derecho Francés.....	6
1.4 El derecho de alimentos en el Derecho Español.....	11
1.5 Antecedentes de los alimentos en el Derecho Mexicano.....	13
1.5.1 Antecedentes de los alimentos en el Código Civil de 1870.....	15
1.5.2 Antecedentes de los alimentos en el Código Civil de 1884.....	18
1.5.3 Antecedentes de los alimentos en el Código Civil de 1928.....	20
1.5.4 Regulación de los alimentos en la Ley de Relaciones familiares de 1917..	21
1.6 Reformas.....	23
1.6.1 El Código Civil del 25 de mayo de 2000.....	23
1.6.2 El Código de Procedimientos Civiles del 1 de junio del 2000.....	24

CAPITULO SEGUNDO

LOS ALIMENTOS

2.1 Concepto.....	25
2.2 Naturaleza Jurídica.....	27
2.3 Fuente de los alimentos.....	31
2.4 Acreedor.....	34
2.5 Deudor.....	39
2.6 Fijación de Alimentos provisionales.....	42
2.7 Formas de asegurar el pago de la pensión alimenticia.....	54

CAPITULO TERCERO

CUMPLIMIENTO FORZOSO DEL PAGO DE ALIMENTOS

3.1	Por Comparecencia.....	59
3.2	Por Escrito.....	62
3.3	Presentación de la demanda.....	69
3.4	Resoluciones judiciales al escrito de demanda.....	70
3.4.1	Admisión.....	70
3.4.2	Prevención.....	71
3.4.3	Desachamiento.....	71
3.5	Medidas provisionales o cautelares dentro de los alimentos.....	72
3.6	El emplazamiento del deudor.....	74
3.7	Efectos del emplazamiento.....	76
3.7.1	Contestar.....	78
3.7.2	No contestar.....	79
3.7.3	Allanarse.....	80
3.8	Ofrecimiento y desahogo de las pruebas.....	83
3.9	Alegatos y sentencia.....	87

CAPITULO CUARTO

LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ EN MATERIA DE ALIMENTOS

4.1	Concepto de Discrecionalidad.....	94
4.2	Características.....	103
4.3	Las Facultades del Juez.....	107
4.4	Objetivos y logros.....	110
Conclusiones.....		112
Bibliografía.....		115

INTRODUCCIÓN

Desde el origen del hombre la familia ha sido considerada el núcleo principal de la sociedad y en ella se establece entre su miembro una relación de convivencia a través de los lazos afectivos entre cada miembro de su familia.

El derecho a la vida y a la seguridad del acreedor alimentista son elementos que se manifiestan en las relaciones familiares en todos los tiempos, cabe mencionar que desde el origen del hombre ha existido la búsqueda de los alimentos como medio para sobrevivir.

Los alimentos tienen su origen o su fuente en la parentela y en el matrimonio.

La obligación de dar alimentos surge en el momento que se produce la necesidad; por lo tanto la obligación de suministrar alimentos se hace efectivo su cumplimiento a través de la demanda judicial; por lo que los alimentos se deben tramitar por medio de dos vías que son: la controversia del orden familiar y por medio de la comparecencia del acreedor alimentista y se tramita ante un juez de lo familiar.

La definición de alimentos tiene su fundamento legal en el artículo 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; y la controversia del orden familiar se rige por los artículos 941, 942 y 943 del código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, por lo que los alimentos son prioritarios e indispensables; por lo que su tramitación debe ser pronta y expedita ya que basta manifestar la necesidad del que los recibe, así como acreditar la identidad del deudor para que a intervención del juzgador decrete en forma discrecional la cuantía que deberá descontársele al deudor alimentario por tal concepto: A manera de contener los

elementos indispensables para que el acreedor alimentario pueda vivir y disfrutar tanto en su aspecto físico, moral y social.

El juez en materia de alimentos debe de intervenir de oficio y esto es con el fin de proteger a la familia dentro de una sociedad y por lo tanto el juez de lo familiar debe de hacer uso de todos los elementos necesarios para que el deudor alimentista le proporcione los alimentos necesarios y suficientes de acuerdo a sus posibilidades al acreedor alimentista.

Entre una de las facultades que tiene el juez de lo familiar se encuentra la facultad discrecional que la entendemos como la libre apreciación que deja la ley al juez de lo familiar para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer en el derecho de familia concretamente en los alimentos.

Hay poder discrecional para el juez de lo familiar cuando la ley deja un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, o bien en que momento debe obrar, como debe de obrar y que contenido va a dar a su situación dentro de los alimentos.

Esta facultad debe de distinguirse del poder arbitrario; mientras que la facultad discrecional se constituye en la espera libre de la actuación del juez de lo familiar, tiene un origen legítimo; no esta señalado en la ley es una facultad arbitraria cuando el juez de lo familiar obra impulsado por sus pasiones, sus caprichos o sus preferencias además de que carece en todo caso de fundamento legal.

Además la facultad discrecional del juez de lo familiar debe de ser basada en sus conocimientos jurídicos en base a la lógica y a la razón, si estos elementos se alteran se convierte en arbitrario.

Las características de la discrecionalidad que toma en cuenta el juez son en base a la lógica jurídica, experiencia, la buena fe, en la razón y en sus conocimientos jurídicos de la materia, principios doctrinales, principios generales del derecho, para poder llegar a la solución de un juicio de la manera mas equitativa entre las partes.

Una de las facultades discrecionales son las circunstancias en que debe basarse el juez de lo familiar para fijar la pensión alimenticia de acuerdo a los ingresos del deudor alimentista, en proporción de los acreedores alimentistas es decir deben ser basados en las posibilidades en que debe de darlos y a las necesidades de quien a de recibirlos, en base a ello el juez de lo familiar debe fijar que porcentaje se le debe descontar al deudor alimentista para proporcionárselo al acreedor alimentista.

Las medidas coactivas que tiene el órgano jurisdiccional para hacer cumplir sus determinaciones según el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal son las siguientes:

- I.- La multa.
- II.- El auxilio de la fuerza publica.
- III.- El cateo por orden escrita.
- IV.- El arresto hasta por 36 horas.

El juez debe tener amplias facultades para sancionar al deudor alimentista en caso de que no cumpla con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentistas porque sería muy fastidioso estar demandando al deudor alimentista cada vez que se incurra en impuntualidad, además de que sería poco práctico promover juicios.

11

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además dada la naturaleza misma de la obligación alimenticia es de orden público para proteger los derechos de la familia dentro de la sociedad, es decir que debe de satisfacerse y cumplirse de forma regular, continua, permanente e inaplazable del deber de auxiliar y de asistencia para el acreedor alimentario.

Al respecto, es muy importante que el juez de lo familiar haga valer en todo momento la facultad discrecional para proteger todos y cada uno de los derechos de la familia que no estén expresados en la ley de una manera lógica y justa sin que esta vaya de una manera injusta porque entonces más allá de ser una facultad discrecional se convertiría en un juez arbitrario y estaría en contra de lo que establece la ley y violaría el derecho que le corresponde a las partes dentro de un juicio, el juez de lo familiar debe aplicar su facultad discrecional en cuanto a la fijación de la pensión alimenticia antes de ser emplazado a juicio el demandado.

1
CAPITULO PRIMERO
MARCO HISTORICO

1.1 ANTECEDENTES

La historia de los alimentos comienza con la historia de la humanidad, la obligación de alimentar la cual nace de múltiples relaciones familiares, que unas veces tienen un arranque en la propia naturaleza y otras se originan por mandato de ley. (1)

La preocupación del hombre por el futuro se origina en el estomago, es decir, garantizar la comida suficiente para los miembros de su familia, ha sido problema central de todas las civilizaciones.

El futuro alimentario, se ha presentado como vida y progreso o como muerte y decadencia. Haciendo un recorrido por la cultura alimentaria en nuestro derecho mexicano encontramos lo siguiente:

En la época antigua el hombre primitivo fue herbívoro y frugívoro antes de poseer una dieta alimentaria más completa incluyendo una forma carnívora de alimentación.

El hombre primitivo fue recolector y cazador nómada durante muchos siglos obteniendo productos necesarios para su subsistencia y desarrollo, tales como plantas silvestres y animales salvajes.

Por otro lado durante la época prehispánica, algunos grupos descendientes de los recolectores y agrícolas incipientes, habían progresado lo suficiente como para establecer pequeñas comunidades permanentes de cien o doscientos habitantes a

1) DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, 1993, Pág. 131.

2-

las que puede darse el nombre de rancherías. El lago les proporcionaba tortugas, patos, ranas, ajolotes, camarón de agua dulce, acocil. En el bosque cazaba jabalís, tlacuaches, tuzas, tejones. Las mujeres buscaban y recolectaban raíces, tubérculos, tunas y nopales.(2)

Los alimentos son una forma especial de la asistencia social, dentro de la humanidad como en el orden público representados por el Estado, el que está interesado en proveer al nacido en todas sus necesidades físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí solo singularmente en muchas situaciones, es imposible que se base por sí mismo para cumplir el destino humano.

La ley regula el problema de los alimentos, con el fin de no fomentar el vicio de la holgazanería por parte del acreedor alimentario.

El fundamento de la obligación alimentaria es el derecho a la vida que tienen las personas, como conjunto de prestaciones a que el hombre tiene derecho, que se traduce en el deber de alimentos.

Los alimentos es un elemento prioritario que surge de la necesidad humana y que tal primacía obliga al hombre a regularlos estableciendo para ello figuras jurídicas, obligaciones que son innumerables de contar pero que de hecho todos tenemos la necesidad de tomarlos, es importante recordar a quien o a quienes les asiste el derecho de otorgarlos y a quien de recibirlos a la medida de su necesidad.

La connotación etimológica de la palabra alimentos proviene de latín *alimentum* de *alere* que significa alimentar.(3)

2) PACHECO MARTÍNEZ, J. Mercedes, Derecho Alimentario Mexicano, Edr. Porrúa, 2001, Pág. 1.

3) BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, El Derecho de Alimentos, Edr. Sista, 1991, Pág. 3.

Las leyes romanas han sido, son y serán siempre la fuente y el inicio de toda razón escrita debido a que las leyes y aun las jurisprudencias actuales, se fundan en esas leyes romanas.

1.2 REGULACION DE LOS ALIMENTOS EN EL DERECHO ROMANO

El derecho de alimentos tiene su fundamento en la parentela y en el patronato, pero no se encuentra esta obligación y derecho expresamente codificado ya que la Ley de las XII Tablas carece de texto explícito sobre esta materia, no encontramos antecedentes en la Ley decenviral, ni en el *jus quiritarium*, el *pater familia* tenía el derecho de disponer libremente de sus descendientes y por lo que toca al hijo se le veía como una "res" (cosa) esto hacia que se le concediera al padre la facultad de abandonarlos o sea el *jus exponendi*; así que los menores no tenían facultad de reclamar alimentos ya que ellos no eran dueños ni de su propia vida.

El *pater familia* fue perdiendo su potestad en su primitivo carácter por las prácticas introducidas por los Cónsules que intervinieron paulatinamente en los casos en que los hijos se veían abandonados y en la miseria, cuando sus padres vivían en la opulencia y abundancia, o se presentaba el caso contrario.

Parece ser que la deuda alimenticia fue establecida por orden del Pretor, funcionario Romano que se encargaba de corregir los rigores del estricto derecho, por lo que en materia de alimentos y conforme ha la ley natural daba sus sanciones y se le consultaba al hacerlo intervenir en esa materia con validez jurídica.

Si su fundamento el nacimiento de esta obligación fue con base en razones naturales, elementales y humanas la obligación se estatuye reciproca y como un deber de ayuda entre ascendientes y descendientes.

-4-

Al tratar de las relaciones de los manumitidos con el patrón el liberto en virtud de agradecimiento que debía al patrón ciertos derechos y pasaban también agnados del patrón entre los que se encuentran el OBSEQUIUM en que se le daba al patrón alimentos en la necesidad.

Es con la influencia del Cristianismo en Roma cuando se reconoce el derecho de alimentos a los cónyuges y a los hijos. LA ALIMENTARI PUERI ET PUELLAS, es el nombre que se le daba en la antigua Roma a los niños de uno y otro sexo que se educaba y sostenían a expensas del Estado.

Para tener la calidad de ALIMENTARIII debían estos niños ser nacidos libres y los alimentos se le otorgaban según el sexo, si eran niños hasta los once años solamente y si eran mujeres hasta los catorce años. Esta Institución parece haber sido fundada por el maestro Trajano. Si bien el emperador Nerva hizo algo en ese sentido no lo organizó.

El emperador Trajano parece que la organizó en una tabla llamada ALIMENTARIAE que se descubrió en 1747 en Masinzeno en el antiguo Ducado de Plasencia que contiene tiene la obligación PRAEDIORUM en la que se crea una hipoteca sobre gran número de tierras situadas en Valeya para asegurar la renta a favor de los huérfanos de esta ciudad. Por lo que se llamaban TABULA ALIMANTARIAE TRAJANI, esta tabla también contiene otra OBLIGATIO PRAEDORIIUM de igual naturaleza, que dos años antes recibió CORNELIUS GRALLICANUS, PRACFETUS ALIMENTORUM en tiempo del maestro Trajano.

De Roma donde tuvo su origen se hizo extensiva a los demás países de toda Europa.

Estas Instituciones estaban a cargo de los QUAESTORES ALIMENTORUM, que a su vez se encuentran sujetos a la autoridad de los PRAEFECTI ALIMENTORUM y a los PROCURADORES ALIMENTORUM, a quienes se les consideraba de más amplia jurisdicción y se encargaban de administrar y distribuir los alimentos.

El fondo de esta asistencia lo constituían principalmente legados y donaciones de particulares, así como también de los prestamos que al Estado hacía a los propietarios sobre hipoteca de sus fundos aun bajo interés y que fue una institución instaurada por el maestro Nerva y desarrollada posteriormente por Trajano. La constitución de los juristas Antonio Pio y de Marco Aurelio reglamentado lo referente alimentos sobre ascendientes y descendientes, tomando en cuenta un principio básico para los alimentos quienes se deban otorgar en consideración a las posibilidades de quien debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos.

En la época del emperador Antonio Caracalla la venta de los hijos se declara ilícitamente y solo fue permitida al padre en caso de mucha necesidades y ello para preocuparse alimentos.

En tiempos de emperador Justiniano se ven más claros preceptos en los referente a alimentos, así encontramos en el libro XXV, Titulo III Ley V Reglamentado en lo referente a alimentos en el numero uno, a los padres se les puede obligar a que alimenten solo a los hijos que tienen bajo su potestad o también a los emancipados o los que han salido de su potestad por otra causa y juzgar que más cierto es que aunque los hijos no están en la patria potestad los han de alimentar los padres y a estos los han de alimentar los hijos. Por esa Ley se impone la obligación de dar alimentos a los hijos legítimos en primer lugar, la

-6-

obligación del padre con los emancipados en segundo lugar, tercer lugar a los hijos ilegítimos pero no a los hijos incestuosos.(4)

1.3 EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL DERECHO FRANCES

Es una realidad que desde el derecho francés ha contado con una amplia veracidad de grandes juristas, exponentes en sus diversas época de ideas legislativas tales como:

I.- El Galo Romano, que comprendió el periodo de 50 a. J.C. a 476 d. J.C. de la conquista de Galicia por los romanos hasta la invasión de los bárbaros;

II.- El germánico o francés, comprendido del siglo V al X, donde da inicio el derecho canónico (los germanos se rigen aun por las leyes romanas), los reyes franceses decretan un nuevo derecho que comprende las capitulares que eran actos legislativos, para fortalecer este nuevo derecho;

III.- El Feudal que se sitúa del siglo X al XVI, dividido en dos partes, la primera que comprendió la etapa feudal y la segunda que señala al poder real limitado por reglas e instrucciones, o sea la costumbre y el derecho de cada ciudad, esto es, que el derecho existente era solo para la organización del Estado.

IV.- La monarquía, comprendido del siglo XVI a 1789, donde el derecho se componía aun de la costumbre emanada del derecho romano y donde el derecho

4) BANUELOS SÁNCHEZ, Froylan, Ob. Cit. Pág. 15

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-7-

canónico se encuentra en decadencia; las costumbres e influencias de los legisladores Romanos y Germanos fueron la base para el derecho consuetudinario francés, dando como resultado la necesidad de redactar oficialmente las costumbres de cada ciudad o provincia.(5)

V.- El intermedio que comprende el periodo de 1789 a 1815, denominándosele así por ser la división del derecho antiguo y el derecho moderno, es cuando se da la restauración de los Borbones al trono, quienes convocan a los Estados Generales, de esta organización se da el Código Civil de 1804, el 21 de marzo, donde encontramos raíces de nuestro derecho, en esta legislación fijan con claridad la responsabilidad de los padres con el fin de fortalecer la relación familiar, esto se vio debilitado por las costumbres en siglo precedente y más aún en el mismo, con especial relevancia a la crianza y educación de los hijos; más tarde, en periodo revolucionario de Francia, el general Napoleón Bonaparte, apoyo la educación de los padres y se define la obligación como efecto del matrimonio reglamentado.

Encontramos raíces de nuestro derecho, en esta legislación fijan con claridad la responsabilidad de los padres respecto a los hijos, así mismo, las obligaciones de éstos frente a sus padres con el fin de fortalecer la relación familiar; esto se vio debilitado por las costumbres en el siglo precedente y más aún en el mismo, con especial relevancia a la crianza y educación de los hijos, más tarde, en el periodo revolucionario de Francia el general Napoleón Bonaparte, apoyó la redacción y expedición del Código Civil en su

5) BANUELOS SÁNCHEZ, Froylan, El Derecho de Alimentos, 2ª. Edic. y Lit. Regina de los Angeles, S.A., México, 1968, Pág.24

legislatura de 1804, con el nombre de Ley Nacional, donde se precisa el deber de educación de los padres y se define la obligación como efecto del matrimonio reglamentado, en el libro primero, título V, Capítulo V, referido a las obligaciones que nacen del matrimonio.

En el cúmulo de tratadistas de la doctrina francesa destacan por sus estudios del tema que nos ocupa, los maestros Pothier y Laurent. Pothier señala, que por sus efectos del contrato de matrimonio el padre y la madre se obligan a criar y mantener a los hijos que nazcan de esta unión, en línea recta pero en forma subsidiaria; por una parte los hijos quedaban obligados a "amar y honrar a su padre y madre, a obedecerlos y asistirlos en sus necesidades, en la medida de sus posibilidades, debido a que incluía a los demás ascendientes en forma subsidiaria y línea directa".(6)

El maestro Pothier, manifestó que respecto de los hijos nacidos de uniones ilícitas y de fomicaciones bastaba que la madre demostrara que un determinado varón tuvo algunas familiaridades e intimidades con ella durante el periodo de concepción para que la paternidad se presumiera, quedando con esto obligado el padre a proporcionar alimentos al fruto de esa relación ilícita. Razonando esta manifestación del maestro Pothier, y su aplicación en la actualidad dentro de nuestra sociedad, traería beneficios a miles de hijos sin padre y menor índice de desajustes sociales a la comunidad nacional.

El maestro Laurent, señala que en la legislación francesa del siglo XIX, la obligación alimentaria alcanzaba a otros parientes, por afinidad, como los padres del marido hacia la mujer y los de ésta hacia el marido de manera recíproca;

6) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Estudios de Derecho Civil, Instituto de Investigaciones Turísticas, UNAM, México, 1981. Pág. 175.

asimismo afirma que dicha obligación era extensa a los demás ascendientes y descendientes por afinidad en línea recta, aunque en su época existieron grandes controversias al respecto, puesto que las corrientes doctrinarias de esa época, decían que en la familia no sólo se satisfacían las necesidades físicas, sino también las afectivas y de igual forma las económicas por el futuro de los hombres y del cuerpo normativo de las relaciones familiares fundamentalmente, destacando de manera importante el aspecto económico, que responde al interés universal que los seres humanos tenemos de cuidar y criar a nuestros hijos,⁽⁷⁾ afirmativamente, el renglón de los alimentos va más allá, como las relaciones de familia, esto es, del aspecto material al efectivo, si fuera solamente económica la obligación podría recaer en primer lugar en cualquier persona moralmente comprometida, pero tratándose de dar garantías al desarrollo del ser vivo en toda su plenitud, el derecho la toma y la ordena, en el núcleo de la familia, que tiene por objeto y finalidad una seguridad económica y patrimonial, la unidad familiar se encuentra en la difícil alianza del amor y dinero.

Lo anterior, manifiesto ampliamente las discusiones doctrinarias en torno a los límites temporales de la misma ordenación civil, primeramente la obligación de los deberes de asistencia alimentaria, socorro y fidelidad que emanan el matrimonio artículo 212 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; que mientras exista la vida conyugal las obligaciones se cumplen en forma natural, pero cuando se extingue la relación entre pareja subsisten las obligaciones aún después de este el vínculo matrimonial entre ambos, artículo 301 del mismo ordenamiento anteriormente citado, cierto es que el concepto de alimentos es de connotación meramente económica. Así es que el vínculo matrimonial trae como consecuencia la obligación alimentaria por solidaridad y afecto entre un cónyuge y los

7) RECANSENS SICHES, Luis, Sociología, 18ª ed., México, 1980 Ed. Porrúa, pág. 473

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

-10-

progenitores del otro, artículo 206 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es de hacer notar, que esta obligación termina con la muerte del cónyuge que la produce, desde luego que esta obligatoriedad produjo una postura cuestionada desde siempre en todos los ámbitos, menos en que aquellos en que la postura era con el fin de retener el poder político, económico.

En lo correspondiente los ascendientes y descendientes, sus derechos alimenticios frente a los cónyuges, cambian por completo las disposiciones legislativas que regulan las relaciones de éstas, por absurdo que pueda ser. El código de Napoleón, considera como efecto del matrimonio, la manutención, la crianza, educación de los hijos, esto es, sólo los hijos llamados legítimos o legitimados tenían el derecho alimentario derivado de la paternidad y filiación legal; los hijos calificados de naturales, incestuosos, adulterinos etc. Por lo contrario, estaban completamente desprotegidos y sin oportunidad de obtener el derecho alimentario, situación por demás injusta e inhumana, el maestro Laurent, critica este sistema en forma muy despectiva, mencionando que es consecuencia de la idea que inspiró la teoría del Código de Napoleón, sobre los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial, es decir que, estos hijos no tienen familia.

Desde luego la disposiciones legislativas que preceden al Código de Napoleón, en sentido doctrinario no mencionan ni menos aún cuestionan el sistema absurdo que refiere a los alimentos para esta clase de hijos.

Al paso del tiempo, después de la emancipación de las costumbres e ideas doctrinarias y del paso de juristas tradicionalistas, los legisladores franceses reconocen que la Ley y el Derecho están al servicio del hombre y la mujer y no éstos al servicio de aquellos; que la Ley y el Derecho estructuran la forma de vida en sociedad, razón por la que se concede el derecho a los alimentos en la

legislación francesa en 1955 a los hijos ilegítimos o naturales, ya que éstos son inocentes del hecho de su nacimiento y los padres responsables de su nacimiento por haberlos procreado.

1. 4 EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Los hechos legislativos que anteceden el Derecho Español se remontan a la época en que se aplicaba la costumbre, que dio como resultado el Código Gregoriano y un sin número de Leyes y Códigos a través del tiempo, siempre influenciados por el Derecho Romano. Es hasta la época, de la reconquista en la segunda etapa, cuando se estudia la influencia del Derecho Romano y el derecho Crónico sobre la actividad legislativa española, por instrucciones del Rey Alfonso X, que ordena la compilación de las leyes "fuero juzgo". (8)

Que han de ser la base para el derecho español, estas compilaciones fueron denominadas de diversas formas pero es el Rey Alfonso X, quien las divide en siete partes, tomando aquí el nombre de las siete partidas de Alfonso X, es en la cuenta de estas partidas donde se enuncia que los padres por razón natural y por amor a los hijos deben mantener y criar a estos siempre y cuando sean legítimos o naturales, y no habiendo entre ellos sin embargo parentesco, orden religiosa o casamiento, la obligación recaía aún en los ascendientes por línea directa y para los hijos calificados de adulterinos o incestuosos era igual que en el digesto Romano, ósea la obligación recae solamente sobre la madre y sus ascendientes. (Intuito), la cuarta parte menciona que por lo menos entre padres e hijos, existía la reciprocidad alimentaria sin hacer ninguna distinción entre el parentesco legítimo o natural. Destaca en esta partida IV, Ley V, que el padre esta obligado a la crianza

8) PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para Juristas, 1ª. Edición, Mayo, Ediciones, México 1961.

de los hijos legítimos, a los nacidos del concubinato a los que nacen del adulterio, incesto u otra relación ilícita; esta relación no era para los ascendientes del padre pero si para los de la madre.

Las disposiciones de la llamada Ley de Alfonso X, similarmente al derecho Romano aplican el mismo criterio respecto a las obligaciones alimentarias. Trasladándonos en el tiempo aparecen nuevos textos legislativos; los mas reconocidos fueron las leyes del Toro y la recopilación de las leyes de reinos de las Indias; el primero, manifiesta la obligación alimentaria de los padres para los hijos ilegítimos con las limitaciones y desigualdades propias de la época; en el segundo texto citado, se menciona que la obligación alimentaria podía ser colateral con cargo a los hermanos y aunque fuera menores tenían la obligación con sus hermanos y hermanas y estos no pudieran alimentarse solos; de igual forma la obligación incluirá a la madre mientras no contrajera nupcias otra disposición de esta recopilación es que el Estado podía adquirir la responsabilidad alimenticia, de manera general la doctrina Española de la etapa que se cita establecía la obligación del padre y madre de dar alimentos a sus hijos considerando entre estas, la crianza, la educación y los alimentos.

Es en el año de 1851, se da el surgimiento del proyecto para el Código Civil Español, manifestando únicamente la obligación alimentaria entre parientes en línea legítima, conservando las ideas legislativas marcadas en la Ley de Alfonso X y del Código Napoleónico; la ideología del Legislador Español para el año de 1855-59, para sufragar las necesidades del hogar completa el contenido de los alimentos mencionando el vestido, la asistencia medica según la posición social de la familia, la instrucción y educación en el caso de los menores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El ordenamiento Civil Español dispone en materia de obligación alimentaria, que entre cónyuges el deber de socorro es la única obligación contra la necesidad más grave y apremiante si la relación conyugal terminaba era obligación del varón proteger alimentariamente a su mujer.

Actualmente, el Código Civil Español, en su libro primero de las personas, Título V, De Los Alimentos entre parientes en sus artículos 142 al 153, citan las formas en que sean de otorgar los alimentos a quienes lo requiera para la conservación de la vida en forma digna.

1.5 ANTECEDENTES DE LOS ALIMENTOS EN EL DERECHO MEXICANO

Al principio del periodo independiente de México, se manifiesta la necesidad de legislar sobre la manutención de quienes no pueden procurarse el sustento para si mismo, dado por el hecho de la conquista de los españoles y cuya doctrina en este renglón sobre el criar y mantener a los hijos provenia de la patria potestad de los padres sobre los hijos; razón por la que México Independiente ya de España comienza a crear y sustituir las normas que atienden las necesidades de la nueva sociedad mexicana.

Para el año de 1931 los alimentos se derivan aun de la patria potestad entendida como las obligaciones que la recta razón impone a todos aquellos que dan el ser a otro, de manera proporcional entre el padre y la madre en distintas etapas a la madre se obliga a criar y alimentar a los hijos hasta los tres años y después al padre para instruirlos, gobernarlos, encaminarlos y proporcionales algún oficio útil para vivir honestamente, es decir, los alimentos se dan por la equidad fundada en los vinculos de sangre y respeto por convenio y por ultima voluntad del de cujus; para el caso de separación de los cónyuges la custodia era retenida por

quien no dio motivo para la misma; la obligación alimentaria siempre debía ser cubierta por anticipado en base al tiempo establecido para su otorgamiento, la obligación para los hijos legítimos o naturales también estaba a cargo de los ascendientes paternos y para los hijos de adúlteros o incestuosos la obligación alimentaria era opcional por parte de los ascendiente paternos si querían, los podían criar como cualquier extraño, sin reconocer la paternidad del que da los alimentos, los ascendientes que si estaban obligados eran los de la madre.

La doctrina dominante de 1839 en materia de alimentos considera que la aceptación de la petición se hace por medio de una afirmación que contempla el binomio de piedad y deber material, la piedad por el derecho natural que tienen los padres de criar a los hijos dándoles lo necesario para la vida y el deber material en base a su poder económico, a su vez los hijos tienen el deber de ayudar a sus padres a proveer los alimentos que les fuere menester, sin los cuales los hombres no pueden vivir,⁽⁹⁾ la obligación en estos términos, es igual que al inicio del periodo independiente, en lo tocante a la obligación reciproca entre padres e hijos y esta cuando se refiere a los ascendientes paternos y maternos, incluso los conceptos para la cesión de esta obligación alimentaria.

El legislador en su empeño por dar a la nueva sociedad independiente, una norma juridica acorde a la época por las circunstancias importantes dado que cada estado de la república mexicana estaba realizando su propia legislación civil en el mayor de los casos se consideraron algunas de las ideas del proyecto de código civil del español Florencio García Goyena en el año de 1851, que entre otros conceptos mexicanos de forma mas estructurada al cumplimiento de la obligación, destacando que a falta de los padres,

⁹⁾ RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, *Pandectas Hispano-Mexicanas*, 3ª. Edición, Facsimilar, Introducción; Gonzalez Ma. Del Refugio UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1960, Pág. 501.

la obligación recae en los ascendientes de estos por igual; también declara el principio de reciprocidad y proporcionalidad entre los que reciben y dan alimentos; así mismo, clasifica y ordena a los hijos naturales e ilegítimos en este marco legal, para que tuvieran el derecho a los alimentos, tomando en consideración el reconocimiento de la iglesia; por otra parte en cuanto se presentaba la disolución del vínculo matrimonial de los cónyuges, se establecía la obligación de dar alimentos a la mujer que aún sea quien de las causas para el divorcio tenga el beneficio.⁽¹⁰⁾

El legislador mexicano no considero en su norma civil el reconocimiento religioso pero si enfatiza que el que da alimentos tiene derecho a recibirlos; los alimentos por lo general se daban a razón de cuatro meses, también pedían darse por año, mes o diariamente, los que se refieren a la voluntad expresa en testamento tenían que ser suficientes para comer, vestir y calzar y si enfermara lo necesario para la salud, considerando las facultades del que de dar y las circunstancias del que los ha de recibir.

1.5.1 ANTECEDENTES DE LOS ALIMENTOS EN EL CODIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil de 1870 se expidió en diciembre de 1870 y no empezó a regir hasta el 1 de marzo de 1871, en el año de 1870 se promulgo el primer Código Civil para el Distrito Federal, el cual siguió el modelo francés de codificación cuyo producto conocido como Código Napoleónico se promulgo en 1804. Los redactores de este ordenamiento fueron los estudiosos Mariano Yañes, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Donde, reflejaron los presupuestos filosóficos e ideológicos del iluminismo, este código se encuentra ligado a esos presupuestos y al proceso de formación y consolidación del naciente estado mexicano.

¹⁰⁾ GARCIA GOYENA, Florencio, Proyecto del Código Civil Español, Art. 85, transcripción, Bafuelos Sánchez Froylan, El Derecho de Alimentos y Tesis Jurisprudenciales, 2ª. Edición, Ed. y La. Regina de los Angeles, México, 1988, Pág. 52.

El legislador mexicano trata ya la obligación alimentaria despojándola de toda consideración religiosa o moral, es una obligación que surge por contrato, testamento o por la existencia de un nexo de parentesco entre dos personas en donde poco tiene que ver la caridad, la piedad o el amor. Se reconoce claramente la influencia del código napoleónico que se conserva aun en las redacciones de los códigos hasta nuestros días.

Estaban obligados en forma reciproca a los alimentos, por disposición de la ley en este ordenamiento; los cónyuges, aun después de divorciados, los padres y los hijos, los ascendientes y descendientes en línea recta tanto paterna como materna y los hermanos del acreedor alimentista hasta que este cumpliera 18 años de edad, artículos del 216 al 221 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Los alimentos comprendían comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad artículo 22 del Código Civil, en caso de menores incluye también la educación artículo 223 del Código Civil.

La obligación alimenticia se cumplía mediante la asignación de una pensión alimenticia o la incorporación del acreedor alimentario a la familia del deudor artículo 224, se encuentra en los alimentos la característica específica de la proporcionalidad artículo 225 y su carga puede distribuirse entre los deudores si fueran varios y estuvieran en las posibilidades de proporcionarlos artículos 226 y 227 todos del Código Civil.

Este ordenamiento contemplaba la posibilidad tanto de que terminara la obligación de proporcionar alimentos como su reducción: cesaba cuando el acreedor dejaba de necesitarlos o cuando el deudor carecía de medios para soportar la carga y se reducía previa declaración judicial cuando la necesidad de

los alimentos era originada por la mala conducta del acreedor el artículo 236 del Código Civil.

El aseguramiento de la pensión alimenticia se pedía por el acreedor mismo, el ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos o el Ministerio Público artículo 229 del Código Civil.

El aseguramiento de la pensión alimenticia puede consistir en hipoteca, fianza o depósito de cantidad suficiente para cubrirlos artículo 232 del Código Civil.(11)

El ejercicio de esta acción se ventilaba en un juicio sumario, se seguían conforme a las reglas contenidas en el Capítulo II del Título XX del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y territorio de Baja California promulgado el 9 de diciembre de 1871 y que entro en vigor hasta el 15 de septiembre del año siguiente. En estos Titulos aparentemente existe una discrepancia pues el Título XX se refiere a la jurisdicción voluntaria y el Título VII a los juicios sumarios.

El Código adjetivo que se cita en su artículo 891 consignaba que se ventilan en juicio sumario, entre otros, los alimentos debidos por ley, aquellos que se deben por contrato o testamento siempre que la controversia se refiera exclusivamente a la cantidad y los de aseguramiento de alimentos. Por la vía de jurisdicción voluntaria se podía solicitar al juez se señalaran alimentos provisionales en tanto se seguía un juicio ordinario si existía controversia sobre el derecho a percibirlos o el juicio sumario respectivo si la controversia se refería a la cantidad de los mismos artículos 2192 y 2193 del Código Civil.

11) PEREZ DUARTE, Noroña Alicia Elena, La Obligación Alimentaria, Deber Jurídico, Deber Moral, Edif. Porrúa, 1966, Pág. 99.

Quien recurría a la vía de jurisdicción voluntaria debía acreditar el título en virtud del cual solicitaba los alimentos, señalar aproximadamente el caudal del deudor y acreditar la urgente necesidad de los alimentos provisionales artículo 2180 del Código Civil

Las resoluciones que denegaban los alimentos eran apelables en ambos efectos y las que los otorgaban solo lo eran en efecto devolutivo artículo 2188 y 2190 del Código Civil.⁽¹²⁾

1.5.2 ANTECEDENTES DE LOS ALIMENTOS EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.

EL Código de 1884, representa la expresión jurídica del Código de Napoleón que postula la doctrina de los códigos del siglo pasado y este a su vez la ideología del derecho quirritario; la legislación e 1884, considera para su tiempo como acto de sabiduría y claridad, corresponde tealmente a las necesidades de su medio y de su tiempo, a la vez constituye un freno para el progreso por su apego al tradicionalismo legislativo.

El legislador, para esta etapa de la vida jurídica del México Independiente, no se somete a la reestructuración civil, por tal circunstancia deja casi intacto el ordenamiento Civil de 1870, es decir que no representa el coraje legislativo para olvidar las tradiciones doctrinarias de sus Códigos antecesores, sin embargo no solo cambia el numeral de sus artículos, sino también en materia de alimentos toca ligeramente algunos aspectos en lo que se refiere al reconocimiento para recibirlos.

El Presidente de la República Manuel González, encarga la elaboración del nuevo ordenamiento Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California a

¹²⁾ PEREZ DUARTE, Noroña Alicia Etens, Ob. Cit. Pag. 100.

los Jurisconsultos; Eduardo Ruiz, Pedro Callantes y Buenrostro y Miguel S. Macedo, quienes presentan un proyecto al ministro de justicia Don Joaquín Baranda para ser sometido a la discusión y aprobación, el contenido de dicho proyecto entre otros puntos citaba la libre facultad de testar, concluyendo con la adopción del principio de libertad para testar, dando como resultado que en materia de alimentos si el testador no señalaba la cantidad otorgada, se le daba lo que el testador otorgaba en vida al legatario, este legado empieza desde la muerte del testador; las demás disposiciones de reforma benefician al hijo hasta la mayoría de edad, a la viuda en cinta aun teniendo bienes, de tal manera que la libertad para testar no era mas que la extensión natural de libertad individual y el complemento de la propiedad.

Se observa que una vez aceptado el principio de libertad para testar, la obligación en materia de alimentos presenta una evolución que se transforma en no hacer alusión a la desheredación en la parte relativa a la obligación alimentaria, también se transforma el criterio que alude al testamento inoficioso que fija la ausencia de las disposiciones testamentarias del obligado a las normas de la sucesión legítima quedando de manifiesto en este nuevo ordenamiento civil como sigue: Es inoficioso el testamento que no deja pensión alimenticia.

Debe entenderse que la libertad para testar solo limita el cumplimiento de los alimentos a los obligados con los hijos hasta los veinticinco años, o que estuvieran incapacitados para ganar por si la manutención; los hijos hasta que se casen siempre que vivieren honestamente sin tomar en cuenta su edad; por el cónyuge varón solo, en caso de que estuviera incapacitado para el trabajo.

La existencia de la obligación alimentaria, se debe a la falta e imposibilidad del padre o ambas, los parientes mas próximos, cuando los ascendientes o

-20-

descendientes no tuvieran bienes propios, situación que se conserva en nuestro Código Civil.

El Ordenamiento Civil que se relata traslado las características de su homologó de 1870, con distinto número de articulado por lo que se hace estéril su comentario, es necesario señalar que la legislación sustantiva de 1884, fue el año del 1928-32 y que dentro de ese periodo se dieron importantes leyes que de manera sucinta mencionan las obligaciones alimentarias; estas leyes se dieron a conocer en 1814 la Ley del divorcio vincular y la Ley de Relaciones Familiares de 1917, ambas expedidas por don Venustiano Carranza y que derogan en parte al Código Civil de 1884.⁽¹³⁾

1.5.3 ANTECEDENTES DE LOS ALIMENTOS EN EL CODIGO CIVIL 1928

El sábado 26 de mayo de 1928 apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el libro primero del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la república en materia federal.

Ordenamiento que responde a la necesidad de adecuar la legislación a la transformación social a las nuevas orientaciones sociales emanadas de la Constitución de 1917.

Tuvo vida y vigencia jurídica a partir del 1° de octubre de 1932, según consta en su artículo 1° Transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la federación de fecha 1° de septiembre de 1932, con este Código quedó abrogado el del 31 de marzo de 1884 que rigió desde el 1° de junio del mismo año hasta el 30 de septiembre de 1932, tuvo vigencia por unos 48 años aproximadamente.

¹³⁾ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, 1992, Pág. 210.

En dicho ordenamiento legal se incorporan normas de tipo social en el sentido de su preocupación por la comunidad, por encima del interés individual por ejemplo la atención a la niñez desvalida se convierte en servicio publico y donde faltan los padres deberá impartirla el Estado por conducto de la Beneficencia Publica, cuyos fondos se procura aumentar por diversos medios.

Los alimentos formo parte como ahora del Titulo Sexto del Libro Primero del Código Civil donde de los artículos del 301 al 323.(14)

1.5.4 REGULACION DE LOS ALIMENTOS EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

El presidente Venustiano Carranza decreto esta ley el 9 de abril de 1917 con el fin de establecer la familia sobre bases mas racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia.

Esta ley reproduce prácticamente el capitulo relativo a los alimentos del Código de 1884. Este ordenamiento legal contemplaba, acerca de la opinión de que el deudor alimentario tiene que cumplir con su obligación a través de la designación de una pensión alimenticia o la incorporación del deudor a su familia, el artículo 59 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 estable por primera vez en nuestro país, que tal opción existe excepto en el caso de que se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos de otro. Con lo cual se resuelve de la forma en que ha de cumplirse con este deber.(15)

14) PEREZ DUARTE, Noroña Alicia Elena, Ob. Cit. Pag. 105.

15) Ibidem p. 103

Son tres los artículos nuevos que fueron añadidos al derecho-deber de los alimentos. Todos ellos referidos a la obligación entre consortes:

El primero el artículo 72 fija sobre el marido la responsabilidad sobre los efectos y valores que la mujer obtuviese para hacer frente a los requerimientos de subsistencia de ella y de los hijos cuando estuviere ausente o cuando se rehusare a entregar a esta lo necesario para ello. Aclara que la responsabilidad existe solo hasta la cuantía estrictamente necesaria para cubrir los alimentos y siempre de que no se trate de objetos de lujo.

El segundo el artículo 73 establece que, previa demanda de la mujer, el Juez de primera instancia fijaría una pensión mensual para la esposa que se ve obligada sin culpa a vivir separada del marido, a cargo de este, así como las medidas para asegurar el pago de la misma y de los gastos que aquella hubiere realizado para proveer a su manutención desde el día que fue abandonada.

El tercer el artículo 74 sanciona con pena de prisión hasta por dos años al marido que hubiera abandonado a la mujer y los hijos injustificadamente dejándolos en circunstancias afflictivas. Dicha sanción no se haría efectiva si el marido pagaba las cantidades que dejo de ministrar y cumplía en lo sucesivo, previa fianza u otro medio de aseguramiento.⁽¹⁶⁾

Como se señaló, son tres preceptos que denotan un interés muy especial del legislador de 1917 por proteger especialmente a la esposa que pudiera quedar desamparada por el abandono del marido, son normas que responden a la realidad social de la época en que se promulgó la ley sobre relaciones familiares.

1.3 REFORMAS

Las reformas efectuadas al Código Civil en materia de alimentos se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del año 2000, y su exposición de motivos fue publicada en el Diario de los debates el día 17 de abril del 2000; y las reformas al Código de Procedimientos Civiles fueron publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 1 de junio del 2000 y la publicación de su exposición de motivos fueron publicada en el Diario de los debates del 26 de abril del 2000 y que a continuación analizaremos.

1.6.1 EL CODIGO CIVIL DEL 25 DE MAYO DE 2000

Debe decirse que el Código civil de 1928 a tenido una vida jurídica de más de 70 años, en cuyo transcurso a sufrido más de trescientas modificaciones. La asamblea Legislativa del Distrito Federal, I LEGISLATURA, COMO EL H. CONGRESO DE LA UNION, ha emitido su respectivos decretos por lo que se introducen reformas, adiciones y derogaciones a diversas disposiciones del Código Civil de acuerdo con otras leyes que le son conexas para regir en materia común en el Distrito Federal y en toda la República en materia Federal, decretos que por su importancia debe tenerse en consideración, el primero de ellos por lo que concierne a las cuestiones alimentarias de que trata esta obra toda vez que el decreto en comento aparece publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha 25 de mayo del 2000 y sus modificaciones de acuerdo a su artículo primero transitorio ya tienen vigencia a partir del primero de junio del año dos mil.(17)

1.6.2 EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL 1 DE JUNIO DEL 2000.

Dentro de las reformas al Código de Procedimientos Civiles que se publicó en el Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la de fecha 26 de abril del 2002, contiene la siguiente exposición de motivos:

Que la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, entre otras de sus actividades tiene la del patrocinio de personas de escasos recursos económicos; proporcionando gratuitamente el servicio de defensa, situación que se ve mermada por la imposibilidad financiera de dicha Institución, para cubrir cualquier gasto necesario para la tramitación de los procedimientos y procesos en los que tienen interés los patrocinados.

Con relación a lo anterior, y toda vez que la Defensoría de Oficio no cuenta con servicios periciales en materia Civil, se debe observar la necesidad de favorecer a los patrocinados por esta Institución y no quedar indefenso ante la contraparte por falta de recursos económicos, equilibrando el procedimiento.

A fin de evitar una defensa improvisada y deficiente, es necesario que el C. JUEZ, que este conociendo del procedimiento otorgué al defensor de oficio el tiempo necesario para imponerse de los autos, dando oportunidad a conocer el fondo del asunto en el que se le designe, para efecto de que exista equidad procesal entre las partes contendientes en aquellos casos en la que se requiera la intervención de la Defensoría de Oficio.

CAPITULO SEGUNDO LOS ALIMENTOS

2.1 CONCEPTO

El Código Civil vigente para el Distrito Federal no da ninguna definición de lo que son los alimentos por lo que solo menciona su contenido y en que consisten tal y como lo establece el artículo 308 del citado ordenamiento, el cual dice que los alimentos comprenden:

I.- La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso los gastos de embarazo y parto.

II.- Respecto de los menores a demás, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte u profesión adecuados a sus circunstancias personales.

III.- Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible su habilitación o rehabilitación y su desarrollo.

IV.- Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen integrándolos a la familia.

Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirve para nutrir, jurídicamente su connotación se amplía en tanto comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobre vivencia de una persona y que no se circunscriben solo a la comida.

Jurídicamente debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia.(18)

En el lenguaje común se entiende por alimento lo que el hombre necesita para su nutrición, es decir desde el punto de vista biológico porque solo se limita a expresar que nos nutre.

El concepto de alimento desde su origen es aquello que una persona requiere para vivir como tal persona.(19)

En la doctrina jurídica mexicana encontramos diversas y muy variadas definiciones que a continuación mencionaremos algunas de las definiciones de los diferentes juristas:

El maestro Rogelio Ruiz Lugo que por alimentos se entiende todos aquellos elementos indispensables para la subsistencia y bienestar del individuo, tanto en lo físico, como en lo moral y social.(20)

El maestro Manuel F. Chávez Ascencio, define al derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato.(21)

18) BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla, 1966, Pág. 27

19) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Edit. Porrúa, 2000, Pág. 478.

20) RUIZ LUGO, Rogelio A, Práctica Forense en Materia de Alimentos Tomo I, Edit. México, 1994, Pág. 41

21) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F, La Familia y las Relaciones Jurídicas Familiares, Edit. Porrúa, 1990, Pág. 448.

El jurista Rafael Rojina Villegas define el derecho de alimentos diciendo que 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.(22)

Un concepto más amplio y más extenso sobre el derecho de alimentos que es aquella imposición obligatoria temporal o permanente, que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de proporcionar a otro denominado acreedor alimentario, y consiste en una cantidad determinada por sentencia, convenio o legado, en dinero o en especie para subsistir bajo el principio de igualdad y proporcionalidad, en donde el obligado a dar alimentos será en la medida de su capacidad y quien los recibe será en la medida de sus necesidades.

2.2 NATURALEZA JURIDICA

Dada la naturaleza misma de la obligación alimenticia, que es de orden público, que debe satisfacerse y cumplirse en forma regular, continua permanente inaplazable, se hace necesario de una protección especial que asegure su debida ministración y pago.

La naturaleza misma del derecho en general, que por definición y por esencia, ha sido y será un conjunto de normas de indiscutible contenido de interés público, toda vez que el derecho tiene por objeto regular las relaciones sociales originadas por la convivencia humana.

22) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo I, Edit. Porrúa, 1995, Pág.265.

Así las normas de derecho familiar o patrimonial, reconocidas como derecho privado tienen principalmente un carácter público, en cuanto que son indispensables para lograr la sinergia social y mantener la interdependencia humana.

La organización jurídica de la familia siempre será una institución de orden público y de evidente interés social. Toda norma jurídica protege intereses públicos y privados; pero prevalece en ocasiones el interés público sobre el privado

En el derecho procesal civil existen intereses públicos y privados a la vez pero se consideran preferentes y de mayor relieve los intereses públicos, dado que el litigante a través del derecho subjetivo público de acción provoca y exige y obtiene la intervención del estado, para dirimir una controversia, siendo por lo tanto de indiscutible valor social a función de administrar justicia y de mantener la seguridad y la paz pública a través de la función jurisdiccional.

La organización jurídica de la familia es inconfundible la naturaleza especial de las distintas instituciones de esta rama del derecho civil.

Los alimentos por constituir una de las consecuencias principales del parentesco y por definición comprenden el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta y adecuada a su sexo y circunstancias personales, tienen la categoría de orden público, categoría que se hace extensiva en nuestro código de procedimientos Civiles, al expresar en forma categórica: todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquella la

base de la integración de la sociedad. Y agrega: el Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros. En todos los asuntos de orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. En los mismos asuntos con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el Juez deberá exhortar a los interesados al lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que puede evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento. Artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

Lo anterior se robustece con el criterio sostenido por nuestro mas alto Tribunal, el que señala:

ALIMENTOS. NATURALEZA DE LOS. La institución de los alimentos no fue creada por el legislador para enriquecer el acreedor, o para darle una vida holgada y dedicada al ocio, sino simplemente para que viva con decoro y pueda atender a su subsistencia. Amparo Directo 5796/71. Aurora Mata Caballero. 25 de enero de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

ALIMENTOS, ES EL MISMO DERECHO PREVISTO EN LOS ARTICULOS 291 Y 292 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTDO DE MÉXICO, DE LOS QUE DERIVA LA ACCIÓN, PARA RECLAMAR UNA PENSIÓN ALIMENTICIA SUFICIENTE, SEA QUE EL DEUDOR INCUMPLA EN FORMA TOTAL O PARCIAL. Conforme al artículo 475 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, la acción procede en juicio aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija al demandado, el título o causa de la acción. A su vez, el artículo 291 del Código Civil de la misma entidad federativa expresa: "Art.291. 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." Y el artículo 292 del mismo ordenamiento dispone: "Art. 292. 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, fijar la manera de ministrar alimentos." Por lo que, el concepto de alimentos comprende vestido, habitación y asistencia, en el caso de enfermedad, pero tratándose de menores, comprende además educación y oficio, arte o profesión, y el obligado cumple con tal obligación, asignando

una pensión suficiente (no competente, como incorrectamente está redactado el artículo) que incluya los conceptos aludidos o bien, incorporando al acreedor o acreedores a la familia. Es factible que el deudor alimentario incumpla tal obligación, no dando nada, ni incorporándolo consigo mismo; o bien, que incumpla parcialmente proporcionando una pensión insuficiente. En ambos casos, los acreedores alimentarios tienen acción para demandar el pago de una pensión suficiente o ser incorporado con el deudor alimentario. Como se advierte, no existe una acción específica para demandar el pago de una pensión alimenticia, cuando el deudor no proporciona ninguna cantidad de dinero, como tampoco la hay, para demandar el pago de alimentos, cuando el deudor cumple parcialmente o suficientemente su obligación. Luego, ese mismo derecho sustantivo derivado de los artículos 291 y 292 del Código Civil, es el que genera la acción para demandar el pago de una pensión alimenticia suficiente para solventar los gastos que tal concepto indica, sea que el deudor incumpla en forma total o parcial. De manera que, si en la demanda inicial se expresa con claridad que el deudor alimentario, ha venido otorgando una cantidad, de dinero como pago de pensión alimenticia, pero que esta resulta insuficiente y se pide que se declare judicialmente una pensión alimentaria de mayor cantidad, ello es insuficiente para entender que lo se está pidiendo, es un aumento en la pensión alimenticia que voluntariamente da el deudor y que la que se fije, sea por vía judicial. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Novena Época, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis II, 1º, C. 166 C, Pág. 1096.

El Profesor Posada definía el orden público diciendo que es aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades, individuales y colectivas, sin que se produzcan perturbaciones o conflictos .(23)

Orden público es sinónimo de un deber que se impone general en los súbditos, de no perturbar en buen orden de la cosa pública.

El estudioso Capitant lo caracteriza en la esfera nacional como el conjunto de normas e instituciones cuyo objeto consiste en mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre los particulares y de los cuales no pueden apartarse estos en principio, en sus convenciones. (24)

23) CIT. POR. BANUELOS SÁNCHEZ, Froylen. Ob. Cit. Pág. 70.
24) Ibidem.

Se advierte que por orden público se debe entender en imperio de la Ley y de la tranquilidad. Y por imperio de la Ley debe entenderse la realidad y vigencia adecuadas de las normas jurídicas, en la magnitud máxima que significa el estado de derecho representa este Imperio que no se propone solo juzgar y que obliga por igual a Gobernantes y Gobernados, sin privilegios en lo favorable y sin impunidad en lo adverso.

2.2 FUENTES DE LOS ALIMENTOS.

El maestro Edgar Bacqueiro Rojas para efectos puramente civiles la obligación alimentaria solo se considera como efecto del matrimonio y del parentesco, única fuente de esta obligación.(25)

La maestra Sara Montero, establece que la fuente primordial que surge la obligación de alimentos es la relación familiar: cónyuges, parientes y la relación para matrimonial (pareja que vive como si fuera matrimonio); surge también por divorcio (artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), del derecho sucesorio (artículos 1359, 1368, 1414 fracción IV, 1463 y 1465 del Código Civil) y por convenio (artículo 288 in fine y 2787 del Código Civil).(26)

La obligación alimentaria desde el punto de vista de su fuente puede ser clasificada en legal o voluntaria. La obligación legal, tiene como fundamento la relación necesidad del acreedor y posibilidad del deudor entre los sujetos que la ley señala ligados con esta obligación: cónyuges, parientes y concubinos. En cuanto a los alimentos voluntarios, surge con independencia de los elementos necesidad-

25) BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Op. Cit. Pág. 29.
26) MONTERO DUHALT, Sara, Op. Cit. Pág. 62

posibilidad; como producto de la voluntad unilateral en el testamento (artículo 1359 del Código Civil) o por contrato de renta vitalicia (artículo 2787 del Código Civil) "Si la renta se ha constituido por alimentos, no podrá ser embargada..."(27)

Para precisar las fuentes de la obligación alimentaria, es necesario examinar al ser humano a través de tres enfoques: Como un ente social, como sujeto de una relación entre gobernante y gobernado y un análisis en un carácter sociológico y antropológico, jurídico y político.

Desde el punto de vista social, el ser humano se asocia con su pareja para perpetuar la especie formando la base de la integración social que es la familia; la descendencia al inicio de su vida.

Las fuentes mas importantes de la obligación en materia de alimentos son:

- A) Los lazos de pareja y los de familia, tanto el parentesco de carácter consanguíneo, como el civil.
- B) La ley, que da forma a dicha obligación, estableciendo incluso los medios y procedimientos para que la misma se haga cumplir aun por la vía coercitiva.
- C) La relación entre gobernante y gobernado por virtud de la cual el Estado en algunos casos, proporciona alimentos a menores e incapaces indigentes, cumpliendo una función social.(28)

27) Ibidem, pag.62

28) RUIZ LUGO, Lioelio A, Ob. Cit. Pág. 41.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha manifestado lo siguiente:

ALIMENTOS. DERECHO A LOS, Y COMPROBACIÓN DE SU NECESIDAD. La condena a pagar alimentos no infringe preceptos constitucionales si con la confesión del deudor, desahogada conforme a los cauces, se acredita su conformidad para proporcionar alimentos a sus hijos que fueron reconocidos en el acta misma del matrimonio; y si en autos no consta que dichos hijos hayan dejado de tener necesidad de percibir los alimentos, demostración que es a cargo del demandado y deudor, ya que no hay probanza idónea al respecto, sino las simples afirmaciones de que la madre tiene un trabajo que le proporciona ingresos para coadyuvar a la alimentación de sus hijos, y de que éstos viven con los abuelos maternos quienes tienen posibilidades económicas; máxime que éstos no están obligados en aquellas circunstancias a proporcionar alimentos.

Boletín. Año II. Junio, 1975, Núm. 18, Sala Auxiliar. Pág. 69.

ALIMENTOS. DERECHO AL PAGO DE. CUANDO SE GENERA. El derecho a reclamar alimentos, en la justa medida a que se refiere el artículo 311 del Código Civil, nace en el momento en que el deudor alimentario deja de ministrarlos, sin importar que éste se haya separado del hogar conyugal o se encuentre integrado a él.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 97-102, Cuarta Parte, Volumen LXXXVI, Pág. 9.

ALIMENTOS. LA ACCION SE FUNDA EN EL DERECHO A RECIBIR LOS. La petición de alimentos se funda en derecho establecido por la ley y no en causas contractuales y, consecuentemente, quien ejerce la acción únicamente debe acreditar que es titular del derecho para que aquella prospere.

Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Octava Época, Tomo XV-II Febrero, Tesis VI.1º.75 C, Pág. 202.

ALIMENTOS. OBLIGACIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE PRESERVAR EL DERECHO DE LOS MENORES A LOS. Conforme con los artículos 941 del Código de Procedimientos Civiles y 283 del Código Civil, ambos para el Distrito Federal, la autoridad judicial tiene la obligación de preservar, entre otros, el derecho de los menores en relación con los alimentos, pero de ninguna manera su obligación es la de preservar los derechos que emanen de convenios celebrados ante autoridades judiciales extranjeras en los que el deudor alimentario pacte la forma en que cumplirá su obligación alimenticia, pues en caso de que el acreedor alimentario pretenda hacer cumplir al deudor el convenio celebrado en el extranjero, debe acudir ante la autoridad con quien celebraron el mismo par que lo obliguen a cumplir dicho convenio, y en caso de incumplimiento la autoridad judicial podrá hacer uso de las instituciones de la cooperación procesal internacional para obligar al rebelde.

Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Época, Tomo VIII, Noviembre de 1998, Tesis 1.9º.C.55 C, Pág. 501.

2.4 ACREEDOR

Acreeador proviene del latin creditor, de credere, dar fe, que tiene acción o derecho de pedir el pago de una deuda.

El, acreedor es la persona ante quien y en cuyo interés otra llamada deudor debe detener un cierto comportamiento económico apreciable, es el titular de la prestación a cargo de otra llamada deudor.

El acreedor es el titular del derecho a la prestación debida por el deudor, es decir es el sujeto activo de la obligación del vinculo juridico por el cual una persona deudor queda constreñida o comprometida frente a otro acreedor a cumplir una prestación a desarrollar una actividad determinada patrimonialmente valorable que consiste en una da hacer o no hacer y que se le atribuye al acreedor un correspondiente poder que consiste en la pretensión de esa prestación.(29)

Al respecto nuestro mas alto Tribunal en relación a lo manifestado ha expresado lo siguiente:

ALIMENTOS. DERCHO A PERCIBIRLOS. SURGE DESDE QUE SE ADQUIERE EL CARÁCTER DE ACREEDOR ALIMENTARIO. No es exacto que la sentencia que se pronuncie en un juicio de alimentos da nacimiento al derecho de la acreedora alimentario de percibirlos ya que ese derecho nace desde que se adquiere la calidad de padre, hijo, cónyuge, etc., puesto que los artículos 302, 303, 304, 305, 306 y 307 del Código Civil, señalan quiénes están obligados a proporcionar alimentos. Por consiguiente, en la sentencia sólo se declara el derecho a percibir alimentos pero tal derecho existe desde cuando se adquiere el carácter de acreedor alimentario; es decir, la calidad de cónyuge, hijo etc. Y si bien es en dicha sentencia donde se determina definitivamente el importe de la pensión alimentaria, con vista de las pruebas rendidas por el acreedor y el deudor alimentario, esto no impide que la condena comprenda las pensiones causadas durante la tramitación del juicio, puesto que el derecho a percibir alimentos se tiene con anterioridad a la sentencia. Dicho de otro modo, el derecho a alimentos no nace por el pronunciamiento de la sentencia, sino por el carácter de acreedor alimentario, según quedó asentado.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Cuarta Parte, Volumen 3, Pág. 28.

29) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo 1, Edit. Porrúa, 1991, Pág. 53.

La ley señala como obligados a dar alimentos a los siguientes:

A) Padres e hijos a los padres les corresponde la obligación alimentaria, aún cuando ayudara alguno de los ascendientes inmediato.

A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae sobre los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado(artículo 313 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

B) Colaterales referido a los padres e hijos cuando hubiere imposibilidad de los ascendientes o de los descendientes se presentaran como obligados los colaterales en el orden que establece el artículo 305 del Código Civil. Primero la obligación recae en los hermanos de padre y madre en su defecto de los que fueren de madre solamente y en defecto de ellos los que fuesen solo de padre, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que:

ALIMENTOS. INCORPORACIÓN DEL ACREEDOR AL SENO DE LA FAMILIA DEL DEUDOR. El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propio y de que no exista estorbo legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella y pueda obtener así el conjunto de ventajas naturales y civiles que se comprenden en la acepción jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualquiera de estas condiciones, la opción del deudor se hace imposible y el pago de alimentos tiene que cumplirse, necesariamente, en forma distinta de la incorporación.
Tercera Sala, Sexta Epoca. Volumen Tomo IV, Parte SCJN, Tesis 40, Pág. 26.

ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD, OBLIGACIÓN DE LOS PADRES DE PROPORCIONAR LOS, (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO). Conforme al artículo 144 del Código Familiar vigente del Estado de Hidalgo, la obligación de dar alimentos de los padres hacia los hijos que son mayores de edad, subsistirá solo en dos hipótesis: primera, cuando están incapacitados para trabajar; segunda, cuando estén cursando una carrera profesional con calificaciones aprobatorias. Por tanto, si solo se presenta una constancia expedida por

una institución de educación superior de donde se desprende que la quejosa cursaba una carrera profesional, pero de la misma se advierte que lo haya hecho con calificaciones aprobatorias, no se cumple cabalmente con lo dispuesto por el precepto legal en cita, y por ende, no puede estimarse acreditada la acción sobre pago de pensión alimenticia instaurada en contra de su progenitor, pues dicha exigencia resulta lógica, si se toma en cuenta que normalmente la obligación de los padres de proporcionar alimentos a sus hijos cesa cuando estos alcanzan la mayoría de edad, y sólo excepcionalmente subsiste, rebasada esta, si en un esfuerzo de superación personal estudian una carrera superior, obviamente en reciprocidad al esfuerzo también realizado por los padres, deben desempeñar correctamente sus estudios, es decir, aprobándolos, a fin de que en breve lapso estén en aptitud de alcanzar por sí mismos sus propios medios de subsistencia. Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, Octava Época, Tomo: XV-I, Febrero, Tesis XXII.16 C, Pág. 142.

C) **Cónyuges y concubinos la obligación entre cónyuges es recíproca y los cónyuges tienen a su favor la presunción de necesitar alimentos. La obligación del marido a alimentar a la mujer artículo 164 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y esta tenía a su favor la presunción de necesitarlos salvo prueba en contrario que correspondía al deudor .**

Los concubinos por adición al artículo 312 del Código Civil para el Distrito Federal. Según reforma publicada en el diario oficial de 27 de diciembre de 1983 ambos concubenarios están obligados a darse alimentos.

En este sentido al respecto la Corte ha sostenido que:

ALIMENTOS ENTRE LOS CÓNYUGES. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en diersas ejecutorias el criterio de que, siendo la regla general, en cuanto a alimentos de los cónyuges se refiere, la contenida en la primera parte del artículo 164 (artículo reformado) del Código Civil para el Distrito Federal, en el sentido de que "el marido debe darle alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar;" es concluyente que cuando en un caso la mujer demanda el pago de alimentos, al marido incube la obligación de probar que aquélla no los necesita, bien porque tenga bienes propios o bien porque desempeñe algún trabajo o alguna profesión, oficio o comercio, ya que dejar la carga de esta prueba a la actora sería tanto como obligarla a probar hechos negativos, o sea que carece de empleo, de bienes y en general de toda fuente de ingresos, lo cual es sencillamente ilógico y antijurídico. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época, Volúmenes 97-102, Cuarta Parte, Enero-junio 1977, Tercera Sala, Pág. 245.

ALIMENTOS, LOS ASCENDIENTES DEBEN ACREDITAR LA NECESIDAD DE LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). La obligación de dar alimentos es recíproca, pues el que los da, a su vez tiene el derecho de recibirlos; por ello, el artículo 287 del Código Civil del Estado de México establece que los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, y deben ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos, según lo dispone el artículo 294 del invocado código. En consecuencia, si el ascendiente demanda alimentos por considerar que sus hijos tienen la obligación de proporcionárselos, debe acreditar los siguientes elementos: a) el entroncamiento; b) que necesita los alimentos por o estar en condiciones de obtener por sí mismo los medios necesarios para su subsistencia; y c) que los demandados están en posibilidad de proporcionárselos. Por tanto, los ascendientes tienen la obligación de acreditar la necesidad de recibirlos.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Novena Época, Tomo VI, Diciembre de 1997, Tesis II.2º. C.84 C, Pág. 650.

Esta adición parece excesiva, pues quien merece la protección de alimentos es la mujer cuando este embarazada o sea madre sin embargo nuestra Legislación también favorece al hombre, esta doble situación es recíproca entre concubinos, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto sostiene que:

ALIMENTOS. EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD QUE LOS RIGE IMPIDE CONSIDERAR QUE EL MARIDO SOLO TIENE DERECHO A ELLOS CUANDO DEMUESTRE QUE SE ENCUENTRA INCAPACITADO FÍSICA O MENTALMENTE PARA ALLEGARSE SUS PROPIOS INGRESOS. El socorro mutuo entre los cónyuges y el principio de reciprocidad alimentaria entre el marido y la mujer que derivan de los artículos 162, 301 y 302 del Código Civil para el Distrito Federal, permite evidenciar que el marido tiene derecho a demandar alimentos a cargo de su mujer que tiene bienes o ingresos para cubrirse los; que también tiene en su favor la presunción de que los necesita precisamente por su demanda en donde reclama ese concepto y que, para en su caso resultar procedente esa pretensión, el marido no tiene la carga de justificar que tiene una imposibilidad física o mental para trabajar y allegarse sus propios ingresos, pues con ello evidentemente se romperían los principios fundamentales que rigen la materia de alimentos y que derivan del matrimonio como son el socorro mutuo entre los cónyuges y la reciprocidad alimentaria. Máxime, que la imposibilidad para trabajar por parte del marido no necesariamente puede ser física o mental, sino que para ello puede influir otros factores, tales como el despido del empleo que tenía o el mismo desempleo existente en el medio. Por tanto, si en determinado caso existe constancia de que la mujer tiene medios para contribuir a la alimentación del marido y éste tiene necesidad de alimentos, evidentemente aquélla debe cubrirse los en la respectiva medida de la proporcionalidad entre la obligación y la necesidad, sin buscar como pretexto que por ser el marido el acreedor debe justificar primero que no está impedido física o mentalmente para allegarse sus propios alimentos. Pero tal circunstancia debe armonizarse con relación al artículo 320, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal, pues en cualquier

hipótesis, sería improcedente la acción de existir pruebas que evidencien que la necesidad de los alimentos que demanda el marido deriva de su falta de aplicación al trabajo; de otra manera se soslayaría una vida al ocio que rompe el esquema de la reciprocidad alimentaria.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Epoca, Tomo IX, Enero de 1999, Tesis I.5º.C83 C, Pág. 822.

ALIMENTOS. LA CARGA PROBATORIA DE LA NECESIDAD DE CONTINUAR PERCIBIENDO ESA PRESTACIÓN, CUMPLIDA LA MAYORÍA DE EDAD Y CONCLUIDOS LOS ESTUDIOS PROFESIONALES, RECAE EN EL ACREEDOR ALIMENTARIO. El artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, que impone la obligación del deudor alimentista, la circunscribe respecto de los hijos, a la ministración de comida, vestido, habitación, asistencia médica y gastos para la educación primaria y para algún oficio, arte o profesión adecuados a su sexo; por tanto, con apego al precepto indicado, la obligación del deudor se satisface cuando se ha cumplido con las hipótesis previstas, esto es, al concluirse los estudios se cumple tal obligación de los padres para los hijos; de donde se infiere que si al acreedor alimentario únicamente le falta el requisito administrativo de la titulación de los estudios ya sufragados por el deudor, esa sola circunstancia no puede ser considerada como parte integrante de la obligación aludida, por lo que es al acreedor que ya terminó una carrera profesional, a quien corresponde demostrar que todavía requiere de los alimentos, ya que en ese supuesto sobre él gravita la carga probatoria.

Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Octava Epoca, Tomo VIII, Noviembre de 1998, Tesis I.7º.C.19 C, Pág. 498.

Para distinguir la obligación alimentaria entre cónyuges de la que se otorga a favor de los concubenarios, conviene señalar las diferencias siguientes:

Los cónyuges tienen un derecho legítimo surgido de la Institución jurídica conyugal. Entre concubinos en una indemnización en una situación de hecho ilícita. Cuando se satisfacen los requisitos del artículo 1635 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El matrimonio surge como una institución jurídica prevista en la ley y reglamentada su constitución con las obligaciones con los deberes y derechos que surgen y se viven en la relación jurídica.⁽³⁰⁾

30) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Ob. Cit., Pág. 471.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido que:

ALIMENTOS. SON IMPROCEDENTES LOS QUE DEMANDA EL MARIDO A CARGO DE SU ESPOSA, SI ADEMÁS DE NO ESTAR IMPEDIDO FÍSICA NI MENTALMENTE PARA TRABAJAR, EXISTEN PRUEBAS QUE EVIDENCIAN SU FALTA DE APLICACIÓN AL TRABAJO. Es verdad que uno de los fines del matrimonio que además es base para su conservación, es el relativo al socorro mutuo entre los cónyuges; finalidad que se encuentra íntimamente relacionada con el principio de reciprocidad alimentaria que implica que el cónyuge que da alimentos tiene a su vez derecho a recibirlos; sin embargo, en el caso, donde hay evidencia de que el marido que demanda alimentos, lo hace porque desde que contrajeron matrimonio su esposa es la que había venido soportando la carga alimentaria de ambos; que no está incapacitado física ni mentalmente; que es profesionista por haber cursado una licenciatura y que es una persona relativamente joven (34 años), la pretensión del demandante es improcedente pues su intención es vivir o continuar viviendo a expensas de la esposa, lo cual evidentemente rompe los esquemas establecidos y amerita una excepción a la obligación derivada del artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal en el sentido de que "los conyuges deben darse alimentos", pues en tal evento, no sería justo imponer la carga alimentaria a quien tenga posibilidades logradas gracias a su esfuerzo y trabajo y beneficiar a quienes carecen de posibilidades económicas debido a su pereza o falta de aplicación al trabajo sin razón fundada. A lo anterior debe agregarse el hecho de que en el matrimonio de que se trata no hay hijos, por lo que no puede afirmarse como pretexto que él se hace cargo de las labores domesticas y educacional de los hijos del matrimonio y ella de la cuestión económica; de tal manera, si la única base en que el actor sustenta su petición de alimentos es la de que su esposa siempre ha soportado esa carga, dicha petición es improcedente atendiendo a las circunstancias del caso ya señaladas, pues no puede soslayarse la conducta del demandante cuando la necesidad de los alimentos que exige dependen de su falta de aplicación al trabajo; por tanto, en esas circunstancias se actualiza la hipótesis a que alude el artículo 320, fracción IV, del Código Civil para el Distrito Federal en relación a que cesa la obligación de proporcionar alimentos cuando la necesidad de ellos depende "de la falta de aplicación al trabajo del alimentista".
Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Epoca, Tomo IX, Enero de 1999, Tesis I.5º.C.85 C, Pág. 825.

2.5 DEUDOR

De latin debitor se entiende como tal a la persona que en la relación jurídica es titular de una obligación y que se constituye en el deber de entregar a otra denominada acreedor, una prestación.⁽³¹⁾

31) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, 1991, Pág. 1132.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

-40-

Los sujetos de la relación alimentaria son el sujeto activo o acreedor que es la persona que tiene derecho a recibir los alimentos y el sujeto pasivo o deudor persona que es la obligada a dar los alimentos a los acreedores.

En otro orden de ideas es conveniente señalar que una persona puede pasar de acreedor o deudora, si se toma en consideración el principio de reciprocidad que aparece consagrado en el artículo 301 del Código Civil según el cual, el que da alimentos, tiene a su vez el derecho de pedirlos.

a) Los cónyuges. El artículo 164 del Código Civil, impone a los consortes, la obligación de darse alimentos y de contribuir al sostenimiento del hogar, en proporción de sus posibilidades; esta obligación lo reitera el artículo 302 del citado ordenamiento, agregando que la ley determina los casos en que subsista la obligación tratándose de divorcio.

b) Los padres en relación con respecto a los hijos, tienen la misma obligación de que se trata, es decir de darse y de recibir alimentos.

c) Los ascendientes en ambas líneas mas próximas en grado, tienen la obligación de dar alimentos a sus descendientes a falta de sus padres o por imposibilidad de estos artículo 301 del Código Civil, como también derecho a recibir los alimentos de las personas que alimentaron.

Se entiende por parientes mas próximos en grado, los abuelos por ambas líneas; entre ellos se reparte la obligación, conforme a lo expresado por el artículo 312 del Código Civil; si faltaran por una línea, los existentes quedarán obligados conforme lo señala el artículo 313 del mismo ordenamiento legal, por lo que los

abuelos en ambas líneas a su vez tiene en derecho de recibir los alimentos de sus descendientes, es decir de sus hijos o sus nietos.

d) Los hijos o descendientes mas próximos en grado, tienen obligación de dar alimentos a los padres o ascendientes, en términos del artículo 304 del Código Civil, así mismo los padres o ascendientes tienen derecho de recibir alimentos por sus hijos o descendientes.

e) El adoptante y adoptado. Teniendo en cuenta que el parentesco civil nacido de la adopción, crea entre adoptante y adoptado derechos y obligaciones como si se tratara de padre e hijo de sangre, entre ellos hay la obligación de darse alimentos, en términos del artículo 307 del Código Civil.

f) Los concubinarios el artículo 302 del Código Civil impone a los concubinarios la obligación de proporcionarse alimentos, en condición de que hayan convivido por lo menos dos años, o bien si la concubina ha procreado hijos con el concubinario. Esa obligación, se hace extensiva a favor de dichos descendientes.

Los concubinarios dejan de tener derechos si contraen nupcias con persona diversa, o dejan de vivir honestamente. (32)

Al respecto nuestro mas alto Tribunal ha sostenido que:

ALIMENTOS. CUANDO CESA LA OBLIGACIÓN DEL DEUDOR ALIMENTISTA DE PROPORCIONARLOS. La sola circunstancia de que el acreedor alimentista adquiera la mayoría de edad, no implica que cesa la obligación del deudor para proporcionarle alimentos, cuando aquel acredita que se encuentra estudiando y que el grado escolar que cursa es adecuado a su edad; sin embargo, cuando dicho acreedor alimentista interrumpe sus estudios, en ese acto cesa la obligación del deudor para proporcionarle alimentos.

máxime si, además de ello, se acredita que obtenía ingresos suficientes como producto del desempeño de un trabajo, lo que pone de manifiesto que aunque posteriormente continuara con sus estudios, ya no necesita de pensión alimenticia por estimarse que con el producto de su trabajo, es capaz de cubrirlos.
Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, Novena Epoca, Tomo V, Febrero de 1997, Tesis XXII.27 C, Pág. 702.

2.6 FIJACION DE ALIMENTOS PROVISIONALES.

En la legislación civil mexicana vigente no se contempla ninguna disposición expresa, en el sentido de cómo será la aplicación del porcentaje para determinar el monto de la fijación de los alimentos provisionales, que ha de ser descontado al deudor obligado. En efecto, la parte relativa a la aplicación de un porcentaje sobre el salario o ingresos del deudor, no está debidamente manifiesto; el artículo 311 del Código Civil vigente para el Distrito Federal contempla únicamente, que ha de ser en la medida de la posibilidad y proporcionalidad de quien debe darlos y quien debe de recibirlos, pero no refiere monto alguno sobre el porcentaje del salario o ingresos; también menciona el aumento que ha de tener las pensiones por alimentos, correspondientes al incremento automático mínimo equivalente al que tuvo el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, pero no la base que se tenga como punto de partida, esta característica hace indeterminada y variable la obligación, por tanto, la necesidad del acreedor alimentario debe presumirse, tomando en cuenta las circunstancias individuales de este para con base en ellas, poder derivar sus necesidades y establecer en consecuencia el monto de la pensión alimenticia provisional, situación que hace indeterminado al monto de la obligación alimentaria supuesto que la Ley no puede establecer una medida única por ser múltiple e imprecisas las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor alimentario.

En la obligación alimentaria, el resultado de las características variables e indeterminadas es la fijación de un monto provisional que se aumentará o reducirá proporcionalmente a la necesidad—posibilidad del acreedor—deudor, correspondiendo al Juez Familiar hacer el señalamiento del monto de la pensión alimenticia provisional, con la debida valoración de las pruebas aportadas por el actor de la demanda de alimentos, sujetándose el deudor al poder discrecional del juzgador, es procedente hacer notar que el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que: "Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la 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".

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que:

ALIMENTOS. EL MONTO DE LA PENSION PROVISIONAL SE FIJA SIN PERJUICIO DE LO QUE SE RESUELVA EN LA SENTENCIA DEFINITIVA.(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). Independientemente de que la actora se haya conformado o no con el monto de la pensión provisional, fijada por el Juez, tal pensión es sin perjuicio e lo que se resuelva en la sentencia definitiva, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 162 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, modificado y adicionado por Decreto número 18, de doce de noviembre de mil novecientos setenta, publicado en la Gaceta Oficial del Estado de veintidós de diciembre de este año que dice: "En los casos en que se reclamen alimentos, el Juez podrá en el auto en que de entrada a la demanda, a petición de parte y atendiendo a las circunstancias, fijar una pensión alimenticia provisional, uando los acreedores justifiquen con las correspondientes actas del Registro Civil, el vínculo matrimonial o su parentesco con el deudor alimentista, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva". Y esto es así, porque el juzgador al decretar la pensión provisional, carece de los elementos suficientes que le son proporcionados durante la secuela del procedimiento, los cuales le permiten conocer la capacidad económica del deudor alimentista, así como las necesidades de los acreedores alimentarios, APRA que en la sentencia, previo el correspondiente estudio, fije el monto de la pensión definitiva.

Boletín. Año II, Octubre, 1975, Núm. 22, Tercera Sala, Pág. 45.

ALIMENTOS. FIJACIÓN DE LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO.)De conformidad con el artículo 397 del Código Civil del Estado de Guerrero, la proporcionalidad de los alimentos es la que debe existir entre las posibilidades del deudor alimentista y las

necesidades del acreedor alimentario; ahora bien, es incorrecta la condena impuesta al primero, al fijarse un 50% de pensión alimenticia a favor del último, sobre el salario mínimo vigente en la región que se perciba, ya que tal porcentaje lo obligando a que proporcione una cantidad fija de acuerdo con lo establecido en aquellos, sin que exista en autos del juicio natural, constancia alguna respecto de cuál era el monto total de las percepciones o que tuviera bienes suficientes para cumplir con la pensión que se le fije al deudor alimentista, pues en el caso, el ingreso que obtiene puede ser inferior al salario que marca la comisión de salarios mínimos.

Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, Novena Época, Tomo IV Septiembre de 1996, Pág. 594.

Las resoluciones provisionales, que citan los códigos sustantivo y adjetivo en sus numerales 282 fracción III, 79 fracción II, 94, 897 y 943 respectivamente, pueden ser reclamadas por la parte afectada, en la vía incidental por la acción interlocutoria o posteriormente, en la definitiva mediante el Recurso de Apelación.

Para la fijación y cuantía de la pensión alimenticia, debe de tenerse en consideración que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, concepto legal contenido en la primera parte del artículo 311 sustancial, reformado y con vigencia a partir del primero de junio del 2000. La determinación de la fijación y su cuantificación de los alimentos queda sujeto a la apreciación del Tribunal Familiar sentenciador, dado que deberá tomar en consideración todas las probanzas y demás circunstancias que concurren tanto en el acreedor como en el deudor alimentarios, como posición social, carga de familia numero de acreedores alimentarios, salud, ingresos económicas, categoría de empleo u ocupación lugar de residencia, edad y sexo del acreedor alimentista, educación y grado de escolaridad, dado que la cuantificación de la pensión alimenticia deberá concentrarse en una suma fija o bien en un porcentaje como un monto de tal pensión, ello no implica una violación de garantía constitucional.

Nuestro mas alto Tribunal ha sostenido lo siguiente respecto a este punto:

PENSION ALIMENTICIA. FORMA DE FIJAR SU MONTO. Para fijar el monto de la pensión, en términos generales, debe dividirse el ingreso del deudor alimentista entre los acreedores alimentarios y el mismo deudor, dividiendo el cien por ciento del ingreso entre estos últimos y el propio deudor, por tanto, si al deudor alimentista se le cuenta "como dos personas", tal razonamiento resulta correcto ya que debe atender sus propias necesidades que por sus circunstancias personales, son mayores frente a sus acreedores.
Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Octava Epoca, Tomo IX-Febrero, Pág. 232.

PENSION ALIMENTICIA, FIJACIÓN DEL PORCENTAJE EN LA. No debe repartirse por partes iguales el salario que percibe un deudor alimentario con sus acreedores alimentistas, sino que en cada caso concreto el juzgador tiene la obligación de examinar cuáles son los ingresos de aquél y las necesidades de éstos, así como lo dispuesto por el artículo 323 del Código Civil, para la regularización del monto del porcentaje, cuando el deudor alimentista se encuentre separado de su menor hijo, por haberse divorciado de la actora, hipótesis en la cual el juzgador debe atender a las circunstancias del caso, para establecer la proporcionalidad que requiere el artículo 311 del ordenamiento en consulta, como así lo ha sostenido el más alto tribunal de la Nación en la tesis visible en la página 14 del volumen CXXI del Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Cuarta Parte, que dice: "ALIMENTOS. OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS. El artículo 164 del Código Civil establece la obligación de los conyuges de contribuir a la satisfacción de los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, señalando la medida en que cada uno de ellos debe hacerlo; pero debe entenderse que las reglas que el precepto contiene se aplican al caso en que el hogar existe, esto es, cuando los conyuges viven juntos como lo requiere el artículo 163, puesto que con toda claridad se habla de los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar."
Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Epoca, Tomo II, Octubre de 1995, Pág. 591.

ALIMENTOS FIJACIÓN DE SU MONTO. El porcentaje de los ingresos del deudor alimentario que fija el juez, como pensión para el acreedor, no debe ser referido a los ingresos globales, sino a sus percepciones netas.
Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Octava Epoca, Tomo III Segunda Parte-I, Pág. 90.

ALIMENTOS. PROPORCIONALIDAD DE LOS, CUANDO AMBOS DEUDORES TRABAJAN. Si en el juicio de alimentos se acredita que los colitigantes, padres del acreedor alimentista, trabajan y obtienen ingresos, a ambos corresponde contribuir a la alimentación de éste, como así lo disponen los artículos 164 y 303 del Código Civil; por tanto, la fijación de la pensión hecha en contra del padre del menor, sin tomar en cuenta que la madre trabaja, resulta injustas e inequitativa, ya que en términos de lo establecido por el artículo 311 del citado ordenamiento, los alimentos deben ser proporcionales a las posibilidades del deudor alimentista y a las necesidades del acreedor alimentario, por lo

que, el monto de los alimentos que cada uno de los obligados debe proporcionar al hijo, deberá fijarse de acuerdo con las posibilidades de cada uno de ellos y las necesidades del menor, es decir, tomando en cuenta el monto de su salario o ingresos, así como el valor de sus bienes, los que han de ser bastantes para cubrir la pensión alimenticia que le corresponde al menor, pero atendiendo también a las propias necesidades del deudor alimentista, sobre todo cuando vive separado de su madre, así como a los conceptos que se comprenden bajo la palabra alimentos, en los términos del artículo 308 del Código en cita.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Tomo II, Octubre de 1995, Tesis 1.3°C.57 C, Pág. 479.

ALIMENTOS. PENSION DEFINITIVA. FIJACIÓN DEL MONTO. PREVIO ANÁLISIS DE SU PROPORCIONALIDAD. El Tribunal de segundo grado infringe el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando al pronunciar su fallo se limita a fijar arbitrariamente una pensión alimenticia equivalente a un salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, sin analizar previamente la proporcionalidad que se debe observar para su cuantificación, pues de conformidad con el precepto citado los alimentos deben ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos. Lo cual significa que dicho tribunal de apelación no puede referirse al salario mínimo como base para determinar el monto de la pensión alimenticia a cargo del hoy tercero perjudicado, sino que ésta obligado a analizar los medios de prueba aportados, para de ahí determinar el importe que habrá de cubrirse por concepto de pensión alimenticia, refiriéndose a las necesidades del menor acreedor, frente a las posibilidades del deudor alimentario; e incluso, el referido Tribunal responsable esta en aptitud de proveer oficiosamente, por tratarse de un asunto de orden público e interés social, sobre el desahogo de pruebas conducentes, en caso de que las aportadas no fueren suficientes para colmar la finalidad perseguida, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Octava Epoca, Tomo I.5°. C.556 C, Pág. 254.

ALIMENTOS. CONVENIO CELEBRADO ENTRE DEUDORES ALIMENTARIOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO). Es cierto que de conformidad con el artículo 139 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, no es renunciable ni puede ser objeto de transacción el derecho a recibir alimentos, pero también lo es que ello debe entenderse en el sentido de que o se permite la transacción entre deudor y acreedor, pero nada refiere dicho ordenamiento en consulta sobre el convenio que celebren los deudores alimentarios para cubrir tal obligación a favor de sus hijos, por tanto, es válido que los deudores alimentistas puedan transigir sobre la forma en que habrán de proporcionar alimentos a sus hijos, por lo que si en el caso la madre del quejoso y el tercero perjudicado decidieron cumplir con esa obligación a través de un convenio, mismo que el demandado cumplió en sus términos, no puede sostenerse que se haya violado algún precepto del código en mención, ya que el derecho a recibir alimentos pro parte del quejoso se encuentra satisfecho. En tales condiciones, de conformidad con el artículo del ordenamiento legal en comento, es permisible que los deudores alimentarios puedan convenir sobre la forma en que deban cumplir con su obligación de proporcionar

alimentos a sus hijos, ya que dicho precepto impide la transacción del derecho a recibir alimentos entre acreedor y deudor alimentario, no así entre deudores solamente. Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, Novena Época, Tomo II, Agosto de 1995, Tesis XXII.2 C, Pág. 459.

Criterios que consideramos en que se debe basar el juzgador para la fijación de los alimentos provisionales:

La cuantía de los alimentos debe guardar proporción entre las posibilidades de quien debe de darlos y las necesidades de quien ha de recibirlos. Lo ideal sería guardar el equilibrio entre los acreedores alimenticios y el deudor alimenticio con lo que se evitarían injusticias a una u otra parte, 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.

En este sentido nuestro mas alto Tribunal ha sostenido que:

ALIMENTOS. PRESTACIONES QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA FIJAR LA PENSION POR. Es correcta la pensión fijada en forma porcentual a los ingresos que percibe el deudor como contraprestación a sus servicios, pues no debe perderse de vista que dicha pensión se estableció con base en el salario integrado que percibe el demandado, entendiéndose por esto no sólo los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, sino también por las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra prestación o cantidad que se entregue al trabajador por su trabajo y los únicos descuentos susceptibles de tomarse en cuenta son los hijos, es decir, los correspondientes al impuesto sobre la renta, (Impuestos sobre Productos del Trabajo), de fondo de pensiones, y las aportaciones que se enteren al Instituto Mexicano del Seguro Social como cuotas, pues dichas deducciones son impuestas por las leyes respectivas, pero no son susceptibles de tomarse en cuenta las cuotas sindicales o de ahorro, ya que si bien es cierto que son deducciones secundarias o accidentales que se calculan sobre la cantidad que resulta del salario que percibe todo trabajador, sobre estas sí debe fijarse el porcentaje de la pensión alimenticia decretada a favor de los acreedores alimentistas, así como también de estar incluidas las percepciones que el demandado obtenga por concepto de ayuda de renta, despenas, compensación por antigüedad, aguinaldo, vacaciones, prima vacacional y todas las demás percepciones o cantidades que reciba el demandado por su trabajo en la empresa donde trabaja. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Octava Época, Tomo XIV-Julio, Pág. 418

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

No existe en la ley normas acerca de la cuantía o modo de determinarlas, como criterios podemos señalar los siguientes:

A).-Concepto de alimento. Para fijar la cuantía de los alimentos provisionales es necesario tener en cuenta lo que previene el artículo 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en donde menciona el contenido y lo que comprenden los alimentos como lo es todo lo relativo a la comida, vestido habitación y la asistencia en caso de enfermedad y la de los menores su educación y todos los gastos necesarios para proporcionar algún oficio arte o profesión honesta y adecuada a su sexo y circunstancias personales.

B).-Los alimentos no se pueden darse parcialmente. No se puede darse todo lo relativo a la alimentación o lo relativo a la habitación, del concepto de alimentos contienen una serie de prestaciones que son inseparables y que en su conjunto se llaman alimentos. El deudor alimentario no puede satisfacer su obligación como un cumplimiento parcial, que el conjunto de todas estas prestaciones forman la unidad denominada alimentos, que el legislador quiso que fuera a cargo del deudor alimentario en su totalidad y no parcialmente, no existe ninguna disposición que establezca alguna salvedad.

C) La pensión debe cubrir lo necesario. La pensión alimenticia no es solo de supervivencia, no solo esta obligado el deudor a dar lo indispensable sino a dar lo necesario, según su forma de vivir los acreedores alimenticios que corresponderá casi ineludiblemente a la posición económica que ostento el acreedor. Según la situación económica de los acreedores y deudores alimenticios, no será la misma cantidad la que necesite un acreedor alimenticio de clase económica acomodada, que otro que siempre haya vivido con un presupuesto muy ajustado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

-49-

Para determinar las posibilidades económicas del deudor, deben tomarse en cuenta todos los bienes y todos los ingresos que tenga. Quienes demanden la pensión alimenticia deben tomar en cuenta no solo lo que se perciba como sueldo, sino investigar y probar todas las percepciones que tenga derivadas de inversiones, propiedad, etc.

La posibilidad económica del deudor alimentista existe no solo cuando el mismo tiene frutos naturales, civiles, o industriales, sino también cuando es el dueño de otros bienes, ya sean muebles o inmuebles.

En este sentido nuestro mas alto Tribunal al respecto sostiene que:

ALIMENTOS. CUANDO SE FIJAN CON BASE EN LAS PERCEPCIONES MENSUALES DEL DEUDOR ALIMENTARIO, DEBE ENTENDERSE POR ESTAS TODAS AQUELLAS PRESTACIONES ORDINARIAS O EXTRAORDINARIAS QUE OBTENGA COMO PRODUCTO DE SU TRABAJO. Por percepciones mensuales no debe entenderse solamente el ingreso diario que tenga el deudor alimentaria por concepto de salario diario, sino todas aquellas prestaciones que aquél obtenga como producto de su trabajo, ya sean ordinarias o extraordinarias, pues al fijarse el porcentaje de pensión alimenticia sobre las percepciones mensuales del deudor alimentista, ello implica que la cantidad líquida que por tal concepto se cubra, dependerá del ingreso que por pago de cualquier prestación reciba a éste mensualmente por el desempeño de su trabajo, es decir, a guisa de ejemplo, la mensualidad del mes de diciembre será mayor por el pago de aguinaldo que se haga al acreedor de alimentos, ya que el pago de dicha prestación es obligatorio por disponerlo así la ley de la materia, luego, la cantidad líquida que se pague en ese mes por concepto de pensión alimenticia se verá incrementada en relación con la prestación que por aguinaldo se cubre en ese mes y así el monto de la pensión fijada dependerá de las prestaciones que mensualmente reciba el deudor.

Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Octava Epoca, Tomo XIII-Marzo, Pág. 305.

D) Proporción. Debe existir la proporción que previene el artículo 311 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, guardar esta proporción entre las posibilidades del deudor y las necesidades de los acreedores es lo que nos

-50-

permite ser justos en la fijación de los alimentos provisionales, deben precisar con la mayor exactitud las posibilidades económicas del deudor.

En cuanto a las necesidades de los acreedores deberá tomarse en cuenta todos los elementos que comprenden los alimentos y la situación o posición económica en que se encuentre, no debe limitarse a la cantidad indispensable para la supervivencia sino la que se necesita de acuerdo con la posición económica

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que:

ALIMENTOS, SU PROCEDENCIA Y PROPORCIONALIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). El ejercicio de la acción alimentaria, requiere que el acreedor demuestra no sólo su necesidad de percibir alimentos, sino también la circunstancia de que el deudor se encuentra en posibilidades económicas de sufragarlos, ya sea porque obtenga determinada remuneración a cambio de su trabajo, o porque posea bienes. Dicha probanza tiene por objeto situar al juzgador en condiciones de fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponda, en los términos del artículo 294 del Código Civil para el Estado de México, según el cual, los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos, y a la necesidad de quien debe recibirlos.

Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Octava Epoca, Tomo XII-Octubre, Pág. 391.

E).- Arbitrio judicial. Este es decisivo entre acreedores y deudores porque deberán aportarle al Juez las pruebas y elementos de juicio necesarios , es decir, el Juez no podrá condenar al deudor solo a dar lo relativo al vestido o habitación, ni tampoco podrá limitar su obligación a lo estrictamente necesario para la supervivencia de los acreedores, basándose en un salario mínimo, sino que deberá resolver tomando en cuenta que el alimento debe comprender todo lo que el artículo 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, previene y que la proporcionalidad se refiere a la situación particular de los acreedores y deudores en concreto .

Posibilidades que pueden plantearse de dos procedimientos para determinar la fijación de los alimentos provisionales: con base en el sueldo del deudor o con base en las necesidades del acreedor. El primero es más difícil de probar por el acreedor alimenticio, toda vez que es costumbre en México que en los hombres oculten sus ingresos frente a su esposa y familiares, también frente al fisco para causar menos impuestos.

Se deben de tomar en cuenta dos aspectos: cuantificar la cantidad disponible para alimentos y fijar el monto que corresponde a los acreedores alimenticios para satisfacer los extremos previstos en el artículo 311 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Por un aspecto se determina la posibilidad económica de quien debe darlos y por el otro la necesidad de quien debe, con lo cual satisface la proporcionalidad de la disposición que se comenta.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha sostenido al respecto que:

ALIMENTOS. ARBITRIO DEL JUZGADOR PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA PENSION DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). El artículo 242 del Código Civil de Veracruz, dice: "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que debe recibirlos". De esta norma se desprende que la fijación del monto de los alimentos es susceptible de aumentar o disminuir, conforme sea la posibilidad económica del deudor y la necesidad del acreedor, y esta regla regulador de la proporcionalidad de los alimentos que consigna el artículo 242, invocado, sirve de base al juzgador para normar su juicio, o sea, es el arbitrio que la ley concede al juzgador para determinar el monto de la pensión alimenticia; de ahí que, aún cuando el demandado no aluda al mismo, oponiéndolo como defensa o excepción, el Juez legalmente puede hacer uso de dicho arbitrio, por establecerlo así la ley. Tercera Sala, Séptima Época, Cuarta Parte, Volumen 58, Pág. 13.

El determinar el importe o cantidad disponible para alimentos, una simple investigación u oficio que se gire por el Juez donde el deudor trabaja, permitirá conocer su situación económica y se fijará un porcentaje de su sueldo. En la segunda situación normalmente hay interés en ocultar los ingresos para evadir las obligaciones fiscales y los deudores alimenticios se valen de múltiples medios

para ocultar su verdaderos ingresos. Ante esta situación debe buscarse una formula que permita detectar en forma aproximada los ingresos, con base en el nivel de vida que la familia del deudor alimenticio tuvo durante la época en que convivian juntos, cuando el deudor alimenticio aportaba normal y voluntariamente la cantidad necesaria para el sostenimiento de la familia. Conocer lo anterior no resulta fácil, la doctrina y preferible mente la legislación, debería resolver esta situaciones para fijar algunos elementos que permitan conocer la capacidad económica del deudor o por lo menos su capacidad en relación al gasto familiar cuando no había conflicto familiar, divorcio, o nulidad.

En la ley no hay formula alguna para que los acreedores alimenticios puedan fácilmente comprobar sus necesidades, conociendo el presupuesto familiar en la época normal, se comprueban las necesidades de la familia .

De lo anterior se deducen las siguientes conclusiones:

A).- El o los acreedores alimenticios deben probar que lo son por medio de las actas de matrimonio y nacimiento.

B).- Los acreedores alimenticios deben probar la posibilidad que tiene el deudor de darlos en la cuantía que demandan, lo que me parece injusto pues en esta materia la carga de la prueba se dificulta.

C).- Los acreedores deben probar la cuantía que exigen es decir las posibilidades económicas del deudor y las necesidades que tienen la carga más pesada recaen en los acreedores, lo que es injusto, debería haber una modificación sustancial de tal forma de que se establecieran una serie de presunciones a favor de los

acreedores con cargo al deudor, el que se supone con más posibilidades de comprobación y de defensa .

D).- Corresponderá al deudor alimentario probar que los acreedores tienen bienes suficientes para satisfacer sus necesidades y que no necesitan de la presunción que demandan.

E).- El deudor alimentario debe probar que esta imposibilidad de trabajar , en caso de que así fuere. En todos estos casos de demanda de alimentos el Juez debe fijar una cantidad provisional a favor de los acreedores mientras se decide el monto definitivo.(33)

De acuerdo con todo lo anteriormente manifestado nuestro mas alto Tribunal ha sostenido que:

ALIMENTOS. PRESUNCION DE NECESITARLOS. Por regla general, la promoción de un juicio a efecto de exigir suministro de alimentos, lógicamente presupone la imperiosa necesidad de recibirlos.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Octava Epoca, Tomo XV-II, Pág. 203.

ALIMENTOS, PENSION DEFINITIVA. FIJACIÓN DEL MONTO, PREVIO ANÁLISIS DE SU PROPORCIONALIDAD. El Tribunal de segundo grado infringe el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando al pronunciar su fallo se limita a fijar arbitrariamente una pensión alimenticia equivalente a un salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, sin analizar previamente la proporcionalidad que se debe observar para su cuantificación, pues de conformidad con el precepto citado los alimentos deben ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos. Lo cual significa que dicho Tribunal de apelación no puede referirse al salario mínimo como base para determinar el monto de la pensión alimenticia a cargo del hoy tercero perjudicado, sino que está obligado a analizar los medios de prueba aportados, para de ahí determinar el importe que habrá de cubrirse por concepto de pensión alimenticia, refiriéndose a las necesidades del menor acreedor, frente a las posibilidades del deudor alimentario; e incluso, el referido Tribunal responsable está en aptitud de proveer oficiosamente, por tratarse de un asunto de orden público e interés

social, sobre el desahogo de pruebas conducentes, en su caso de que las aportadas no fueren suficientes para coimar la finalidad perseguida, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Octava Epoca, Tomo XIV-Septiembre, Tesis 1.5ª. C.556 C. Pág. 254.

2.7 FORMAS DE ASEGURAR EL PAGO DE LA PENSION ALIMENTICIA.

La obligación alimentaria, esta no puede dejarse a la sola voluntad del deudor, por lo que la Ley autoriza a pedir su aseguramiento ya sea al que ejerce la patria potestad o la tutela a los hermanos y a mas parientes colaterales hasta el cuarto grado o a falta o imposibilidad de ellos a ún tutor interino que nombrará el Juez de lo familiar y en el último de los casos, al Ministerio Público.

La garantía que asegure a la obligación alimentaria puede ser:

- 1.- Real, como la hipoteca, la prenda o el depósito en dinero.
- 2.- Personal, un fiador por ejemplo.

Cuando un menor tenga bienes propios, sus alimentos deben tomarse del usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad y si no alcanzan, deben los ascendientes proporcionarlos sin afectar los referidos bienes.(34)

El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos, si administrara algún fondo destinado a ese objeto, por el dará la garantía legal artículo 318 del Código Civil.

En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si esta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad artículo 319 del Código Civil.⁽³⁵⁾

Evidentemente que la preferencia que existe para ciertos acreedores en los casos de concurso, no es la que admite el artículo 165 al conceder a la esposa e hijos menores un derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos en nuestro concepto el problema puede resolverse en los siguientes términos. El Fisco solo tiene preferencia sobre los bienes que haya causado los impuestos pero no sobre los productos de los bienes del deudor alimentario en su calidad de marido, ni sobre los sueldos salarios o emolumentos del mismos. Los acreedores hipotecarios y pignoratícios a su vez tiene preferencia solo sobre los bienes dados en prenda o hipoteca, pero la misma no se extiende a los citados productos sueldos que deben destinar el marido a la subsistencia de su esposa y de los hijos menores. Los trabajadores tendrán preferencia para el pago de los sueldos devengados en el último año y por las indemnizaciones que les corresponda por riesgos profesionales, sobre los bienes del patrón, exceptuando los productos de los mismos y sus sueldos salarios o emolumentos, pues tales valores se encuentran afectados preferentemente al pago de los alimentos de la esposa y de los hijos menores.⁽³⁶⁾

Desde el punto de vista jurídico y atendiendo a la finalidad de la deuda alimenticia, la ayuda entre los miembros de la familia, el pago de esta obligación es garantizable a solicitud del propio acreedor, de sus ascendientes que le tengan bajo su patria potestad, del tutor, de los hermanos y de los demás parientes colaterales

35) BANUELES OJILLAGA, Froylan, *Ob. Cit.*, Pág. 77.

36) ROJINA OJILLAGAS, Rafael, *Ob. Cit.*, Pág.

dentro del cuarto grado y aun a petición del Ministerio Público (artículo 315 del Código Civil).

El artículo 317 Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece como se deben de asegurar la pensión alimenticia y esta debe de hacer por medio de:

- a) Hipoteca.
- b) Prenda.
- c) Fianza o deposito en cantidad bastante a cubrir los alimentos.
- d) Cualquier otra forma suficiente a juicio del juez.

Para pedir y obtener el aseguramiento del pago de la deuda alimenticia no se requiere, como ocurre en otro tipo de obligaciones, que el deudor haya incurrido en incumplimiento. En la deuda alimenticia no se requiere que el deudor se niegue a cumplir con ese deber: el artículo 317 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, provee a quien necesita alimentos, de una acción cautelar de aseguramiento para garantizar de modo fehaciente el pago puntual de las cantidades que fijadas previamente por el juez, ha de recibir el acreedor a título de pensión alimenticia.

La obligación de suministrar alimentos a una persona, puede ser declarada y su aseguramiento decretado a petición del acreedor alimenticio y aun de oficio por el juez de lo familiar, mediante la información que se estime necesaria para probar el derecho a pedirlos y la obligación de darlos; esta obligación puede hacerse valer sin formalidades especiales, ya sea por comparecencia personal o por escrito artículos 941, 942, 943 del Código de Procedimientos Civiles.(37)

Las garantías que fija el artículo 311 Quáter, durarán todo el tiempo que dure la obligación alimentaria y siendo obligaciones accesorias la hipoteca, prenda, fianza o depósito su monto deberá ser regulado por le juez, quien para ello estimara y fijara la cantidad y durabilidad probable de la obligación cuyo cumplimiento se va a garantizar. (38)

De lo anteriormente manifestado la Suprema Corte de Justicia de la nación sostiene que:

ALIMENTO. ASEGURAMIENTO DE LOS. El artículo 323 del Código contempla dos supuestos relativos al caso en que la esposa se ve obligada, sin culpa suya, a vivir separada de su marido: A), el de la facultad de pedir el aseguramiento del pago de pensiones alimenticias actuales, por la cantidad que fija el juez y B), el de la facultad de pedir el aseguramiento de los gastos que la esposa haya tenido que erogar para alimentos durante la separación. Ahora bien, si la actora no demuestra que les mente o por se hubiera establecido, a cargo del demandado, una pensión mensual de determinada cuantía, ni que a falta de convenio o resolución, hubiera hecho gastos de determinada cantidad, durante un tiempo anterior a la demanda, es inaplicable el artículo 323 en cita, para fundar el aseguramiento del pago de una deuda líquida, cuya existencia no se ha demostrado.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Cuarta Parte, Tomo XLIV, Pág. 17.

ALIMENTOS. ASEGURAMIENTO MEDIANTE HIPOTECA DE LOS. PARA QUE PROCEDA, ES NECESARIO QUE SE ACREDITE QUE EL BIEN CON EL QUE SE PRETENDE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA RELATIVA, PERTENECE EN TODO O EN PARTE AL DEUDOR ALIMENTISTA (SÁNCHEZ LES DEL ESTADO DE NAYARIT).

Es verdad de que a fin de garantizar los alimentos, el acreedor alimentario, el ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos, los demás parientes SÁNCHEZ LES dentro del cuarto grado y el Ministerio Público, pueden solicitar el aseguramiento de los mismos, mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad suficiente, en términos de lo que disponen los artículos 308 y 310 del Código Civil para el Estado de Nayarit, pero para que proceda la medida de referencia a través de hipoteca, es necesario que el acreedor proporcione al juzgador los elementos idóneos a fin de que pueda establecerse el derecho real del deudor sobre el bien inmueble determinado, del que pueda disponer en todo o en parte, con el objeto de que el aseguramiento cumpla con la función garantizadora del adeudo por la parte obligada.

Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, Novena Epoca, Tomo VIII, Septiembre de 1998, Tesis XII.1º.17 C. Pág. 1141.

BIENES, ASEGURAMIENTO DE. NO DEBE ESTAR CONDICIONADO PARA GARANTIZAR ALIMENTOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN). Si el dispositivo señalado no solamente se refiere, en cuanto a la ministración de alimentos, al derecho preferencial de la mujer y los hijos, sobre los bienes y productos del marido, sino que también contempla, para garantizar la puntual, regular y periódica entrega de los satisfactores, al aseguramiento de esos bienes o productos, este segundo supuesto deberá acatarlo el juzgador, tan pronto como ejercitada la acción de pago, la mujer le solicita tal aseguramiento, pues de condicionarlo a la demostración de la necesidad de la medida o a lo innecesario que resulta porque el acreedor alimentista de momento este cumpliendo con su obligación, se desvirtuaría la finalidad máxima ético-moral de los alimentos que radica en la preservación del valor primario que es la vida.

Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, Octava Epoca, Tomo VII-Mayo, Tesis XIV. 1º. C, Pág. 159.

ALIMENTOS. ASEGURAMIENTO MEDIANTE HIPOTECA DE LOS. PARA QUE PROCEDA, ES NECESARIO QUE SE ACREDITE QUE EL BIEN CON EL QUE SE PRETENDE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDENA RELATIVA, PERTENECE EN TODO O EN PARTE AL DEUDOR ALIMENTISTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT). Es verdad de que al fin de garantizar los alimentos, el acreedor alimentario, el ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos, los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y el Ministerio Público, pueden solicitar el aseguramiento de los mismos, mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad suficiente, en términos de lo disponen los artículos 308 y 310 del Código Civil para el Estado de Nayarit, pero para que proceda la medida de referencia a través de hipoteca, es necesario que el acreedor proporcione al juzgador los elementos idóneos a fin de que pueda establecerse el derecho real del deudor sobre el bien inmueble determinado, del que pueda disponer en todo o en parte, con el objeto de que el aseguramiento cumpla con la función garantizadora del adeudo por la parte obligada.

Primer Tribunal Colegiado del Decimo Segundo Circuito, Novena Epoca, Tomo VIII, Septiembre de 1998, Tesis XII.1º.17 C, Pág. 1141.

CAPITULO TERCERO

CUMPLIMIENTO FORZOSO DEL PAGO DE ALIMENTOS

La vía de controversia del orden familiar se encuentra regulada en los artículos del 940 al 956 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal. Inicia con los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, las normas sobre estas controversias son de estricta observancia.

Cuatro son las columnas de sostén de esta vía: la facultad que tiene el juzgador para actuar de oficio en protección de la familia, en especial en asuntos que afecten a menores o se refieran a alimentos; la obligación que tiene el juzgador de suplir la deficiencia de las partes en los planteamientos de derechos; la búsqueda de soluciones avenidas entre las partes y la posibilidad de acudir a tribunales sin necesidad de cubrir formalidades especiales.

En las controversias de orden familiar el procedimiento es sumamente sencillo se inicia ante el Juez de lo Familiar mediante comparecencia verbal o escrita, en la que, de manera breve se deben exponer los hechos en los que se basa la solicitud de intervención y se acompañan las pruebas correspondientes, el Juez debe fijar una pensión alimenticia provisional mientras se resuelve el juicio, antes de dar audiencia al acreedor. Con las copias de esta comparecencia se corre traslado a la parte demandada: al mismo tiempo se cita a ambas partes a la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos en la cual el Juez puede, si tiene los elementos necesarios, dictar sentencia.⁽³⁹⁾

3.1 POR COMPARECENCIA

De latín compareasco-ere y compareo-ere, aparecer, comparecer, en sentido estricto, por comparecencia en juicio se entiende el acto por el cual se

-60-

presenta o se constituye como parte ante los Tribunales para formular una demanda o para contestarla.

En sentido amplio, también se llama comparecencia a cualquier presentación de una persona ante las autoridades judiciales para llevar a cabo una determinada actividad procesal.

En este sentido el jurista Guasp considera que la nota esencial de la comparecencia está en el acudir en nombre propio o ajeno ante el órgano jurisdiccional para desarrollar una actividad procesal.

La comparecencia en juicio se debe hacer a través de la demanda o de la contestación formuladas por escrito, al tenor de lo dispuesto en los artículos 95, 255, y 260 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, sin embargo, en los juicios especiales sobre controversias Familiares se autoriza a la parte actora para formular su demanda por escrito o por comparecencia personal, artículo 943 del citado ordenamiento.⁽⁴⁰⁾

A mayor abundamiento nos permitimos presentar un ejemplo de comparecencia que se le toma a la parte actora en el juzgado familiar en el que se radica la demanda:

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las DIEZ HORAS CON TREINTA Y CINCO MINUTOS DEL DIA TRES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE comparece a éste Juzgado Trigésimo Octavo de lo Familiar del Distrito Federal. Ante el Titular del mismo Licenciado JUAN TAPIA MEJIA y ante la C. Secretaria de Acuerdos Licenciada SARA LOPEZ PANTOJA con quien actúa y mismo que autoriza y da fe; la C. ZARATE ROMERO MIRIAM GUADALUPE identificándose con credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral con número de folio 73630698 documento que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-61-

se tiene a la vista se da fe del mismo y se devuelve a la interesada. Asimismo exhibe fecha expedida el día de hoy por el TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, en la que oficialía de partes Común Civil Familiar, turno a este H. Juzgado la correspondiente controversia del orden familiar sobre ALIMENTOS, solicitada en forma personal y verbal; asignándosele el número de expediente 1152/99 por lo que se levanta la presente diligencia para los efectos de la formalización del requerimiento judicial que promueve en contra del C. TACUBA CRUZ ANTONIO consistente en el pago de una pensión alimenticia para la promovente y su menor hija ANA KAREN DENSE TACUBA ZARATE. En relación a los hechos sucedidos entre las partes, la compareciente manifestó que con fecha ocho de abril de mil novecientos noventa y dos, contrajo matrimonio civil con el demandado y de cuya unión procrearon una hija de nombre ANA KAREN DENSE TACUBA ZARATE, quien cuenta con seis años de edad, que establecieron su domicilio conyugal en CALLE JUSTINO FERNÁNDEZ NUMERO II FRACCIONAMIENTO BENITO JUÁREZ. C.P. 08930, DELEGACIÓN IZTACALCO, EN ESTA CIUDAD, el cual es el domicilio de los padres de la promovente; que aproximadamente el día veintuno de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el demandado abandono el domicilio conyugal y a partir de entonces cada quincena le proporciona trescientos pesos para cubrir las necesidades más apremiantes de la promovente y su menor hija de las partes, asimismo la compareciente manifiesta que no labora, manifestando la actora que el demandado labora como tendente en el Área de MANTENIMIENTO, en el Jardín de Niños denominado FELIPE CARRILLO PUERTO permanente en la SECRETARIA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, ubicando en CALLE SUR 147 S/N ESQUINA CON TEZONTLE COLONIA RAMOS MILLAN, DELEGACIÓN IZTACALCO. EN ESTA CIUDAD; asimismo manifiesta que el domicilio particular del demandado es el ubicado en CALLE JESÚS CARANZA NUMERO 42 INTERIOR L 302 COLONIA CENTRO, DELEGACIÓN CUAHTEMOC, EN ESTA CIUDAD; BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD manifiesta la actora que no ha entablado demanda diversa a la presente sobre alimentos a la parte demandada, y en este momento señala domicilio para oír y recibir notificaciones el ubicado en Calle Justino Fernández número II Fraccionamiento Benito Juárez, C.P. 08930, Delegación Iztacalco, en esta Ciudad. El C. JUEZ ACUERDA se tiene por recibida la documentación remitida por la Oficialía de Partes Común de este H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, regístrese en el libro de Gobierno y fórmese el expediente correspondiente; se tiene por presentada a ZARATE ROMERO MIRIAM GUADALUPE demandando del señor ANTONIO TACUBA CRUZ el pago y aseguramiento de una pensión alimenticia provisional y en su oportunidad definitiva; se admite a trámite la demanda por comparecencia de CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR ALIMENTOS con fundamento en los términos de los artículos 941, 942, 943 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles, córrase traslado en forma personal al señor ANTONIO TACUBA CRUZ en el domicilio LABORAL haciéndole entrega de las copias simples exhibidas debidamente selladas y cotejadas así como de la documentación en citada; haciendo la misma las veces de demanda efectuada por la compareciente, concediéndosele al demandado en términos de NUEVE DIAS para contestar la demanda, apercibido que en caso de no hacerlo, se le tendrá por contestada en sentido negativo, con fundamento en la parte final del artículo 271 del Código Procesal Civil. Acompañándose además copia simple de los documentos aportados por la compareciente; pudiendo comparecer el propio demandado por su propio derecho, a efecto de mantener un equilibrio procesal entre las partes, toda vez que la parte actora se presentó por su propio

derecho, sin asesoramiento legal alguno; con la aclaración que de comparecer el demandado asesorado por algún profesional de la materia, se designará un defensor de oficio de la materia a la actora.- Se admiten las pruebas documentales exhibidas por la parte actora y para que tenga verificativo la Audiencia de desahogo de pruebas y alegatos se señalan las NUEVE HORAS CON TREINTA MINUTOS DEL DIA VEINTISIETE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, se decreta como pensión alimenticia provisional para la promovente y la menor hija de las partes al equivalente al CUARENTA POR CIENTO de su sueldo y demás prestaciones tanto ordinarias como extraordinarias, que por cualquier concepto reciba el demandado en esa empresa, hechos únicamente los descuentos de ley; y para hacer efectiva dicha pensión gírese atento oficio al C. Representante Legal de la Secretaría de Educación Pública, para que se sirva hacer el descuento correspondiente, asimismo para que se sirva informar a cuanto asciende la pensión que percibe dicho demandado, sea entregado a las beneficiarias alimentistas por conducto de la acora, en vista de las manifestaciones hechas por la compareciente.- En este acto y siendo las DIEZ HORAS CON CIENCUENTA Y CINCO MINUTOS DEL DIA EN QUE SE ACTUA, se da por terminada la presente comparecencia, para todos los efectos legales a que haya lugar, firmando los que en ella intervinieron en unión del C. Juez y la C. Secretaria de Acuerdos quien autoriza y da fe. DOY FE.

3.2 POR ESCRITO

Es el escrito de demanda que elabora el Licenciado en Derecho o el defensor de oficio y que se presenta ante la Oficialía de Partes Común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para que al escrito de demanda se le asigne uno de los cuarenta juzgados de los familiares que tiene el tribunal antes mencionado, la demanda es el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto.(41)

Consideramos a la demanda como el medio, el instrumento adecuado para iniciar una controversia del orden familiar, que sirve precisamente para actuar las normas sustantivas en los casos controvertidos.

41) BECERRA BAUTISTA, Jose, El Proceso Civil en México, Edt. Porrúa, 1979, Pág. 28.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-63-

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que:

COMPETENCIA EN UN JUICIO DE DIVORCIO Y ALIMENTOS. CORRESPONDE AL JUEZ DE LA RESIDENCIA DEL ACREEDOR ALIMENTARIO. Si se demanda el divorcio fundándose en la separación de los cónyuges por más de dos años, así como el pago de alimentos y la pérdida de la patria potestad, solicitándose la fijación de una pensión provisional, debe entenderse que la acción principal ejercitada, para fijar la competencia del juez correspondiente, es la relativa al pago de alimentos, por el carácter urgente y perentorio de la propia prestación, lo que resulta notorio cuando las disposiciones legales aplicables de los jueces contendientes coincidan al considerar que se esta en presencia de ambito competencial privilegiado, es decir, en que la parte actora o acreedora alimentaria es quien elige al juez que debe conocer del asunto, para lo cual solo se requiere que aquella señale en su demanda el lugar donde se encuentra ubicado su domicilio y que se demanda el pago de alimentos.

Tercera Sala, Octava Epoca, Tomo IX-Mayo, Tesis 3ª.XLVIII/92, Pág. 103.

A mayor ilustración de lo antes manifestado a continuación nos permitimos mostrar el escrito de demanda de alimentos:

DURAN TREJO JAZMÍN

VS

RICARDO ROCHA GOMEZ

JUICIO: CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR

ALIMENTOS

ESCRITO INICIAL DE DEMANDA

C. JUEZ DE LO FAMILIAR EN TURNO
EN EL DISTRITO FEDERAL.

JAZMÍN DURAN TREJO, y en ejercicio de la patria potestad que ejerzo sobre mi menor hijo HUGO ROCHA TREJO, señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones el ubicado en Calle la esperanza número 100 Colonia el Porvenir código postal 00213 en esta Ciudad, autorizando para oír y recibir todo tipo de notificaciones y documentos aún los de carácter personal al Licenciado en Derecho HUMBERTO NICOLAS DIAS, Ante Usted con el debido respeto comparezco a fin de exponer lo siguiente:

Que por medio del presente escrito y en la vía de controversia del orden familiar vengo a demandar a mi esposo el señor RICARDO ROCHA GOMEZ, quien tiene su domicilio para efectos de emplazarlo el ubicado en Calle primero de Mayo número 10, Colonia Industrial Vallejo de esta Ciudad, le demandando las siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-84-

PRESTACIONES

- A).- El pago y aseguramiento de una pensión alimenticia provisional y en su oportunidad definitiva en favor de la suscrita y del menor hijo de matrimonio, a cargo del demandado.
- B).- El pago de los gastos y costas del juicio.
- C).- La demanda se funda en los siguientes hechos y consideraciones de derecho que a continuación se exponen:

HECHOS

1.- Con fecha 22 de febrero del año 2000, contraí matrimonio civil con el hoy demandado señor RICARDO ROCHA GOMEZ, como lo acredita con el acta de matrimonio expedida por el Registro Civil que se anexa al presente escrito inicial de demanda.

2.- De nuestra unión procreamos al menor hijo de nombre HUGO ROCHA TREJO, como se acredita con el acta de nacimiento del menor expedida por el registro Civil que se anexa al presente ocuroso.

3.- Se estableció el domicilio conyugal el ubicado en la calle aluminio número 32, Col. Eduardo Molina en esta Ciudad., domicilio que el demandado abandono el día 2 de junio del 2002, dejando a la suscrita y a su hijo HUGO ROCHA DURAN, en completo abandono económico, viéndose inclusive a desocupar la vivienda que constituía dicho domicilio conyugal a los tres meses después de que el demandado hubiera cometido tal abandono, ya que me vi imposibilitada pecuniariamente para pagar la renta correspondiente y además porque me exigió el casero que la desocupara, en razón por la cual me fui a refugiar con mi hijo a la casa de mis señores padres.

4.- El demandado el señor RICARDO a dejado de proporcionar alimentos tanto para la suscrita como para su menor hijo, desde el mes de junio del 2002, no obstante habérselo solicitado insistentemente en forma extrajudicial, con resultados negativos.

5.- El demandado presta sus servicios en la empresa SUMBEAM MEXICANA S.A. DE C.V. ubicada en Norte 45, Colonia Industrial Vallejo en esta Ciudad con el cargo de Supervisor.

6.- BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD hago de su conocimiento, a su Señoría que tanto la suscrita como mi menor hijo, nos hemos visto en el más completo desamparo económico y aún moralmente, por virtud de la

irresponsabilidad en que se ha colocado el demandado, lo que me ha orillado a pedir ayuda económica tanto a mis familiares, de personas conocidas y aún de amigos para sobre llevar un poco la precaria situación en que me encuentro, situación que ya es insostenible y es razón más que suficiente para acudir a su señoría para formular demanda en contra del demandado haciéndole las reclamaciones que se solicitan en el capítulo de prestaciones.

7.- Asimismo manifiesto BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, que el empleo del hoy demandado tiene ingresos económicos superiores a los cinco mil pesos mensuales razón por la cual pido se me fije desde luego el pago de una pensión alimenticia provisional para mi y para mi hijo, suficiente para cubrir nuestras necesidades alimentarias más elementales y apremiantes, a reserva de que se me asigne por sentencia definitiva que se dicte en el presente juicio.

CAPITULO DE PRUEBAS.

Desde ahora ofrezco como pruebas de mi parte las siguientes:

1.- LA DOCUMENTAL PUBLICA.- Consistente en la copia certificada del REGISTRO CIVIL relativas a mi matrimonio con el demandado.

Prueba que se ofrece con el fin de acreditar que la suscrita esta caso con el hoy demandado y por lo tanto tiene derecho de reclamarles las prestaciones que se demandan en este escrito inicial de demanda.

Pruebas que tienen relación con los hechos 1 y 2 de mi escrito inicial de demanda.

2.- DOCUMENTAL PUBLICA CONSISTENTE. En la copia certificada del registro civil, relativa al nacimiento de mi menor hijo HUGO ROCHA TREJO.

Prueba que se ofrece con el fin de acreditar que la suscrita y el hoy demandado procrearon a su menor hijo y que por lo tanto tiene derecho de reclamarle todas las prestaciones que se demandan en este escrito inicial de demanda.

Pruebas que tienen relación con los hechos 1 y 2 de mi escrito inicial de demanda.

3.- LA CONFESIONAL- A CARGO del señor RICHARDO ROCHA GOMEZ, consistente en las posiciones contenidas en el pliego y en sobre cerrado desde

ahora acompaño y deberá absolver personalmente el demandado, para lo cual deberá citársele con el apercibimiento de ley respectivo.

Esta prueba se ofrece con el fin de acreditar que el demandado abandono el domicilio conyugal el día 2 de junio del 2002, dejando a la suscrita y a su hijo HUGO ROCHA DURAN, en completo abandono económico, viéndose inclusive a desocupar la vivienda que constituía dicho domicilio conyugal a los tres meses después de que el demandado hubiera cometido tal abandono, ya que me vi imposibilitada pecuniariamente para pagar la renta correspondiente y además porque me exigió el casero que la desocupara, en razón por la cual me fui a refugiar con mi hijo a la casa de mis señores padres y a dejado de proporcionar alimentos tanto para la suscrita como para su menor hijo, desde el mes de junio del 2002, no obstante habérselo solicitado insistentemente en forma extrajudicial, con resultados negativos.

Esta prueba se relaciona con todos y cada uno de los hechos de esta demanda.

4.- LA TESTIMONIAL ACARGO DE la señora LUCERO MEJIA HERNANDEZ, con domicilio en calle Jalapa número 86 Col. Ixtapalapa en esta Ciudad personas que me comprometo a presentar el día de la audiencia que al efecto decrete su Señoría para el desahogo de esta probanza.

Esta prueba se ofrece con el fin de acreditar que el demandado abandono el domicilio conyugal el día 2 de junio del 2002, dejando a la suscrita y a su hijo HUGO ROCHA DURAN, en completo abandono económico y además ha dejado de proporcionar alimentos tanto para la suscrita como para su menor hijo, desde el mes de junio del 2002, no obstante de habérselos solicitado la suscrita insistentemente en forma extrajudicial, con resultados negativos por lo que la suscrita como mi menor hijo, nos hemos visto en el más completo desamparo económico y aún moralmente, por virtud de la irresponsabilidad en que se ha colocado el demandado, lo que me ha orillado a pedir ayuda económica tanto a mis familiares, de personas conocidas y aún de amigos para sobre llevar un poco la precaria situación en que se encuentra la suscrita.

Esta prueba la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi demanda.

5.- LA TESTIMONIAL ACARGO DE los señores GUADALUPE MEJIA HERNANDEZ, con domicilio en calle Jalapa número 86 Col. Ixtapalapa en esta Ciudad personas que me comprometo a presentar el día de la audiencia que al efecto decrete su Señoría para el desahogo de esta probanza.

Esta prueba se ofrece con el fin de acreditar que el demandado abandono el domicilio conyugal el día 2 de junio del 2002, dejando a la suscrita y a su hijo HUGO ROCHA DURAN, en completo abandono económico y además ha dejado de proporcionar alimentos tanto para la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-67-

suscrita como para su menor hijo, desde el mes de junio del 2002, no obstante de habérselos solicitado la suscrita insistentemente en forma extrajudicial, con resultados negativos por lo que la suscrita como mi menor hijo, nos hemos visto en el más completo desamparo económico y aún moralmente, por virtud de la irresponsabilidad en que se ha colocado el demandado, lo que me ha orillado a pedir ayuda económica tanto a mis familiares, de personas conocidas y aún de amigos para sobre llevar un poco la precaria situación en que se encuentra la suscrita.

Esta prueba la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi demanda.

6.- DOCUMENTAL.- Consistente en el informe que rinda a este H. Juzgado el Jefe o Representante Legal de la empresa SUMBEAM MEXICANA S.A. DE C.V. ubicada en Norte 45, Colonia Industrial Vallejo en esta Ciudad, Sobre los ingresos y demás prestaciones que por cualquier motivo obtenga el demandado dicho lugar conforme al rango de supervisor que antes queda señalado, pidiendo atentamente a su Señoría ordene se gire el oficio conducente, con los insertos necesarios para la obtención de tales informes.

Esta prueba la relaciono con el hecho 5 de mi escrito inicial de demanda.

7.- LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.- Consistente en todo lo actuado dentro del presente juicio, y en lo que pueda favorecer a los intereses de la suscrita.

8.- LA PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA.- Consistentes en todo lo actuado dentro del presente juicio y en todo lo que pueda favorecer a los intereses de la parte actora.

MEDIAS PROVISIONALES

Con fundamento en el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles y por ameritarlo mi situación económica antes señalada, y dando que el demandado tiene ingresos por más de cien mil pesos mensuales manifiesto que así hago BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, suplico a su Señoría se sirva decretar una pensión alimenticia provisional a cargo de la parte demandada, juntamente con las demás medidas legales que sean del caso a efecto de determinar su pago y garantía de la misma. Y en el caso de renuncia o despido del demandado del lugar donde presta sus servicios, ordenar que se le retengan toda clase de prestaciones que se le puedan hacer efectivas a su favor, se pongan a disposición de este Juzgado, como garantía de la pensión alimenticia que ahora se le reclama judicialmente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-68-

DERECHO.

Por cuanto al funde del asunto son de aplicarse las disposiciones contenidas en los artículos 301, 302, 308, 311, 317, 321, 323 y relativos del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El procedimiento a seguir, lo determinara los artículos 940 a 956 inclusive del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

La competencia para conocer de este asunto su Señoría, la fija el artículo 58, fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales del fuero Común del Distrito Federal.

Por lo expuesto y fundado,

A USTED SEÑOR JUEZ, atentamente pido se sirva:

1º. Teneme por presentada en este escrito demandado al señor RICARDO el pago y aseguramiento de una pensión alimenticia, suficiente y bastante a cubrir las necesidades alimentarias tanto de la suscrita como la de mi menor hijo.

2º Con las copias simples de esta demanda y documentos que se acompañan, corerte traslado y se emplace al demandado para que conteste la demanda dentro del término que la misma ley le concede para tal efecto.

3º Tener por ofrecidas las pruebas que se mencionan dentro del presente juicio.

4º Se sirva fijar una pensión alimenticia provisional para cubrir las necesidades alimentarias tanto de la suscrita como de su menor hijo, durante la tramitación de este juicio.

PROTESTO LO NECESARIO

JAZMÍN DURAN TREJO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

69

3.3 PRESENTACION DE LA DEMANDA

El primero de octubre de 1984 se crea una oficialía común de partes. la persona que desea presentar una demanda, deberá hacerlo ante la señalada oficialía común de parte, en donde recibirán la demanda inicial en original así como los documentos que a la misma se agregan, más copias simples de ellos, con el propósito de correr traslado y notificar a todo interesado, ya sea parte o tercero.

En la misma demanda el actor debe de ofrecer las pruebas que estime pertinentes para verificar los hechos en que apoye su pretensión.

Queda además para el litigante una copia para constancia, con sellos debidamente impresos, que habrán de contener los siguientes datos:

- A).- Un primer sello en el que va constancia de recibido, con fecha de presentación.
- B).- Con la letra de la computadora, aparece el número de folio la fecha y hora de presentación de la demanda, así como el Juzgado de lo Familiar al cual se turna, mismo que quedará señalado en número y letra.

Una vez realizado lo anterior al día hábil inmediato siguiente, en hora temprana, serán entregados la demanda y demás documentos al juzgado familiar al que fue turnado el asunto con el propósito de continuar con la substanciación procesal.(42)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

70

3.4 RESOLUCIONES JUDICIALES AL ESCRITO DE DEMANDA

Una vez que ha sido presentada la demanda en el juzgado, el Juez Familiar, puede dictar su resolución en los siguientes sentidos:

- A).- ADMISION DE LA DEMANDA**
- B).- PREVENISION**
- C).- DESECHAMIENTO**

A la admisión de la demanda el Juez puede admitir en virtud de que considere que reúne los requisitos señalados y se ha hecho acompañar de los documentos y copias necesarias, por lo que ordena el emplazamiento del demandado. El Juicio sigue su curso normal; la demanda ha sido admitida por ser eficaz. Esto no significa que el Juez halla aceptado como legítimas las pretensiones de fondo del actor, solo ha resultado sobre una admisibilidad y no sobre su fundamentación o eficacia; esto deberá hacerlo hasta cuando dicte sentencia.

El Juez también puede prevenir al demandante o parte actora, cuando la demanda sea oscura o irregular para que la aclare corrija o complete de acuerdo con los artículos 255, 95, y 96 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal; realizada la aclaración o corrección el Juez deberá admitir la demanda.

En el auto de admisión de la demanda, el juez debe de señalar la fecha para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual debe de llevarse a cabo dentro de los treinta días siguientes y ordenar el emplazamiento del demandado, a quien se le concede un plazo de nueve días para contestar la demanda.

En la prevención debe ser hecha una sola vez , el Juez debe señalar en concreto los defectos de la demanda artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal; el Juez puede desechar la demanda, cuando considere que no reúne los requisitos legales y los defectos son insubsanables.(43)

El desechamiento o rechazo de la demanda por parte del juez es una actitud contraria a la de admitir la demanda.

Las consideraciones que el Juez toma para el desechamiento pueden ser del siguiente tipo:

Que el actor no acredite debidamente su personería o representación; que los presupuestos del ejercicio de la acción no se reúnan; que la vía que haya escogido el actor este equivocada y que no sea la que proceda para ese tipo de juicio; que el Juez considere que no es competente para conocer de ese asunto y cuando el Juez se percate de que las parte, ya se el actor o demandado no tienen capacidad o personalidad. El Juez puede equivocarse o el actor puede creer que el Juez se equivoco. Para esto debe quedar abierta una vía impugnativa para ese rechazo de la demanda. Contra el auto que desecha o que rechaza la demanda, el actor puede acudir al recurso llamado de queja y esta reglamentada y postulada en el artículo 723 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.(44)

43) OVALLE FAVELA, Jose, Derecho Procesal Civil, Edit. Harla, 1994, Pág. 65.

44) GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Edit. Oxford, 2001, Pág. 48.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

72

3.5 MEDIDAS PROVISIONALES O CAUTELARES DENTRO DE LOS ALIMENTOS.

La necesidad de alimentos, es apremiante, por ello existe la posibilidad legal de obtener el pago y aseguramiento provisional, una vez ejercida la acción alimentaria.

El artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal faculta al juez de lo familiar para que, en los juicios sobre alimentos, fije a petición del acreedor, para fijar las cantidades o porcentajes a deducir de los ingresos del deudor o enjuiciado para que los presuntos acreedores alimentarios puedan satisfacer las necesidades a que el artículo 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, apoyándose en el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.

Este precepto plantea graves problemas teóricos y prácticos. Por un lado la redacción del artículo parece indicar que se alude al acreedor y al deudor, cuando en realidad se trata de un actor y un demandado, que controvierten sobre la existencia la cuantificación de un crédito alimentario.

El legislador parece prejuzgar que el actor siempre será, efectivamente, el acreedor y que consecuentemente el demandado siempre será el deudor lo cual sin embargo será regularmente objeto de prueba en el juicio de alimentos.

Por otro lado, el mismo precepto autoriza al Juez para fijar, como medida cautelar, una pensión alimenticia provisional a cargo del demandado, durante el tiempo de duración del proceso.

La intención del legislador, indudablemente ha sido buena, ya que la finalidad consiste en asegurar a los acreedores el desahogo de sus necesidades elementales, para poder vivir una vida digna de un ser humano.

Los elementos de juicio que el juzgador deberá tener en cuenta para fijar dicha pensión provisional serán exclusivamente la petición del acreedor y la información que estime necesaria.

Es claro que esta información deberá ser lo suficientemente completa e imparcial y no limitada exclusivamente a la proporcionada por la parte actora, con el objeto de que la medida cautelar se dicte solo cuando quede acreditado el derecho o al menos la apariencia del derecho: el *fumus bonis iuris* del actor para pedirla y la necesidad de que el juzgador la otorgue.

Como medida cautelar, la pensión alimenticia provisional deberá ser flexible, por lo cual podrá ser alterada o revocada si cambian o se demuestra que son distintas las circunstancias que el juzgador haya tenido en cuenta al momento de decretarla.⁽⁴⁵⁾

En el ordenamiento adjetivo establece que el juez debe señalar una pensión alimenticia provisional mientras dura el procedimiento a solicitud de la parte actora y sin audiencia del deudor, simplemente debe obtener la información que le permite establecer, aproximadamente la proporcionalidad de dicha pensión.

Esta medida que puede parecer arbitraria por que se toma sin audiencia del deudor, tiene una finalidad, no dejar desprotegidos a los acreedores alimentistas

mientras se resuelve la controversia principal y la procedencia de la obligación alimentaria, así como la distribución equitativa de la misma, en atención al principio de proporcionalidad y a lo dispuesto por el artículo 312 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Es una medida que se toma en atención a que los alimentos son de orden público e interés social y con fundamento en la presunción jurídica que tienen a su favor los acreedores alimentarios necesitan el apoyo de sus deudores para atender sus necesidades básicas.

La medida provisional puede modificarse en la vía incidental mediante sentencia interlocutoria, o en la sentencia definitiva que se dicte en el juicio principal. En el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, no se encuentra disposición específica que defina cuales son los recursos que pueden interponerse contra el auto en que se determine la pensión provisional, tampoco existe un criterio uniforme al respecto.⁽⁴⁶⁾

3.6 EL EMPLAZAMIENTO DEL DEUDOR

Emplazar significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal.

El emplazamiento es el acto procesal, ejecutado por el notificador ante (actuario), en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.

46) PEREZ DUARTE NOROÑA, Alicia E. Op. Cit. Pág. 151.

El emplazamiento del demandado consta de dos elementos:

- 1.- Una notificación, por medio de la cual se le hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que esta ha sido admitida por el Juez.**
- 2.- El emplazamiento en sentido estricto el cual otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda.**

El emplazamiento del demandado constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento.

Se ha revestido el emplazamiento de una serie de formalidades que procuran garantizar el conocimiento del proceso por parte del demandado.

El emplazamiento del demandado debe realizarse personalmente en su domicilio (artículo 114 fracción I, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). En caso de que en la primera búsqueda no se encuentre al demandado en su domicilio, se le hará el emplazamiento por cédula.

La cédula es un documento en el cual se deben hacer constar la fecha y la hora en que se entregue, el nombre y apellido del promovente, el Juez o Tribunal que manda practicar la diligencia, la resolución que se ordena notificar, así como el nombre y apellido de la persona a quien se entrega. Este documento se debe entregar a los parientes, empleados o domésticos del demandado o ha cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona que debe ser notificada. El notificador debe de exponer los medios por los cuales se haya cerciorado de que este es el domicilio del demandado. Junto con la cédula se debe entregar una copia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-76-

simple de la demanda debidamente cotejada y sellada más copias simples de los documentos que el actor haya acompañado a la demanda (artículos 116, 117 y 118 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal).⁽⁴⁷⁾

3.7 EFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO

Los efectos del emplazamiento los señala el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y son los siguientes:

1.- Prevenir el juicio a favor del Juez que lo hace. Este efecto se conecta con la determinación de la competencia, cuando haya varios jueces que tengan competencia en relación con un mismo asunto, entonces es competente el que primero haya realizado el emplazamiento. Este efecto también se relaciona con la acumulación de expedientes por conexidad, ya que en este caso, el expediente al cual se acumula el otro es el que corresponda al juzgado que primeramente previno.

2.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazo siendo competente al tiempo de la notificación, aunque después deje de serlo en relación con el demandado porque este cambie de domicilio o por algún otro motivo legal.

3.- Imponer la carga de contestar la demanda al demandado ante el Juez que lo emplazo, dejando a salvo los derechos de promover la incompetencia.⁽⁴⁸⁾

47) OVALLE FABELA, José, Ob. Cit. Pág. 66.

48) Ibidem. Pág. 68.

Por otro lado las actitudes que el demandado puede asumir frente a la demanda, una vez que se ha concedido la oportunidad procesal de defenderse, son muy variadas, pero generalmente se pueden agrupar genéricamente en dos: contestar o no contestar la demanda.

En virtud del emplazamiento al demandado se le concede un plazo fijo de nueve días para contestar la demanda, ese plazo de nueve días en los juicios de controversias del orden familiar artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

Por lo que unos de los efectos del emplazamiento es imponer al demandado la carga de contestar la demanda ante el Juez que lo emplazo, pero contestar la demanda no es una obligación para el demandado, sino una carga procesal, se trata no de un vínculo jurídico entre dos sujetos en virtud del cual uno puede exigir a otro una determinada conducta a favor del acreedor, sino de un imperativo del propio interés.

Si el demandado contesta la demanda, realizará un acto en su propio beneficio, si no lo hace, no recibirá ninguna sanción, como ocurriría si se tratara de una obligación.(49)

3.7.1 CONTESTAR

78

Contestar significa responder el reo a la demanda; declarar y atestiguar una persona lo mismo que otras han dicho, y confirmar o comprobar alguna cosa.(50)

El demandado formula la contestación a la demanda en los términos prevenidos por la Ley la estructura formal del escrito de contestación de demanda se formará de cuatro partes: proemio, hechos, derecho y puntos petitorios.

Podemos decir que en el proemio el demandado debe indicar los datos de identificación del juicio:

- 1).- El tribunal ante el que se promueve.
- 2).- El nombre del actor y la casa que señale para oír y recibir notificaciones.
- 3).- Su nombre y el domicilio .
- 4).- La actitud que asuma en concreto frente a la demanda.

Los hechos, el demandado debe referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios. El silencio y las evasivas hacen que se tengan por confesados los hechos sobre los que no se suscite controversia. Esta confesión ficta no opera cuando se trata las relaciones familiares, en estas hipótesis, el silencio o las evasivas producen una negación ficta de los hechos no discutidos artículos 266 y 271 parte final del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal. El demandado puede afirmar hechos distintos a los alegados por el actor y en este caso también deberá enumerarlos y narrarlos sucintamente, con claridad y precisión.

En la parte del derecho, el demandado debe expresar si objeta o acepta la aplicabilidad de los preceptos jurídicos mencionados por el actor, y en su caso señalar las normas jurídicas que a su juicio sean aplicables, también debe exponer en forma resumida los puntos petitorios, las peticiones concretas que formula al juzgador.(51)

3.7.2 NO CONTESTAR

La contestación de la demanda es solo una carga y no una obligación, por lo que su omisión no trae como consecuencia una sanción, sino una situación jurídica desfavorable para el que no ha comparecido.

Se denomina rebeldía o contumacia a la falta de comparecencia de una de las partes o de ambas respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio.(52)

Se llama rebeldía contumacia o no contestación a la situación producida por no realizar el acto en que consiste la carga procesal. Se ha definido a la rebeldía como el hecho de no desembranzarse de una carga procesal, la rebeldía contumacia o no contestación es la actitud de las partes consistentes en no realizar un acto procesal respecto del cual existe la carga.

51) OVALLE FAVELA, Jose, Op. Cit., Pág. 77
52) Ibidem.

Nuestro sistema procesal establece que una vez que se constituya en rebeldía un litigante se van a producir consecuencias que se podrían enumerar así:

- a) No se volverá a practicar diligencia alguna en su busca y las siguientes notificaciones se le harán exclusivamente a través de boletín judicial aún las de carácter personal.
- b) Se producirá con la no contestación de la demanda la negación de los hechos de la demanda.
- c) Se seguirá el juicio de ahí en adelante mediante las reglas especiales del llamado juicio en rebeldía.⁽⁵³⁾

Además de las anteriores consecuencias es claro que la declaración de rebeldía también tiene el efecto de reconocer que ha precluido para el demandado la oportunidad de presentar su contestación a la demanda y de referirse en ella a cada uno de los elementos del escrito inicial del actor.⁽⁵⁴⁾

1.5.5 ALLANARSE

Es el acto procesal mediante el cual el demandado reconoce la procedencia de la acción intentada en su contra, por lo que únicamente pueden realizarlo con eficacia jurídica quienes están facultados para poder disponer de ellos, implica una confesión de los hechos en que se funda la demanda, si el demandado confiesa la demanda en todas sus partes, se pronunciará sentencia en la audiencia.

53) GOMEZ LARA, Cipriano, Op. Cit. Pág. 76

54) OVALLE FAVELA, José, Op. Cit. Pág. 102.

El allanamiento esta regido por los siguientes principios:

- A) Es un acto procesal que normalmente se lleva acabo al contestar la demanda, consiste en que el demandado reconozca en dicho acto la procedencia de la acción intentada. Sin embargo hay actos extraprocesales que debidamente puestos en conocimiento del Juez que conoce del juicio, pueden producir los mismos efectos que el allanamiento.
- B) Por ser acto de disposición objeto de litigio no es válido que hagan los representantes legales o convencionales del demandado sino están autorizados para ello, por su representados o por el Juez según los casos.
- C) Tampoco es válido el allanamiento que se refiere a derechos irrenunciables, de los cuales no pueda disponer el demandado por la naturaleza intrínseca de los mismos.
- D) El allanamiento nunca es tácito por su propia indole a de ser expreso y esto lo distingue de la confesión tácita que se produce cuando el demandado no contesta la demanda.
- E) Tampoco puede estar sujeto a plazo o condición. El jurista De la Plaza dice: "El allanamiento es un acto puro, y por eso carece de eficacia el que se hace con reservas o bajo condición".
- F) Puede ser parcial en el sentido de ser eficaz aunque no comprenda todos los puntos de la demanda, pero el allanamiento típico la abarca en toda su existencia.

G) El allanamiento hecho por un litis consorte plantea el problema de saber si produce efectos contra los demás o si solo a el perjudica.

Es una conducta auto compositiva propia del demandado, en virtud de la cual este se somete a las pretensiones del actor.

El allanamiento implica en cierto sentido una renuncia de derechos solo debe aceptarse tal actitud tratándose de derechos renunciables y no en los casos de derechos irrenunciables o indisponibles.(55)

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha sostenido la siguiente jurisprudencia:

PENSION ALIMENTICIA, ALLANAMIENTO RATIFICADO DEL DEMANDADO AL PAGO Y MONTO DE LA. INOPERANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE ARBITRIO JUDICIAL. Si el demandado en un juicio de pensión alimenticia manifiesta, al contestar la demanda, que reconoce las necesidades de su familia y se allana expresamente a que el Juez le fije el porcentaje de la pensión que le reclama la esposa, por si y en representación de sus menores hijos, y ratifica tal allanamiento ante la presencia judicial, el juzgador debe regirse en su sentencia, para fijar el monto de esa pensión, por lo que el propio deudor alimentista, sin condición alguna, le expreso al respecto y, por lo mismo, debe condenarlo al pago de la pensión en el porcentaje reclamado; toda vez que como el allanamiento implica la confesión de los hechos en que se funda la demanda, ya no existe controversia alguna entre las partes. Como consecuencia de ello, ya no puede operar el principio de proporcionalidad que instituye la ley en cuanto al señalamiento de la pensión, porque el demandado, al admitir la procedencia de la acción ejercitada en su contra en los términos en que fue planteada, lo hizo tomando en cuenta su propia posibilidad económica, que nadie mejor que él puede valorar, así como que tampoco cabe hacer uso del arbitrio judicial porque, al no haber contienda, el juzgador no está facultado para determinar o calcular discrecionalmente lo que ya de antemano aceptó el demandado, al contestar la demanda, por razones que sólo él conoce y ponderó el beneficio de sus acreedores, y si acaso disminuyera posteriormente su actual condición económica que le impidiese sobrevivir con decoro, tendría expedita la acción de reducción de pensión alimenticia que establece el código procesal civil. Sobre el particular, tiene aplicación el principio general de derecho ne eat iudex extra petita partium "el juez no puede ir más allá de lo pedido por las partes."

Segundo Tribunal Colegiado del Decimo Circuito, Novena Epoca, Tomo III,Abril de 1996, Tesis X.2º.3 C, Pág. 433.

55) PALLARES, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 80.

3.8 OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE LAS PRUEBAS.

Tratándose de una vía especial que pretende ser ágil y expedita, requiere que desde el momento de la interposición de la demanda se presenten todas las pruebas que se consideren pertinentes para acreditar cada uno de los hechos expuestos, en la demanda aquellos documentos que acrediten la afiliación o el vínculo que unen a la parte actora con el deudor alimentario son indispensables, las constancias del Registro Civil de nacimiento y matrimonio, si fuera el caso. Es conveniente presentar todos aquellos documentos notas, facturas, contrato de renta, recibo de pago de servicios como agua, luz, teléfono, gas etc. Los alimentos deben cubrir los gastos de subsistencia, no existe una regla uniforme para determinar ese mínimo la ley establece el principio de proporcionalidad de las pensiones alimenticias.⁽⁵⁶⁾

En relación con los medios de prueba el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal prevé que el juicio especial sobre algunas controversias familiares, además de los medios de prueba admisibles en el juicio ordinario civil, el juez podrá ordenar de oficio la practica de inspecciones judiciales con el objeto de cerciorarse por sí mismo de la veracidad de los hechos, así como la realización de investigaciones por parte de los trabajadores sociales para averiguar los hechos controvertidos. Los trabajadores sociales deberán rendir un informe escrito donde indiquen los resultados de sus investigaciones y deberán estar presentes en la audiencia para responder a las preguntas que en su caso les formule el Juez y las partes (artículos 944 y 945 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal).

⁵⁶⁾ PEREZ DUARTE NOROKA, Alicia E. *Op. Cit.* Pág. 152.

En la practica procesal este medio de prueba no ha sido todavia utilizado, pues las limitaciones presupuestales no han permitido la incorporacion de los trabajadores sociales a los juzgados de lo familiar. No obstante que aun no hayan sido utilizados, es evidente su necesidad de contar con tales informes, los cuales por otra parte, deberian ser proporcionados no solo por trabajadores sociales, sino tambien por expertos de todas aquellas ciencias que se ocupen de los problemas familiares, tales como psicología, la psiquiatria, la sociología, etcétera.(57)

Se sugiere el testimonio de por lo menos dos personas a fin de que declaren sobre el estado de necesidad de los acreedores. No existe formalidades especiales para actuar en la via de controversias familiares, el ofrecimiento de los testigos debe apegarse a la reglas generales de esta prueba, se debe tener en cuenta que son las partes las que están obligadas a presentar sus propios testigos BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD el oferente declare que le es imposible presentarlos, será el Juez quien lo cite bajo apercibimientos decretados en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal. Para que esta citación sea efectiva la parte oferente debe proporcionar el domicilio exacto de los testigos y a quienes debe citar el Juez. Si el domicilio proporcionado resulta inexacto o se demuestra que se pidió la citación con el fin de retrasar el procedimiento, la parte oferente es sancionada hasta por el equivalente da 60 días de salario mínimo y la prueba se declarara desierta.

Esta via acepta pruebas supervenientes, todas las pruebas deben ser ofrecidas precisamente en el término de ley, pueden al admitirse algunas de las que se tenga conocimiento después de haber presentado la demanda o haber

comparecido ante el Juez de manera verbal. el ordenamiento procesal no define que se entienda por prueba superveniente

La confesional es importante de presentar al momento de ofreceria en pliego de posiciones que deberá desahogar el deponente y pedir que se le cite de manera personal en los términos del artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, si la persona cuya confesional se ofreció como prueba no se presente el día de la audiencia o se niega a declarar o insiste en no responder afirmativa o negativamente a las preguntas que se le formulen, se le declarara confeso de todas aquellas posiciones contenidas en el pliego correspondiente y que fueren calificadas de legales artículos 309 y 322 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

La audiencia se debe llevar a cabo en la fecha señalada por el Juez, y en caso de que no pueda realizarse por cualquier circunstancia el Juez deberá fijar nueva fecha dentro de los ocho días siguientes para que tenga lugar artículo 948 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

El artículo 945 del citado ordenamiento, establece que la audiencia se practicara con o sin la asistencia de las partes, lo cual resulta difícilmente verificable dada la importancia de sus intervenciones como oferentes de las pruebas.

En la audiencia se deben practicar las pruebas ofrecidas por las partes en sus actos de demanda y contestación y que hayan sido admitidas por el Juez y debidamente preparadas con anterioridad artículo 944 del multicitado ordenamiento.(58)

-86-

La audiencia de desahogo de pruebas se lleva a cabo dentro de los treinta días siguientes al auto de que ordena la notificar al demandado artículo 947 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal. La practica de las audiencias no depende de la asistencia de las partes, el Juez debe resolver el problema de fondo después de haber valorado las pruebas ofrecidas y la veracidad de los hechos, oír e interrogará a los testigos que estuvieran presentes, recibirá si fuera el caso, los informes periciales y de trabajo social, así como a los peritos, si se hubiera ofrecido esta probanza.

En la practica el secretario de acuerdos es quien desahoga la audiencia de pruebas y alegatos, tratándose de justicia familiar, la presencia de la persona que juzga durante la audiencia es de suma importancia.(59)

Al respecto nuestro mas alto Tribunal ha sostenido que:

ALIMENTOS. CARGA DE LA PRUEBA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ). En virtud de que el acreedor alimentario tiene a su favor la presunción de que necesita alimentos y que la fracción V del artículo 231 del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, establece que cesa la obligación de dar alimentos: "V.-Si el alimentista, abandona la casa de este por causas injustificadas"; debe decirse, en consecuencia, que es al demandado a quien corresponde la carga de la prueba de que el acreedor alimentista no necesita los alimentos, o que, en su caso, cesa la obligación de proporcionarlos. Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, Octava Epoca, Tomo I Segunda Parte-1, Pág. 84.

ALIMENTOS. PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA DEBEN TOMARSE EN CUENTA EN TRATÁNDOSE DE. El artículo 283 del Código Civil otorga amplias facultades al juzgador para que en la sentencia de divorcio fije la situación de los hijos, resolviendo lo relativo a derechos y obligaciones de estos, para lo cual le impone la obligación de obtener los elementos de juicio necesarios para ello, por lo tanto si en un procedimiento de divorcio que se ejercito con apoyo en la causal que al efecto contempla la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, el juez, en uso de las facultades que le confiere el artículo 283 que se comenta, fija en la sentencia una pensión alimenticia para los menores, y quien debe cubrirlas apela de la misma y en la alzada ofrece como prueba un diverso convenio que versa precisamente sobre la ministración de tales alimentos, por equidad y por tratarse de materia familiar, el tribunal de alzada debe considerar tal documento desde luego con la audiencia de la parte contraria, para el efecto de que al ocuparse de los agravios

correspondientes concatene dicha probanza y determine la legalidad y proporcionalidad de tales alimentos, sin que se este en el caso de estimar si tal medio de prueba tiene o no el carácter de superveniente puesto que, la razón que se debe tener para tomar en cuenta tal prueba lo es la equidad.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Octava Epoca, Tomo XIII-Abril, Pág. 323.

3.9 ALEGATOS Y SENTENCIA.

Los alegatos son las argumentaciones que formulan las partes, una vez realizadas las fases expositivas y probatorias, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, por lo cual aquel deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva.

El jurista Couture define a los alegatos como el escrito de conclusión que el actor y el demandado presentan luego de producida la prueba de lo principal, en el cual exponen las razones de hecho y de derecho que abonan sus respectivas conclusiones.

Por otro lado el maestro Becerra Bautista expresa que los alegatos son los argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar el tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, con base en las pruebas aportadas por las partes.

Los alegatos podemos entenderlos como la exposición de los razonamientos de las partes que proponen al tribunal a fin de determinar el sentido de las inferencias o deducciones que cabe obtener atendiendo a todo el material informativo que se le ha proporcionado desde el acto inicial del proceso hasta el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-88-

precedente o inmediato anterior a los alegatos. Los alegatos de cada una de las partes trataran de argumentar la justificación de cada una de sus respectivas posiciones y la solidez de las argumentaciones jurídicas y de la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecidos; se tratara en ellos por otra parte, de desvirtuar la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecidos por la contraparte.

Es claro que el acto procesal de los alegatos, al igual que la demanda, la contestación de la demanda, el ofrecimiento, la preparación y el suministro de los medios de prueba, constituyen una carga procesal, un imperativo del propio interés y no una obligación.

Los alegatos deben contener una relación breve y precisa de los hechos controvertidos y un análisis detallado de las pruebas aportadas, para probarlos y se trata de demostrar al juzgador que con los medios de prueba suministrados por la parte que formula los alegatos, quedaron debidamente probados los hechos afirmados por ella en la fase expositiva.

Por otro lado que los medios de prueba promovidos por la parte contraria, resultaron inadecuados, insuficientes o carentes de fuerza probatoria para confirmar los hechos afirmados por dicha contraparte.

En los alegatos las partes también deben intentar demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados a los hechos afirmados y probados. Se trata de formular observaciones sobre la interpretación de las normas jurídicas, para lo cual resulta conveniente citar y transcribir la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, en ocasiones también será útil hacer referencia a la doctrina que se haya ocupado de la interpretación de los preceptos jurídicos en cuestión.(60)

-59-

Así mismo podemos entender como los alegatos como la exposición de los razonamientos de las partes que proponen al tribunal a fin de determinar el sentido de las inferencias o deducciones que cabe obtener atendiendo a todo material informativo que se le ha proporcionado desde el acto inicial del proceso hasta el precedente o inmediato anterior a los alegatos. Los alegatos de cada una de las partes tratarán de argumentar la justificación de cada uno de sus respectivas posiciones, y la solidez de las argumentaciones jurídicas y de la fuerza probatoria de los medio de prueba ofrecidos; se tratará en ellos de desvirtuar la fuerza probatorio de los medios de prueba ofrecidos por la contraparte.

Al prohibirse expresamente artículo 394 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federar, la practica de dictar en la audiencia el texto de los alegatos, resulta que no queda huella, rastro ni registro de lo dicho con lo que es evidente la inutilidad del alegato oral en nuestra sistema. Aun permitiéndose la posibilidad de hacer valer lo que el Código llama conclusiones por escrito, no precisa cuando deben presentarse, y pensar que se elaboran durante la misma audiencia no resulta lógico, porque en esa audiencia están sucediendo las cosas sobre las que tendríamos que reflexionar para elaborar el alegato. Lo ideal sería que se contase, como mínimo, con dos o tres días para que de acuerdo con lo sucedido en la audiencia, con lo que contestaron los testigos, con lo que respondieron las partes, con el contenido de los documentos, se hiciera un correcto alegato por escrito, el cual en el actual sistema no tendría ya sentido si la sentencia se pronunciase durante la misma audiencia o inmediatamente después de cerrada esta.(61)

-90-

La citación para sentencia es el acto procesal en virtud del cual el juzgador una vez formulados los alegatos o concluida la oportunidad procesal para hacerlo, dará por terminada la actividad de las partes en el juicio y les comunica que procederá a dictar sentencia.

La citación para sentencia tiene como efecto dar por terminada la actividad procesal de las partes en la primera instancia, por lo que aquellos ya no podrán promover nuevas pruebas ni formular nuevos alegatos. (62)

La sentencia debe ser dictada por el juez al término de la audiencia en forma clara y sencilla o tomarse los ocho días que la norma permite para dictarla artículo 949 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, en la práctica procesal no es frecuente que los jueces de lo familiar pronuncien la sentencia en la audiencia y ni siquiera dentro del plazo mencionado.

Este acto es que pone fin al juicio en la primera instancia, toda sentencia debe responder a los principios de congruencia, motivación, fundamentación y exhaustividad.

Una sentencia es congruente en lo externo cuando existe conformidad entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por el juez. Es congruente en lo interno, cuando existe coherencia entre las afirmaciones y las resoluciones contenidas en ella.

La sentencia esta motivada cuando el juez se expresa el examen y los juicios de valor que realizó sobre los hechos y los elementos de convicción que obran en el expediente.

Esta debidamente fundamentada cuando el juzgador expresa los argumentos técnicos en los que se apoya para aplicar una determinada norma.

Es exhaustiva cuando el juzgador a cumplido con su obligación de examinar todas y cada una de las pretensiones formuladas.⁽⁶³⁾

Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 311 del Código Civil del Distrito Federal, una vez determinados los alimentos por convenio o sentencia tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso el incremento en los alimentos se ajustara al que realmente hubiese obtenido al deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

El artículo anteriormente mencionado prevé un incremento automático de la pensión de alimentos definitiva, para lo cual establece la presunción legal relativa de que todos los salarios se incrementan en el mismo porcentaje que el mínimo. Cuando esta presunción no sea cierta para determinado deudor este deberá probarlo en el incidente respectivo, para ajustar el incremento al real.

En el caso de que el incremento del salario del deudor sea superior al porcentaje al aumento del salario mínimo, el acreedor podrá independientemente del incremento automático correspondiente, demostrar incidentalmente este hecho, para solicitar el ajuste al porcentaje del aumento real.

Contra la sentencia definitiva dictada en el juicio especial para algunas controversias del orden familiar, se puede interponer el recurso de apelación, el cual debe ser admitido en un solo efecto.

Las resoluciones sobre alimentos que sean apeladas, podrán ser ejecutadas sin necesidad de otorgar la caución que previene el artículo 699 (artículo 951) del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal. Las demás resoluciones judiciales pueden ser impugnadas conforme a las reglas generales del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.(64)

En el Título Décimo Sexto, capítulo Único, DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR del Código de Procedimientos Civiles y respecto de los conflictos familiares que antes se hace mención, para su tramitación, se deberán observar las siguientes reglas:

- a) No se requieren formalidades para acudir al Juez de lo Familiar;**
- b) Las reclamaciones pueden hacerse por escrito o por comparecencia;**
- c) En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho;**
- d) El juez de lo familiar tiene facultades para lograr, entre las partes en pugna, de que lleguen a un avenimiento mediante convenio;**
- e) Con la comparecencia o demanda, deberán exponerse de manera breve y concisa los hechos que la motiven y deberán ofrecer las pruebas;**
- f) De la comparecencia o demanda y documentos que se acompañen se correrá traslado a la parte demandada para que en la misma forma comparezca en el término de nueve días;**

- g) En tratándose de Alimentos, provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijara a petición del acreedor y sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio;
- h) La audiencia se llevara a cabo dentro del termino de treinta días, contados a partir del auto que ordene el traslado;
- i) La demanda o comparecencia deberá ser proveída en el termino de tres días;
- j) La audiencia se practicara con o sin asistencia de las partes;
- k) El juez de lo familiar, en algunas cuestiones que se le planteen, podrá ser auxiliado por trabajadores sociales;
- l) Si por cualquier circunstancia no pudiere celebrarse la audiencia señalada a los treinta días, esta deberá verificarse dentro de los ocho días siguientes;
- m) Las partes deberán presentar a sus testigos y peritos o en su caso si el oferente de la mencionada probanza no los pudiera presentar, será entonces el juzgado que los cite de manera y con los apercibimientos que la misma ley establece en caso de incomparecencia de los testigos y peritos.
- n) En el caso de que se ofrezca la prueba confesional, las partes deberán ser citados con apercibimiento de ser declarados confesos en las posiciones que se articulen y sean calificadas de legales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

94

CAPITULO CUARTO

LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ EN MATERIA DE ALIMENTOS

4.1 CONCEPTO DE DISCRECIONALIDAD

Según el diccionario enciclopédico de derecho usual define a la discrecionalidad como potestad o actuación caracterizadas por la voluntad propia, sin otro limite que una tácita adeducación a lo establecido como justo o equitativo.

Libertad para obrar o abstenerse; para resolver de una manera de la opuesta.

Determinación de penas o sanciones a libre arbitrio, aunque no con arbitrariedad.

Provisión ajustada a las necesidades de quien recibe y a las posibilidades del que da. Asi rige en la prestación de alimentos no sujetos a cantidad fija.

Discrecionalmente es a libre criterio del que resuelve o actúa. En medida regulada por decisión personal. Mas bien con discreción que con discrecionalidad. Con posible si o no.

Discrecionalidad es con discreción dentro de la libertad y sensatez. La facultad que no se haya sujeta a reglas concretas en su ejercicio; sino que encomienda al buen criterio de un organismo autoridad o jefe.(65)

65) CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo III, Edit. Helasta S.R.L., 1981, Pág. 271.

La facultad discrecional que es la libre apreciación que deja la ley al juez de lo familiar para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer en el derecho de familia concretamente en la alimentos.

Hay poder discrecional para el juez de lo familiar cuando la ley deja un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, en que momento debe obrar, como debe de obrar y que contenido va a dar a su situación dentro de los alimentos.

Esta facultad debe de distinguirse del poder arbitrario; mientras que la facultad discrecional se constituye en la espera libre de la actuación del juez de lo familiar, tiene un origen legítimo; no esta señalado en la ley es una facultad arbitraria cuando el Juez de lo familiar obra impulsado por sus pasiones, sus caprichos o sus preferencias además de que carece en todo caso de fundamento legal.

Además la facultad discrecional del Juez de lo familiar debe de ser basada en sus conocimientos jurídicos en base a la lógica y a la razón, si estos elementos se alteran se convierte en arbitrario.

Al otorgar el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al Juez de lo familiar la facultad para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros puede llegar a implicar una intervención exagerada del estado en la vida de los particulares, a demás de que puede cuestionarse la posibilidad de que un Juez de lo familiar iniciara un proceso sin que hubiera previamente una petición de parte puesto llegaría a desnaturalizar la propia función jurisdiccional que por esencia y

principio no puede desenvolverse sino mediante dicha petición de parte o excitación.

Dentro de las controversias del orden familiar se aplica predominantemente el principio inquisitivo, por que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dichas controversias se consideran de orden público y se faculta al juzgador para intervenir de oficio en los asuntos que afectan a la familia.

Dentro de las controversias familiares el juzgador puede sustituir la voluntad de las partes en la mayoría de los actos judiciales, esta facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y alimentos (artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal), también sustituye la voluntad de las partes cuando fija una pensión alimenticia sin audiencia del demandado (artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal); cuando se auxilia de trabajadores sociales que intervienen aún cuando las partes no lo hayan solicitado ni estén de acuerdo con dicha intervención (artículo 945 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal); cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre el manejo del hogar, la formación y educación de los hijos y la administración de los bienes comunes, así como en los casos de oposición de maridos, padres y tutores, según se desprende de los artículos 168 y 169 del Código Civil para el Distrito Federal, entre otros casos.

El riesgo de que este amplio arbitrio caiga en una arbitrariedad, ya sea por falta de autonomía, por corrupción o por incapacidad de los juzgadores y estas limitantes pueden llegar hacer muy frecuentes en nuestro sistema por la carencia

de un método específico de elección o selección de los funcionarios encargados de administrar justicia.

Por lo que deben limitarse muchas de las atribuciones otorgadas a los jueces de lo familiar por que los juzgadores desconocen las causas y la magnitud de los problemas que se le plantea, además de que no se cumplen con el principio de intermediación procesal y se carece de la experiencia y sensibilidad necesarios para comprender y resolver los asuntos de forma que realmente se pueda preservar a la familiar y proteger a sus miembros especialmente a los menores que por lo general son ajenos a los problemas de los padres.

El problema fundamental radica en dos extremos: primero en la falta de capacidad, preparación y sensibilidad de la mayoría de los jueces, que en materia de controversias de orden familiar podrían llegar a usar en forma inadecuada o desmedida los amplios poderes de que están investidos; y segundo, aunque dichos poderes estén otorgados por la Ley, en la mayoría de los casos constituye letra muerta, por que los juzgadores no están educados ni acostumbrados a un uso pleno de dichas facultades y sobre todo desgraciadamente la actuación de la Judicatura es timorata y vacilante, todo ello por la carencia de una genuina carrera judicial.⁽⁶⁶⁾

Podemos decir que la facultad discrecional es el poder de libre apreciación que la ley reconoce a los jueces de lo familiar sobre el contenido de sus acciones. Esta libertad autorizada por la ley, puede ser de mayor o menor rango y resulta visible cuando la autoridad tiene la elección entre dos decisiones: discrecionalidad y arbitrariedad.

66) GOMEZ LARA, Cipriano, Ob. Cit. Pág. 313.

Antigua es la idea que sostuvo como concepto de discrecionalidad, la del poder de arbitrario.

La discrecionalidad es la acción que deriva de la ley, como respuesta coherente al régimen de legalidad que la prohija en cambio, arbitrariedad es la acción realizada totalmente al margen de todo texto legal, ejercer poder discrecional por los jueces de lo familiar es actuar dentro del marco de la ley; hacer uso del poder arbitrario significa no partir de fuente legal alguna.

Dominio del poder discrecional. El poder discrecional es esencial, es la libre apreciación de los hechos frente a los fines públicos por alcanzar. Corresponde a la ley fijar el poder discrecional a través de sus formulas o textos de mayor o de menor alcance genérico, con mas o con menos precisión, con señalamiento de uno o mas condiciones de su ejercicio, establecer la medida de su ejercicio. En consecuencia cuando la ley es omisa y no establece las bases del proceder de las autoridades, no se esta en presencia de un poder discrecional pero indeterminación reguladora, independientemente de que las decisiones de la autoridad tomadas bajo esta situación están también sujetas al control de los tribunales.

En principio el control jurisdiccional del poder discrecional consiste en controlar los limites el que debe ejercerse, lo que se traduce en un control de legalidad supuesto que ese poder controlado nace de la ley. Pero el control del mas allá de su estricta concepción formal, la de comprender el poder en sí mismo y en este terreno es correcto decir que los limites del poder discrecional llegan hasta lo permite la audacia del juzgador.

El papel del juez es no solo regresar el poder discrecional al dominio de la legalidad, estrictamente, sino también, controlar las apreciaciones que tomo en cuenta para poder ejercer su poder discrecional.(67)

Una de las facultades discrecionales son las circunstancias en que debe basarse el juez de lo familiar para fijar la pensión alimenticia de acuerdo a los ingresos del deudor alimentista, y a las necesidades de los acreedores alimentistas es decir deben ser basados en las posibilidades en que debe de darlos y a las necesidades de quien a de recibirlos, en base a ello el Juez de lo familiar debe fijar que porcentaje se le debe descontar al deudor alimentista para proporcionárselo al acreedor alimentista.

Las medidas coactivas que tiene el órgano jurisdiccional para hacer cumplir sus determinaciones según el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal son las siguientes:

Las medidas coactivas que tiene el órgano jurisdiccional para hacer cumplir sus determinaciones según el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal establece lo siguiente:

"Artículo 73 Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:

- I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;
- II.- El auxilio de la fuerza publica y la fractura de cerraduras si fuera necesario;
- III.- El cateo por orden escrita;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-100-

IV.- El arresto hasta por 36 horas,
Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente."

Pasaremos a comentar algunos aspectos del precepto transcrito:

1.- El precepto indica que los jueces "pueden", este vocablo no debe interpretarse como una facultad discrecional sometida al criterio subjetivo del juzgador, por lo que la palabra "poder" se interpreta como si el juzgador, si es su voluntad o bien de no serlo, no impone los medios de apremio.

Es importante hacer cita del siguiente criterio jurisprudencial que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación la potestad que tiene el juzgador:

"MEDIDAS DE APREMIO, SON OBLIGATORIAS Y NO POTESTATIVAS PARA EL JUZGADOR PARA HACER CUMPLIR SUS. Las determinaciones decretadas por una autoridad en los negocios de su competencia no pueden quedar al libre arbitrio de ésta, en lo que atañe al cumplimiento, porque así se restaría la autoridad y firmeza de las determinaciones establecidas y fundadas en preceptos legales que determinan la forma a través de la deberá obtener el cumplimiento de las resoluciones que sobre el particular se emitan, por lo tanto, no pueda estimarse que las medidas de apremio que son la manifestación de facultades que la ley da órgano jurisdiccional, pueden ser facultativas para el juzgador, ya que de ser así no podría obtenerse el cumplimiento de tales determinaciones, y por otra parte, carecería de objeto el artículo 73 del Código en consulta, especificará en sus cuatro funciones las medidas de apremio que la ley concede al juzgador para cumplir sus determinaciones.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil de Primer Circuito, Octava Época, Tomo IX - Abril, Pág. 544."

2.- Insistiendo en la discrecionalidad del "pueden" se sujeta al criterio del Juez a elegir en cualquiera de los medios previstos en las fracciones del artículo en comento, y aquí es en donde si bien la ley les faculta a elegir cualquiera de ellos, porque no elegir la mayor sanción viendo que el deudor se ha opuesto al pago de la pensión alimenticia.

3.- El criterio orientador objetivo o que suprime la posible arbitrariedad, esta en que el juzgador elegirá el medio de apremio que juzgue, por tanto la eficacia es la que debe orientar al juzgador a la aplicación de cualquiera de los medios de apremio.

El juez de oficio o a petición de parte interesada que haga valer los medios de apremio que se aplicaran.

El juez debe tener amplias facultades para sancionar al deudor alimentista en caso de que no cumpla con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentistas porque seria muy fastidioso estar demandando al deudor alimentista cada vez que se incurra en impuntualidad.

En consecuencia el juez de oficio o a petición de parte interesada que haga valer los medios de apremio que se aplicaran.

La medida que aplicara el juzgador puede ser de oficio o a petición de parte y puede ser simultanea.

Desde luego la sanción que aplicara debe de estar fundada y basada en la ley.

La determinación de aplicar una medida de apremio deberá dictarse en el expediente relativo y por supuesto notificarse a las partes.

Además dada la naturaleza misma de la obligación alimenticia es de orden público para proteger los derechos de la familia dentro de la sociedad, es decir que

debe de satisfacerse y cumplirse de forma regular, continua, permanente e inaplazable del deber de auxiliar y de asistencia para el acreedor alimentario.

Al respecto, es muy importante que el Juez de lo familiar haga valer en todo momento la facultad discrecional para proteger todos y cada uno de los derechos de la familia que no estén expresados en la ley de una manera lógica y justa sin que esta vaya de una manera injusta porque entonces más allá de ser una facultad discrecional se convertiría en un Juez arbitrario y estaría en contra de lo que establece la ley y violaría el derecho que le corresponde a las partes dentro de un juicio, el Juez de lo familiar debe aplicar su facultad discrecional en cuanto a la fijación de la pensión alimenticia antes de ser emplazado a juicio el demandado.

Sirven de apoyo a lo anteriormente mencionado las siguientes tesis jurisprudenciales:

FACULTAD DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE ELLAS EN EL JUICIO DE AMPARO. El uso arbitrio o de la facultad discrecional que se concede a la autoridad administrativa puede censurarse en el juicio de amparo, cuando se ejercite de en forma arbitraria o caprichosa, cuando la decisión no invoca las circunstancias que concretamente se refieren al caso discutido, cuando estas resulten alteradas o son inexactos los hechos en que se pretende apoyar la resolución o cuando el razonamiento en que la misma se apoya es contrario a las reglas de la lógica.
Tesis 396, Apéndice 1917-1975, tercera parte, segunda sala.

FACULTAD DISCRECIONAL. SU CONTROL EN EL AMPARO. El ejercicio de la facultad discrecional esta subordinada a la regla del artículo 16 constitucional federal, en cuanto este precepto impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en molestias a la posesión y derechos de los particulares. Aunque dicho ejercicio implica un juicio subjetivo del autor dela acto que no puede ni debe sustituirse por el criterio del juez, si esta sujeto al control de este ultimo, por lo menos cuando el juicio subjetivo no es racional, sino arbitrario y caprichoso y cuando es enteramente injusto o contrario a la equidad; y puede añadirse que dicho control es procedente cuando en el aludido juicio no se hayan tomado en cuenta las circunstancias de hecho, o sea

alteradas injustificadamente, así como en los casos en que el razonamiento sea ilógico o contrario a los presupuestos generales del derecho.
AMPARO EN REVISIÓN 6489/55. CIA DE LAS FABRICAS DE PAPEL SAN RAFAEL Y ANEXAS, S.A. 16 DE OCTUBRE DE 1957 UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE: Felipe Tena Ramírez.
SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SEXTA EPOCA, VOLUMEN IV, TERCERA PARTE.

4.2 CARACTERÍSTICAS

Las características de la facultad discrecional principal que es una facultad que se encuentra regula en la ley, es decir es una facultad reglada le deja a sano criterio del juzgador para tomar ciertas medidas con estricto apego a derecho para dar por solucionados ciertos problemas que se pueden presentar dentro de el juicio.

Por lo que el juzgador al no encontrar la solución del problema dentro de la ley respecto de la fijación de la pensión alimenticia debe de buscar otros medios como son en base a la lógica jurídica, experiencia, la buena fe, en la razón y en sus conocimientos jurídicos de la materia, principios doctrinales, principios generales del derecho, en la jurisprudencia, para poder llegar a la solución de un juicio de la manera mas equitativa entre las partes.

Asimismo la razón que es el estudio lógico jurídico que realiza el juzgador para poder llegar a solucionar el problema que se presente en base a lo establecido en la ley o muchas veces aplicando la facultad discrecional que la misma ley le concede como una libre apreciación.

En la doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca, del derecho ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.

La doctrina representa el resultado de una actividad especulativa de los particulares, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio de aquellos o profunda que sus ideas ejerzan sobre el autor de la ley o las autoridades encargadas de aplicarlas.⁽⁸⁸⁾

Por lo que comprendemos la opinión de uno o varios autores en cualquier materia de Derecho. Es la teoría u opinión sustentada por los tratadistas respecto a las cuestiones del mundo jurídico.

La doctrina no representa ningún valor jurídico, sino un mero valor intelectual auxiliar en aplicación o interpretación de las normas. Los autores no tienen ninguna autoridad para elaborar el Derecho, ellos no hacen más que comprobar el estado del Derecho Positivo y ponerlo bajo una forma didáctica.

Las leyes no están redactadas de manera clara y precisa y no han podido prever todas las situaciones que se presentan en la práctica. De ahí resulta que hay para el jurista, muchos puntos oscuros controvertidos, por lo que los autores tienen la misión la de proponer soluciones para esas dificultades.⁽⁸⁹⁾

Por lo que el Juez de lo familiar muchas veces al no encontrar la solución al problema que se le presenta tiene que hacer uso de todas las herramientas que en el derecho existen como en este caso en la doctrina para poder solución a los problemas que se le lleguen a presentar para resolverlos de la mejor manera posible y con estricto apego a derecho y sin favorecer a ninguna de las partes, toda vez que el Juez es una persona neutra e imparcial a todos los juicios que se le lleguen a presentar.

⁸⁸⁾ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Edit. Porrúa, 1993, Pág. 78.

⁸⁹⁾ FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando, Naciones de Derecho Positivo Mexicano, Edit. Porrúa, 1992, Pág. 55.

Los principios generales del derecho son producto de una actividad intelectual, subjetiva, que emplea principalmente el método inductivo para encontrar en una afanosa búsqueda los principios esenciales del ordenamiento jurídico.

Son los Principios Generales del Derecho criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado que se presentan en la forma correcta del aforismo y cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento expreso del legislador.

Podemos concretar que dichos principios son la materia, el contenido de que se vale el legislador para la elaboración de las leyes, estos principios aparecen como el complejo de ideas y creencias que forman el pensamiento jurídico de un pueblo en un momento determinado de su historia no hay derecho sin principios. Se pueden decir que los principios generales del Derecho son las direcciones o líneas matrices según las cuales se desarrollan las instituciones jurídicas.

La jurisprudencia puede considerarse como la interpretación jurisdiccional del derecho positivo y esta constituida por el conjunto de decisiones judiciales en ocasiones administrativas, dictadas sobre una misma cuestión y en especies análogas.(70)

En nuestro derecho solo los tribunales federales pueden establecer jurisprudencia, la ley otorga a las tesis expuestas en las resoluciones de ciertas autoridades judiciales, carácter obligatorio, relativamente a otras autoridades de inferior rango, en nuestro derecho, por ejemplo la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación obliga a la propia Corte y a los Tribunales Unitarios y

Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y tribunales Administrativos y del Trabajo, locales y federales.(71)

La Ley de Amparo establece como jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las ejecutorias de la misma, funcionando en pleno siempre que lo resuelto en ellas se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario según lo establecido en el artículo 192 de la Ley de Amparo.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede interrumpirse o modificarse por resoluciones del mismo tribunal. Para que tal modificación surta sus efectos de jurisprudencia, se requiere que se expresen las razones que se tuvieron para variarla, las cuales deberían referirse a las que tuvieron presentes para establecer la jurisprudencia que se modificó.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación, en nuestro país se convierte en obligatoria para todos los tribunales los que deberán acatarla y cumplirla de acuerdo con lo establecido en el artículo 193 bis de la Ley de Amparo la jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los mismos tribunales, así como los juzgados de Distrito, tribunales judiciales del fuero común, tribunales administrativos y del trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Por lo tanto el Juez en lo familiar en los juicios de controversias del orden familiar especialmente en los alimentos para resolver muchas veces ciertos conflictos que se presenten dentro de los juicios y para efecto de no dejar de

Por lo tanto el Juez en lo familiar en los juicios de controversias del orden familiar especialmente en los alimentos para resolver muchas veces ciertos conflictos que se presenten dentro de los juicios y para efecto de no dejar de resolver esos problemas que muchas veces la ley no es muy clara, precisa o tiene ciertas lagunas es necesario utilizar la jurisprudencia que esta tiene el carácter de obligatoria para poder resolver con estricto apego a derecho los problemas que se lleguen a presentar dentro de los juicios, para así poder dictar una sentencia lo mas favorable a las partes, toda vez que el Juez es una persona neutral e imparcial y que para poder con estos principios deberá basarse para dictar su resolución basándose en los elementos de prueba que las mismas partes le ofrecen al Juez para resolver el problema que se le presente.

4.3 LAS FACULTADES DEL JUEZ

Facultad proviene del latín facultas-atis: capacidad, facilidad, poder; de facul y facile: fácilmente; de facilitas-atis: habilidad; faciles-e factible; de factio-is-ere-factum; hacer. Significa el poder o la habilidad para realizar una cosa.

Normalmente el término facultad se asocia a aquello que es optativo, potestativo; de ahí facultativo. El concepto jurídico de potestad significa la aptitud o potestad de una persona para modificar la situación jurídica existente de un mismo o de otros.

Los romanos con el término facultasificar la situación jurídica existente de un mismo o de otros.

Los romanos con el término facultas se referían a la capacidad de celebrar un contrato o de llevar a cabo un acto jurídico válido.

La confusión del término facultad con el del derecho subjetivo es desafortunada. El término derecho subjetivo suele ser indiscriminadamente usado para designar lo que en algunos casos es un derecho subjetivo, propiamente hablando, una facultad o una inmunidad.

El concepto de facultad se refiere a algo que se puede hacer u omitir como en el caso del derecho subjetivo. La diferencia estriba en que, en el caso de la facultad no se trata solo de realizar hechos lícitos, sino de producir actos jurídicos.

El concepto jurídico de facultad indica que alguien está investido jurídicamente para realizar un acto jurídico válido, para producir efectos jurídicos previstos.

El concepto de facultad jurídica presupone la posesión de una potestad o capacidad jurídica para modificar válidamente la situación jurídica.

La facultad jurídica como aptitud o potestad para crear actos jurídicos válidos por los cuales surgen obligaciones, derechos y facultades, no es correlativa de deber alguno. El ejercicio de la facultad puede ser un hecho obligatorio, como la facultad del juez de pronunciar sentencia. La facultad no se agota en su ejercicio. La facultad tiene como objeto la producción de ciertos actos jurídicos válidos; su propósito es que los actos, que en virtud de la facultad se realizan, tengan los efectos que pretenden tener que algo se válido.

El concepto facultad jurídica presupone la investidura o el facultamiento de las autoridades.(72)

Las facultades o atribuciones del juez de lo familiar se encuentran en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal, que a la letra dice:

Los jueces de lo familiar conocerán:

- I.- De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho de familiar;
- II.- De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones del las actas del registro civil; que afecten el parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;
- III.- De los juicios sucesorios;
- IV.- De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco.
- V.- De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;
- VI.- De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;
- VII.- De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona o a los menores e incapacitados, y
- VIII.- En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

Por lo antes mencionado el artículo anterior el Juez de lo Familiar se deben de entender por juicios del Orden Familiar que son todas aquellas cuestiones atinentes al matrimonio, divorcio, alimentos, tutela, curatela, estado de interdicción, emancipación y de la mayoría de edad, adopción, de los ausentes e ignorados, de la paternidad, de la filiación, de la patria potestad, etc, y que ameritan la intervención judicial y que el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, los considera como problemas inherentes a la familia, encuadrándolos dentro del orden publico por constituir aquella la base de la integración de la sociedad

4.4 OBJETIVOS Y LOGROS

La presente investigación es un estudio sobre el derecho de alimentos que comienza con el nacimiento del mismo hombre y esta a su vez nace de las múltiples relaciones del ser humano a través de los siglos.

El Juez en los juicios de controversias del orden familiar debe de hacer uso de la facultad discrecional que se encuentra reglada dentro de la propia ley y esta debe de ser usada por el juez dentro de los juicios debe de fijar la pensión de alimentos en base a las necesidades de los acreedores y de la capacidad económica que tiene el deudor para proporcionar los alimentos a los acreedores.

Por otro lado el Juez de oficio se debe de hacer llegar de todos los elementos necesarios, es decir de cualquier medio de prueba que no baya en contra de la moral y ni de las buenas costumbres para poder dictar una mejor resolución.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

111-

Dichas pruebas invocadas por el juez de oficio deben de consistir en pruebas periciales, la intervención de trabajadoras sociales, de estudios socio-económicos, etc, que no ofrecidas por las partes en su escrito de ofrecimiento de pruebas, para efecto de mejor proveer y de poder dictar una resolución mas apegada a derecho.

Por lo que en la practica juridica muchas veces las partes no ofrecen todas las pruebas que al juez le son necesarias para poder dictar una mejor resolución, toda vez que carece de elementos para poder solucionar los problemas que se le presenten dentro de un juicio, por lo que es conveniente que el Juez en pleno uso de la facultad discrecional debe hacerse llegar de todo medio de prueba, para poder llegar a la verdad y así poder resolver dicho juicio en los mejores términos y con apego a justicia y a derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Proponemos como definición de derecho de alimentos la siguiente: el derecho de alimentos que es aquella imposición obligatoria temporal o permanente, que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de proporcionar a otro denominado acreedor alimentario, y consiste en una cantidad determinada por sentencia, convenio o legado, en dinero o en especie para subsistir bajo el principio de igualdad y proporcionalidad, en donde el obligado a dar alimentos será en la medida de su capacidad y quien los recibe será en la medida de sus necesidades.

SEGUNDA.- Podemos decir que dada la naturaleza misma de la obligación alimenticia, que es de orden público, que debe satisfacerse y cumplirse en forma regular, continua permanente inaplazable, se hace necesario de una protección especial que asegure su debida ministración y pago.

TERCERA.- Establecemos que la obligación alimenticia tiene como fuente la relación familiar: cónyuges, parientes y la relación para matrimonial.

CUARTA.- Consideramos como sujetos de la relación alimentaria son dos: sujeto activo o acreedor y el sujeto pasivo deudor.

QUINTA.- Creemos que la fijación de los alimentos debe de ser en base a las posibilidades de quien debe darlos y a las necesidades de quien ha de recibirlos, para de guardar el equilibrio, con esa forma de fijar los alimentos se evitarían injusticias de una y otra parte dentro de un juicio.

SEXTA.- El aseguramiento de los alimentos pueden ser a través de un hipoteca, una prenda, fianza, deposito de cantidad bastante para cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

SÉPTIMA.-El juez de lo familiar en los juicios de controversia del orden familiar especialmente en los alimentos en uso de la facultad discrecional debe de ordenar la practica de inspecciones judiciales con el objeto de cerciorarse de la veracidad de los hechos, la realización de investigaciones por parte de los trabajadores sociales que deban de rendir mediante un informe al juez del conocimiento, así como también ordenar estudios socio-económico para efecto de tener mas elementos para fijar la pensión alimenticia.

OCTAVA.-En los juicios de controversia del orden familiar alimentos, no se requiere de ninguna formalidad para acudir al juez de lo familiar y pueden ser de dos formas por comparecencia o por escrito.

NOVENA.-El juez a petición del acreedor y sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, fijara una pensión alimenticia provisional de manera discrecional, mientras dure el juicio y hasta que se dicte sentencia.

DECIMA.-El juez de lo familiar para hacer cumplir sus determinaciones están obligados a usar de los medios de apremio y el arbitrio de que gozan consistente únicamente en la elección del medio de apremio que juzgue mas conveniente y aplicaran a las partes del juicio, en caso de incumplimiento de un mandato judicial.

DECIMA PRIMERO.-Creemos que los medios de apremio deben de ser ejecutados de manera pronta en perjuicio de quien entorpece el debido cumplimiento de un mandato judicial por lo que consideramos la creación de órganos encargados para que la aplicación de estos medios sea de manera pronta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-114-

DECIMA SEGUNDA.-Proponemos que la facultad discrecional que hoy mantiene el órgano jurisdiccional de fijar los alimentos de manera provisional, sea una facultad reglada para no dejar desprotegida a los acreedores alimentarios

DECIMA TERCERA.-Consideramos que el juez de lo familiar tiene la facultad de invocar de oficio la ley al resolver los juicios de alimentos, sin que ello constituya violación al principio de congruencia, pues dicha facultad ha de limitarse a la aplicación de principios generales del derecho aunque no sean invocados por las partes, pero sin alterar o cambiar lo hechos, acciones, excepciones o defensas que las partes hayan expresado en su demanda y contestación respectivamente.

DECIMA CUARTA.-Consideramos que el juicio de controversia del orden familiar alimentos es un juicio especial sumario y que dentro de ese juicio se encuentran los siguientes actos procesales principalmente: la demanda, la contestación, audiencia de pruebas y alegatos, sentencia y recursos.

DECIMA QUINTA.-Consideramos que el juicio de controversias del orden familiar alimentos los acreedores deben de probar que lo son por medio de la acta de matrimonio y de las actas de nacimiento.

DECIMA SEXTA.-Consideramos que en los juicios de controversias del orden familiar alimentos le corresponde al deudor alimentario probar que los acreedores tienen bienes suficientes para satisfacer sus necesidades y que por lo tanto los acreedores no necesitan de la pensión alimenticia.

BIBLIOGRAFIA

- BACQUERIO ROJAS, Edgard, Derecho de Familia y Sucesiones, Editoria Harla, Mexico 1990.**
- BANUELOS SÁNCHEZ, Froylan, El Derecho de Alimentos, Editorial Sista, 1995.**
- BEERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, 16ª. Edición, Editorial Porrúa S.A, México 1998.**
- BURGOA ORIGUELA, Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 5ª. Edición, Editorial Porrúa S.A, México 1998.**
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F, La Familia y las Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, 1990.**
- DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, 4ª. Edición, Editorial Porrúa S.A, México 1993.**
- DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen 1, 18ª Edición, Editorial Porrúa S.A, México 1993.**
- DOMÍNGUEZ DEL RIO, Alfredo, Compendio Teórico Practica de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A, México 1977.**
- FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando, Nociones del Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, S. A, 1992.**
- FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, Editorial Porrúa S.A, México 1993.**
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, 13ª. Edición, Editorial Porrúa S.A, Mexico 1993.**
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho Civil, Editorial Porrúa, S. A, México 1993.**
- GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editoria Harla, Mexico 1993.**
- MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, 1992.**
- OVALLE FABELA, José, Derecho Procesal Civil, 6ª Edición, Editorial Harla, México 1994**
- PACHECO MARTINEZ, J. Maricela, Derecho Alimentario Mexicano, Editorial Porrúa, 2001.**
- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, 1994**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

-116-

PEREZ DUARTE NOROÑA, Alicia Elena, La obligación Alimentaria Deber Jurídico, deber Moral, 2ª. Edición, Editorial Porrúa S.A, México 1998.

-----, El Derecho de Familia, 1ª. Edición, Editorial MC.Graw Hill, México 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo uno, Editorial Porrúa S. A, México 1995.

RUIZ LUGO ROGELIO, Alfredo, Practica Forense en Materia de Alimentos, Tomo Uno y Tomo Dos, Segunda Edición, Editorial México, 1994.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, 11ª. Edición.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL TOMO III, Cabañellas Guillermo, Editorial Heliasta S.R.L., 1981.

DICCIONARIO JURÍDICO 2000. DESARROLLO JURÍDICO PROFESIONAL DERECHOS RESERVADOS 2000.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, 125ª. Edición, 1998.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial, Sista S.A de C.V. 2002.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista S.A de C.V. 2001.

LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial, Sista S.A de C.V. 2001.

JURISPRUDENCIAS Y TESIS AISLADAS 1917-1999, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, IUS 9.

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS DE JUNIO 1917-ABRIL 2002 E INFORME DE LABORES 2001, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION IUS 2002.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**