

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 273 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN SU FRACCION II

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
LAURA ROSARIO BELAUNZARAN GONZALEZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. HECTOR SANTIAGO ROMERO FRIAS
CED. PROFESIONAL No. 1307989



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A MIS PADRES:

POR SU AMOR, APOYO Y ESFUERZO QUE ME HAN DADO A LO LARGO DE LA VIDA.

A LUIS MELÉNDEZ:

PORQUE A TRAVÉS DE SU AMOR Y COMPENSIÓN ME HA ENSEÑADO QUE LAS COSAS CON EMPENÑO Y DEDICACIÓN SON POSIBLES.

A MIS PROFESORES:

POR SUS ENSEÑANZAS Y SU APOYO A LA LARGO DE LA CARRERA.

A MI ASESOR:

POR BRINDARME UN ESPACIO DE SU TIEMPO PARA LA OBTENCIÓN DE ESTE LOGRO.

A MIS AMIGOS:

QUE ME DEMOSTRARON QUE EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS, LEJOS O CERCAS, ESTARÁN AHÍ PARA APOYARME.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE CREYERON EN MI Y ME DIERON LA OPORTUNIDAD DE COMPARTIR UN ESPACIO EN SUS VIDAS

ÍNDICE

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Laura Rosario Beltrán
Zarón Gargáez

FECHA: 3 febrero 2004

FIRMA: Guadalupe Gargáez Becerra.

p.-a. Guadalupe Gargáez Becerra.

	Pág.
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL DIVORCIO VOLUNTARIO	1
1.1 Naturaleza Jurídica del Divorcio Voluntario	2
1.1.1 Del Matrimonio	3
1.1.2 Del Divorcio	5
1.1.2.1 Naturaleza Jurídica	6
1.1.2.2 El Divorcio Voluntario	8
1.1.2.3 Procedimiento de Tramitación del Divorcio Voluntario por la Vía Judicial	13
CAPÍTULO II. LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	17
2.1 La Obligación Alimentaria	18
2.2 Los Alimentos en la Historia del México Independiente	23
2.3 Sujetos de la Obligación Alimentaria	30
2.4 Características de la Obligación Alimentaria	33
2.5 Formas de Garantizar la Obligación Alimentaria	38
2.6 Cuantía	41
2.7 Causa de Terminación	43
CAPÍTULO III. OBLIGACIÓN ALIMENTICIA Y DIVORCIO VOLUNTARIO RESULTA DE NATURALEZA JURÍDICA DISTINTA	46
3.1 Acto Jurídico Familiar	47
3.2 La Obligación Alimenticia como Acto Jurídico Familiar	50
3.2.1 La Pensión Alimenticia por la Vía Judicial	54
3.3 EL Divorcio Voluntario y su Relación con los Alimentos	58
3.3.1 Efectos Jurídicos del Convenio con Relación a los Alimentos en el Divorcio Voluntario	64

3.4 Naturaleza Jurídica Distinta	70
PROPUESTA	76
CONCLUSIONES	100
BIBLIOGRAFÍA	111

INTRODUCCIÓN

La obligación de proporcionar alimentos a una persona determinada es un acto elemental de justicia, cuyo fundamento está en la dignidad del ser humano. Es un deber moral en tanto que se deriva del sistema de valores morales interiorizados y aceptados por los individuos que conforman nuestra sociedad y, es también un deber jurídico porque forma parte de un conjunto racional de normas de conducta declaradas como obligatorias por el poder público a fin de coordinar en forma objetiva las relaciones entre varios sujetos. Su finalidad es proporcionar al pariente necesitado lo necesario para su manutención o subsistencia, entendida ésta como asegurar al alimentista los medios de vida, cuando por su minoría de edad, relación conyugal, parentesco, adopción o concubinato, no halla donde obtenerlos y se encuentre en la imposibilidad de procurárselos.

El Código Civil para el Distrito Federal reconoce y regula tanto el derecho como la obligación que tienen los miembros de la familia de proporcionarse alimentos, con base en principios tales como los de proteger a la institución de la familia y los valores sobre los cuales descansa como son la unidad, la solidaridad y la asistencia; por lo general tales principios se adquieren a raíz del matrimonio en donde se constituye un núcleo familiar, pero ¿Que sucede cuando ese núcleo familiar se ve fracturado a raíz del divorcio?.

Nuestro Código Civil establece cuando quedará subsistente la obligación alimentaria en los casos de disolución del vínculo matrimonial, a

efecto de no desamparar a los más necesitados dentro del núcleo familiar, atendiendo al deber moral y jurídico que existe entre ellos.

Para ello, el legislador ha establecido, a efecto de que exista una certidumbre de que se cumplirá con las obligaciones alimentarias aún después del divorcio, la existencia de una garantía real que asegure su cumplimiento, la cual encontramos contemplada en el convenio que se debe presentar para el trámite de divorcio voluntario, según lo previsto por el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal.

Medida que es del todo razonable y justifica su necesidad, sin embargo, dadas las condiciones económicas de las familias, hoy en día resultan gravosas las garantías que se hacen exigir en un proceso de divorcio voluntario, y más aún cuando existe dentro de ese núcleo familiar y en la misma sociedad, un factor que se llama desempleo, entre otros factores.

Resulta pertinente destacar que el juicio de divorcio voluntario es el resultado del acuerdo de dos personas en disolver el vínculo matrimonial que los une, independientemente de la causa que los motive, y establecer la forma en como harán frente a sus obligaciones que subsistirán aún después de ejecutoriado el divorcio.

En atención a lo anterior surgen ciertas interrogantes, las cuales son: ¿El requisito de obligatoriedad que establece el artículo 273 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, en lo referente a la obligación de garantizar los alimentos a través de una garantía, procede o no aun cuando no existe posibilidad práctica de garantizarla, cuando el cónyuge obligado a

darla se encuentra en estado de insolvencia económica?, ¿Necesariamente para poder dar trámite a un divorcio por mutuo consentimiento, se requerirá proporcionar la garantía a que nos hace referencia el artículo mencionado, aun cuando existe voluntad de las partes? y ¿Si el juicio de divorcio voluntario y los alimentos son de naturaleza jurídica distinta, porque el legislador las vincula en un mismo procedimiento, impidiendo con ello la pronta rapidez del procedimiento que se ha entablado?.

Tales interrogantes se abordarán a lo largo del presente trabajo, a fin de analizar si son suficientes los motivos que exponen las partes, que se encuentran en dicha hipótesis, para que la autoridad los considere y, con ello, se pueda continuar con el trámite de divorcio respectivo; se conceptualizará la necesidad de una reforma al precepto anteriormente invocado, para que se establezcan excepciones para el otorgamiento de la garantía dependiendo el caso y las circunstancias, y se analizarán las diferencias del divorcio voluntario y la obligación alimenticia, para determinar que ambas figuras son de naturaleza jurídica distinta y no necesariamente una depende de la otra.

De igual manera se abordarán los alimentos que se reclaman como consecuencia de su omisión o incumplimiento, de los que se solicitan como trámite de procedencia del divorcio voluntario, así como resaltar el papel que tiene la voluntad en procedimientos en donde la manifestación de acuerdo mutuo es el elemento clave para dirimir o prevenir una controversia presente o futura.

El sistema de trabajo presentado en esta Tesis, nos hablará en el Primer Capítulo sobre el divorcio como medio de disolución de la relación

conyugal, así como la institución del matrimonio a través de la cual se adquieren los deberes y obligaciones conyugales, para posteriormente abordar los tipos de divorcio atendiendo a la causa o motivo que los origina y el procedimiento que se lleva a cabo para su tramitación. En el Capítulo siguiente se hace referencia a la Obligación Alimentaria, su origen y sus características (recíproca, personalísima, e intransferible; el derecho correlativo es inembargable, imprescriptible, intransigible, no es compensable, ni renunciable; los alimentos son proporcionales, pueden ser divisibles y crean un derecho preferente; no se extingue por el hecho de que la obligación alimentaria se cumpla, es variable y debido a su importancia el Juez de lo Familiar puede intervenir de oficio). Posteriormente en el Capítulo Tercero, la naturaleza jurídica distinta del divorcio y de la obligación alimenticia, lo cual comprende un análisis a los elementos que envisten a los alimentos y los que se solicitan en un trámite de divorcio voluntario a través del convenio que prevé el artículo 273 del Código Civil, como requisito de procedencia para la tramitación del divorcio, ambas figuras jurídicas se analizan por separado para finalmente relacionar la una con la otra.

Finalmente se abordará la propuesta que se presenta, como base y sustento del presente trabajo, en donde se expondrán los puntos y discrepancias que existen en un trámite de divorcio por mutuo consentimiento, en donde la voluntad, las circunstancias, condiciones socio-económicas y demás factores que influyen en un procedimiento de divorcio voluntario, deben ser valorados y estudiados tanto por los legisladores como por los funcionarios que imparten justicia, a efecto de que existan normas y preceptos claros que puedan aplicarse a las condiciones actuales de la

sociedad, y con ello poder impartir justicia bajo esquemas que faciliten la labor del juzgador.

El presente trabajo aparte de exponer las diferentes problemáticas intrínsecas de la interpretación normativa y las limitaciones que la ley impone cuando existe factores que hacen difícil su observancia, intenta dar una posible solución que facilite el proceso de divorcio voluntario, ya que dada la ambigüedad, la vaguedad, las limitaciones del legislador y la imposibilidad de este para prever las innumerables situaciones que pudieran llegar a suscitarse, es evidente que existe una imperante necesidad de reformar la legislación o interpretar las normas jurídicas.

Es por ello, que este trabajo tiene como propuesta la reforma al precepto 273, fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, a efecto de dar trámite al divorcio por mutuo consentimiento, aun y cuando el deudor alimentario al presentar el convenio correspondiente, no cuente con posibilidad económica para garantizar los alimentos; reforma que va dirigida a los legisladores para que establezcan excepciones o salvedades al caso, para que con ello se este en posibilidad de dar tramite al divorcio por mutuo consentimiento.

Lo cual para el caso inicial resulta benéfico tanto para los interesados como para los tribunales, puesto que con esta medida se podría economizar el tiempo procesal en los juicios de divorcio voluntario, ya que aunque el cónyuge obligado de dar los alimentos, no pueda garantizarlos, el juez podrá continuar con el divorcio correspondiente.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL DIVORCIO VOLUNTARIO

1.1 Naturaleza Jurídica del Divorcio Voluntario

Algunos considerandos éticos señalan al divorcio como la “causa” de desintegración familiar, otros terminan por definirlo como un “mal necesario”, pues remedia una situación familiar conflictiva, aunque lo hace a través de la desintegración.

A este respecto es importante señalar que el divorcio como institución no puede ser calificado en términos de bueno o malo, sino que debe ser considerado en términos de utilidad al dar una solución a los problemas afectivos maritales. Toda vez que la real causa del divorcio es el rompimiento o agotamiento de las relaciones y de los sentimientos que llevaron al matrimonio a la pareja.

Desde el punto de vista de la realidad mexicana, el divorcio se presenta como un estabilizador de las relaciones familiares en caso de conflicto, pues tiene la virtud, como instrumento jurídico, de señalar unas bases de organización entre los divorciantes y entre éstos y los hijos para cuando la convivencia ya no exista.

En esta tesitura, para poder hablar más a fondo del Divorcio, primeramente se requiere hablar de la institución del Matrimonio, toda vez que a raíz de este, se podrá solicitar su trámite, para ello es necesario que el mismo se haya llevado a cabo en los términos que establece la ley, para que pueda ser considerado válido.

1.1.1 Del Matrimonio

Encontramos, que la palabra Matrimonio proviene del Latín *matrimonium*, el que a su vez se deriva de las voces *matrimunium*, lo que se interpreta como gravamen, carga y cuidado de la madre.¹

Dentro de las estructuras que sustentan la sociedad en que vivimos, la familia se forma legalmente a través de la institución del matrimonio definida por los sociólogos como: "Una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir".²

El matrimonio es un acto de naturaleza civil, toda vez que desde las leyes de la reforma, expedidas por Juárez en el Puerto de Veracruz el día 23 de julio de 1859, dejó de ser un acto religioso para convertirse en un contrato sujeto a la autoridad civil.

También puede considerarse el matrimonio como una institución social, porque tiene los caracteres que se atribuyen a las instituciones jurídicas, que son los siguientes: "Un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial".³

¹. Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, p.155.

². Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, Derecho de Familia, p.20.

³. Eduardo Pallares, El Divorcio en México, p.37.

Del Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Estriche, se expone que el matrimonio es: "La sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte."⁴

Por su parte, encontramos que el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, define al matrimonio como: "La unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida."⁵

En este sentido, el término Matrimonio implica fundamentalmente dos acepciones: 1.- Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo. 2.- Como estado matrimonial es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.⁶

De lo anterior podemos inferir, que el matrimonio es la unión legal de dos seres humanos de distinto sexo, la cual tiene por finalidad la perpetuación de la especie, así como el origen de deberse mutuamente los cónyuges los derechos y obligaciones que conlleva en sí el matrimonio, siendo estos como la asistencia, el respeto, la ayuda mutua.

Ahora bien, la naturaleza jurídica del matrimonio puede ser considerada desde varios puntos de vista:

⁴ Joaquín Estriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, p.604

⁵ Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, p.351.

⁶ Edgar Baqueiro Rojas, Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia y Sucesiones, p.39.

- a) Como un acto jurídico solemne;
- b) Como un contrato, y
- c) Como una institución social reglamentada por la ley.⁷

El matrimonio se considera acto jurídico, en virtud de que se trata de un acto bilateral, es decir, existe un acuerdo de voluntades para crear consecuencias de derecho, así como que el mismo debe llevarse a cabo con las formalidades que nos establece la ley en la materia.

También es considerado el matrimonio como un contrato, en virtud del cual se van a crear y transmitir derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges.

Como institución social reglamentada por la ley, la figura jurídica del matrimonio la encontramos contemplada en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos 146 al 234, los cuales van a normar y regular dicha institución.

1.1.2 Del Divorcio

“La palabra Divorcio, etimológicamente viene de la palabra latina *DIVORCIUM*, que significa separar lo que está unido; tomar un camino divergente, irse cada quien por su lado. En tanto que el matrimonio es lo opuesto al significado en cuestión, en el sentido de que éste significa unión, contrastando con lo divergente de la disolución del matrimonio; divorcio

⁷ Eduardo Pallares, Op cit, p.36.

significa separar; tomar sendas deferentes de los que surgía en el mismo camino y rompimiento del vínculo”.⁸

Rojina Villegas define al divorcio como: “La disolución del vínculo matrimonial o la separación de cuerpos, dejando subsistentes los demás derechos y obligaciones propias del matrimonio. En ambos casos mediante resolución judicial.”⁹

El Código Civil para el Distrito Federal, establece que debe de entenderse por divorcio, a este respecto tenemos que el artículo 266 del citado ordenamiento legal señala lo siguiente: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

Por lo tanto, el divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, el cual se obtendrá a través de las formas y los requisitos que nos establezca la ley que lo regula.

Dicha ruptura, va a dar origen a dos efectos o consecuencias: la separación o rompimiento del vínculo matrimonial, y la capacidad por parte de las partes de volver a contraer un nuevo matrimonio.

1.1.2.1 Naturaleza Jurídica

En cuanto a su naturaleza jurídica encontramos que en México el 12 de abril de 1917 se expide la Ley sobre las Relaciones Familiares, por

⁸ Sara Montero Duhalt, Derecho Familiar, p.23.

⁹ Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, p.47.

Venustiano Carranza, siendo ésta el primer antecedente del divorcio en México, por lo que se refiere al Divorcio Vincular.¹⁰

Antes de la referida Ley no se daba el divorcio vincular y existía el divorcio donde únicamente se disolvía la cohabitación y quedaban subsistentes todas las demás obligaciones. Motivo por el cual los cónyuges a pesar de estar divorciados no podían contraer nuevas nupcias.

El Código Civil en comento, establece dos clases de divorcio en cuanto al vínculo, a saber:

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundando en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.

El divorcio voluntario tramitado administrativamente (divorcio administrativo), se substancia ante el Juez del Registro Civil, el cual sólo puede llevarse a cabo habiendo transcurrido un año de la celebración del matrimonio; cuando los cónyuges son mayores de edad; no tienen hijos o teniéndolos son mayores de edad y no requieren alimentos, y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

El divorcio voluntario por vía judicial, es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, y habiendo procreado hijos, estén de acuerdo

¹⁰. Eduardo Pallares, Op cit, p.35.

en disolver el vinculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un juez de lo familiar, en los términos que previene el Código Civil.

El divorcio necesario, puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncia el citado Código Civil, los cuales se consideran causales de divorcio.

En éste orden de ideas, el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo, en virtud del cual se disuelve el vinculo conyugal, concluyendo de esta manera con las obligaciones contraídas por parte de los cónyuges, y ante la sociedad.

En consecuencia el divorcio va a originar la cesación de los efectos que origina el matrimonio respecto a los cónyuges, originando a su vez nuevos derechos y obligaciones entre los exconyuges y con sus hijos, dejando a las partes la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio.

1.1.2.2 El Divorcio Voluntario

Como quedo dicho en párrafos anteriores, el divorcio puede ser voluntario y/o necesario, dentro del primer caso encontramos dos formas; administrativo y judicial.

Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentaran personalmente

ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestaran de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

En cambio el divorcio voluntario judicial, es aquel que se tramita ante el juez de primera instancia, específicamente por conducto del Juez de lo Familiar, para aquellos cónyuges que en forma conjunta y voluntaria deseen divorciarse y se encuentren en el caso previsto por el último párrafo del artículo antes invocado.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el código de procedimientos civiles.

En este sentido, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su numeral 674, prevé lo siguiente:

Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.

Este tipo de divorcio se sujetara para su tramitación a lo previsto por el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, que a la letra señala lo siguiente:

Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

- I. Designación de la persona que tendrá la guardia y custodia de los hijos menores o incapaces durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;
- II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;
- III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;
- IV. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;
- V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II,

VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo, y el proyecto de partición: y

VII. Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guardia y custodia, ejercerá el derecho de visitas respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

Ahora bien, el divorcio administrativo, así como el judicial voluntario, sólo pueden solicitarse cuando haya transcurrido un lapso mínimo de un año, contado a partir de la fecha en que se celebró el matrimonio.

Este tipo de divorcio sólo requiere de la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los mueve a hacerlo.

En términos generales, por divorcio voluntario deberemos entender: La forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de Ley, han decidido poner fin al matrimonio.

En virtud, que en el divorcio voluntario no hay cuestión entre los dos esposos, porque presupone que existe un acuerdo bilateral de voluntades, en disolver el vínculo conyugal y en lo concerniente al convenio, que someten a la aprobación judicial.

“El divorcio por mutuo consentimiento es una forma de exentar a los cónyuges de la carga de la prueba, en el sentido de que no hay causales de divorcio.”¹¹

Podemos concluir que de acuerdo a lo que previenen los artículos 272, último párrafo del Código Civil, y 674 del Código de Procedimientos Civiles, deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos, y hayan concertado el convenio que exige el citado Código.

Para determinar la competencia del juez que conocerá del asunto, es necesario remitirnos a lo que establecen los artículos 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia.

A este respecto tenemos que el artículo 156 fracción XII, prevé lo siguiente:

Es juez competente: (...) XII.- En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

Por su parte y de acuerdo a lo que nos establece el artículo 52 fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, los Jueces competentes para conocer aquellas controversias del orden familiar son:

¹¹. Antonio Ibarrola, Op. Cit, pp.338-339.

Los Jueces de lo Familiar conocerán: (...) II.- De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su licitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio.

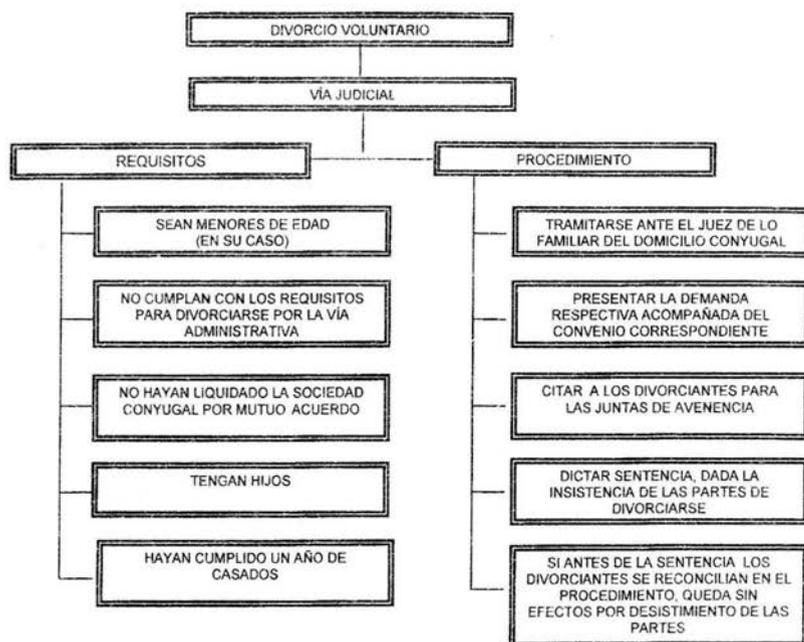
En esta tesitura el Juez competente para conocer del divorcio por mutuo consentimiento será el Juez de lo familiar en donde se encuentre el domicilio conyugal de los consortes.

1.1.2.3 Procedimiento de Tramitación del Divorcio Voluntario por la Vía Judicial

El procedimiento para la tramitación del Divorcio por mutuo consentimiento, esta regulado por los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de donde se desprende que los consortes deben de cumplir con los requisitos que a continuación se mencionan:

1. Ocurrir al Tribunal competente (Juez de lo Familiar donde se encuentre el domicilio conyugal);
2. Presentar el convenio correspondiente;
3. Copia certificada del acta de matrimonio y acta o actas de los hijos menores de edad;
4. Asistir a la primera junta de avenencia, y
5. Asistir a la segunda junta de avenencia

Las etapas del procedimiento del divorcio voluntario, las podemos ilustrar a través del siguiente cuadro:



12

Al concurrir al tribunal competente, los promoventes deberán presentar la demanda respectiva, a la cual deberá anexarse el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, en donde se señalará la situación de los cónyuges, hijos y bienes, durante el procedimiento y después de decretado el divorcio.

Admitida la demanda, el juez citará, tanto a los cónyuges como al Ministerio Público, a una junta de avenencia, la cual se efectuará después de los ocho días y antes de los quince de presentada la demanda, siendo esta asistencia exclusivamente personal y no por conducto de apoderado.

¹². Edgar Baqueiro Rojas, Op. cit, p.156

En ella se aconsejará a los cónyuges y se procurará su reconciliación; si no la obtiene, señalará la segunda junta que tendrá lugar en los plazos mencionados, y con el mismo objeto. Si en la primera junta no tiene éxito, el juez aprobará provisionalmente el convenio presentado por los cónyuges, oyendo previamente al Ministerio Público, pero su aprobación se limitará a los siguientes puntos: a la situación en que deben quedar, durante el procedimiento, los hijos incapacitados y la propia mujer; a los alimentos que deberán pagarse a los hijos y al cónyuge según proceda, durante el procedimiento, dictando al efecto, las medidas necesarias para asegurar el debido pago.

La segunda junta de avenencia se llevará en un lapso de 8 a 15 días después de la primera, a efecto de nuevamente exhortar a los cónyuges de no divorciarse, pero si no lo logran siempre y cuando queden garantizados, los alimentos de los hijos y de los cónyuges, previa aprobación del ministerio público, el juez procederá a la disolución matrimonial dictando la sentencia de divorcio y en la misma se dejará en definitiva establecidas las cláusulas relativas al convenio.

En caso de que no se apruebe el convenio porque este a consideración del juez viole los derechos de los hijos y no queden bien garantizados, podrá hacer las modificaciones que considere pertinentes que serán notificadas a los divorciantes por el juez para que dentro de los tres días siguientes manifiesten si aceptan o no esas modificaciones. En caso de no aceptarlas será el juez quien, en la sentencia, cuidará que los derechos de los menores queden bien garantizados. Hay que hacer hincapié, en que, a pesar de lo dicho por el artículo 680 del Código de Procedimientos civiles en su primera

parte, mientras el convenio no sea aprobado en la práctica no se decretará la disolución del vínculo matrimonial.¹³

Si a consecuencia de la exhortación del juez, o antes o después (en cualquier estado del juicio, pero antes de la sentencia) los cónyuges deciden reconciliarse, el procedimiento queda sin efecto por desistimiento de las partes, y como efecto de ello no podrán intentar un nuevo juicio de divorcio voluntario sino hasta pasado un año desde su reconciliación.

¹³. Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, Op cit, p.54

CAPÍTULO II

LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

2.1 La Obligación Alimentaria

La palabra alimento viene del sustantivo latino "*ALIMENTUM*", el que procede a su vez del verbo "*ALERE*", alimentar: "La comida y bebida que el hombre y los animales toman para subsistir".

Se puede decir que la historia de los alimentos comienza con la historia de la humanidad y fueron antes que una obligación civil, una obligación natural. "El legislador al realizar esa transformación, dio al deber de alimentar, fundado en los lazos de la naturaleza, la eficacia necesaria para exigirlos por la vía judicial en los casos en que la fundamentación originaria fuese desconocida o rechazada sus consecuencias".¹⁴

El derecho de percibir alimentos se deriva del derecho a la vida siendo éste un derecho originario cuya procedencia esta en un mero hecho biológico dignificado por el hombre y su propia naturaleza. El derecho a la vida es, por tanto, propio de todos los hombres en cualquier momento histórico o circunstancia social de la que hablemos: es un derecho natural, o una forma básica de la cual se derivan las demás normas que a su vez la encaran como un fin al que se debe llegar.

¹⁴. Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, p.305

En este ámbito el derecho a los alimentos, como derivado del derecho a la vida, alcanza un significado especial para cada acreedor alimentario: el sustento ha de ser, en calidad y cantidad, suficiente para lograr el desarrollo físico óptimo que cada individuo pueda alcanzar según sus propias características genéticas. La casa-habitación debe ser tal que proporcione los elementos físicos para una vida digna, en donde el acreedor pueda reposar, alimentarse, gozar de sus pasatiempos, en otras palabras los elementos internos y externos del alojamiento deben permitir desarrollar en armonía las posibilidades del acreedor alimentario. El vestido deberá ser el adecuado a las condiciones climatológicas de cada lugar y acorde a las costumbres del grupo social a que se pertenece, precisamente para fortalecer el sentimiento de pertenencia e integración al entorno social de cada individuo. La educación debe ser tal que le permita acceder a fuentes de trabajo que le proporcionen los satisfactores a sus propias necesidades, pero también, ha de ser una educación que le permita una adaptación psicológicamente sana a su medio social.¹⁵

El Diccionario de Lengua Española, nos señala que alimentos son: “Los que sirven para mantener la existencia. Asistencia que se da para el sustento adecuado de alguna persona a quien se deben por ley, disposición testamentaria, fundación de mayorazgo o contrato.”¹⁶

Manuel Chávez Asencio, por su parte nos dice que el origen de los alimentos es contractual: “Reconocen su origen en la Ley de Petición de Alimentos, se funda en derecho establecido por la Ley, y no en causas

¹⁵ Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, La Obligación Alimentaria, pp.42 y 43.

¹⁶ Diccionario de la Lengua Española, p.53

contractuales, y consecuentemente quien ejercita la acción únicamente debe acreditar que es el titular del derecho para aquella que prospera”.¹⁷

Para Rogelio Alfredo Ruiz Lugo, alimentos son: “Todos aquellos elementos indispensables para la subsistencia y bienestar del individuo, tanto físico, moral como social”.¹⁸

Rojina Villegas define al Derecho de Alimentos como: “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”.¹⁹

En este contexto, podemos definir 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.

Los alimentos consisten en una obligación civil correlativamente en un derecho jurídicamente exigible y sólo persisten en los casos legalmente determinados.

Derivado de lo anterior, hablar de alimentos es hablar de necesidades para el sustento, y la presunción que esta obligación implica, es decir, a lo que una persona esta necesitado siendo el caso del acreedor alimentista y que el deudor alimentista se encuentre posibilitado de socorrerlo.

¹⁷ Manuel F. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, p.449.

¹⁸ Rogelio A. Ruiz Lugo, Práctica Forense en materia de Alimentos, p.5.

¹⁹ Rafael. Rojina Villegas, Op cit, p.197.

Nuestro derecho positivo considera a la obligación alimentaria la que tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentimiento de altruismo que debe existir entre los miembros de la sociedad en que vivimos, por ese motivo el legislador ha impuesto la obligación a los parientes más cercanos y en determinados casos, a los que fueran decisivos para determinar la necesidad alimentaria de las personas.

Puede ser una obligación de dar o hacer, ya que se cumple mediante la asignación de una pensión o mediante la realización de un complejo de actividades encaminadas a proporcionar una vida digna al acreedor alimentario y capacitarlo, si ello es factible, para que en un momento determinado pueda valerse por sí mismo. El objeto de la obligación se constituye, por ende, tanto de la cantidad de dinero asignado como pensión, como de los medios necesarios para satisfacer los requerimientos del acreedor.

De acuerdo con el artículo 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles un oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

El legislador impone un respeto absoluto al derecho a la vida y a la dignidad humana. De ahí que los alimentos sean uno de los medios para garantizar en la medida de lo posible, la obtención de los elementos para satisfacer toda necesidad física, intelectual y moral a fin de que pueda no sólo subsistir, sino cumplir su destino cualquier ser humano.

Con esta idea, el legislador amplía el concepto de los alimentos, haciendo de ellos una obligación que permita el sustento a los acreedores alimentarios en los aspectos biológico, social e intelectual, de esta manera el deudor debe proporcionar lo necesario para la vida, la salud y tratándose de menores, para la educación.

Galindo Garfias define a la deuda alimentaria como "El deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, salud, y, en su caso la educación."²⁰

En la actualidad es denominador común afirmar que los alimentos son una obligación que se deriva de la pertenencia a un grupo familiar. Pero esta obligación no se agota en el grupo familiar; dadas las condiciones actuales de la sociedad y el concepto de Estado social de derecho que se maneja en nuestros días para definir al Estado, consideramos que en forma subsidiaria éste también es deudor de los alimentos.

En otras palabras en la familia no sólo se satisfacen las necesidades físicas, sino también aquellas afectivas y de desarrollo psíquico. El interés que la sociedad tiene en el desarrollo de la personalidad de los individuos, las normas jurídicas que tutelan las relaciones familiares son de primordial importancia, sean estas de carácter económico o afectivas.

De esta manera la legislación y la doctrina consideran a los alimentos como un derecho concedido a la persona para que se le suministre lo necesario para satisfacer sus necesidades materiales y espirituales.

²⁰. Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, p.447

2.2 Los Alimentos en la Historia del México Independiente

Recorrer la senda de la historia del derecho de los alimentos es una tarea ardua, por ello nos remontaremos exclusivamente a los inicios del México Independiente a partir de la legislación del siglo XIX, pues para los efectos de nuestro trabajo no es necesario adentrarnos más.

Antes de la aparición del primer Código Civil Mexicano que tuvo una vigencia continuada: el del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California de 1870, encontramos en nuestro país una serie de proyectos y códigos que al igual que éste responden a la necesidad técnica de fijar el derecho en cuerpos legislativos uniformes y no tenerlo disperso en un sinnúmero de instrumentos jurídicos.²¹

Dentro de esa serie tenemos el Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1828, el proyecto de Código Civil para el Estado Libre de Zacatecas de 1829, el proyecto de González Castro de 1939, el proyecto de Lacuna, el Código Civil de Oaxaca de 1852, -ordenamiento del que únicamente se conoce una cita en la Colección de Leyes y Decretos del Estado de Oaxaca 1823-1901, y otra en el Decreto número 3965 del 27 de julio de 1853 de Santa Anna en el que se deroga- la Ley del 23 de julio de 1859, el proyecto de Justo Sierra de 1861, el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, el Código Civil para el Estado de Veracruz Llave, conocido como Corona, de 1868 y el del Estado de México publicado el 1º de enero de 1870.²²

²¹ Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, *La obligación Alimentaria*, Op. cit. p. 106

²² Ibid p. 107.

El Código de Oaxaca de 1828 a partir del artículo 114 y hasta el 121, trata de los alimentos, artículos insertos en el Título V relativo al matrimonio. En el artículo 114 encontramos que es obligación de los casados “alimentar, mantener y educar cristiana y civilmente a sus hijos”, mismos que, a su vez, según lo establece el artículo 115, están obligados a mantener a sus padres y “cualesquiera otros ascendientes en línea recta, que estén en necesidad de recibir alimentos”. La obligación existe, entre yernos, nueras suegros y suegras.

Este ordenamiento contempla las características de reciprocidad (Artículo 117) y de proporcionalidad (Artículo 118). Según el código que citamos la obligación cesa o se reduce cuando el que los debe es “colocado en estado tal que no puede continuar dándolos”, o cuando el acreedor no tiene necesidad de ello (Artículo 119).

En el proyecto de Código Civil de Zacatecas de 1829, la obligación alimentaria está contemplada en cuatro artículos derivados del vínculo matrimonial, en los cuales se encuentra la característica de reciprocidad y proporcionalidad de la obligación.

El 23 de julio de 1859, bajo el Gobierno de Benito Juárez y como parte de las Leyes de Reforma, se publicó una Ley sobre Matrimonio Civil en cuyos artículos 15 y 25 encontramos una mención a la obligación alimentaria entre los cónyuges. El primero de estos preceptos mencionados se refiere a las formalidades de la celebración del matrimonio. De esa manera la referida Ley contempla las obligaciones de asistencia y socorro, alimentos y ayuda que un cónyuge debe a otro.

En 1861 apareció publicado el proyecto de un Código Civil Mexicano redactado por Justo Sierra, el cual fue promulgado en el Estado de Veracruz por decreto número 68 del 6 de diciembre de ese mismo año, suscrito por el Gobernador del Estado, Ignacio de la Llave.

Al igual que en los códigos anteriormente encontramos la obligación alimentaria como parte del Título relativo al matrimonio. Está contenida en los artículos 86 a 90, en los cuales no aparece la obligación entre los cónyuges lo que nos hace suponer que ésta queda comprendida en el deber de socorro señalado en el artículo 76 de este ordenamiento, excepto en caso de divorcio en el que el marido deberá dar alimentos a su mujer sea inocente o culpable, en el primer caso se le faculta para conservar la administración de los bienes, en el segundo no.

La obligación comprende la crianza, educación y alimentos y, en estos términos, corresponde a los padres y ascendientes más próximos en grado, contemplamos expresamente establecida la característica de reciprocidad (Artículo 88), por lo tanto, los hijos y los descendientes están obligados respecto de sus padres y ascendientes. Se señala también la característica de proporcionalidad y las causas porque termina la obligación o debe reducirse: cesa cuando el que las dá cesa de ser rico, o de ser indigente el que los recibe, y debe reducirse proporcionalmente si se minora el caudal del primero ó la necesidad del segundo.

Durante el Imperio de Maximiliano, en 1866 vio la luz el libro primero llamado Código Civil del Imperio Mexicano. En él encontramos reglamentada y caracterizada la obligación alimentaria a partir del artículo 144.

Volvemos a encontrar como primera característica la reciprocidad: la obligación recae en los padres, a falta de éstos en los ascendientes más próximos en grado y a falta de éstos en los hermanos; estos últimos sólo hasta que el acreedor cumpliera los dieciocho años. Los hijos y descendientes también están obligados a alimentar según este ordenamiento a los padres y ascendientes.

En este ordenamiento se señala que el contenido de la obligación es: la crianza, la educación y la alimentación, se cumplía mediante la asignación de una pensión o la incorporación del acreedor a la familia del deudor. Aquí como en los demás códigos, la obligación cesa cuando “el que los da cesa de ser rico o de ser indigente el que los recibe, y deben reducirse proporcionalmente, si se minoran el caudal del primero o la necesidad del segundo”.

El Código Civil del Estado de Veracruz C. Llave de 1868 consigna en seis artículos “Los deberes de los casados para con sus hijos y de las obligaciones sobre alimentos”. En forma clara se manifiesta que los alimentos son una obligación de carácter económico cuyos límites están en los requerimientos para la sobrevivencia y desarrollo del acreedor como se desprende del numeral 222 y que además se consigna la característica de proporcionalidad y divisibilidad de la obligación y el Artículo 224 en el que se habla de las causas por el que cesa y se reduce esta, y finalmente se establecen las formas en que ha de cumplirse con dicha obligación.

Por su parte el Código Civil del Estado de México de 1870, trata esta obligación en siete artículos, “Los deberes para con sus hijos, y de su obligación y la de otros parientes de prestarse alimentos recíprocamente” que

se diferencian del Código de Veracruz precisamente en el hecho de ampliar la obligación a los hermanos y en las causas de terminación cuando cesa cuando el que debe darlos deja de estar en posibilidad de hacerlo, por desheredación y cuando la necesidad del que deba recibir alimentos provenga de su mala conducta o desaplicación.

Y así llegamos al último mes de ese año de 1870 en que se promulgo el primer Código Civil para el Distrito Federal, que al igual que sus antecesores, siguió el modelo francés de codificación cuyo producto conocido como código napoleónico se promulgo en 1804.

En términos generales observamos que el legislador mexicano trata ya a 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, impronta que se conserva, aún, en la redacción 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 del divorcio, los padres y los hijos, los ascendientes y descendientes en línea recta y los hermanos del acreedor alimentista hasta que éste cumpliera dieciocho años, en ese orden excluyente. Comprendían comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad; en caso de menores incluye además la educación, no incluye ni la dote, ni el formal establecimiento. Se cumplía mediante la asignación de una pensión o la incorporación del acreedor alimentario a la familia del deudor. Volvemos a encontrar en los alimentos la

característica específica de la proporcionalidad y su carga puede distribuirse entre los deudores si fueren varios y estuvieren en posibilidad de proporcionarlos.

En este ordenamiento contemplaba la posibilidad tanto de que terminará 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.

Desde entonces el aseguramiento puede pedirse por el acreedor mismo, el ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos, o el M.P., dicho aseguramiento puede consistir, según este ordenamiento en hipoteca, fianza o deposito de cantidad suficiente para cubrirlos. El ejercicio de esta acción no era causa de desheredación independientemente de los motivos en los que se hubiere fundado.

Dicho ordenamiento especificaba que el ejercicio de esta acción se ventilaba en un juicio sumario, en el que el acreedor alimentario tenía que estar debidamente representado por quien solicitaba el aseguramiento o por un tutor interino, quien debía garantizar su gestión por el importe anual de los alimentos o por la administración del fondo destinado a ese objeto si fuera el caso.

Tales juicios se seguían conforme a las reglas contenidas en el capítulo II del Título XX del Código de Procedimientos Civiles para el DF 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.

El código adjetivo que citamos, consignaba que se ventilaban 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 de los de aseguración de alimentos.

Por su lado, vía jurisdicción voluntaria se podía solicitar al juez se señalaran alimentos provisionales en tanto se seguían 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.

Quien recurría a la vía de jurisdicción voluntaria debía acreditar el titulo en virtud del cual solicitaba los alimentos, señalar aproximadamente el caudal del deudor y acreditar la urgente necesidad de los alimentos provisionales.

Venustiano Carranza decreto la Ley sobre Relaciones Familiares el 9 de abril de 1917 con el fin de "establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la lata misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia". En ella se observa un interés de lograr una igualdad real entre el varón y la mujer aun bajo el vinculo matrimonial, así como insertar vigor y dinamismo a las instituciones que rigen las relaciones familiares. Esta Ley, producto de la gesta revolucionaria, reproduce prácticamente el capitulo relativo a los alimentos del Código de 1884, incluyendo su sistematización, pues lo encontramos inserto aún entre los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y del divorcio.

El 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, según los redactores del proyecto a la necesidad de adecuar la legislación a la "transformación social".

En este ordenamiento al momento de su publicación la obligación alimentaria formo parte, como ahora, del titulo sexto del libro primero dentro de los artículos 301 a 323 los cuales no fueron reformados sino hace un par de años para introducir la obligación de los concubinos y lo relativo a los ajustes anuales de las pensiones alimenticias.²³

En esta tesitura, podemos concluir que la obligación alimentaria en México, ha sido aquella que ha evolucionado para proveer a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano.

2.3 Sujetos de la Obligación Alimenticia

La obligación alimentaria es el deber recíproco que tienen ciertas personas de proporcionar a otras, igualmente determinadas, comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad; tratándose de menores de edad, incluye los gastos de educación.

La obligación de dar alimentos es recíproca, y el que los da tiene derecho a pedirlos. Esto significa que esta relación jurídica se da entre parientes consanguíneos dentro de los límites que fija el Código Civil, que

²³. Ibid pp.95-120

van, en línea recta, pero hay un orden de prelación, de tal forma que los obligados son los primeros en grado y así sucesivamente. En relación a los colaterales, la obligación recae sobre los que están dentro del cuarto grado.

La obligación de dar alimentos se puede dar de diferentes formas, una de ellas es a través de la relación familiar, es decir, cónyuges, parientes y la relación paramatrimonial; por el divorcio de acuerdo a lo que nos establece el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Nuestro Código Civil señala expresamente quienes son sujetos de derechos y obligaciones en esta materia:

Art. 301.- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de recibirlos.

Art. 302.- Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La Ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la Ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.

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

Por principio general la obligación que existe entre los cónyuges y de padre a hijos, se cumple cuando la familia se encuentra integrada de forma natural, por la conveniencia de los miembros de la familia en un mismo hogar.

Sin embargo, no siempre esta obligación puede ser cumplida de esa manera sobre todo cuando se trata de parientes en ulteriores grados ya sea en la línea recta o en la colateral. Es entonces cuando el deudor alimentario puede elegir entre asignar una pensión o incorporar al acreedor a la familia.

En los casos de divorcio o nulidad de matrimonio, la obligación debe ser cumplida precisamente mediante el pago de una pensión monetaria no en otra forma.

La obligación de los padres de dar alimentos a los hijos surge de la filiación y la forma natural de cumplirse es mediante la incorporación de los hijos al seno familiar. Naturalmente en los casos en que los padres no vivan juntos, uno de ellos cumplirá la obligación manteniendo a los hijos en su hogar y el otro a través del pago de una pensión alimenticia.

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

Por su parte el multicitado ordenamiento legal, prevé que el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión 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 los alimentos.

En caso de que el deudor opte por la incorporación y el acreedor se niegue a ello, este deberá dar razones suficientes para fundamentar su

negativa, a fin de que el juez esté en posibilidades de decidir sobre la mejor vía para no desproteger al necesitado, sin gravar excesivamente al deudor.

De lo anterior podemos decir, que mientras que la relación de los cónyuges subsista deberán darse los alimentos en el mismo núcleo familiar, pero cuando exista el divorcio o la nulidad del mismo, el pago deberá hacerse mediante el pago de la pensión sin que se pueda considerar la incorporación del acreedor alimentario a la familia.

2.4 Características de la Obligación Alimentaria.

Diversos autores tienen su forma de clasificar a las características de la obligación alimenticia, por ello me permito mencionar las siguientes:

a) Recíproca

La obligación de dar alimentos es recíproca, "El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos". Así, el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo, "pues las prestaciones correspondientes dependen de la necesidad del que debe recibirlas y de la posibilidad del que deba darlas".

Esta característica radica en el hecho de que de acuerdo a las circunstancias se puede ser en dos momentos diferentes acreedor y deudor. Entendemos que por la propia naturaleza de los alimentos sea imposible que en un mismo momento dos personas tengan el doble carácter de acreedor y deudor entre si, sino que la reciprocidad se basa en la necesidad de sustento de uno frente a la posibilidad de satisfacerla de otro, papeles que pueden cambiar como se dijo de acuerdo a las circunstancias.

b) Proporcional

La proporcionalidad esta consagrada al establecer que "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que deba darlos y a las necesidades del que deba recibirlos".

Esta característica se previó como una forma de mantener el debido equilibrio entre las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, aplicando un principio básico de equidad entre los intereses del alimentante y aquellos del alimentista en el que van implícitos los criterios de aplicabilidad de la obligación que nos ocupa: el estado de necesidad del alimentista, la determinación de los mínimos exigibles para la satisfacción de esas necesidades de acuerdo a su nivel de vida, y la determinación de la capacidad del alimentante y el nivel de vida de éste para evaluar la posibilidad de satisfacer las necesidades de aquél.²⁴

c) Sucesiva

La ley establece el orden de los sujetos obligados a ministrar alimentos y sólo a falta o por imposibilidad de los primeros obligados entrarán los subsiguientes. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieron más próximos al grado. Los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres. Los parientes consanguíneos no están obligados en forma simultánea, sino sucesivamente, unos después de otros, en el orden establecido por la ley. Sin embargo la obligación deja de ser sucesiva para convertirse en mancomunada cuando

²⁴. Ibid p. 124-125

los parientes están en el mismo grado y tienen igual posibilidad económica para pagar los alimentos.²⁵

d) Divisible

La deuda alimentaria debe dividirse entre todos los obligados que estén en posibilidad de hacer frente a la carga que esta deuda representa.

Se entiende por la que tiene por objeto una prestación susceptible de cumplirse no necesariamente por entero. Es decir la obligación alimentaria es divisible pues puede fraccionarse entre los diversos deudores que en un momento determinado están igualmente obligados hacia el acreedor. La esencia de la divisibilidad consiste en que el objeto de la prestación sea de tal naturaleza que el fraccionarse disminuya o pierda totalmente su valor.

Es de suponerse que frente a la necesidad de una persona existen no uno sino varios deudores (el padre y la madre; los abuelos por ambas líneas que vivan; los hijos; los nietos, etc.), y entre ellos debe repartirse la cantidad que aquélla requiera para cubrir sus necesidades. Como la divisibilidad y la proporcionalidad están estrechamente vinculadas entre sí, la división se hará entre los obligados en proporción a sus recursos económicos.²⁶

e) Personal e Intransferible

Tiene esta naturaleza por surgir de la relación familiar que existe entre los sujetos de la obligación. Las calidades de los cónyuges o parientes son

²⁵ Sara Montero Duhalt, Op. cit, pp.63-67

²⁶ Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, Op. cit, p.126

esencialmente personales e intransmisibles, por ello, los efectos derivados de la relación familiar, especialmente de la obligación de alimentos adquieren esa misma característica. La intransmisibilidad de la deuda en vida del obligado es total; quien esta obligado no puede, en forma voluntaria, hacer cesión de deuda a un tercero y únicamente a falta o por imposibilidad del obligado recae la obligación sucesivamente en los demás.

f) Indeterminada y Variable

Tanto desde el punto de vista pasivo como del activo, "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos". Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. La obligación alimentaria es determinada en cuanto a su monto, supuesto que la ley no puede establecer una medida, por ser múltiples y diversas las necesidades de los alimentistas y las posibilidades de los alimentantes, de donde se sigue que este deber es doblemente variable.

Consecuencia de la doble variabilidad de esta obligación es que la fijación de su monto tenga inevitablemente carácter provisional, debido a que su cuantía se aumentará o reducirá proporcionalmente al aumento o disminución que sufra la fortuna del que hubiere de darlos y las necesidades del acreedor alimentista, en relación directa de estos dos factores.²⁷

²⁷. Sara Montero Duhalt, Op cit, pp.63-67

g) Alternativa

Una obligación es alternativa "Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, y cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas". En obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa. La obligación alimentaria es alternativa en virtud de que el la cumple otorgando una pensión suficiente al acreedor alimentario, o no incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.²⁸

h) Imprescriptible e inembargable

La obligación de alimentos no tiene tiempo fijo de nacimiento ni extinción, (termina en los casos de Ley más no se extingue), no es posible que corra la prescripción. Surge cuando coinciden los dos elementos de necesidad de un sujeto y la posibilidad de otro relacionados entre sí por lazos familiares. Por ello, la misma subsistirá mientras estén presentes esos factores, independientemente del transcurso del tiempo.

Los alimentos son inembargables dada la necesidad que de ellos tiene el acreedor alimentario, ya que no es posible destinar las pensiones alimenticias a cubrir otros renglones que los necesarios para la subsistencia del alimentista, toda vez que los alimentos suponen el estado de necesidad del acreedor alimentario, por tanto han de ser protegidos de los intereses que los deudores pudieran tener sobre tales recursos.

²⁸. Idem.

i) Asegurable

Como la obligación de alimentos tiene por objeto garantizar la conservación de la vida del alimentista, el Estado está interesado en que tal deber se cumpla a todo trance y por ello, exige el aseguramiento de la misma a través de los medios legales de garantía, los cuales son la hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez de conformidad con Artículo 317 del multicitado ordenamiento legal. El monto de la garantía queda sujeto a la apreciación del juzgador en cada caso concreto.

j) Sancionado su Incumplimiento

Cuando el alimentante no cumple con el deber a su cargo, el acreedor tiene acción para reclamarle judicialmente su cumplimiento.²⁹

2.5 Formas de Garantizar la Obligación Alimentaria

Dada la importancia de la obligación alimentaria, la ley autoriza pedir su aseguramiento ya sea al que ejerce la patria potestad o la tutela, a los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado o, a falta o imposibilidad de ellos a un tutor interino que nombrará el juez de lo familiar y en el último de los casos al Ministerio Público.³⁰

En atención al fin que persigue la obligación alimentaria, se vio indispensable reglamentar una protección especial que garantizara su

²⁹ Idem.

³⁰ Edgar Baqueiro Rojas, Op. cit, p.32

cumplimiento, dicha protección consistió en exigir al deudor alimentario que otorgara seguridad en el pago de la pensión, pudiendo ser a través de bienes o cantidad de dinero.

Para ello nuestra legislación ha establecido normas que tienden a hacer cumplir en forma constante e ininterrumpida la obligación alimentaria.

El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos, o cualesquiera otra forma de garantizar suficiente a juicio del juez.”

A efecto de determinar los conceptos enunciados, hemos recurrido al Código Civil para definir cada una de las garantías aludidas.

Hipoteca: es una garantía real constituida sobre los bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Prenda: es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Fianza: es un contrato por el cual una persona se compromete a pagar por el deudor si éste no lo hace.

Depósito: El depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, será en una institución bancaria o financiera, la cual extenderá un certificado que ampare la suma decretada por el juez.

Las garantías señaladas y especificadas concretamente en el Código Civil, son garantías directas que el legislador ha señalado, sin embargo existen otras garantías que pueden llamarse indirectas, dada la naturaleza jurídica de los alimentos, por ejemplo: el derecho preferente que tienen los hijos y los cónyuges sobre los ingresos y emolumentos del otro; la prohibición de transar en materia de alimentos, renunciar, compensar comprometerse en árbitros; la imprescriptibilidad de la obligación, la inoficiosidad del testamento que no incluya pensión alimenticia cuando está obligado el de cujus a dejarla; la inembargabilidad de los salarios y de la renta vitalicia que se haya constituido para el pago de alimentos; la facultad de ejecutar las resoluciones sobre alimentos que fueran apeladas sin necesidad de otorgar fianza, etc.

Asimismo, fue necesario crear sanciones tanto civiles como penales que obligaran a los deudores alimentarios a cumplir con sus obligaciones alimentarias.

En las sanciones civiles el juez como sanción podrá decretar el embargo de sus bienes producto de los mismos sueldos o emolumentos que persiga, solo en cuanto baste a garantizar dicha obligación.

Respecto a las sanciones penales, el deudor alimentario que falte al cumplimiento del deber de suministrar alimentos a sus acreedores, el Código Penal, señala que al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le

aplicará de un mes a cinco años de prisión y privación de los derechos de familia; y pago como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

2.5 Cuantía

Tomando en cuenta que la cuantía de los alimentos debe guardar proporción entre las posibilidades de quien debe darlos y las necesidades de quien ha de recibirlos, en la práctica surgen problemas para su cuantificación.

Estos problemas afectan a las partes, que carecen muchas veces de los elementos de prueba necesarios para su cuantificación, y también dificultan al juez su decisión para determinar lo que corresponde a los acreedores alimenticios. Lo ideal sería guardar el equilibrio con lo que se evitarían injusticias a una parte u a otra parte, pero en la realidad esto es difícil y ante estas situaciones existe preferencia hacia los acreedores alimenticios.

No existen en la ley normas acerca de la cuantía o modo de determinarla, por lo que, necesariamente debemos recurrir a las soluciones prácticas que se van dando según los casos planteados ante los tribunales, los cuales sirven como indicadores de cuál es el criterio judicial.

Los criterios que se siguen por parte del juez para determinar la cuantía que deberá de darse por este concepto, obedece entre otros los siguientes criterios:

➤ Los alimentos no pueden darse parcialmente, es decir no se puede darse solamente lo relativo a la alimentación o a la habitación, sino que comprende una serie de prestaciones necesarias para la supervivencia y desarrollo del individuo, por tal motivo al momento de otorgarse la alimentación esta comprenderá tanto la comida, vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad, y en el caso de los menores una educación.

➤ La pensión debe cubrir lo necesario, es decir, no basta con que se de lo indispensable para la supervivencia, sino dar lo necesario a lo que están acostumbrados según la forma de vida del acreedor.

Lo anterior tiene su sustento en el artículo 311 del Código Civil, en virtud de que el mismo al hablar de la proporcionalidad de los alimentos debe de haber una relación entre la posibilidad de quien debe darlos y la necesidad de quien debe recibirlos, es decir, no es lo mismo las necesidades de un acreedor alimentario de clase económicamente acomodada, que otro que siempre a vivido con ciertas limitaciones económicas.

La proporcionalidad que debe existir entre las posibilidades económicas del deudor alimentista y las necesidades del acreedor alimentista, lo cual nos permitirá ser más justos en la fijación de la cuantía de la pensión, para lo cual es necesario que el juez estudie cada caso por separado, ya que las posibilidades y necesidades de las personas dependiendo el caso varían de acuerdo a la posición económica en que se encuentren.

2.7 Causas de Terminación

Dado que para el nacimiento de la obligación alimentaria se requiere de la existencia de dos supuestos: la necesidad del acreedor de recibirlos y las posibilidades del deudor para satisfacerlos, por lo que el artículo 320 del Código Civil para el Distrito Federal señala como causas de terminación de la obligación alimenticia las siguientes:

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

Debe hacerse notar que si desaparecen las causas por las que hayan cesado la obligación alimentaria, ésta puede restablecerse. Así ocurre si el deudor adquiere bienes o el acreedor pierde los que tenía y vuelve a tener necesidad de los alimentos, o bien, cuando cesa la conducta viciosa y persiste la necesidad. Lo contrario sucede cuando la causa es la injuria o el abandono del hogar en el que ha sido acogido al acreedor alimentista.³¹

En el primer caso que prevé el artículo 320 del citado Código Civil, la carga de la prueba debe recaer sobre el deudor y en caso de que demuestre su imposibilidad de cumplir, la obligación pasará a los demás obligados, ya

³¹. Ibid p.33

que subsiste la necesidad del alimentista, que se presupone la requieren tratándose de los hijos y cónyuge del alimentante, independientemente de su mayoría o minoría de edad, no así respecto de los demás acreedores quienes, en el segundo caso, deberán demostrar que se encuentra en la necesidad de que se le suministren y su imposibilidad para mantenerse por sí mismos.

En relación a la primera, debemos tomar en cuenta que el deudor no se libera de la obligación, es decir, no cesa su obligación por la simple carencia de trabajo, sino que debe estar imposibilitado físicamente para trabajar.

La segunda causa, cesa la obligación cuando quien necesita alimentos deja de necesitarlos. Sin embargo, en caso de menores que estuvieron recibiendo alimentos y llegaron a la mayoría de edad, surgen unas situaciones que es necesario determinar.

En relación a los hijos, el Código Civil, no hace referencia alguna a la mayoría de edad como evento que libera a los progenitores de darlos, sin embargo, el artículo 287 del citado ordenamiento legal, tratándose de divorcio, previene que los "consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad". Como no es posible tratar a los hijos en forma distinta cuando sus padres esta unidos o divorciados, debe interpretarse que la obligación de los progenitores cesa cuando los hijos lleguen a la mayoría de edad, a menos que estos demuestren que necesitan de los alimentos.

La tercera causa es también clara; no es posible que el obligado siga dando alimentos cuando el acreedor lo esté injuriando o le produzca daños graves. Existe un deber de gratitud del acreedor hacia su deudor que tiene una obligación jurídica y moral, que se impone por la consanguinidad, lazos de cariño y afecto que existen en esta relación alimentaria.

La causa señalada en la fracción IV parece de estricta justicia, no es posible que se continúen dando alimentos cuando éstos se requieren por conducta viciosa del acreedor, o por falta de aplicación en el trabajo, lo que puede ser por ejemplo de un perezoso en el trabajo que siempre a sido despedido por incumplimiento.

Por último la fracción IV es también razonable cuando el alimentista abandona la casa del que esté obligado sin consentimiento de éste, pues se entiende que se rompe toda relación familiar y, en este caso corresponde probar al deudor alimentista que cesó su obligación de dar alimentos en virtud de que el acreedor abandonó su domicilio; en caso de que las causas fueran justificadas, corresponde al alimentista comprobar que se vio forzado a abandonar el domicilio, pero que la obligación de dar alimentos persiste porque el abandono fue justificado.

CAPÍTULO III

OBLIGACIÓN ALIMENTICIA Y DIVORCIO VOLUNTARIO
RESULTAN DE NATURALEZA JURÍDICA DISTINTA.

Primeramente para poder abordar el tema de “Obligación Alimenticia y Divorcio Voluntario resultan de naturaleza jurídica distinta”, es preciso definir que se ha de entender por acto jurídico y los elementos que revisten al mismo, siendo uno de los más importantes la exteriorización de la voluntad.

3.1. Acto Jurídico Familiar

La obligación alimentaria y el divorcio voluntario son actos jurídicos familiares, que envisten una serie características que contrae el acto jurídico en sí.

Podemos decir, que al acto jurídico se le ha definido como una manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de derecho.³²

En todo acto jurídico encontramos una manifestación de voluntad, es decir la exteriorización de un propósito que puede efectuarse por una declaración de voluntad, o bien, por actos que revelen en el sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el derecho reconoce y a las cuales imputa determinadas consecuencias.

³². Rafael Rojina Villegas, Op. Cit, p.103

Se ha discutido constantemente cuál es el papel de la voluntad en el acto jurídico, o en otras palabras, se ha tratado de determinar si las consecuencias de derecho que produce el acto jurídico dependen exclusivamente de la voluntad, o bien, si la voluntad tiene un papel concurrente con otra causa, o un papel secundario.

Por ello se ha sostenido en el derecho civil tres posiciones:

- 1.- La voluntad tiene un papel exclusivo y determinante de las consecuencias de derecho en el acto jurídico.
- 2.- La voluntad concurre con la ley para producir esas consecuencias y,
- 3.- La voluntad cumple una función secundaria, correspondiendo a la ley el papel principal.³³

Ahora bien, desde el punto de vista del Derecho de Familia, Manuel F. Chávez Asencio, define a los actos jurídicos familiares diciendo que: "Son aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas".³⁴

En el Derecho de Familia no sólo existen derechos y obligaciones patrimoniales-económicas, sino también deberes familiares que como se verá oportunamente son de naturaleza especial y distinta a las obligaciones patrimoniales, que se derivan del divorcio.

³³ Ibid p.135

³⁴ Manuel F. Chávez Asencio, Op. cit, p.310

Con base en lo anterior, se podría decir que el acto jurídico familiar "Es el acto de voluntad unilateral o plurilateral, que tiene por objeto crear, modificar, transferir, extinguir o reglamentar vínculos jurídicos que constituyen un estado familiar, cuya relación se integra con deberes y facultades jurídicas familiares y obligaciones y derechos familiares de carácter patrimonial-económico".

De esta definición lo primero que destaca es que hay dos clases de actos jurídicos familiares. Unos tienden a establecer estados jurídicos permanentes cuya relación jurídica se establece con los deberes y facultades conyugales y familiares. Otros, siguiendo la orientación del acto jurídico general crean, transmiten, modifican y extinguen derechos y obligaciones de carácter familiar. Es decir, unos constituyen una relación conyugal o familiar con los deberes jurídicos familiares que no tienen contenido económico y los otros constituyen una relación jurídica de contenido económico con las obligaciones y derechos familiares.

Por lo general los actos jurídicos familiares generan ambos efectos. Es decir, el mismo acto produce deberes conyugales o familiares y obligaciones patrimoniales económicas, como sucede en el matrimonio donde además de los deberes (débito carnal, fidelidad etc.) se generan obligaciones, como son las relativas a los alimentos.³⁵

En atención a lo anterior, se entiende que el acto jurídico familiar no constituye una categoría distinta del acto jurídico en general, sino una especie de este género, a lo cual podemos señalar que "no hay pues, diferencia esencial o estructural entre acto jurídico y acto jurídico familiar,

³⁵. Ibid p.312

puede decirse que existe unidad sustancial entre uno y otro". Toda vez que la teoría general de los actos jurídicos comprende el acto jurídico familiar, y es aplicable a éste a falta de reglas generales especiales. Es una especie dentro del género "acto jurídico", pero con características propias que lo distinguen en muchos aspectos y permite señalar la existencia del acto jurídico familiar.

En virtud de lo anterior, podemos decir que el acto jurídico familiar es el acto voluntario lícito que tiene como fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas familiares, o crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos subjetivos familiares, en tanto la obtención de ese fin por la voluntad de los particulares está admitida por la ley.

3.2 La Obligación Alimenticia como Acto Jurídico Familiar

Como quedó dicho, los alimentos son asistencia y deber de proporcionarse para el sustento adecuado de una persona, en virtud de una disposición legal; los cuales comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, por lo que se refiere a los menores, comprende además los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Esta obligación de proporcionar alimentos es recíproca "el que los dá, tiene a su vez derecho a pedirlos", en aquellos casos y circunstancias establecidos en la ley; y en cualquier caso, ya sea la causa o motivo que origine la necesidad de proporcionar alimentos, los padres están obligados a darlos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los ascendientes (abuelos, bisabuelos, etc.) más cercanos en grado.

Por su parte los hijos están obligados a proporcionar alimentos a sus padres y a falta o por imposibilidad de los hijos lo están los descendientes (nietos, bisnietos etc.) más próximos en grado.

A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos del padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueran de padre o madre solamente, y en ausencia de ellos sería, en los que solo de padre. A falta de parientes colaterales (tíos, primos) dentro del cuarto grado estos tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores, mientras llegan a la edad de 18 años como mínimo, o hasta los 25 como máximo en caso de tener necesidad de alimentos, por estar realizando estudios subprofesionales o profesionales.

Lo anterior se basa en el hecho de que el legislador tomó sus providencias para aquellos casos en que esta obligación no pudiese ser cumplida primeramente por los padres recaiga en los demás parientes más cercanos en grados. Sin embargo para que pueda suceder lo anterior el Legislador habla de falta o imposibilidad de los padres entendiendo por esta la imposibilidad debe ser física, es decir debe ser tal que impida a los padres por falta de bienes o trabajo, obtener lo necesario para ministrar alimentos a su prole, o en los casos de enfermedad o muerte.

Observamos aquí, como la autoridad encargada de verificar que los alimentos sean ministrados, en primer término da la responsabilidad a los padres, pero nunca pierde de vista la posibilidad de que los padres no puedan darlos y da la pronta responsabilidad a los ascendientes, como tampoco descuida el hecho de la imposibilidad material (impedimento físico, falta de salud, falta de bienes o carencia de trabajo).

Por ello, la ley ha establecido que el que debe dar alimentos cumple con su obligación otorgando una pensión suficiente de alimentos, o incorporándolos a la familia, y cuando éste se opone a ser incorporado le corresponderá al Juez según las circunstancias, fijar la manera de suministrar los alimentos.

En este sentido, podemos decir que la naturaleza de los alimentos, se deriva de la obligación que impone el estado para no desamparar a aquellos que por su situación o condiciones ya sea físicas o mentales, requieran el sustento por parte de sus ascendientes o descendientes, según sea el caso.

Es decir, no importa el motivo que los origine, ya sea el parentesco, la disolución del vínculo matrimonial, la enfermedad, la falta de trabajo, o las condiciones físicas humanas, los que tiene la posibilidad y los medios tanto económicos como materiales, adquieren esa obligación por Ley.

Por otro lado, cuando existe la negativa de proporcionar alimentos, cuando se tiene el deber jurídico de suministrarlos a aquellos que los necesiten, sin causa justificada, constituye un delito contra la familia denominado "Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar", imponiendo el Código Penal para el Distrito Federal, una sanción que ira desde 3 meses a 3 años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días de multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente, a aquel que ha dejado de dar alimentos.

Asimismo, comete delito el que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia ya sea que renuncie o abandone su trabajo o venda bienes de

su propiedad, con el objeto de dejar de cumplir con sus obligaciones alimentarias que la Ley determine, se le impondrá una sanción de uno a cuatro años de prisión. Por su parte el Juez determinará y resolverá sobre la aplicación del producto del trabajo que realice el deudor, que será utilizado en la satisfacción de los alimentos del beneficiario.

En este sentido, el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia tiene, además las siguientes características: personalísima dado que gravita sobre una persona, a favor de otra, en determinadas circunstancias y en razón de un vínculo jurídico que las une; es de interés general pues, a diferencia de otras obligaciones personalísimas, se prevé que el Ministerio Público ejercite las acciones correspondientes para obligar al deudor o a la deudora a cumplir su obligación, y ésta se cumple aun contra la voluntad del propio acreedor o acreedora; es condicional en la medida en que sólo existe cuando se reúnen todos los elementos exigidos por la ley, tanto en relación con la persona que debe como con la persona acreedora, es de contenido variable, dado que existe la posibilidad de que cambien las circunstancias de la partes y, por lo tanto, también cambie el contenido y la forma de la propia obligación.³⁶

Aunado a lo anterior, el derecho para exigir alimentos se considera imprescriptible. La ley señala el carácter imprescriptible del derecho, al prevenir que “la obligación de dar alimentos es imprescriptible”. Luego, si la obligación es imprescriptible; el derecho de la acreedor a obtenerlos también lo será.

³⁶. Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, Derecho de Familia, Op. cit, pp.39-40

Esto significa que la obligación alimentaria es de tracto sucesivo. Es decir, no es como otras obligaciones que por su cumplimiento se libera al deudor. La pensión alimentaria se dará todo el tiempo que el acreedor alimentario la necesite, y el deudor está en posibilidad de darla.³⁷

3.2.1 La Pensión Alimenticia por la Vía Judicial

Primeramente, para hacer exigible el derecho a percibir alimentos en un proceso jurisdiccional, debe existir una acción, entendiendo por esta la prestación que una persona reclama a otra ante los tribunales activando así la función jurisdiccional.

Pero para que esta se ejercite, tienen que concurrir ciertos requisitos en la persona agraviada, para que ésta pueda hacerlos valer ante la autoridad correspondiente, dicha acción puede consistir en: el derecho de pedir algo por necesidad, el cumplimiento de una obligación, la violación de un derecho, etc.

Al respecto tenemos que el Doctor Gómez Lara nos da su concepto acerca de la acción: "Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional".³⁸

Para el ejercicio de las acciones civiles podemos inferir que se requiere:

- I. La existencia de un derecho;
- II. La violación de un derecho o desconocimiento de una obligación o la necesidad de declarar, preservar o constituir aquél;

³⁷ Manuel F. Chávez Asencio, Op. cit, p.493

³⁸ Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, p.35

- III. La capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante;
- IV El interés en el actor para deducirlo.

En el caso de la acción para el reclamo de alimentos, los cuales debe percibir la persona denominada acreedor alimentario, por parte de otra llamada deudor, a cuyo cargo esta la obligación de proporcionarlos, es importante no perder de vista que, las acciones del pago de alimentos y/o el señalamiento de una pensión alimenticia procede cuando el acreedor se encuentra en estado de necesidad y el deudor no ha cumplido con su obligación.

Para ello será necesario que el que tenga derecho a alimentos acuda por escrito por sí o por medio de un representante legal, ante el Juez de lo Familiar a demandar alimentos a quien tiene la obligación de proporcionarlos.

El artículo 315 del Código Civil, a efecto de señalar quienes son los que tienen derecho a pedir el aseguramiento de los alimentos señala:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guardia y custodia del menor;
- III. El Tutor;
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V. La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario, y
- VI. El Ministerio Público.

Por analogía, estos mismos están facultados para demandar el pago de alimentos dado que es interés del legislador proteger precisamente el derecho a la vida al acreedor alimentario.

Lo citados en las fracciones I, II, III, IV y V resultan claros, al igual que la fracción VI, únicamente que esta se refiere a que el Ministerio Público podrá pedir alimentos para la persona que no se prevé su situación en un determinado caso, por ejemplo, la cónyuge le demanda alimentos al marido para su menor hijo, quien esta bajo la custodia y cuidados de aquella, pero resulta que durante el juicio ella perece y no hay quien represente al menor para continuar con el juicio, en estos casos, podrá designarse al Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado donde se ventile el juicio, para que continúe provisionalmente con el mismo.

Tratándose de un hijo menor de edad, para exigir el cumplimiento de la obligación a cargo de sus padres, sólo deberá probar su situación de hijo y su minoría de edad, no así para el hijo mayor de edad o emancipado, quien deberá probar, que carece de medios económicos y por lo tanto tiene necesidad de recibir alimentos, ya que el sostenimiento de la prole es responsabilidad de los progenitores, de ahí que recaiga en ellos, en primer término la obligación de alimentar a los hijos, sin embargo, el legislador dispuso para aquellos casos en que esta obligación no pudiere ser cumplida por los padres recaiga en los parientes más cercanos en grados como se menciono.

En este sentido, para que proceda el reclamo de los alimentos, requiere principalmente la existencia de un derecho, siendo los sujetos facultados para reclamar su aseguramiento los señalados en el artículo 315 del Código Civil; ahora bien, para poder exigir el cumplimiento de ese derecho se tiene que acreditar su incumplimiento por parte del que debe darlos, es decir, debe existir una inobservancia a lo que la ley regula y protege en esta materia.

Asimismo, dicha persona que reclama su incumplimiento debe contar con capacidad legal para su reclamo ó mediante legitimo representante, a este respecto tenemos que nuestros legisladores establecieron que para ejercitar la acción el actor necesitaba tener capacidad de ejercicio de derechos y obligaciones, y ello se alcanzaba con la mayoría de edad, o mediante representante legal, cuando todavía no se contará con la mayoría de edad, o se padeciera de sus facultades mentales; y por último, debe existir el interés de su reclamo, ya que de no existir el mismo, no tendría necesidad de ser su tramitación, es decir, debe demostrar su necesidad, en el caso de los menores o incapacitados se presuponen los mismos, pero en el caso de acreedores mayores de edad, deberán acreditar su reclamo.

Como se menciona, las acciones de reclamo de pago de alimentos y en consecuencia el señalamiento de una pensión suficiente, se fundan en el hecho de que existe un estado de necesidad de los alimentos y estos no han sido proporcionados por aquellos que tienen el deber jurídico de darlos.

Por ello se estableció su aseguramiento en este tipo de procesos, a efecto de que se garantice su cumplimiento, es decir, su seguridad en su pago y en consecuencia el deudor no pueda en un momento dado deslindarse de su obligación; tal aseguramiento como se comento puede ser pedido por el acreedor mismo, el ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos, o el Ministerio Público, y a tal efecto el Código Civil previó que el mismo puede consistir, en hipoteca, fianza o deposito de cantidad suficiente para cubrirlos.

Y finalmente podemos decir, que en este tipo de procesos el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que cuando se trate de

acciones en donde se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o desconocimiento de una obligación tratándose de alimentos el actor podrá comparecer sin ninguna formalidad especial ante el Juez de lo Familiar, y tratándose de pruebas, no existe más limitantes, que la moral y la expresa prohibición de la ley.

Además, el juez podrá, a petición del acreedor y sin audiencia del deudor, evaluando exclusivamente las pruebas aportadas por aquél y la información que crea necesaria, señalar una pensión provisional mientras se resuelve el juicio.

De lo anterior, podemos decir que la pensión alimentaria es una prestación que la ley asigna a aquellos que la requieren, la cual surge cuando existe un vínculo familiar adquirido ya sea a través del matrimonio, por el nacimiento, la adopción, el parentesco, o el divorcio, y que puede exigirse cuando se incumple con la misma a través de un proceso jurisdiccional ante el Juez de lo Familiar.

3.3 El Divorcio Voluntario y su Relación con los Alimentos

En el Capítulo I de este trabajo de Tesis, se dijo que el divorcio es el acto jurídico a través del cual se disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo, subsistiendo en determinados casos, ciertas obligaciones y derechos que se adquirieron en el mismo.

Atendiendo a lo señalado en el Código Civil para el Distrito Federal, se establece que para efecto de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento se deberá anexar al mismo convenio mediante el cual se haga constar:

I.- Designación de la persona que tendrá la guardia y custodia de los hijos menores o incapaces durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiar, durante el procedimiento de divorcio;

IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos antes como después de ejecutoriado el divorcio;

V.- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, y

VII.- Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guardia y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

Del artículo anterior, se fija la obligación por parte de los cónyuges interesados en divorciarse, el presentar convenio en donde se establezcan cada uno de los elementos que se mencionaron y en sus fracciones II y V se establece que se deberá determinar la cantidad de alimentos que se deberán

proporcionar y sus forma de pago, así como la garantía que se deberá otorgara para su aseguramiento.

En este tenor, resalta el hecho de que los alimentos que se estipulan en el convenio que se anexa a la demanda de divorcio, tienen su origen en las reciprocas concesiones que dentro del matrimonio se dieron los cónyuges, es decir, en el caso de la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tienen ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. En cuanto a los hijos que se hubieren procreado la ley señala que los menores gozan de la presunción de necesitar alimentos, por ello el Código Civil señala que los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Antes de proseguir es importante resaltar un aspecto, el cual se basa en el hecho de que el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento sólo requiere de la manifestación de mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vinculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los mueve a hacerlo, por ello el legislador en el artículo 273 da la posibilidad a los consortes de decidir la forma en que harán frente a sus obligaciones que concluyen con el divorcio, y las que subsisten aún ejecutoriado el mismo, es decir la guardia y custodia de los menores, forma de hacer la liquidación de la sociedad conyugal, la cantidad de alimentos que se deben dar para sus menores hijos, etc.

Los alimentos que se originan y se deben dar a consecuencia del divorcio por mutuo consentimiento, no se originan por un incumplimiento o su falta de su ministración, sino en la determinación de la ley al señalar cuando queda subsistente esta obligación, y por tal motivo da la posibilidad a los consortes previo a dictar la sentencia de definir y acordar el modo en que harán frente a sus obligaciones alimentarias que se deben a sus hijos.

Por lo que respecta a los efectos provisionales, se entiende que son aquellas medidas que decreta el juez mientras dura el juicio de divorcio; respecto de los cónyuges el juez deberá decretar su separación, señalar y asegurar los alimentos que deberá dar el deudor alimentista, tanto al cónyuge como a los hijos.

Por otra parte se consideran efectos definitivos aquellos que se actualizan al dictarse la sentencia que decreta el divorcio y que, por consiguiente, establece: el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro. En los casos de divorcio necesario el cónyuge culpable del divorcio deberá dar alimentos al inocente, teniendo en cuenta su situación económica y la posibilidad de trabajar de ambos. Al respecto, el Código Civil establece: "En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor de inocente.

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

que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Como se advierte en el divorcio necesario se establecen los alimentos como sanción, como reparación del daño originado por un acto ilícito. En el caso de divorcio voluntario, como se dijo la mujer tiene derecho de recibir alimentos por el mismo lapso que duro el matrimonio, en este supuesto no hay cónyuge culpable, sólo la voluntad de las partes por contrato puede dar nacimiento a la obligación.

Debemos recordar que en lo que toca a la obligación alimentaria de los padres en relación con los hijos, la misma no se modifica por el cambio de estado de los progenitores, ya que estos siempre están obligados a dar alimentos a sus hijos. Así, una sentencia de divorcio no puede liberarlos aun tratándose de quien no dio causa para el divorcio. Los alimentos deben darse por parte de ambos cónyuges en proporción a su fortuna, pudiéndose establecer como obligación de uno solo, por convenio o sentencia.

Ahora bien, antes de las últimas reformas al Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 273 en su fracción IV se establecía: que en los términos del artículo 288 del citado ordenamiento legal, se señalarían en el convenio la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurararlo.

Sin embargo, con las reformas a dicho precepto no se contempla la observancia del artículo 288 para efecto de fijar la pensión alimenticia y su garantía en los casos de divorcio voluntario, situación que debería de seguir

siendo aplicada, a efecto de que el juez observe lo previsto por dicho numeral, ya que en el mismo se prevenían las circunstancias que el juzgador debe tomar en cuenta a efecto de fijar el pago de alimentos.

En los casos de Divorcio Necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, *tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:*

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II. Su calificación profesional y posibilidades de acceso a un empleo;
- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V. *Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades,*
y
- VII. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

Circunstancias, que deberían ser observadas no sólo en el Divorcio Necesario, sino también en el Divorcio Voluntario, a efecto de guardar equidad entre los razonamientos que se emitan respecto al pago de los alimentos que se deben otorgar a los acreedores alimentistas.

En razón al cuestionamiento formulado, es importante destacar que uno de los factores más importantes que conlleva el divorcio por mutuo consentimiento, es el hecho de que no existe litis, sino como su nombre lo indica, es el acuerdo de los todavía consortes, en disolver el vínculo matrimonial que los une, por un medio que no debería contraer problemas para su tramitación.

Situación contraria ocurre en el Divorcio Necesario, el cual se origina debido al incumplimiento por parte de uno de los cónyuges a sus obligaciones que le impone el matrimonio, dando origen a alguna de causales que se enumeran en el Código Civil para el Distrito Federal.

Por ello, los alimentos que se deben dar a consecuencia de un divorcio deben ir orientados a las necesidades y capacidad de los obligados a darlos, y a las necesidades de quien debe recibirlos, observando para tales efectos las circunstancias del caso, tal y como lo señala el ordenamiento legal, ya que no son las mismas circunstancias que originan un divorcio necesario a las de un divorcio voluntario, en donde este último existe la voluntad de establecer en las mejores condiciones sus obligaciones para después de ejecutoriado el divorcio, a contrario del divorcio necesario en donde los alimentos se estipulan como sanción para el que dio origen a la casual del divorcio.

3.3.1 Efectos Jurídicos del Convenio con Relación a los Alimentos en el Divorcio Voluntario

Con base en el derecho privado el acto jurídico "es una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho que produce el efecto deseado por su autor.

Uno de los actos jurídicos más comunes que se da en nuestro derecho es la celebración de Convenios, los cuales tienen por objeto crear consecuencias de derechos entre las partes que lo suscriben.

El Código Civil para el Distrito Federal, dice que "convenio" es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

En otras palabras, el convenio es el acuerdo de voluntades que libremente las partes acuerdan llevar a cabo, con el objeto de que esa voluntad que manifiestan tenga como consecuencia transmitir, crear modificar o extinguir obligaciones.

Cierto es que en nuestra legislación el convenio no se limita sólo a las cosas, sino comprende también las obligaciones de hacer o no hacer y, que dentro de las obligaciones de hacer o no hacer, se pueden comprender los deberes jurídicos conyugales y familiares, lo que permite incorporar dentro del término convenio los actos jurídicos del Derecho Familiar.

En estos términos, podemos decir que el convenio es el consentimiento de dos o más personas, para formar entre ellas algún compromiso o para resolver uno existente, o para modificarlo.

La escuela de la exégesis en Francia, sostiene que la voluntad desempeña el papel determinante de las consecuencias en el acto jurídico y especialmente, en los convenios y los contratos. El principio de la autonomía de la voluntad se hace consistir en la posibilidad que tienen los contratantes para poder crear libremente derechos y obligaciones. El único límite que se acepta por la escuela de la exégesis es el de la licitud jurídica, es decir, la voluntad no puede ir en contra del orden público, ni de las buenas costumbres.

En este tenor de ideas, se ha sostenido que tanto la ley como la voluntad desempeñan un papel igualmente importante en la producción de los efectos jurídicos, es decir, la ley determina la situación jurídica abstracta o hipótesis normativa, que es condicionada y actualizada por la manifestación de voluntad, a través del acto jurídico.

A este respecto, la tesis sustentada por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito dice:

PENSIÓN ALIMENTICIA. EXCEPCIÓN A LA MODIFICACIÓN DE LA, EN EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. *El convenio que se anexa a la demanda de divorcio voluntario, en el que los padres de un menor, fijan el monto de la pensión alimenticia, la misma debe respetarse por representar la voluntad de las partes del juicio de divorcio, el que además por regla general no puede modificarse por la autoridad judicial; sin embargo, dicha regla general admite excepciones, como lo son: en aquellos asuntos en que el deudor acredite que sus posibilidades económicas han disminuido de tal manera, que ya no le sea posible continuar entregando al acreedor alimentista la suma convenida, en tales condiciones, si aquella pensión convenida, ya no le alcanza para cubrir las necesidades que comprenden los alimentos, conforme lo establece el artículo 134 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, consisten en: comida, habitación, salud, educación, etc., ya que cuando se trata del deudor alimentista, no se le puede obligar a lo imposible; mientras que cuando las necesidades del acreedor se han incrementado, también puede solicitar el aumento de la pensión, a efecto de que con el pago de la pensión le alcance cuando menos para los gastos a que se refiere el precepto legal en cita. En tales condiciones, si se toma en cuenta que existen factores ajenos a la voluntad de las partes, que pueden*

alterar no solamente lo convenido respecto a los alimentos, sino otros aspectos de sus vidas, de manera que no por el hecho de que se hubiere aceptado en un convenio determinada situación, esta ya no pueda alterarse cuando materialmente sea imposible su cumplimiento en la proporción pactada.³⁹

De lo señalado, se desprende que la voluntad que las partes estipulan en el convenio respectivo, es la parte medular del mismo, toda vez que como se menciona es el acuerdo que los todavía cónyuges establecen a efecto de dar cumplimiento a sus obligaciones alimentarias que contrajeron a raíz del matrimonio y que subsistirán con el divorcio.

Asimismo, resulta procedente citar la siguiente tesis que estipula:

ALIMENTOS EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De conformidad con el artículo 271 del Código Civil del Estado, en el divorcio voluntario, los cónyuges no tienen derecho a percibir alimentos, *salvo pacto en contrario*, por lo que *los alimentos estipulados por convenio entre los cónyuges no se rigen por las disposiciones relativas a los alimentos legales, sino por la voluntad de las partes.*⁴⁰

³⁹. Octava Época. Instancia: Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XV-I, Febrero de 1995. Tesis: XXII.15 C. Página: 241. Precedente: Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. Amparo Directo 794/94, relacionado con el 793/94. María del Pilar Vázquez Alamilla. 8 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente Augusto Benito Hernández Torres. Secretario Ramiro Rodrigo.

⁴⁰. Novena Época. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Abril de 1999. Tesis: II.1o.C.177 C. Página: 490. Precedente: Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. Amparo directo 832/98. Héctor Iván Hernández Ramírez. 12 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Romero Vázquez. Secretaria: Adriana de los Ángeles Castillo Arceo. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen CXXIII, Cuarta Parte, página 29, tesis de rubro: "DIVORCIO VOLUNTARIO. ALIMENTOS CONVENCIONALES ENTRE LOS CÓNUGES." Novena Época. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, Abril de 1999. Tesis II.1º.C. Página 490.

Ambas tesis, hacen una connotación importante, la cual se basa en el hecho de que, los alimentos que se contemplan en el convenio de divorcio *atienden a la voluntad de los cónyuges*, es decir, los cónyuges determinan y establecen la forma, manera y monto en que serán suministrados los alimentos, caso contrario que sucede con los alimentos que se requieren por su incumplimiento o por causa de divorcio necesario, los cuales son potestad de la ley hacer que se cumplan.

Retomando lo que se ha comentado, el convenio que se presenta a la autoridad a efecto de tramitar el divorcio por mutuo consentimiento, representa el modo de atender las necesidades del cónyuge que los necesita y la de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento.

A este respecto, la ley dispone que a efecto de que exista una garantía de cumplimiento del pago de alimentos, durante el trámite de divorcio como después de ejecutoriado el mismo, se deberá constituir su aseguramiento.

Dicho aseguramiento como se menciona en el Capítulo II, se puede constituir a través de hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos. Sin embargo, dado que estas formas de aseguramiento han resultado demasiado gravosas para el alimentista, recientemente se amplió el artículo 317 del Código Civil, permitiendo que el criterio del juzgador califique la idoneidad y suficiencia de la garantía ofrecida. Adición que es un gran acierto del legislador, la cual tiene que estar

debidamente instrumentada por el juzgador y vigilada por el Ministerio Público para que sea realmente efectiva.

A nuestros legisladores se les ha olvidado un aspecto que influye en la actividad económica de las familias, que es el desempleo y en consecuencia la falta de medios económicos para poder garantizar dicha prestación a la que están obligados, ya que si bien es cierto la deuda alimentaria es económica, también lo es que el concepto de los alimentos trasciende como las demás relaciones familiares de lo material a lo afectivo. Si fuera exclusivamente económico la deuda podría recaer, en primer término a cualesquiera otra persona que se sintiera moralmente comprometida, pero como se trata de garantizar el desarrollo del ser humano en todo su potencial, el derecho toma y la ubica en el contexto del núcleo familiar.

En este tenor de ideas, y atendiendo a lo expuesto en este punto, el convenio es un acuerdo de voluntades y, si al existir esa voluntad expresa por ambos cónyuges de establecer sus compromisos y obligaciones que deberán cumplir después de ejecutoriado el divorcio en relación con los alimentos, el juzgador debería valorarlos sin perder en cuenta que es la voluntad de las partes los términos del mismo, ya que como no existe litis y tomando en cuenta las circunstancias que los promoventes exponen en su escrito de divorcio, debería ser motivo suficiente, para que el juez los valore y determine lo conducente, toda vez que los alimentos se rigen por el principio de que han de ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos.

3.4. Naturaleza Jurídica Distinta

Como se explico, el derecho de exigir alimentos se deriva de una acto jurídico familiar, mismo que previene y protege la ley, cuando debiendo necesitarlos recurrimos a su ejercicio para que nos sean dados; toda vez que los alimentos son aquellos que se deben como potestad de la ley a aquellos que los necesitan, los cuales pueden ser proporcionados tanto por los padres como por los familiares más próximos en grados, no importando el motivo que los origino (parentesco, divorcio, enfermedad, falta de trabajo, etc.), los que tengan los medios y posibilidades para darlos esta obligado por ley.

Sin embargo del análisis efectuado en el presente Capitulo, nos podemos dar cuenta que los alimentos que se estipulan en un juicio de divorcio voluntario, son distintos a los que se reclaman en un juicio de alimentos, toda vez que estos últimos pueden solicitarse en cualquier momento de la vida del acreedor cuando este tenga la necesidad de los mismos o cuando se derivan de su incumplimiento, en donde el acreedor o en su defecto el que ejerza la patria potestad, el tutor o la persona que lo tenga bajo su custodia, parientes colaterales o el Ministerio Público, pueden solicitar su aseguramiento, a fin de que estos sean cumplidos en su totalidad.

En este caso, dicha prestación se podrá ejercitar a través de la interposición de una acción en contra del deudor ante el órgano jurisdiccional a fin de demandar el pago y aseguramiento de los alimentos. Dentro de este proceso se prevé su aseguramiento a efecto de que se garantice su cumplimiento, toda vez que el mismo se inicia cuando existe la negativa o

estado de necesidad de alimentos, los cuales no han sido dados por quienes están obligados a ello.

Caso contrario sucede con los alimentos que se estipulan en el convenio que se presenta para la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento, los cuales se prevén a efecto de determinar la forma en que habrán de proporcionarse a los que se deban darlos, durante y después de dictada la sentencia de divorcio; en donde es de suponerse que los mismos han sido otorgados sin que exista su incumplimiento, ya que en el caso de existir su negativa el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 266 fracción XII, prevé como causal de divorcio necesario la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con sus obligaciones señaladas en el artículo 164 del citado instrumento legal, dentro del cual los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos.

Ahora bien, es importante destacar que dentro de los puntos que se deben contemplar dentro del convenio es la forma de pago de la obligación alimentaria, y la garantía para asegurar su cumplimiento; tal determinación es establecida por el legislador a efecto de que exista una seguridad jurídica de que se atenderán las obligaciones alimentarias que deban quedar subsistentes después de ejecutoriado el divorcio. Pero no hay que perder de vista que *tal aseguramiento se pide como requisito de trámite del divorcio y no como medio de coacción para cumplir con la pensión*, como cuando se demanda su cumplimiento.

En este sentido, la naturaleza jurídica de los alimentos que se exigen en un procedimiento judicial, con relación a los alimentos que se estipulan

como requisito para dar trámite al divorcio por mutuo consentimiento, es de todo derecho que los primeros son susceptibles de pedirse en cualquier momento de la vida del acreedor alimentario, y no como sucede con el divorcio voluntario, los cuales son fijados como requisito para la tramitación del mismo.

Sirve de apoyo a lo anterior las siguientes tesis que a la letra dicen:

ALIMENTOS. SON DE NATURALEZA JURÍDICA DIVERSA LOS QUE SE RECLAMAN COMO CONSECUENCIA DEL MATRIMONIO, DE LOS QUE SE RECLAMAN COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO, AUN CUANDO EN ESTE NO EXISTA DECLARACIÓN DE CÓNYUGE CULPABLE. *Menester es no confundir los alimentos reclamados como consecuencia directa del matrimonio, de aquellos que se pueden reclamar como consecuencia de la disolución conyugal. Los primeros reconocen como fuente del derecho al vínculo matrimonial vivo, en los términos del artículo 302 del Código Civil, en tanto que los otros ya no dependen de éste, puesto que jurídicamente ya no existe, sino que pueden sobrevenir como consecuencia de la propia disolución conyugal, según se desprende de los artículos 302, segunda parte, y 288 del citado código. Por ello, si se demanda una pensión alimenticia por incumplimiento de uno de los cónyuges y antes de sentencia, se decreta, en otro juicio, la disolución del vínculo matrimonial, es evidente que la fuente del derecho ejercitado desaparece y la acción correspondiente se torna improcedente cuando en la aludida resolución no se condena a tal prestación. No es óbice para la conclusión arribada, lo considerado en la Jurisprudencia 17/90 sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, publicada en el Tomo V, Primera Parte, página 221 del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, bajo el RUBRO: ALIMENTOS. SUBSISTE LA*

OBLIGACIÓN DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CÓNYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACIÓN POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267, FRACCIÓN XVIII, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, pues si bien en ella se establece que el derecho a los alimentos subsiste después de la disolución matrimonial, se entiende que tal derecho sobreviene por virtud del divorcio mismo, como una condena impuesta al que tiene la posibilidad de dar los alimentos en favor del que los necesita, y no como consecuencia directa del matrimonio.⁴¹

ALIMENTOS. CONSTITUYE UNA ACCIÓN INDEPENDIENTE Y NO SUBSIDIARIA DE LA DIVERSA DE DIVORCIO. La fijación de una pensión alimenticia no depende de la acreditación o no de la causal de divorcio ejercitada, porque constituye una acción autónoma y no subsidiaria de ésta, en razón a la independencia del derecho que las origina, una de rescindir el vínculo matrimonial que une a los consortes, y otra de obtener de los ascendientes o cónyuge obligado el sustento necesario para cubrir los satisfactores que la ley establece.⁴²

Dichas consideraciones jurisprudenciales tiene su sustento en el hecho de que las disposiciones jurídicas aplicables a los alimentos que se deben estipular en los casos de divorcio voluntario, atienden principalmente a la voluntad de las partes, y no como sucede cuando estos se exigen por su

⁴¹ Octava Época. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII, Junio de 1994. Tesis: I.1o.C.82 C- Página: 512. Precedente: Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 301/94. María Guadalupe Hermelinda Santos García. 28 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: José Guadalupe Tafoya Hernández.

⁴² Novena Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI, Junio de 2000. Tesis: II.2o.C.220 C. Página: 559. Precedente: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. Amparo directo 464/99.

incumplimiento, toda vez que dentro del convenio que se presenta en el divorcio voluntario, los cónyuges pueden pactar libremente la manera y montos en que se han de suministrar los alimentos.

Lo anterior se debe al hecho de que los alimentos que se estipulan en el divorcio voluntario atienden al deber jurídico que tienen los consortes en suministrar alimentos a quien se los deben, en virtud de las obligaciones que adquirieron durante el matrimonio, como es el caso de los alimentos que se deben dar a los hijos y a la mujer por el mismo lapso que duro el matrimonio, siempre y cuando no cuente con un medio económico para sobrevivir o vuelva a contraer nupcias.

Caso contrario, sucede con los alimentos que se deben dar durante el matrimonio, es decir, los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos y estos a sus hijos, y cuando existe la negativa de alguno de estos en cumplir con dicha obligación, se podrá recurrir ante la órgano jurisdiccional ya sea a solicitar el pago y aseguramiento de una pensión alimenticia ó solicitar el divorcio necesario por la negativa injustificada de alguno de ellos a cumplir con sus obligaciones señaladas en el artículo 164 del Código Civil, en donde se encuentra la de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos.

Por ello, siendo la voluntad de las partes una de las diferencias que existen entre los alimentos que se exigen por su incumplimiento de los que se estipulan en un convenio de divorcio voluntario, es decir, en este último se han venido cumpliendo con esas obligaciones alimentarias y no obstante que

se tramita la disolución del matrimonio han decidido las partes pactar la forma en que se seguirán cumpliendo con las mismas; y en los casos en donde se demanda su cumplimiento, no existe esa voluntad por parte del que debe de cumplir con los mismos.

PROPUESTA

El divorcio en México, tal y como se encuentra reglamentado, es poco útil para nuestras relaciones conyugales y familiares, son muchas las causales, y la mayoría de ellas busca un culpable, propiciando con ello conflictos aún mayores en las parejas que se divorcian, amén del desgaste emotivo que significar tratar de probar tales causales y el tiempo que esto se lleva. Por ello el trámite de Divorcio Voluntario o de Mutuo Consentimiento que prevé la ley, debería ser un trámite mucho más sencillo y menos desgastante para los divorciantes, ya que su espíritu es como su nombre lo indica, la voluntad de los todavía consortes en disolver el vínculo que los une a través del divorcio voluntario, en el cual no existen causales, ni culpables, sino únicamente su decisión y los motivos personales por los que han acordado dar trámite a tal procedimiento.

La problemática que existe cuando los consortes han decidido dar trámite al divorcio por mutuo consentimiento, pero se encuentran bajo una condición que la ley previene, es decir, el aseguramiento de fijar garantía suficiente en el convenio que se anexa a la demanda a efecto de dar trámite a su solicitud de divorcio, y se encuentran ante la imposibilidad práctica de garantizar la misma, ya sea por falta de medios económicos, carencia de bienes propios y/o falta de trabajo, entre otras circunstancias.

Es bien sabido que dicha obligación en un trámite de divorcio voluntario se asegura mediante las figuras de la prenda, hipoteca, finaza y/o depósito de cantidad bastante, de conformidad con el artículo 317 del Código Civil, lo cual quedaría satisfecho al demostrarse en el juicio de divorcio el

aseguramiento de bienes; pero si el deudor no tuviere trabajo, ni propiedades u objetos de valor, o en el caso de que se tuviere trabajo el sueldo que se obtiene no alcanza para otorgar una fianza, o en el caso de otorgarla se dejaría de cumplir con otras obligaciones, como comprar alimentos, pago de escuelas, manutención, pago de servicios públicos etc., ¿Como pretende el juzgador, que se garantice tal obligación?

La ley es clara, en el sentido de que la autoridad jurisdiccional no podrá dar tramite a un divorcio voluntario, cuando falte dicho requisito que prevé la fracción II del artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, obligando con ello a permanecer en esa situación jurídica a los consortes, en tanto no se subsane dicho condicionante que establece la ley.

Situación que nuestras autoridades han pasado por alto, ya que las circunstancias económicas de los cónyuges son subjetivas, es decir varían dependiendo de las condiciones y el modo de vida en que se encuentran, y con esa actitud lo único que están logrando es fomentar problemas maritales, fricciones y conflictos, ya que los están obligando a permanecer unidos en contra de su voluntad, máxime que desde un principio existió voluntad de las mismas en concluir en buenos términos dicha relación, ocasionando con ello un problema más grave de lo que pudo haber sido, y en consecuencia tendrán que recurrir en lo subsecuente al divorcio necesario, en donde inevitablemente tendrá que haber un cónyuge culpable.

Por ello, la propuesta de tesis que hoy se presenta es la reforma al artículo 273 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal, a efecto de que existan *salvedades o excepciones* en el caso del otorgamiento de la garantía cuando por razones justificables y debidamente acreditadas, el

responsable de ministrar alimentos carezca de los medios económicos para otorgar la garantía que previene dicho numeral, lo cual estará a criterio y valoración del Juez y del Ministerio Público, cuando consideren que no existirá perjuicio en contra de los derechos de los acreedores alimentarios y no se les estaría dejando en estado de indefensión.

Lo anterior tiene por objeto que el juzgador antes de desechar una demanda que se presenta en tales circunstancias, valore los motivos y la situación personal de los todavía consortes, oyendo sus argumentos y la forma que pretendan dar cumplimiento a su obligación, aun y cuando no se garanticen los alimentos a través de las figuras de aseguramiento referidas.

Cabe destacar que dicha salvedad no dejaría en estado de indefensión a los acreedores alimentarios, toda vez que aún y cuando se decreta la resolución de disolución matrimonial y en consecuencia sea aprobado el convenio en esos términos, este puede ser modificado ó adicionado por las partes, ya que en materia de alimentos las sentencias no causan estado, por tal motivo son susceptibles de modificarse y, en su caso, se podrá fijar posteriormente una garantía, si así se creyera conveniente, o bien, si después de ejecutoriado el divorcio, se presentara la negativa por parte del deudor alimentista de proporcionarlos, la ley establece un procedimiento, a efecto de que se exija su cumplimiento.

Para comprender la propuesta que se presenta, es importante tener contemplada la actual intervención estatal en la familia, así como tener presente que la familia está y ha estado en permanente proceso de cambio, lo cual influye en todos los aspectos de la misma, tanto emocionales como patrimoniales.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Es de sobra conocido que en la familia mexicana, por regla general el hombre era quien aportaba los medios económicos para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuía con los trabajos y el cuidado de la casa, la atención de los hijos y la administración doméstica.

Nuestra Constitución Política establece que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, y ésta protegerá la organización familiar y el desarrollo de la familia. Tal consideración constitucional tiene su origen en el hecho de que el hombre como la mujer son seres con derechos y obligaciones a los cuales la ley no hace distinción en cuanto su sexo, raza o condición social, toda vez que son iguales ante la ley.

Por ello, el Código Civil para el Distrito Federal, prevé en su Artículo 164 que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, *sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.*

Hoy en día se busca consolidar esa igualdad de derechos y obligaciones entre los consortes, estableciendo que ambos son responsables del sostenimiento del hogar, y refiriéndose a ambos se establece que “a lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente esos gastos”.

Es decir, basándose nuestros legisladores en el precepto Constitucional anteriormente referido, previeron tal disposición en nuestro Código Civil, ya que los derechos que nacen del matrimonio son para ambos consortes, incluyéndose entre estos los alimentos que deben darse y para sus descendientes.

Por ello, el propósito de este trabajo es a efecto de que esos derechos como obligaciones que tienen implícitos tanto el hombre como la mujer unidos en matrimonio, sean equitativos y proporcionales en el momento de dar trámite a un proceso de divorcio por mutuo consentimiento.

La anterior consideración tiene su motivo en el hecho de que por costumbre la mujer es a quien se le otorga la custodia de los menores y en el hombre recae el otorgamiento de la garantía para asegurar los alimentos en un juicio de divorcio voluntario, pero que ocurre cuando este se encuentra imposibilitado para trabajar ó se encuentra despedido del empleo que tenía, es con obvia razón que el mismo no podría contar con los medios para garantizar la pensión, ya sea por falta de recurso monetario, o tal vez no cuente con bienes para hipotecar o dar en prenda.

Por tanto, si en determinado caso existe constancia de que la mujer tiene medios para contribuir a la alimentación de ella y de sus menores hijos, si los hubiere, y esta de acuerdo en los términos del convenio, sin que medie dolo, engaño o mala fe, a efecto de que no se garantice la pensión, no debería existir conflicto alguno entre los razonamientos del juzgador y el de los divorciantes, toda vez que no se estaría violando ninguna norma, sino solamente se estaría agilizando un trámite cuando existe causa debidamente comprobada de que no se cuenta con medios para su garantía, y que no se

estaría dejando en estado de indefensión a los acreedores alimentarios, toda vez que los derechos y obligaciones alimentarias que nacen del matrimonio serán siempre iguales aún después del divorcio.

Lo anterior sin perder de vista, que en el caso de que el hombre se encuentre en esa situación, no hace únicamente responsable a la mujer de participar en el sostenimiento del hogar, ni tampoco libera al marido de su obligación de proporcionar alimentos al probar que su cónyuge está en posibilidad de trabajar o cuenta con una trabajo o un ingreso, sino todo lo contrario, la propuesta tiene como fin ayudar a agilizar un trámite cuando la situación económica de una pareja que decide divorciarse por este medio, sea tal que impida el aseguramiento de una pensión.

Ahora bien, cuando existen menores de edad el artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, a lo cual, nos hace pensar que en tal situación ambos cónyuges son deudores alimentarios hacia sus menores hijos; y por su parte, el artículo 313 del citado ordenamiento legal, nos indica que los que deben dar alimentos si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos, y si sólo uno la tuviere él cumplirá únicamente la obligación.

De lo anterior podemos decir, que en el caso del divorcio voluntario cuando hay menores de por medio, ambos padres son responsables sobre el cuidado y manutención de los mismos, por lo que es valido que decidan la forma en como habrán de atender esas necesidades, y como lo menciona el precepto últimamente referido, si sólo uno tuviere los medios sobre aquel recaerá la obligación.

Por tal motivo si los divorciantes en su escrito de divorcio acuerdan la forma de ministrar alimentos, y por su situación económica no otorgan la garantía a que se refiere la fracción II del referido artículo 273 del Código en comento, no quiere decir que se este transgrediendo el precepto legal invocado, toda vez que no se esta renunciando ni esta siendo objeto de transacción su obligación, ya que ambos son deudores alimentarios y debido a su situación económica precaria convienen la forma en que habrán de dar cumplimiento a tal obligación, procurando conciliar sus intereses sin afectar los derechos que tienen sus acreedores alimentarios.

Para apoyar el punto anterior, hago referencia a la Tesis Jurisprudencial sustentada por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito que plasma lo siguiente:

ALIMENTOS. CONVENIO CELEBRADO ENTRE DEUDORES ALIMENTARIOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO). Es cierto que de conformidad con el artículo 308 del Código Civil para el Estado de Querétaro, 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 no 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 en 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 por 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.*⁴³

En este tenor de ideas, surge a relucir una interrogante respecto a la definición de la primera fracción del artículo 320 del Código Civil que estipula que se suspende o cesa la obligación alimentaria, cuando el que tiene obligación de darla carece de medios para cumplirla, es decir: ¿Qué significa carecer de medios para cumplirla?.

Podemos decir que carecer es la falta de algo, por lo que la simple cesantía podría ser el supuesto de la fracción primera, en cuyo caso, una vez obtenido un nuevo trabajo el deudor alimentario sería responsable de los empréstitos contraídos por los acreedores para cubrir sus necesidades en los términos del artículo 322 del citado ordenamiento legal.

Se plantea este cuestionamiento, en virtud de que dicho término adquiere relevancia en la situación actual que vive la sociedad; ya que cuando se presenta dicho supuesto, la ley previene que la obligación recaerá en el otro consorte, o en los ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

⁴³. Novena Época. Instancia: Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: II, Agosto de 1995. Tesis: XXII.3 C. Página. 459. Precedente: Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. Amparo directo 332/95. Mirna Basurto Bravo Mejía. 8 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Arturo Rafael Segura Madueño.

En el caso de los consortes, se basa en la igualdad jurídica del hombre y la mujer; aunque esto sea paradójico, cuando existe armonía en las relaciones de la pareja es entonces cuando las obligaciones se cumplen en forma espontánea no por ser tales, sino como parte del intercambio de respuestas afectivas que se dan en la vida en común. Por lo que no es cuestionable que cuando se rompe ese vínculo y se tramita ante la vía del divorcio voluntario, se encuentren los divorciantes ante una serie de obstáculos y/o condiciones que pueden afectar aun más esa armonía que en un momento existió, ya que dicho trámite da la opción de tramitar un procedimiento sin litis y sin cónyuges culpables, contemplando únicamente la voluntad de los tramitantes, sin importar el motivo que los orillo a solicitarlo, para poder resolver y pactar en los mejores términos posibles sus responsabilidades y obligaciones después de ejecutoriado el divorcio.

Por ello, el presente trabajo no defiende la negativa de alguno de los cónyuges en cumplir con sus obligaciones alimentarias, sino la imposibilidad económica en que se encuentre el deudor alimentario, para asegurar la ministración de los mismo, sin que signifique eximirlo de sus obligaciones como responsable del sostenimiento de los acreedores alimentarios.

Otro aspecto que me permito hacer referencia, y que sustenta esta propuesta, es que los alimentos han de ser proporcionales a las posibilidades del deudor y a las necesidades del acreedor, es decir, los razonamientos que se deben utilizar para fijar el monto de una pensión y la garantía correspondiente, deben ir enfocados hacia la realidad económica, situación personal y necesidades del deudor y del acreedor alimentario

Tal consideración, se fundamenta en la regla establecida por el artículo 311 del Código Civil, como se hizo alusión en su Capítulo respectivo, que previene que los alimentos deben ser proporcionales a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos; por lo que su naturaleza es variable, es decir, la fijación del monto de los alimentos es susceptible de aumentar o disminuir conforme sea la posibilidad económica del deudor y las necesidades del acreedor.

Por ello, los alimentos deben ser dados de manera equitativa y justa, debiendo tomar en cuenta los recursos con los que cuenta el deudor alimentario, y esa equidad debe ir contemplada en el hecho de que los alimentos han de ser proporcionales a los bienes y posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor, ya que de lo contrario se estaría dejando en un estado de insolvencia e indefensión al deudor, mermando con ello su haber económico.

Por una parte el acreedor alimentario debe recibir lo necesario para su manutención y por el otro el deudor no debe sacrificar su propio sustento por atender el de aquél; es decir, existe una relación entre las necesidades del acreedor y los recursos del deudor, si no basta con éstos para satisfacer aquellas, corresponde dividirse la obligación entre los demás obligados por ley.

A continuación hago referencia a dos tesis jurisprudenciales sustentadas por el Poder Judicial de la Federación, a través de las cuales se podrá sustentar lo anterior:

ALIMENTOS. PARA FIJARLOS DEBE DE TOMARSE EN CONSIDERACIÓN LA CAPACIDAD ECONÓMICA Y LAS NECESIDADES DEL DEUDOR ALIMENTARIO ASÍ COMO LA NECESIDAD DEL QUE DEBA RECIBIRLOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). El espíritu del legislador al establecer que *los alimentos deben ser proporcionados a la posibilidad del deudor alimentista y a la necesidad del que deba recibirlos, nos conduce a considerar que los alimentos deben ser proporcionados de manera justa y equitativa, debiéndose tomar en cuenta, no sólo los bienes o posibilidades económicas con que cuenta el deudor alimentista, sino también sus necesidades motivadas por su situación personal*, en razón de que, tales necesidades influyen decisivamente en su haber económico, ya que lo disminuye; de otro modo, si se atendiera exclusivamente a lo primero sin atender lo segundo, pues se dejaría en una posición desventajosa al deudor alimentista, corriéndose el riesgo de que éste no pudiera desenvolverse normalmente en sus actividades diarias y que algunas prioridades quedaran insatisfechas.⁴⁴

ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS). De lo dispuesto en los artículos 308, 309, 311 y 314 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 304, 305, 307 y 310 del Estado de Chiapas, se advierte que los legisladores establecieron las bases para determinar el monto de la pensión alimenticia, *las cuales obedecen fundamentalmente a los principios de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda resolución judicial, sea*

⁴⁴ Novena Época. Instancia: Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, Marzo de 1996. Tesis: XX.62 C. Página: 879. Precedente: Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Amparo directo 629/95. Alba Amanda Gómez Durán. 26 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Avendaño. Secretario: Enrique Robles Solís.

*ésta provisional o definitiva, lo que significa que para fijar el monto de esta obligación alimentaria debe atenderse al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático, bajo pena de violentar la garantía de debida fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, eventualmente, hacer nugatorio este derecho de orden público e interés social.*⁴⁵

De lo expuesto, podemos decir que un elemento muy importante dentro de los alimentos es la proporcionalidad, como bien se dijo, los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe, partiendo de que estos variaran al cambiar las necesidades o posibilidades de las partes.

De lo anterior se desprende que la fijación del monto de los alimentos es susceptible de aumentar o disminuir conforme sea la posibilidad económica del deudor y las necesidades del acreedor, por lo tanto no puede

⁴⁵. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, Agosto de 2001. Tesis: 1a./J. 44/2001. Página: 11. Precedente: Contradicción de tesis 26/2000-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 4 de abril de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. Tesis de jurisprudencia 44/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de mayo de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro.

existir cosa juzgada en los juicios de alimentos, porque su contenido es variable, en virtud de que existe la posibilidad de que cambien las circunstancias de las partes, entonces ha de cambiar, necesariamente, la obligación tanto en su contenido como en la forma. Por ello las sentencias que se dicten en esta materia pueden (y deben) ser modificadas cuando las circunstancias del caso concreto así lo requieran.

Por lo que toca a los convenios celebrados en los juicios de divorcio voluntario que se elevan a cosa juzgada en la parte que trasciende a la ministración de alimentos, no tienen validez invariable y son susceptibles de alterarse y modificarse por vía incidental en términos lo dispuesto por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es decir, las resoluciones judiciales dictadas en negocio de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse o modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan en ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente. Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis jurisprudencial:

ALIMENTOS. LOS QUE DERIVAN DE UN CONVENIO DE DIVORCIO ELEVADOS A COSA JUZGADA SON SUSCEPTIBLES DE ALTERARSE Y MODIFICARSE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). *Los convenios celebrados en los juicios de divorcio voluntario que se elevan a cosa juzgada en la parte que trasciende a la ministración de alimentos de los hijos menores de edad, no tienen validez invariable y son susceptibles de*

alterarse y modificarse conforme a lo dispuesto por el artículo 93 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.⁴⁶

Por tal motivo, en las sentencias que se llegaren a pronuncian en un juicio de divorcio voluntario, en el cual se aprueba el convenio presentado por los todavía cónyuges, siendo el caso que no se otorgue la garantía correspondiente, puede modificarse cuando las condiciones económicas del deudor cambien y este en posibilidades de otorgar una garantía que a juicio del juzgador sea suficiente para garantizar la pensión.

Ya que es importante destacar, que si en el momento de ratificar el convenio y el juez lo acepta en los términos que se han planteado, no quiere decir que se esta exonerando al deudor alimentario de su obligación ya que si una vez ejecutoriado el convenio, en la parte que trasciende a los alimentos, estos pueden ser modificados cuando así lo solicite el acreedor, al demostrar que el deudor alimentario cuenta con los medios para garantizarlos y en su defecto se podrá aumentar la pensión que se ha venido dando.

Por ello, si la preocupación tanto el juzgador como del Ministerio Público sea que en un momento dado el deudor deje de cumplir con su obligación alimentaria, dentro del citado convenio se podrán establecer condiciones para poder proceder al tramite de divorcio, en el sentido de que al momento de que el deudor alimentario cuente con una fuente de ingreso fija como es un trabajo salarial, informe al juzgado a efecto de que se descuenta del mismo la parte de pensión que viene dando al acreedor o

⁴⁶. Octava Época. Instancia: Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VII, Enero de 1991. Página: 116. Precedente: Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Amparo directo 502/89. Robespierre Dávila Ayala. 18 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Marcos Arturo Nazar Sevilla. Secretario: Miguel Ángel Perulles Flores.

acreedores y con ello quedara garantizada la pensión, o en su defecto, cuando cuente con los medios económicos presente ante el juzgado garantía que ampare el cumplimiento de la obligación.

O en su defecto, si en un momento dado la pensión no alcanza para sufragar las necesidades del acreedor y se sabe que el deudor cuenta en ese momento con un nivel económico más solvente de lo que contaba antes del divorcio ó se ha dejado en estado de indefensión a los acreedores alimentarios, la parte actora podrá solicitar la instauración de un juicio alimentario obligando con ello al deudor a su incremento y/o cumplir con su obligación.

ALIMENTOS. AUN CUANDO SE HAYAN FIJADO EN EL CONVENIO DE DIVORCIO, NO IMPIDE QUE SE FIJE A FAVOR DE LOS MENORES UNA PENSION PROPORCIONAL A LA POSIBILIDAD DEL DEMANDADO Y A LA NECESIDAD DE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS. Aun cuando en el convenio de divorcio voluntario se hubiese pactado una cantidad determinada por concepto de alimentos a favor de los menores, esta circunstancia no imposibilita a que en otra vía se fije una pensión proporcional a la posibilidad del demandado y a la necesidad de los actores.⁴⁷

Otro de los puntos que se abordaron a lo largo del presente trabajo, es la naturaleza jurídica distinta de los alimentos, con respecto a los que se exigen en el divorcio voluntario, en donde los primeros pueden tramitarse en cualquier momento de la vida del acreedor alimentario, no importando el

⁴⁷. Octava Época. Instancia: Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII, Agosto de 1993. Página: 329. Precedente: Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Amparo directo 601/92. Luis Enrique Flores Castellanos. 14 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: José Emigdio Díaz López.

motivo que los origine, ya sea por el matrimonio, parentesco, adopción, concubinato, enfermedad, falta de trabajo etc., el que tenga necesidad de los mismos podrá solicitarlos o cuando el deudor alimentista incumple con los mismos el acreedor alimentista podrá solicitar se entable un juicio alimentario en contra del deudor en donde se le sentenciará a dar una cantidad determinada y su aseguramiento.

En cuanto a los que se estipulan a raíz del divorcio voluntario, ya no dependen del matrimonio, sino que sobrevienen como consecuencia de la propia disolución conyugal, según se desprende de los artículos 288 y 302 del Código Civil para el Distrito Federal, al establecer que la ley determinará cuando quedará subsistente dicha obligación en los casos de divorcio, siendo el caso cuando existen hijos menores de edad en el matrimonio y cuando la mujer los solicite por el mismo lapso en que duro el matrimonio, siempre y cuando no cuente con ingresos suficientes y no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

A diferencia de los alimentos que se reclaman por su incumplimiento o por su necesidad, de los estipulados en el convenio de divorcio voluntario, es que en los primeros existe un desconocimiento o falta de aplicación de los mismos por parte del deudor alimentario, al contrario de los estipulados en el convenio por mutuo consentimiento, en donde las partes consientes de sus obligaciones acuerdan la forma en que habrán de atender dichas prestaciones que la ley impone.

A este efecto, me permito citar la siguiente tesis jurisprudencial, dictada por la Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito:

ALIMENTOS. SON DE NATURALEZA JURÍDICA DIVERSA LOS QUE SE RECLAMAN COMO CONSECUENCIA DEL MATRIMONIO, DE LOS QUE SE RECLAMAN COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO. De la interpretación lógica y armónica de los artículos 38 y 40 de la Ley del Divorcio del Estado de Guerrero, se revela que únicamente cuando existe sentencia que decrete la disolución del vínculo matrimonial y hasta que ésta causa ejecutoria, es cuando deben tomarse las precauciones necesarias para asegurar la pensión alimenticia, lo cual resulta comprensible atendiendo a que *los alimentos que deben darse como consecuencia de la disolución conyugal son diversos de aquellos que se reclaman como consecuencia directa del matrimonio*, dado que los primeros tienen su fundamento en el segundo de los preceptos referidos, *cuando ya no subsiste el matrimonio, en tanto que los segundos se establecen en el artículo 425 del Código Civil del Estado, como una obligación que nace del matrimonio en vigencia*, luego entonces, si no prosperó la causal en que el actor, hoy quejoso, fundó la acción de divorcio, es claro que la responsable ya no puede decidir sobre la cuestión de los alimentos porque éstos son consecuencia de la acción principal, esto es, del divorcio que no prosperó, pero de ningún modo esa circunstancia impide que posteriormente se demande una pensión de carácter definitivo como derecho autónomo derivado de la obligación que nace del matrimonio vigente, por tratarse de una pensión alimentaria cuya causa y fundamento es distinta de la que se deriva del ejercicio de la acción en comento.⁴⁸

En este tenor de ideas, podemos decir que la naturaleza de los alimentos en sí y de los que se establecen en virtud del divorcio voluntario,

⁴⁸. Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. Amparo directo 463/95. Juan Antonio Guevara Niebla. 26 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Ignacio Cuenca Zamora. Novena Época. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo III, Marzo de 1996. Tesis XXI.1º.17 C. Página 880.

son distintas, ya que si bien es cierto una se puede vincular con la otra, pero no necesariamente la una depende de la otra.

Por otra parte, retomando lo que se comento en el Capitulo III, respecto de los efectos provisionales que dicta el juez para continuar con el procedimiento de divorcio voluntario, se ha de señalar el aseguramiento de los alimentos que el deudor alimentista debe dar tanto al cónyuge como a los hijos.

A este tenor y atendiendo a lo plasmado en párrafos que anteceden, por lo general el hombre es a quien le corresponde otorgar esa garantía y a la mujer el cuidado de los hijos, sin embargo y como quedo dicho, el hecho de que los cónyuges se divorcien o que uno no cuente con medios económicos para sufragar los gastos que se originen por concepto de alimentos hacia los hijos, no quiere decir que sus obligaciones alimentarias desaparecen o quedan sujetas para uno sólo, sino todo lo contrario ambos son responsables del cuidado, alimentación y educación de sus hijos, atendiendo a sus posibilidades económicas.

Por lo que no forzosamente el juez que conoce del juicio, es quien debe fijar el monto de la pensión y la forma en que habrá de garantizarse esta, en virtud de que en este tipo de juicios en donde la voluntad es uno de los elementos principales, las partes pueden libremente llegara a un acuerdo u entendimiento, toda vez que son ellos los consortes quienes decidirán cual es la mejor forma y distribución de sus obligaciones alimentarias.

Por ello, como se expone en este trabajo de tesis, el trámite de divorcio voluntario no puede estar condicionado a que forzosamente el deudor

alimentario presente garantía, toda vez que no todas las personas cuentan con las posibilidades ya sea para otorgar una fianza, prenda, hipoteca, o depósito de cantidad suficiente de dinero, ya que al hacerlo merma su haber económico, dejándolo con menos posibilidades de sustento.

A efecto de sustentar el criterio que se propone, me permito citar textualmente la siguiente tesis:

DIVORCIO VOLUNTARIO. NO ESTA SUPEDITADO A QUE SE OTORGUEN LAS GARANTÍAS DE HIPOTECA, PRENDA, FIANZA O DEPOSITO. *El divorcio voluntario de los cónyuges no puede estar supeditado a que forzosamente se otorguen las garantías de hipoteca, prenda, fianza o depósito, porque no todas las personas están en condiciones de hacerlo y, en multitud de casos, resultan gravosas para quienes deban otorgar la garantía; la hipoteca y la prenda no pueden ser otorgadas por quienes carecen de bienes para hacerlo, así como el depósito cuando no se tiene el numerario correspondiente; y por lo que toca a una fianza, ello implica el pago de una prima periódica a la compañía de fianzas respectiva, que disminuye el patrimonio del deudor y no garantiza su continuidad, puesto que debe renovarse periódicamente, y si el deudor alimentista se niega a ello, tendría que obligársele a otorgarla mediante el ejercicio de la acción correspondiente, e incluso, en algunos casos, ni siquiera es indispensable el otorgamiento de garantía alguna. Ello ocurre cuando el divorcio lo promueven personas desvalidas, menesterosas, aquellas que en un momento dado no disponen de los medios suficientes para proporcionar alimentos, porque si de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 320, fracción I, del Código Civil, la obligación de dar alimentos cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, con mayor razón debe cesar la obligación de garantizar dichos*

alimentos, puesto que la garantía es accesorio y sigue la suerte de la principal, que es la de darlos. Y si en un caso la pensión alimenticia se garantiza con parte del importe del sueldo o salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa donde presta sus servicios, no hay duda que tal descuento constituye una garantía más eficaz que la fianza, pues ésta sería la única que quedaría al vencerse el plazo por el que fue otorgada, si no se renueva pagando la prima correspondiente; de suerte que de esta manera se satisfacen los requisitos previstos por el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles, y es procedente declarar disuelto el vínculo matrimonial y aprobar el convenio presentado por los cónyuges.⁴⁹

Lo anterior tiene su sustento, en el artículo 320 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, al prever que la obligación alimenticia cesa cuando el que esta obligado a darla carece de los medios para cumplirla, y si tal disposición la previó el legislador, con mayor razón la debe de tener en consideración el juzgador cuando se le presentan este tipo de casos.

Es decir, sin concurrir una causal de divorcio los todavía consortes por así convenir sus intereses deciden por la vía del divorcio voluntario dar por terminado el vínculo que hoy los une, aunque dadas las circunstancias personales y económicas no cuenten con el recurso monetario para garantizar la pensión que señala el artículo 273 en su fracción II del citado ordenamiento legal, el juzgador deberá tomar en consideración las mismas, cerciorándose que no se causa perjuicio alguno y que las partes actoras prueben su situación y la manera en que habrán de atender las obligaciones alimentarias que la ley dispone que habrán de quedar subsistentes.

⁴⁹ Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 60 Cuarta Parte. Página: 15. Precedente: Amparo Directo 1932/71. Jorge Barrios Ortiz. 10 de agosto de 1972. Cinco votos. Ponente: José Ramón Palacios.

Circunstancia que al justificarse en autos que el deudor alimentario carece de trabajo por el cual perciba un sueldo o un salario, o de bienes sobre los cuales pudiera hacerse efectiva la garantía, hace innecesaria la promoción de las medidas de aseguramiento que la ley previene.

Ahora bien, es principio general de la hermenéutica jurídica el *que las normas integrantes del sistema legal mexicano deban interpretarse en forma tal que, sin excluirse, se complementen unas con otras*; de esta forma, si el artículo 273, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que los cónyuges que no se encuentren en el caso del divorcio administrativo, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los puntos siguientes: ... "II. ... la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento", en tanto que el ordinal 288 del mismo cuerpo de leyes en consulta dispone: "En los casos de divorcio necesario, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, resolverá acerca del pago de alimentos en favor del inocente.

En este tenor de ideas, en el caso del divorcio necesario el juez es la persona quien determina el monto que el cónyuge obligado a ello deberá dar, tomando en consideración lo previsto en el artículo 288 del Código Civil, que señala las circunstancias que deberá tomar en consideración el juez para determinar el monto de la pensión alimenticia, entre las cuales se encuentran los medios económicos de uno y otro cónyuge, así como sus necesidades; cosa contraria que no se prevé para el caso del divorcio por mutuo consentimiento, en donde es obligación de los cónyuges presentar el convenio donde se estipule la garantía de la pensión y el monto a darse, y si

el juez determina que esta no es suficiente no procederá a dar trámite al divorcio.

A tal parecer resulta una incongruencia dicha situación, ya que como se ha manifestado anteriormente, en el divorcio por mutuo consentimiento, existe voluntad de las partes en determinar su situación jurídica, cosa contraria en el necesario, por tal motivo el juzgador debería tomar en cuenta las circunstancias que previene el artículo 288 del multicitado ordenamiento las cuales hasta ahora únicamente son aplicables al caso del divorcio necesario, ya que de lo contrario no existiría una equidad en razonamientos por parte del juzgador.

En este sentido, y atendiendo a la propuesta de tesis que se presenta, es razón obvia que si los todavía consortes deciden sin que medie coacción o dolo por parte de uno de ellos, para establecer el modo de cumplir con sus obligaciones alimenticias, cuando el que tiene el deber de otorgar la garantía que previene el artículo 273 fracción II del citado Código Civil, no cuenta con los medios económicos para garantizarla, y estando consiente de ello la otra parte no encuentra inconveniente alguno, el juez encargado del asunto, debería considerar dicha propuesta, ya que no se está dejando de cumplir con la obligación, ya que dentro del convenio, se estipulará la forma de hacer frente a las obligaciones alimentarias, se podrá fijar una pensión mensual para los acreedores, la forma en como se atenderán las necesidades de los menores y en su caso las necesidades del otro cónyuge, así como las condicionantes para que en lo subsecuente cuando el deudor alimentario cuente con medios para garantizar la pensión la pueda otorgar, lo cual sería razón suficiente para que el juzgador lo valore y decida lo conducente.

Esta propuesta de tesis se funda en el hecho de que en los casos de pensión alimenticia fijada por convenio existe un margen dentro del cual puede desarrollarse la voluntad de las partes, la cual está limitada por el interés familiar protegido por norma de orden público, lo cual es correcto que la autoridad vele a efecto de proteger el interés común de la sociedad, siendo en este caso, no dejara desamparados a los que tienen menos posibilidades de seguir adelante en la vida.

Sin embargo, considero que dadas las condiciones actuales de la sociedad, los aspectos socio-económicos que se viven, la carencia de empleo, la falta de posibilidades para conseguir un ingreso bien remunerado, deberían ser motivo para que nuestros legisladores proveyeran excepciones a la norma, con el objeto de que esta sea objeto de interpretación y aplicación por parte del órgano jurisdiccional, y al mismo tiempo no dejar desamparados a los que la ley protege.

Por ello esas excepciones o salvedades que se establezcan estarán a criterio del Juez y del Ministerio Público, quienes según su criterio y tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, determinarán cuando proceden las mimas, siempre y cuando no exista riesgo de dejar desprotegidos los intereses de los acreedores alimentarios.

CONCLUSIONES

Los alimentos derivan del matrimonio, del concubinato, del parentesco y de la adopción, tienen el carácter de permanentes en el parentesco y en el matrimonio por ser obligación conyugal darse alimentos. Son relativos, intransmisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo los alimentos ya causados, e inembargables.

Como se vio a lo largo del presente trabajo la obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar, en donde, los que cuentan con los medios para darla adquieren esa obligación por ley. Si bien es cierto que la voluntad de los seres humanos es la fuente del derecho positivo, de los deberes y obligaciones que de él emanan, también es cierto que tras ese acto de voluntad existe una conciencia del deber que impulsa a los individuos, a la sociedad y al legislador a actuar en un cierto sentido, el cual es preservar la integridad del ser humano al proporcionarle los medios necesarios para su sobrevivencia.

Por ello, desde el punto de vista político es clara la necesidad que el Estado tiene de señalar con precisión en quién o quiénes recae la responsabilidad de mantener al otro, es decir, los alimentos se introducen a través de normas morales en la conciencia de cada miembro de una familia una idea que es reforzada por un ordenamiento coercitivo a fin de que la responsabilidad del sostenimiento se conserve dentro de las fronteras del núcleo familiar.

En atención a lo anterior, como se abordó en su oportunidad, la figura jurídica del matrimonio y a través de las normas que el Estado establece que ambos cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, así como a la alimentación de ellos y de sus hijos, sin embargo, permite que los mismos consortes puedan distribuir esa carga en la forma y proporción que acuerden, según sus posibilidades.

Con motivo del divorcio cesa la aplicación del artículo 164 del citado instrumento jurídico, porque ya no habrá cónyuges que contribuyan económicamente al sostenimiento del hogar. Toda vez que al cambiar el estado familiar de cónyuges a divorciados cambia el fundamento de los alimentos y la ley determina cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señala, es decir, al variar la situación personal que la ley establece, cambia su fundamento, aun cuando quede subsistente la obligación de darlos, lo que cambia es la razón de darlos. Este fundamento varía según se trate de divorcio contencioso o divorcio voluntario, en el primero es la sanción al cónyuge culpable, pues en estos casos "el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de los alimentos a favor el inocente".

En el caso de divorcio voluntario, su fundamento es la compensación que entre cónyuges se deben por el tiempo de duración del matrimonio y por lo que respecta a los hijos su fundamento será siempre el mismo, pues el divorcio no libera a los progenitores de su responsabilidad dentro de la relación jurídica paterno-filial, pues se deriva de la solidaridad que existe en el parentesco, de donde resulta recíproca ésta obligación entre padres e hijos.

Debemos recordar, que el problema en los alimentos surge cuando el equilibrio familiar o social se rompe, dando lugar a que el deber moral a que hicimos referencia a lo largo del trabajo, pierde vigencia en el ámbito del obligado en la medida en que las fuentes del mismo entran en controversia. Por tal motivo la labor del legislador es aminorar en la medida de lo posible las causas agraviantes que pueden surgir con motivo del cumplimiento de dicha prestación.

Por ello se sostuvo, que el Divorcio Voluntario contrae una gran ventaja al permitir que los divorciantes resuelvan sin litigio sus conflictos afectivos, al ser una alternativa en la búsqueda de soluciones reales, adultas y civilizadas a la relación dañada; soluciones que atañen tanto a la pareja que se divorcia como a los hijos; y en las que los propios afectados sean quienes aporten las bases para organizar la relación una vez roto el vínculo matrimonial, pues aunque jurídicamente el vínculo se disuelva, cuando hay descendencia, es imposible eliminar todo contacto entre los divorciados, por lo que deben intentar un acuerdo en beneficio de esa prole.

Debemos tomar en cuenta que al darse una ruptura conyugal franca y honesta no afecta a mayor grado a los hijos, al contrario frente a las desavenencias cotidianas y conflictos graves que llevan a la ruptura, circunstancia que realmente los dañan, situación que deberían tomar en cuenta tanto los legisladores y los jueces al momento de emitir una ley o dictar una sentencia. Toda vez que en el caso que nos ocupa, al existir cierta resistencia por parte del juzgador en continuar con el trámite de divorcio respectivo, puede originar fricciones entre los divorciantes toda vez que si ellos convienen un arreglo en el cual ambos afrontarán y cumplirán con sus obligaciones que impone la ley, este debe ser aceptado por el juez ya que de

lo contrario podrían surgir diferencias entre las partes originando con ello rupturas más graves que las que existen en su momento.

En un principio se afirmó que si una pareja tiene la capacidad jurídica para celebrar su matrimonio, también la tiene para celebrar los convenios relacionados con su vida o separación conyugal a efecto de que ellos mismos determinen la mejor forma de llevar a cabo sus deberes y obligaciones que libremente se responsabilizaron cumplir a raíz de su matrimonio.

El convenio que se solicita para la tramitación del divorcio voluntario es simplemente un requisito de procedibilidad legal para la disolución del vínculo. Si no hay convenio, o no hay homologación, el divorcio no podrá decretarse.

Como se vio en su capítulo respectivo, este convenio lo encontramos reglamentado por el Código Civil en su artículo 273, el cual nos enuncia los elementos mínimos que deberá pactar la pareja en su calidad de cónyuges y progenitores, siendo suficientes y que en la práctica sólo se concretan a los aspectos fundamentales como son: la custodia, el ejercicio de la patria potestad, el derecho de visitas y las pensiones alimenticias.

Pero nada impide, desde el punto de vista jurídico, que se superen los mínimos previstos y se adicione el convenio para comprender más situaciones, en virtud de que es un hecho evidente que no todas las parejas tienen posibilidades económicas para celebrar un convenio que satisfaga todas las exigencias, pero dentro de sus posibilidades deberán tener en cuenta todos los conceptos enumerados.

Por ello la propuesta de tesis que se presenta podría cambiar los requisitos que se exigen en el convenio de divorcio voluntario, toda vez que al existir las excepciones para el otorgamiento de la garantía, el convenio podrá traer como parte de su clausulado, la correspondiente al incumplimiento de la obligación alimenticia, pudiéndose estipular, el cumplimiento forzoso en el caso de que se suscitara ese supuesto o el ejercicio de la fuerza pública; asimismo se podrá estipular la futura modificación al convenio, a efecto de que en su oportunidad, y si así se creyere conveniente tanto por las partes, como por el juez y del ministerio público, la presentación de la garantía que asegure los alimentos.

Habrá que tomar en consideración que aún habiendo el divorcio que disuelve el vínculo, no todas las relaciones que nacieron de los cónyuges se extinguen; habrá relaciones interpersonales que continuarán y también algunas relaciones jurídicas, las que se incrementarán al haber hijos de ambos.

Por ello la ley deja a los interesados un amplio margen de libertad para fijar los términos y condiciones en que habrán de cumplir con sus obligaciones que se originen y continúen en virtud del divorcio, pero no pueden decidir con plena autonomía de voluntad, pues deben tener siempre presentes los principios, directrices o normas fundamentales del derecho de familia, a efecto de evitar que el pacto sea dañino para los hijos o perjudicial para alguno de los cónyuges. De aquí que la participación del legislador en este tipo de propuestas sea crucial, a fin de que se prevean disposiciones acordes a la realidad social, y que estas se ajusten a las problemáticas o situaciones concretas, a efecto de que no se causen mayores dificultades o conflictos entre los divorciantes ya que las norma aparte de regular la

conducta de las personas deben buscar un equilibrio para que se resuelvan todos los problemas humanos con una actitud justa y mesurada para evitar conflictos futuros.

Otro de los aspectos abordados a lo largo del presente trabajo, es que la obligación alimentaria es divisible, por lo que se puede satisfacer mediante pensiones que se pagan periódicamente. Pero en esta materia también la divisibilidad se da en relación a los sujetos obligados, y se permite que sean varios los que den los alimentos y si todos ellos tuvieran posibilidad de darlos, el juez repartir el importe entre ellos, en proporción de sus haberes. Esto significa que cuando alguno de los progenitores no pudiere dar pensión alimenticia, o no pudiera garantizar la misma, surge la posibilidad de solicitar la ayuda al otro cónyuge en medida de sus posibilidades.

Tal consideración se expuso, por el hecho de que puede darse el caso de que alguno de los cónyuges no este en condiciones de garantizarlos y esto pudiere originar la imposibilidad del divorcio, si se estima que es requisito esencial, lo que no parece razonable pues lo que se busca es el resolver un problema personal de los cónyuges, y si éstos son de tan escasos recursos que no pudieren otorgar una garantía, parece que esto no debe ser obstáculo para lograr el divorcio voluntario por la vía judicial.

Asimismo, y en base a lo anterior al fijar la cuantía la cual se establece de acuerdo al principio de proporcionalidad señalado anteriormente, se debería de observar el mismo criterio al momento de exigir la garantía correspondiente, toda vez que la misma deberá atender a los bienes reales o percepciones económicas con que cuente en ese momento el deudor alimentista, ya que como se sostuvo en su momento, no se le puede exigir el

cumplimiento de ese requisito a quien carece de bienes o no desempeña ningún trabajo, no ejerce ninguna profesión, oficio o comercio, destacando en este último punto, la imposibilidad para trabajar no sólo puede ser física del consorte, sino que puede deberse a otras muchas circunstancias, entre ellas, el desempleo, la carencia de un salario bien remunerado, la falta de bienes o inmuebles propios susceptibles de ser objeto de garantía, etc.

Es de sobra conocido que por lo general se garantiza el cumplimiento de la obligación alimenticia a través del otorgamiento de una fianza o mediante el descuento que en el sueldo del obligado se haga por la empresa donde trabaja, esto es, que el aseguramiento y embargo, como formas para hacer efectivos los derechos al pago de alimentos, sólo son exigibles cuando pueden llevarse a cabo porque se encuentre determinado el paradero del deudor o localizados sus bienes o su fuente de trabajo, para que pueda ser requerido del pago; y en caso de negarse a hacerlo, se proceda a embargarle o asegurarle bienes de su propiedad o su salario, que garanticen su obligación alimentaria; pero no cuando ello resulte imposible por cualquiera de las causas indicadas u otra diversa.

Por ello cabe advertir que al otorgar el divorcio sin la garantía correspondiente no se deja en indefinición a los menores, ni a cónyuge, toda vez que en caso de que el cónyuge obligado a proporcionar alimentos no lo hiciere o hubiere negativa para proporcionarlos una vez otorgado la sentencia de divorcio, el cónyuge necesitado de pensión podrá exigir el cumplimiento del convenio en los términos en que se comentaron con anterioridad, o en su defecto, tramitar juicio de alimentos sin perjuicio de lo establecido en el convenio, ya que hay que separar entre esos dos conceptos el divorcio y los

alimentos, los cuales son de naturaleza distinta y pueden tramitarse por separado.

Ya que los convenios y las sentencias relacionados con la ministración de alimentos no tienen validez invariable en el ámbito temporal, toda vez que por naturaleza de los alimentos deben ajustarse a las diversas circunstancias que se vayan presentando, entre ellas los cambios que sufra la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos, pudiendo así presentarse situaciones en que nazca o cese la obligación de dar alimentos, o bien debe aumentarse o disminuirse el monto de lo mismo.

En este sentido, y atendiendo a lo vertido en el presente trabajo, uno de los problemas que puede afrontar este tema, es la falta de interés por parte de las autoridades tanto legislativas como jurisdiccionales, para dar una rápida solución a esta discrepancia legal, ya que como se ha mencionado con anterioridad, la indiferencia a este tipo de propuestas, ocasiona que algunos juicios de divorcio voluntario se alarguen innecesariamente porque en forma constante el agente del Ministerio Público o, lo que es peor, el propio juez, consideran que la afirmación de la divorciante en el sentido de que cuenta con recursos propios para su manutención y no es necesaria la garantía es equivalente a renunciar a un derecho que es irrenunciable por naturaleza.

Siendo otro aspecto importante de considerar, es que los alimentos y el divorcio voluntario tienen naturaleza distinta, y por tal motivo al existir en un momento dado su incumplimiento, la ley prevé un procedimiento para hacer que estos sean ministrados, lo cual se separa con lo que es el trámite de divorcio en donde lo único que se solicita es la terminación de ese acto

contractual, no eximiendo de ninguna forma a los cónyuges de sus obligaciones subsistentes en materia de alimentos.

En este sentido la propuesta de tesis que se presenta es la reforma al artículo 273 fracción II del Código Civil, la cual se considera que deberá ir en el sentido de poner una excepción al trámite de garantizar los alimentos por parte del deudor, cuando existan pruebas que se carecen de medios económicos para garantizarlos, para ello el juzgador como el Ministerio Público deberán evaluar las circunstancias del caso, los aspectos económicos, familiares y a efecto de continuar con el trámite de divorcio por mutuo consentimiento.

Con esta propuesta de tesis nos estamos enfocando a un aspecto legislativo en donde el propio legislador deberá analizar las circunstancias que se viven hoy en día y la realidad social y/o económica para poder llevar a cabo una reforma, toda vez que la legislación tiene que ser revisada no sólo para adecuarse a las necesidades actuales sino para definir conceptos y sistematizar correctamente las instituciones que reglamenta.

No hay que olvidar que la tarea del juzgador es por demás complicada si se pretende impartir "justicia" dentro de esquemas sociales preestablecidos. En esta impartición de justicia no podemos desconocer que en ocasiones la lógica jurídica aplicada rigurosamente atenta contra algún principio, contra alguna costumbre, e incluso contra el propio bienestar social y no digamos de las consideraciones personales sobre la justicia y la moral. De ahí la importancia de que nuestros legisladores legislen preceptos claros en los que la interpretación sólo tenga que darse para la aplicación exacta de

tales preceptos al caso concreto y no para llenar enormes lagunas o resolver criterios contradictorios en el propio cuerpo legislativo.

Por ello, con la reforma al artículo 273 fracción II, a efecto de establecer excepciones o salvedades en cuanto a la garantía que se debe presentar a efecto de que se proceda a la disolución del vínculo matrimonial por vía del divorcio voluntario, servirá de referencia al juzgador para la toma de decisiones en cada caso concreto. Esto significa que al estudiar un conflicto, el juzgador debe realizar una tarea que implica una valoración de los hechos presentados, más la toma de decisión sobre la norma aplicable, más la interpretación de dicha norma de tal suerte que al aplicarla se atienda a su espíritu, a su finalidad con el objeto de adaptarla a la realidad concreta que se le presenta. Obviamente no es una tarea sencilla, al contrario, es ardua y requiere una gran preparación, una visión clara, y un criterio objetivo y libre de perjuicios en quien la va a realizar.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Agenda Civil del Distrito Federal, Código Civil para el Distrito Federal, 3ª Edición, México, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., 2002, 341 páginas.

Agenda Civil del Distrito Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 3ª Edición, México, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., 2002, 195 páginas.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 140ª Edición, México, Editorial Porrúa 2002, 157 páginas.

Código Civil Federal, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1928, reformado el día 29 de mayo de 2000.

Código Federal de Procedimiento Civiles, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de febrero de 1943, reformado el día 18 de diciembre de 2002.

Código Penal para el Distrito Federal, 56ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, 239 páginas.

Ley de Amparo, 9ª Edición, México, Editorial Delma, 2002, 73 páginas.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de enero de 1996.

Ley General de Población, Publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de enero de 1974

Reglamento de la Ley General de Población, Publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de abril de 2000.

Ley de Desarrollo Social para el Distrito Federal, Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 23 de mayo de 2000.

LIBROS DE CONSULTA

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar. 26ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, 885 páginas.

AZUA REYES, Sergio T, Teoría General de las Obligaciones. México, Editorial Porrúa. 1993. 376 páginas.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Buenrostro Báez, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones. México, Editorial Harla, 1990.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Derecho Civil. México, Editorial Harla, 1999, 126 páginas.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 5ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1999. 517 páginas.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, Convenios Conyugales y Familiares. 2ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1993. 231 páginas.

IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia. 2ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1981, 562 páginas.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil. Primer Curso. 21ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, 790 páginas.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso. 3ª Edición, México, Editorial UNAM, Dirección de Publicaciones, 1981, 363 páginas.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil. 4ª Edición, México, Editorial Trillas, 1990. 329 páginas.

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familiar 4ª Edición, México, Editorial Porrúa. 1990, 429 páginas.

PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México. 6ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1991, 250 páginas.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. 20ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1991, 901 páginas.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, La obligación Alimentaria: Deber Jurídico, Deber Moral. 2ª Edición. México, Editorial Porrúa, 1998, 345 páginas.