



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

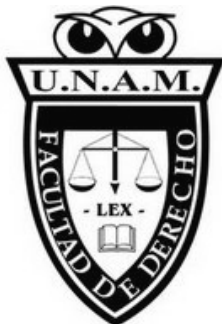
“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 317 DEL
CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL”

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
L I C E N C I A D A E N D E R E C H O

P R E S E N T A :

CITLALLI REYES SÁNCHEZ



ASESORA: MTRA. ALEJANDRA SÁNCHEZ
CEDILLO

CIUDAD UNIVERSITARIA

2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A dios que me ha permitido
concluir esta fase importante
de mi vida.

Especialmente a mi tío Abel a quien(†)
estaré infinitamente agradecida por
guiarme en este sendero que apenas
comienza y siempre llevaré conmigo su
ejemplo de vida.

A mis papás: Sr. G. Wilfrido
Reyes Sánchez y Sra. Rufina
Reyes Bautista y a mi tía Rosita
por la formación personal y
académica que forjaron en mí.

A mis hermanas y mejores amigas Rocío A.
y Claudia porque la unidad de las tres ha
sido de gran apoyo para cumplir nuestras
metas.

A todos mis tíos y tías por la
motivación que me han brindado
en todo los aspectos.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
institución a la que debo mi formación
profesional, así como a los catedráticos que
forman parte de ella porque gracias a ellos
aprendí la esencia del Derecho.

También al Sistema de becas México Nación
Multicultural por el financiamiento de mi
carrera y desarrollo del presente trabajo y
a su titular la Mtra. D. Evangelina
Mendizábal, sin olvidar a los coordinadores
de los grupos de becarios que me brindaron
su amistad y la ayuda para realizar todos
los trámites durante el período de duración
de la beca, en especial a Rodrigo Armada, el
coordinador de mi grupo porque siempre
estuvo al pendiente de mis avances
académicos.

Y a mi asesora quien es un ejemplo
a seguir, la Maestra Alejandra Sánchez
Cedillo, porque con su gran apoyo este
trabajo ha sido posible.

“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 317 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.”

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I	
1.- Antecedentes Históricos de las formas de garantizar los alimentos en el Código Civil para el Distrito Federal.....	1
1.1 Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870	4
1.2 Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884.....	6
1.3 Ley de Relaciones Familiares de 09 de abril de 1917.....	8
1.4 Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en Materia Federal de 1928.	9
CAPITULO II	
2. Los alimentos.....	15
2.1 Concepto amplio de alimentos.....	16
2.1.1 Regulación en la legislación civil vigente para el Distrito Federal.....	25
2.1.2 Concepto de alimentos en la doctrina.....	34
2.1.2.1 Rafael Rojina Villegas.....	35
2.1.2.2 Sara Montero.....	35
2.1.2.3 Felipe de la Mata Pizaña.....	36

2.2 Fuentes de los alimentos.....	37
2.2.1 Parentesco.....	39
2.2.2 Matrimonio.....	43
2.2.3 Concubinato.....	47
2.2.4 Adopción.....	48
2.2.5 Divorcio.....	49
2.3 Formas de cumplir con la obligación alimentaria.....	54
2.3.1 Pago de pensión alimenticia.....	55
2.3.2 Incorporación del acreedor al domicilio del deudor alimentario.....	57
2.4 Características de los alimentos.....	60
2.4.1 Inembargable.....	61
2.4.2 Irrenunciable.....	61
2.4.3 Intransferible.....	63
2.4.4 Proporcional.....	64
2.4.5 No son objeto de Transacción.....	65
2.4.6 Personal.....	66
2.4.7 De tracto sucesivo.....	67
2.4.8 Asegurable.....	68
2.5 Formas de garantizar los alimentos.....	69
2.5.1 Hipoteca.....	69
2.5.2 Fianza.....	71
2.5.3 Depósito.....	73
2.5.4 Prenda.....	74
2.6 Diferencia entre Pago y Aseguramiento de los Alimentos.....	80

CAPITULO III.

3. Análisis comparativo de la legislación nacional e internacional sobre la forma de garantizar los alimentos.....82

3.1 Legislación nacional..... 82

3.1.1 Coahuila.....83

3.1.2 Hidalgo.....84

3.1.3 Guanajuato.....85

3.1.4 Oaxaca.....86

3.1.5 Quintana Roo.....87

3.2 Legislación Internacional.....89

3.2.1 Argentina.....90

3.2.3 España.....94

3.2.4 Venezuela.....99

3.2.5 Ecuador.....101

3.2.6 Chile.....103

CAPITULO IV.

4. Propuesta de reforma al Art. 317 del código civil vigente para el Distrito Federal..... 110

4.1 La pensión alimenticia provisional y definitiva.....110

4.2 Redacción actual del Art. 317 del código civil para el Distrito Federal....115

4.3 Propuesta de reforma.....119

CONCLUSIONES.....124

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA.....126

INTRODUCCIÓN

A partir de la primera legislación civil para el Distrito Federal, el Derecho familiar ha sufrido múltiples cambios que la misma realidad social ha exigido, no obstante este hecho aún no se han cubierto totalmente las expectativas del entorno social. Concretamente la parte que exige modificaciones dentro del área familiar es la materia de alimentos, constantemente surgen necesidades de reformar algunos preceptos sean obsoletos o carentes de idoneidad práctica, pero vivimos en una época donde los conflictos familiares son complejos y de diversa naturaleza que en ocasiones no encuadra en la hipótesis normativa. El tema del presente trabajo se centra sobre una diminuta parte del derecho en general, sin duda una de las más susceptibles del Derecho familiar pues todos los problemas relacionados no sólo a alimentos sino en general en materia familiar afectan una parte importante del ser humano, la afectiva y en consecuencia las relaciones entre los miembros de la familia del que él forma parte. Su importancia va más allá tanto así que el legislador considera las normas de la materia de orden público e interés social, por ser la familia base de la sociedad. Cabe recordar que en materia de alimentos, siempre se encuentran involucrados menores quienes la mayoría de las ocasiones resultan afectados con la separación de sus padres, controversia más suscitada donde se reclaman alimentos.

Con base en lo anterior el estudio de la presente tesis hace énfasis sobre el texto del artículo 317 por la laguna presente en éste, pues es omisa respecto la actualización de las garantías para asegurar debidamente la pensión alimenticia. Su importancia es tal, por ejemplo en la mayoría de los procesos donde se reclaman alimentos se ven involucrados los menores quienes gozan de la presunción de necesitarlos hasta la edad de 18 años o terminen una carrera profesional, no obstante si por algún motivo queda incapacitado subsistirá esta obligación hasta en tanto desaparezca ésta, por tanto la garantía es el medio de protección que ofrece la legislación civil al acreedor alimentario, para asegurarse que percibirá la pensión alimenticia por el tiempo que lo requiera.

La disposición en comento del Código Civil vigente para el Distrito Federal sólo se concreta a decir que dicha garantía se otorgará en cantidad suficiente a juicio del juez, entendiéndose en la práctica por cantidad bastante el equivalente a un año, pero al término de este año la garantía queda sin efectos.

Y en vista de la amplitud del derecho, en este caso del derecho familiar se deja a un lado el estudio profundo de las garantías, sólo algunos autores, notan esta deficiencia al artículo 317, tal deficiencia se mencionan entre obras como “La fianza, cómo garantizar sus obligaciones con terceros” del Maestro Manuel Molina Bello y en los comentarios realizados en el Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, edición 1989, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, en él se comenta que aun cuando se cumple satisfactoriamente con la pensión alimenticia cabe la posibilidad de asegurarlo a través de las garantías reguladas en el artículo 317 y el medio mas recurrido es la fianza, mismo que en la práctica no deja de tener inconvenientes pues al ser omiso la disposición respecto la vigencia de las garantías, cada año debería solicitarse su renovación.

Estas razones nos motivaron a emprender la presente investigación a fin de subsanar la aludida laguna jurídica, pero principalmente fue por el interés de saber porqué en ciertos estudios realizados con anterioridad a la disposición referida manifiestan la ineficacia práctica de las garantías ahí aludidas.

La presente tesis se compone de cuatro capítulos, partimos de una breve reseña histórica sobre el aseguramiento de los alimentos desde el primer Código civil en el Distrito Federal, hasta el actual con la finalidad de mostrar las reformas en materia de garantías dentro del ordenamiento civil para el Distrito Federal, del que solo se han hecho dos y se considera la necesidad de revisarlo y en consecuencia reformarlo nuevamente pues nuestra actual sociedad no es la misma que la de hace mas de 20 años (1983) fecha en que se realizó la primera y última reforma al artículo 317.

Enseguida en el capítulo segundo se realiza un estudio de forma general sobre la cuestión alimentaria dentro del Código Civil vigente y de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, sus fuentes, características y finalmente se hacen breves consideraciones en torno a las formas de garantizar para aterrizar la problemática.

Posteriormente en el tercer capítulo se hace un estudio comparativo del artículo 317 de la legislación civil vigente del Distrito Federal con el equivalente de algunas legislaciones nacionales e internacionales como España y otros países latinoamericanos. La finalidad que se persigue al realizar este análisis comparativo es informarse cuál es el avance teórico-práctico de aquellos países entorno a las garantías para asegurar la pensión alimenticia.

Se apreciará que en el ámbito internacional así como en nuestro país escasean estudios sobre el mismo, a diferencia que en aquellos países es poco común garantizar la pensión alimenticia a través de garantías específicas como en nuestra legislación civil tal es el caso concreto de Argentina donde su legislación civil no contempla las garantías y a falta de regulación de garantías por analogía se aplican las medidas cautelares para asegurar las cuotas futuras como denominan ellos, dicha regulación sólo se contempla en la jurisprudencia de forma excepcional, la razón que esgrimen es que no puede asegurarse una obligación que no es exigible aun. Con relación a Chile la disposición equivalente dentro de su ordenamiento especial (Ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias) contempla de manera similar las garantías del ordenamiento civil vigente pero sólo dos de ellas, conforme con la doctrina al igual que en nuestro país se estudia de manera muy somera.

Finalmente dentro del cuarto capítulo nuestra propuesta encaminada en la necesidad de reformar el artículo 317 del Código civil para el Distrito Federal, partiendo de una breve consideración entorno a la eficacia práctica del artículo en estudio, es así como se concluye de los estudios anteriores la posible tentativa reforma a la disposición en comento y así concretar la vigencia de las garantías para asegurar debidamente la pensión alimenticia con el fin de dar seguridad jurídica al acreedor alimentario respecto al pago oportuno de ésta.

CAPITULO PRIMERO

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS FORMAS DE GARANTIZAR LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Antes de iniciar el desarrollo del presente capítulo es indispensable mencionar como preámbulo la regulación de la obligación alimentaria dentro del primer ordenamiento jurídico, el Digesto. La base parte del Derecho romano porque se considera para nuestro derecho el manantial de donde surge la generalidad de las instituciones jurídicas presentes en nuestro Código Civil, como lo son; los alimentos.

“Originalmente esta obligación sólo existió entre padres e hijos.”¹ Sin embargo no se reguló expresamente en algún ordenamiento, ni en la más antigua de las legislaciones romanas, la Ley de las XII Tablas. Varios autores coinciden que con “la influencia del cristianismo en Roma se generalizó la obligación alimentaria, es decir entre cónyuges, ascendientes y descendientes, hijos ilegítimos, patronos etcétera, y bajo el imperio de Justiniano en lo que fue su obra muy conocida como el Digesto se estableció la obligación general de prestar alimentos a los parientes como un deber de piedad.”² Esta codificación fue trascendente porque sirvió de base para la elaboración de los posteriores ordenamientos en el mundo.

Posteriormente algunos sistemas jurídicos que comenzaron su etapa codificadora ubicaron la obligación alimentaria dentro del matrimonio, porque consideraron esta figura una de las fuentes de la obligación alimentaria.

Los alimentos en México se trataron de manera similar como sucedió en algunos ordenamientos europeos, pues el derecho de los españoles que tuvo influencia del

¹ Diccionario de Jurisprudencia romana de Manuel Jesús García Garrido, citado por el autor Edgar Elías Azar, en su obra Personas y Bienes en el Derecho civil mexicano, jurisprudencia y artículos concordados, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p.77

² BAÑUELOS, Sánchez Froylán, El derecho de Alimentos y tesis jurisprudenciales. De Regina de los Ángeles, S.A., México, 1988, p. 18

Código Francés y los romanos, como consecuencia de la conquista a América su derecho fue impuesto a nuestros antepasados y al paso del tiempo se atempero con las costumbres indígenas.

El tema de las garantías para asegurar la obligación alimentaria se reguló en 1870 dentro del primer Código Civil que existió formalmente en México, es decir el Código Civil para el Distrito y Territorio de Baja California. Su regulación surgió a raíz de las doctrinas en que el legislador se fundó para crear el Código Civil de 1870, basadas en que el derecho de alimentos encuentra su origen en el derecho natural pues se deriva de la propia naturaleza del hombre quien tiene un derecho absoluto a la existencia y a su desarrollo que perdura mientras el individuo no esté en grado de valerse por sí mismo.

Al respecto Rosa María Álvarez de Lara nos dice:

“El que da la vida a otro por ese solo hecho contrae la obligación de conservársela, esta obligación procede de la necesidad y no de la patria potestad, porque muchos que carecen de ésta tienen obligación de dar alimentos.”³

El legislador de 1870 desde luego acorde a estas corrientes doctrinarias fundamentó la obligación alimentaria en el derecho natural, pero también “reconoció la necesidad de su ejercicio se reglamentara civilmente en función de su carácter de interés público y en este sentido se previnieron expresamente las defensas que van a garantizar la efectividad de la obligación alimentaria, entre ellas se da la acción al acreedor alimentario para pedir el aseguramiento de los bienes del deudor para el pago de los alimentos.”⁴

Solo por mencionar la evolución de la regulación de los alimentos anterior al Código Civil de 1870, con motivo de la Constitución de 1824 los Estados tuvieron la facultad de expedir sus propios Códigos, es así como surgieron algunos intentos de

³ ALVAREZ, de Lara Rosa María, Un siglo de Derecho Civil Mexicano. Memoria del segundo coloquio Nacional de Derecho Civil, Los alimentos, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985, p.64

⁴ Ídem

codificación. Entre estos proyectos solamente se promulgo entre 1827 y 1829 el Código Civil oaxaqueño, considerado el primer Código Civil de Iberoamérica. Este ordenamiento se promulgó por libros entre 1827 y 1829.

El título preliminar y el libro primero se promulgaron por decreto número 29 del 02 de noviembre de 1827 dividido en trece títulos y 389 artículos.

En tal ordenamiento, la regulación de los alimentos estuvo dentro del capítulo del matrimonio, Título quinto “Del matrimonio”, Libro primero “De las personas”, de los artículos 114 al 121, así se aprecia a continuación:

“Libro primero

De las Personas

Título Quinto

Del Matrimonio

114. Los casados están obligados á alimentar, mantener y educar cristiana y civilmente á sus hijos.

115. Los hijos deben alimentar á su padre y madre y cualesquiera otros ascendientes en línea recta, que estén en necesidad de recibir alimentos.

116. Los yernos y nueras, deben en las mismas circunstancias alimentar á sus suegros y suegras; mas esta obligación cesa cuando la suegra ha pasado á segundas nupcias.

117. Las obligaciones que resultan de los dos artículos anteriores son recíprocas.

118. Los alimentos deben darse en proporción de las necesidades del que los reclama, y de la fortuna del que los debe.

119. Cuando el que ministra, ó el que recibe alimentos es colocado en un estado tal, que el uno no puede continuar dándolos, ó que el otro no tenga necesidad de ellos, en el todo ó en parte, se puede pedir la (sic) exoneración o la reducción.

120. Si la persona que está obligada á dar los alimentos alegare que no puede pagar la pensión alimenticia, el juez podrá con conocimiento de causa mandar que reciba en su casa y alimento en ella al individuo á quien debe dar alimentos.

121. Solo las personas que carecen de facultades para vivir y que se hallen en incapacidad de trabajar para adquirir su subsistencia, son acreedores á los alimentos.

Los alimentos que se deben á los niños, se continuarán ministrando, hasta que hayan aprendido un oficio con que puedan ganar su vida, ó hayan tomado estado, ó lleguen á la mayor edad, con tal que en este último caso no estén en incapacidad de trabajar.”⁵

⁵ ORTIZ, Urquidi Raúl, Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana, Editorial porrua, México, 1974 p. 134

La regulación de los alimentos como pudo apreciarse se enuncia de manera muy genérica, y se nota que la acción para asegurar el cumplimiento de la obligación alimenticia no existía aún.

1.1 Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California más comúnmente conocido como Código Civil de 1870 surge en 1859 a raíz del proyecto de Código Civil que encarga Benito Juárez a Justo Sierra. “Tras varias revisiones por diferentes comisiones en razón de la inestabilidad política del país al fin se presentó al Congreso de la Unión que lo aprobó en Decreto del 8 de diciembre de 1870 entrando en vigor el 1° de marzo de 1871 como *“Código civil del Distrito Federal y territorio de Baja California”*. Constó de 4126 artículos agrupados en un Título preliminar y cuatro libros.”⁶

El legislador ubicó los alimentos en el libro primero “De las personas”, dentro del Título quinto “Del matrimonio”, capítulo IV de los artículos 216 al 237, y lo referente al aseguramiento se reguló de los artículos 229 al 234 como se transcribe a continuación:

“Art. 229 Tienen acción para pedir la aseguración de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario.
- II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad:
- III. El tutor:
- IV. Los hermanos:
- V. El Ministerio Público.

⁶ CRUZ, Barney Oscar, La codificación en México 1821-1917, una aproximación. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, p.55

Art. 230 La demanda para asegurar los alimentos no es causa de desheredación, sean cuales fueren los motivos en que se haya fundado.

Art. 231 Si la persona que a nombre del menor pide la aseguración de alimentos, no puede o no quiere representarle en juicio, se nombrará por el juez un tutor interino.

Art. 232 La aseguración podrá consistir en hipoteca, fianza ó depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

Art. 233 El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por el dará la garantía legal.

Art. 234 Los juicios sobre aseguración de alimentos serán sumarios y tendrán instancias que correspondan al interés de que en ellos se trate.”

Expresado anteriormente, en este ordenamiento aparece por primera vez la acción que faculta al acreedor alimentario o su representante para pedir el aseguramiento con los bienes del deudor el pago de los alimentos como medio coercitivo para hacer efectivo el cumplimiento de la pensión alimenticia. Al respecto Mateos Alarcón argumenta la existencia de esta acción:

“El legislador previendo todas las contingencias posibles, no ha querido dejar al arbitrio de los deudores el cumplimiento del deber impuesto por la naturaleza y por la ley, el pago de las pensiones alimenticias, sino que ha establecido medios coercitivos para hacer efectiva esa obligación, y evitar que alguna vez se hiciera ilusoria. Con tal objeto, ha concedido el ejercicio de la acción para pedir la aseguración de alimentos, el cual corresponde á las siguientes personas:

1. Al acreedor alimentario:
2. Al ascendiente que le tenga bajo su patria potestad:
3. Al tutor:
4. A los hermanos:
5. Al Ministerio público.”⁷

Enseguida del precepto aparece un artículo, a la letra dice “*art.230. La demanda para asegurar los alimentos no es causa de desheredación, sean cuales fueren los motivos en que se haya fundado*”.

⁷ MATEOS, Alarcón Manuel, Lecciones de Derecho Civil, estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870 con anotaciones relativos a las reformas introducidas por el Código de 1884, Vol. I Personas y Familia, Edición facsimilar publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, p. 116.

Este artículo desapareció en los Códigos civiles posteriores.

Sostiene nuevamente Mateos Alarcón respecto a este precepto:

“El ejercicio de esta acción no es causa de desheredación, cualesquiera que sean los motivos en que se funde: porque teniendo por objeto hacer efectivo el pago de los alimentos necesarios para conservar la vida, no se puede entender que ejerce un acto de ingratitud, ni que comete el alimentista ningún atentado contra el deudor, sino más bien que se pone en la situación del que obra en legítima defensa de su existencia.”⁸

Es prudente mencionar el numeral correspondiente a la garantía para asegurar los alimentos concretamente se reguló en el artículo 232 y podía consistir en hipoteca, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos. En principio solo se contempló estas tres formas de garantía pero más adelante con la promulgación del Código Civil de 1928 se insertó una garantía más.

Se destaca también en el capítulo “De los alimentos” una disposición de materia procesal en el artículo 234, que señala los juicios sobre “*aseguración de alimentos*” serán sumarios, fundándose en el principio de que la pensión alimenticia no podía ni debía retardarse porque se funda comúnmente en una necesidad apremiante y perentoria para la conservación de la vida, pero como se verá en el apartado siguiente esta disposición se suprime por ser de carácter procesal.

1.2 Código Civil para el Distrito y Territorio de Baja California de 1884.

El Código Civil de 1870 fue muy extenso al contar con 4126 artículos, por ejemplo dentro del capítulo de alimentos se insertó una norma procesal que debió contemplarse en la ley adjetiva. Esta y otras razones motivaron a los legisladores a hacer una profunda reforma al Código Civil, principalmente a aquellas normas que hacen referencia a la familia, en concreto relativas al aseguramiento. Al respecto Luis Muñoz sostiene:

⁸ Ibídem p.117

“... En el Código de 1884, también para el Distrito Federal y Territorios Federales no hizo aportación de novedad con relación a la institución que se analiza el legislador se concretó a hacer aclaraciones sin variar el fondo y el sentido de la cuestión, habiendo omitido reglamentar la vía procedente para exigir el cumplimiento y aseguramiento de la obligación como se preveía en el Código anterior, tomando en consideración que debía ubicarse en el Código de procedimientos civiles.”⁹

“En 1882 el Poder ejecutivo nombro a una comisión para la revisión del Código Civil y el proyecto de reformas de la misma fue enviado a la Cámara de diputados, así se hizo, el articulado del Código Civil de 1870 se redujo a 3823 artículos, se derogaron varios artículos, se modificaron e introdujeron novedades fundamentales. Entró en vigor el 1° de junio de 1884 y quedó como Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.”¹⁰

Acerca de su contenido el texto es similar al Código Civil de 1870. Y en relación con el aseguramiento de los alimentos no se hizo aportación de novedad alguna, se reguló en el mismo título, dentro del mismo capítulo, de los artículos 205 al 225 y sobre el aseguramiento del 218 al 221, como se ve a continuación:

“Art. 218 Tienen acción para pedir la aseguración de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario:
- II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad:
- III. El tutor
- IV. Los hermanos:
- V. El Ministerio Público.

Art. 219 Si la persona que á nombre del menor pide la aseguración de alimentos, no puede ó no quiere representarle en juicio, se nombrará por el juez un tutor interino.

Art. 220 La aseguración podrá consistir en hipoteca, fianza ó depósito de cantidad bastante á cubrir los alimentos.

Art. 221 El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrará algún fondo destinado á ese objeto, por el dará la garantía legal.”

⁹ Cfr. MUÑOZ Luis, Comentarios al Código civil para el Distrito y Territorios Federales de 30 de agosto de 1928, antecedentes, concordancias, legislación conexas, jurisprudencia, Ediciones Lex, México, 1946.

¹⁰ *Ibidem* p. 15

Se aprecia que la redacción es la misma, la única diferencia fue el cambio de número a los preceptos y la supresión de dos artículos, el que trató sobre los juicios sumarios de aseguramiento de los alimentos y el que aclaraba que la acción de aseguramiento de alimentos no fue incapacidad para heredar.

Mateos Alarcón en su obra Lecciones de Derecho civil se concreta a decir que el artículo 234 que reguló los juicios sobre aseguramiento fue derogado por tratarse de una norma procesal ubicado erróneamente en el ordenamiento para formar parte del Código de procedimientos civiles en el artículo 949.

1.3 Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917.

Esta ley modificó radicalmente el derecho de familia en sus 555 artículos, sus preceptos sirvieron de base para la elaboración del Código civil de 1928, principalmente el libro primero. Reglamentó el matrimonio, la paternidad y filiación, la adopción, la deuda alimenticia, la tutela, y otras instituciones familiares.

“Tuvo como fuente de la obligación alimenticia a la institución del matrimonio y el parentesco, reglamentado de una forma amplísima e imponiendo al igual que los anteriores ordenamientos la característica de proporcionalidad y reciprocidad que debe existir en relación a las necesidades del acreedor y a las posibilidades del obligado, señaló además a las personas que están sujetas a proporcionar alimentos y agregó que otra forma de cumplir con la obligación alimentaria es la de incorporar al acreedor alimentista al hogar del deudor alimentario (figura que existió en el Código civil oaxaqueño).”¹¹ Respecto con el aseguramiento de la deuda alimenticia, se reguló de igual manera como en los anteriores ordenamientos, con la variante que por tratarse de un ordenamiento exclusivamente de materia familiar, se encontró en un capítulo especial. Se contempló en el capítulo quinto, de los artículos 51 al 74. Específicamente el artículo 66 reguló el aseguramiento de los alimentos, pasó a ser el mismo texto que el ordenamiento de 1884.

¹¹ *Ibidem* p. 24

1.4 Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928.

El Código Civil para el Distrito en materia común y para toda la república en materia federal surge como consecuencia de la nueva Constitución de 1917 y de acuerdo a sus principios hizo necesaria una revisión al mismo. En 1926 el Congreso de la Unión autorizó al titular del poder ejecutivo para reformarlo.

“Se publicó por secciones bajo el nombre de Código Civil para el Distrito y Territorios federales en materia común y para toda la república en materia federal, en el diario oficial del 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, como se especifica a continuación;

- El 26 de mayo aparecieron los artículos, del 1° al 722.
- El 14 de julio aparecieron los artículos, del 723 al 1280.
- El 3 de agosto aparecieron los artículos, del 1281 al 1791.
- El 31 de agosto aparecieron los artículos, del 1792 al 3044, además de nueve transitorios.”¹²

El Código Civil fue promulgado por el titular del poder ejecutivo, general Plutarco Elías Calles el 30 de agosto de 1928, no obstante esto inició su vigencia cuatro años después el 1° de octubre de 1932 según decreto de Pascual Ortiz Rubio (presidente del 5 de febrero de 1930 a 3 de septiembre de 1932).

Las razones de su tardía vigencia fueron: la existencia de una oposición conservadora y la posibilidad de que el Código procesal se elaborara de acuerdo con el Código Civil.

En relación con los alimentos se trataron en un capítulo especial, ubicado por primera vez fuera del título del matrimonio, ahora formó parte del Título sexto “Del parentesco

¹² Cfr. JIMÉNEZ García Joel, Código civil para el Distrito Federal de 1928, Revista de Derecho Privado, nueva época, núm. 5 (México), mayo-agosto, 2003, pp. 23-51

y de los alimentos”, en el capítulo II “De los Alimentos”, comprendidos de los artículos 301 al 323.

El aseguramiento de los alimentos quedo regulado de los artículos 315 al 318, como sigue a continuación:

“Título sexto

Del parentesco y de los Alimentos

Capitulo II

De los Alimentos

Art. 315

Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

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

Art.316

Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo anterior no pueden representarlo en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el juez un tutor interino.

Art. 317

El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

Art. 318

El tutor interino dará garantía pro el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por el dará la garantía legal.”¹³

Así se publicó en el D.O.F de fecha 26 de mayo de 1928, la primera parte de los artículos 1 al 722, como se expreso anteriormente.

¹³ Diario Oficial de la Federación, 26 de mayo de 1928 pp. 77 y 78.

Durante la vigencia de este ordenamiento hasta nuestros días tuvo diversas reformas en distintas materias entre las cuales esta la de alimentos, partiendo de nuestro tema una de las novedades es que el legislador contempló otra forma de garantizar los alimentos, la prenda, así como también en la fracción cuarta del artículo 315 se incluyó a los parientes colaterales dentro del cuarto grado, para solicitar la acción de aseguramiento de alimentos y la adición del artículo 316, antes fue el párrafo segundo del artículo 315.

Otra novedad fue el cambio del término *ASEGURACIÓN* de los alimentos por el de *ASEGURAMIENTO*, dicho término no se utilizó en los anteriores ordenamientos civiles de 1870, 1884 y la Ley de relaciones familiares, en ellos se empleo la palabra *ASEGURACIÓN*. Se considera tal cambio se hizo porque ambos términos tienen una connotación diferente, aun cuando tienen la misma finalidad, pues el primero refiere propiamente a un contrato de seguro y el segundo refiere a garantizar bienes litigiosos, tal como lo señala el Diccionario de la real academia “Aseguración.- f. seguro (El Contrato); Aseguramiento.- Acción y efecto de asegurar; Asegurar; 3.-Dar firmeza y seguridad a una cosa, Sinónimo; afianzar, consolidar, fijar, sujetar, afirmar, garantizar”¹⁴.

La reforma más importante fue del 27 de diciembre de 1983 donde el legislador expuso en la iniciativa de reforma el 27 de octubre de ese mismo año, lo siguiente:

“También incluye la iniciativa una modificación al art. 317, para ampliar las posibilidades de garantizar el pago de los alimentos, según resulte practicable en cada caso concreto, dado que con frecuencia el deudor no puede otorgar las tradicionales garantías de hipoteca, prenda, fianza o depósito, sobre todo cuando se trata de personas de escasos recursos económicos.”¹⁵

Como se observa se admitió cualquier otro tipo de garantía suficiente a juicio del juez, siendo esto importante en especial para aquellos deudores que no cuentan con un ingreso fijo. Es decir si el deudor alimentario no puede asegurar los alimentos mediante las formas de garantía usuales contempladas en la ley de acuerdo al criterio

¹⁴ Diccionario de la lengua española, Real Academia Española vigésima segunda edición, Tomo I, México, SEP, Espasa Calpe, 2002, p.225

¹⁵ Iniciativa de reforma presentada el 27 de octubre de 1983, pág. 12, año II, T. II, n° 19.

del juzgador y con las pruebas aportadas podrá admitir cualquier otra forma de garantía.

Al respecto en el Código Civil comentado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, edición 1987, se establece en el comentario al artículo 317 como sigue a continuación:

“Independientemente de que el deudor cumpla o haya cumplido regularmente con su obligación se puede solicitar el aseguramiento de su pago en los términos de este numeral; puede consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito, o cualquier otra forma de garantía siempre que ésta sea suficiente a juicio del juez.

En la práctica se ha establecido que por cantidad bastante se debe entender el equivalente a los alimentos de un año. Práctica que no deja de tener inconvenientes pues cada año, si se trata, por ejemplo de una fianza _medio mas recurrido para el aseguramiento_ había que solicitar su renovación.

Este precepto fue recientemente reformado para adicionarle la última parte: *o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.*

Con esta adición se simplifica considerablemente la solución de conflictos por alimentos, sobre todo cuando son determinados por convenio, ya que las cuatro formas de garantías especificadas, resultan en la mayoría de los casos, demasiado gravosas para el deudor. Actualmente se puede garantizar mediante el descuento del porcentaje o cantidad acordada de las percepciones que tenga el deudor; para ello el juez deberá ordenarlo a quien debe hacer pagos al deudor alimentista para que practique el descuento.¹⁶

“Las reformas que se hicieron en 1983, tuvieron gran relevancia, pues la obligación de dar alimentos por ejemplo en el caso del divorcio voluntario solamente podía hacerse mediante convenio entre los cónyuges, lo cual originaba una serie de situaciones injustas, sobre todo para la mujer, quien pudiendo demandar un divorcio necesario, con tal de no ventilar en tribunales los hechos constitutivos de la causal, aceptaba la resolución del matrimonio mediante la vía de un divorcio por mutuo consentimiento, con lo cual su derecho a percibir alimentos quedaba supeditado a la buena disposición del marido.”¹⁷

¹⁶ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, Comentado Tomo I, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 219.

¹⁷ ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María, Un siglo de Derecho Civil Mexicano. Memoria del segundo coloquio Nacional de Derecho Civil, Los alimentos, Ob. Cit. p. 69

Pero una de las reformas más importantes que hubo al Código Civil fue en el 2000. El 25 de mayo de 2000 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el “Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal” modificándose la denominación del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, para denominarse *Código Civil para el Distrito Federal*. Esta modificación entró en vigor conforme al artículo primero transitorio el primero de junio de 2000.

En esta importante reforma, la denominación del título sexto “Del parentesco y de los alimentos” se modificó, por el título “Del parentesco, de los alimentos y de la violencia familiar”

Referente al aseguramiento de los alimentos se hicieron adiciones en una de las fracciones del artículo 315, así como la inserción de un 315 Bis, quedó esta materia como sigue a continuación;

“TITULO SEXTO

Del parentesco, de los alimentos y de la violencia familiar.

CAPITULO II

De los alimentos

Artículo 315. Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda 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.

Artículo 315-Bis Toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos de quienes estén obligados a proporcionarlos, podrá acudir ante el Ministerio Público o Juez de lo Familiar indistintamente, a denunciar dicha situación.

Artículo 316. Si las personas a que se refieren las fracciones II, III, IV y V del artículo 315 no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el Juez de lo Familiar un tutor interino.

Artículo 317. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.”

Se observa que el derecho de pedir alimentos y la obligación de prestarlos en el ámbito familiar, han pasado al derecho moderno con los mismos fundamentos salvo algunos cambios que ha exigido el entorno social, como se aprecia en esta última reforma y respecto de las Garantías que aseguran la pensión alimenticia se dio la facultad oficiosa al juez para decretarla a través del artículo 315 Bis, con ello se refuerza la facultad discrecional del Juez de lo Familiar, no obstante hasta ahora sólo hubo una reforma a la disposición, por tanto es indispensable tomar en cuenta su texto pues requiere ser revisada según datos anteriores.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. LOS ALIMENTOS

Para estudiar qué comprenden los alimentos, es necesario puntualizar sobre la naturaleza de los mismos.

Sara Montero Duhalt, expresa en su libro Derecho de Familia, “que de todos los seres que habitan la tierra, el ser humano, es el único de los que llega a este mundo más desprotegido y permanece mayor tiempo sin poder bastarse a sí mismo para subsistir. Pues todo lo que son elementos necesarios para su subsistencia se le otorgan desde antes de su nacimiento y durante largos años que se llevan para su formación integral.

Situación semejante al menor suelen presentar ciertos mayores que por variadas circunstancias (vejez, enfermedad, invalidez etc.), pierden la facultad o nunca la adquirieron de bastarse a sí mismos para cubrir sus necesidades.”¹⁸

En este orden de ideas los alimentos se consideran como un deber natural porque deriva de la propia naturaleza del hombre, pues tal derecho perdura mientras el individuo no esté en grado de valerse por sí mismo y aun cuando lo este si en algún momento cae en algún estado de incapacidad nuevamente requerirá que alguien le siga proporcionando.

Como bien afirma Sara Montero los alimentos son un deber, pues “encierran un profundo sentido ético que implican el valor primario; la vida, impuesta por la propia naturaleza del hombre a través del instinto de conservación individual y por el innato sentimiento de caridad que mueve ayudar al necesitado y como esto no es suficiente es necesario que la ley lo regule.”¹⁹

¹⁸ MONTERO Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 60

¹⁹ Cfr. Ibídem p. 32

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha asentado lo siguiente:

“La razón filosófica de la obligación alimentaria tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentimiento del altruismo que debe existir entre todos los miembros de la sociedad en que vivimos, por ello el legislador, estimando que la Asistencia pública no sería posible extenderla todos los desvalidos que existen en el conglomerado social, ha impuesto la obligación a los parientes más cercanos y en determinados casos, a los que fueran decisivos para determinar la necesidad alimentaria de las personas, situación que en la actualidad se hace efectiva, toda vez que en la ley además de contemplarse a quienes debe proporcionarse alimentos, el alcance del concepto alimentos se ha ampliado.”²⁰

De lo anterior se infiere la naturaleza jurídica de los alimentos radica en la misma naturaleza del hombre, mismo que nunca se extingue, pues aún cuando una persona llega a la edad límite para seguir requiriéndolos, pueden presentarse circunstancias que si bien son aptos para valerse por si mismos no se le pueden negar, por ejemplo si sufre una incapacidad temporal o de por vida.

2.1 Concepto amplio de alimentos.

La palabra alimentos proviene del latín “*ALIMENTUM*”, significa; alimentar, nutrir, y de acuerdo al diccionario de la Real Academia, es una sustancia que ingerida crea la energía necesaria para la vida.”²¹

En este sentido el criterio de los doctrinarios incluso de la legislación es unánime al expresar que la palabra alimentos en el lenguaje común hace referencia coloquialmente a la comida y consideran que dentro del campo jurídico es erróneo referirse a los alimentos como el sustento en general que requiere una persona para subsistir.

²⁰ Semanario Judicial de la Federación. Anales de jurisprudencia. TOMO XXX Vol. II, 2ª sala civil, México 1990, p. 1041

²¹ Diccionario de la Real Academia Española, Ob. Cit. p. 17

Sobre esto es atinado el criterio del autor Felipe de la Mata Pizaña, al expresar que “la palabra alimentos debiera denominarse Derecho de alimentos u obligación alimentaria según se vea desde el punto de vista del acreedor o deudor alimentario, pues con aquel término se hace especial énfasis a su amplitud y a la relación jurídica que enmarca su contenido.”²²

Dicho lo anterior, el término alimentos desde el punto de vista jurídico es mucho más amplio, pues no se circunscribe sólo a la comida porque comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona.

El Código Civil para el Distrito Federal da el concepto amplio en el artículo 308, y a la letra dice:

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;
- II. Respecto de los menores, además los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo;
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”

Con las reformas de mayo de 2000 se adicionaron las fracciones III y IV, además de numerar claramente en qué consisten los alimentos, y una corrección hecha a la fracción II en relación con la frase “adecuados a su sexo”, más adelante se explicará el motivo del cambio.

²² Cfr. MATA, Pizaña Felipe de la y Roberto Garzón Jiménez. Derecho Familiar y sus reformas mas recientes a la legislación del Distrito Federal, Editorial, Porrúa, México DF, 2005, p.47

Las fracciones III y IV bien pudieran entrar en la fracción II, no obstante el legislador adicionó estos elementos dentro de los alimentos por considerarlos casos especiales tratándose de personas con alguna discapacidad o incapacidad y adultos mayores que carezcan de capacidad económica.

Los alimentos con esta reforma, por tanto comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad (médica y hospitalaria) e incluye gastos de embarazo y parto. Respecto de los menores se incluyen, además la educación básica y el aprendizaje de un oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales, en relación con las personas que presentan algún tipo de discapacidad o declaradas en estado de interdicción los alimentos constituyen además lo necesario para lograr en la medida de lo posible su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; por cuanto hace a los adultos mayores que carezcan de medios económicos los alimentos son también todo lo necesario para su atención geriátrica procurando que los alimentos se les proporcionen integrando a estas personas al grupo familiar. Asimismo se consideran alimentos aunque no están comprendidos en el artículo 308, los gastos funerarios que cause la muerte del acreedor, como lo establece el artículo 1909 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 1909. Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida.”

De igual manera se considera la recreación de los menores como parte de los *alimentos*, es cierto que la ley no lo contempla en el artículo 308, pero si en la siguiente ejecutoria:

“ALIMENTOS. OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LOS. El objetivo fundamental de la figura jurídica de los alimentos, consiste en proporcionar al acreedor lo necesario para su propia subsistencia cotidiana en forma integral entendiéndose por ésta, el sustento, el vestido, la habitación, **el entretenimiento**, la atención médica, la educación en el caso de los hijos, etc. de acuerdo a las necesidades prioritarias del derecho habiente y las posibilidades de

quien los debe dar, pero de ninguna manera pretende mantener un alto nivel de vida dedicada al ocio...”²³

Asimismo la doctrina esta de acuerdo con este criterio como expresa el autor Rogelio Alfredo Ruiz Lugo:

“Aunque la ley no lo contempla, consideramos que los alimentos deben comprender además los elementos indispensables para lograr un merecido descanso a que todo ser humano tiene derecho después de las obligadas faenas, como lo son las tareas escolares, las labores domésticas, el cultivo de la parcela familiar. Para tal descanso es necesario el descanso espiritual, ya sea asistiendo a espectáculos en general, prácticas deportivas, centros vacacionales, centros de convivencia etc.”²⁴

Cabe hacer la aclaración a la fracción II del actual artículo 308, pues en su anterior texto se decía; “Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo, y circunstancias personales.

Se suprimió la frase “adecuados a su sexo”, pues hoy en día no hay profesiones, artes u oficios exclusivos para algún sexo. Actualmente el sexo es irrelevante para estudiar alguna profesión, hombres y mujeres tenemos iguales oportunidades de desarrollo artístico, artesanal y profesional.

También se suprimió la palabra “primaria” en la obligación de educación “mas tal grado siempre se interpretó como un mínimo, ningún deudor alimentario pensó que su obligación de educación cesaba, en todo caso en la primaria del alimentista.”²⁵

En este mismo punto, con respecto a los gastos originados por la educación de los menores, la ley fija una limitación en relación a esos gastos, si bien se dará al alimentista lo necesario para su educación y proporcionarle un oficio, arte o

²³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II. Julio de 1995. Tesis I.6º.C11 C. página 208. Amparo directo 1776/95. Ponente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Novena época. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer circuito.

²⁴ RUIZ Lugo, Rogelio Alfredo, Práctica Forense en materia de alimentos, Editorial Sista, México Distrito Federal, 2004, p. 42

²⁵ ZAVALA Pérez Diego H. Derecho Familiar, Editorial Porrúa, México, 2006, p.31

profesión adecuados a sus circunstancias personales, no así el capital para ejercer dicho oficio, arte, profesión, como lo aclara el artículo 314 del Código Civil vigente en estudio.

De lo anterior se concluye por tanto que los alimentos en su concepto amplio de acuerdo al artículo 308 son:

Todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona, y pueden consistir en la prestación de dinero o en especie que cierta persona en determinadas circunstancias (menores, indigente, incapaz, etc.) puede reclamar de otras de acuerdo a las señaladas por la ley para su mantenimiento y sobrevivencia. Veamos estos elementos uno por uno enumerados en el artículo 308;

a) Comida.

Toda persona para subsistir necesita satisfacer sus necesidades más elementales, el primero de ellos, comer, pues esta función biológica es tan indispensable que no es posible vivir sin comer debido a que el cuerpo humano es un todo orgánico en el que todas sus partes son interdependientes, tanto en su forma como en sus funciones.

“Es sabido que toda actividad del cuerpo humano entraña un gasto de energía, ya que sus funciones orgánicas de desgaste requieren de una labor constante de traspaso de ella. Por tanto las funciones de la nutrición permiten que en el organismo acaezcan una multitud de reacciones químicas conocidas con el nombre de metabolismo, usualmente traducida con el significado de cambio.”²⁶

De las consideraciones anteriores resulta que es indispensable se provea de alimentos (en su acepción común, la comida) a toda persona que por razón de sus circunstancias (edad, salud y condición) no puede satisfacerlos personalmente y por ende dentro del plano jurídico, se deben aportar.

²⁶ GÜITRON FUENTEVILLA, Julián, Derecho Familiar, segunda edición, Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1996, p. 179

b) Vestido.

El diccionario de la Real Academia lo define como la prenda o conjunto de prendas exteriores con que se cubre el cuerpo. Al igual que la comida es otro de los factores básicos e indispensables del ser humano, es por ello que el legislador lo ha incluido dentro del concepto genérico de los alimentos.

Tiene como fin primario dar protección a las personas contra las inclemencias del tiempo, aunque también son válidas las pretensiones de confort y estética.

c) Habitación.

“Relacionando estos elementos que componen la idea general de alimentos, se encontrara que la comida y el vestido (satisfactores indispensables) serían insuficientes por sí solos para proteger integralmente la vida de un ser humano, por tanto se agrega la habitación como otro elemento indispensable, pues implica un techo (comúnmente conocido como casa) bajo el cual se pueda resguardar y proteger su persona en contra de lo elementos naturales (sea el calor, la lluvia, el frío etc.)”²⁷

Este elemento es tan indispensable como los otros dos, por esta razón nuestra Carta magna la consagra dentro de las garantías constitucionales así lo señala el artículo 4° párrafo cuarto:

“Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.”

²⁷ Cfr. MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho civil, Derecho de Familia, Tomo III, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p.72

d) Asistencia Médica.

Este derecho se diferencia básicamente de los tres antes expuestos en tanto que la comida, el vestido y la habitación son constantes y permanentes, por el contrario el derecho de asistencia se entiende sólo en los períodos de enfermedad, claro, desafortunadamente habrá ocasiones en que la afectación de la salud pueda ser prolongada o hasta permanente. En esto se fundó el legislador para adicionar y reformar el artículo 308 del Código Civil, pues prevé estos casos especiales en que la afectación de la salud puede prolongarse como sucede con las personas incapacitadas o discapacitadas.

Pero no deja de tener la importancia que tienen los otros, pues la salud va más allá de una simple necesidad del ser humano, porque sin esta no puede tenerse un desarrollo físico y mental completo. Por esta razón el legislador la elevó a calidad de garantía constitucional consagrada también en el artículo 4° párrafo tercero y a la letra dice:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

En este mismo rubro también se incluyen la asistencia hospitalaria y en su caso los gastos de parto y embarazo, sobre este último cabe hacer hincapié en relación con la mujer.

Se sabe que todas las personas son iguales en sus derechos y obligaciones; sin embargo los derechos de la mujer se amplían para protegerla cuando así lo requiere su función maternal, pues no sólo la ley sustantiva civil le da mayor protección también lo hace la Ley Federal del Trabajo en lo que corresponde a sus derechos laborales. De aquí deriva la equiparación con los menores de otorgarles alimentos en tal estado y cuando se encuentre en él es responsabilidad de su cónyuge la obligación de pagar todos los gastos que originan la causa del parto.

Los elementos anteriores acertadamente dice Ernesto Gutiérrez y González “son los elementos que una persona requiere para su subsistencia, desarrollo moral, físico y mental, y para su vida dentro de la comunidad en la que habita”.²⁸

Y no sólo eso, en relación con los menores como señala la fracción II del artículo 308, los alimentos también comprenden los gastos para su educación y proporcionarles un oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales. Este elemento es imprescindible para que un menor pueda obtener los medios necesarios para desarrollarse profesionalmente pues de esto depende en un futuro cuenten con los medios suficientes para gozar de una vida digna.

e) Educación

Desde siempre el hombre ha considerado la educación como el “medio a través del cual se garantiza una mejor calidad de vida fundada ésta en el conocimiento de ciencias, artes y aplicación de técnicas que le permiten comprender, aprovechar y cambiar su entorno”²⁹, así lo establece el artículo 2° de la Ley Federal de Educación;

“La función a cargo del Estado mexicano de impartir educación, es un medio fundamental para adquirir, transmitir y acrecentar la cultura, es un proceso permanente que contribuye al desarrollo del individuo y a la transformación de la sociedad y se considera como un factor determinante para adquirir conocimientos y formar al hombre inculcándole un sentido de solidaridad social.”

Tal es su importancia al igual que la habitación y la asistencia médica, éste se contempla en el artículo 3° párrafo segundo, como una garantía constitucional y establece lo siguiente:

²⁸ GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho civil para la Familia, Editorial Porrúa, México D.F. 2004, p. 446

²⁹ MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho civil, Derecho de Familia, Tomo III, Ob. Cit. p. 32

“La educación que imparta el estado tendera a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentara en el, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.”

- f) Gastos necesarios para la rehabilitación de las personas que se encuentren con algún tipo de discapacidad o declarados en un estado de interdicción.

En este rubro conviene hacer la diferencia entre incapaces y discapaces, pues suele haber una confusión entre ambos términos.

De acuerdo con la publicación el 1° de julio de 1999 de la Ley para personas con discapacidad del Distrito Federal, los términos incapaces y discapaces no son sinónimos. El primero se refiere a aquellas personas que se encuentran en los supuestos del artículo 450 del Código Civil, mientras que por discapaces la ley mencionada define: “Todo ser humano que presenta temporal o permanentemente una disminución en sus facultades físicas, intelectuales o sensoriales que le limitan realizar una actividad normal”.³⁰

Una vez hecha esta aclaración, cabe mencionar que entre las reformas de mayo del 2000 hechas al Código Civil para el Distrito Federal, fue la adición de esta fracción al artículo 308 con objeto de dar igualdad a aquellas personas que se encuentran en un estado desventajoso por su condición física, otorgándoles así una seguridad jurídica.

En este orden de ideas el legislador ha impuesto la obligación a los deudores alimentistas de otorgarles comida y habitación, además de cubrir los gastos generados por la rehabilitación siendo independientes de los gastos derivados de la atención médica y así lograr en la medida de lo posible su habilitación y desarrollo.

³⁰ Cfr. MATA, Pizaña Felipe de la y Roberto Garzón Jiménez, Derecho Familiar y sus reformas mas recientes a la legislación del Distrito Federal, Ob.cit. p.57

Y el último elemento integrante de los alimentos es el concerniente a los gastos de los adultos mayores que carezcan de capacidad económica así como lo necesario para su atención geriátrica.

Dicho elemento tiene su fundamento en una de las características de los alimentos, la reciprocidad, es decir la obligación de dar alimentos también recae en los hijos cuando los padres se encuentran en un estado de necesidad o bien en la etapa de la vejez, por lo que es obligación de los hijos socorrerlo y no sólo eso, también otorgar todo lo necesario para su subsistencia cubriendo los gastos que requieran sus necesidades además de las originadas por su edad. Sin embargo la misma ley recomienda que lo idóneo para cubrir los alimentos a estas personas es integrándolas al seno familiar para que nuevamente se les dote de una familia, lo que les brindará atención, cariño y un hogar donde podrán disfrutar la última etapa de su vida.

2.1.1 Regulación en la legislación civil vigente para el Distrito Federal.

No pueden estudiarse los alimentos en la legislación civil, sin antes mencionar la Ley Suprema, es decir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues hay que recordar es el punto de partida de diversos aspectos jurídicos que se regulan en los demás ordenamientos legales que le prosiguen. De esta manera el artículo alusivo a la familia es la 4 ° Constitucional base fundamental donde se contemplan expresamente los derechos y obligaciones a favor de los miembros que la integran.

El artículo de mérito en su parte conducente nos dice:

“Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Establecido lo anterior a continuación se explicara la regulación de los alimentos dentro del Código Civil vigente para el Distrito Federal y por supuesto en la ley adjetiva, el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

El Código Civil vigente conjuntamente con el Código de procedimientos civiles ambos para el Distrito Federal regulan la materia de alimentos entre otros temas relacionados con la situación jurídica de las personas y con relación a sus bienes, el primero en lo que corresponde a la parte sustantiva se contiene en el Libro primero, Título sexto, capítulo II de los artículos 301 al 323, y el segundo, la parte adjetiva se encuentra en el Título Sexto, capítulo único “De las controversias del orden familiar” de los artículos 940 al 956.

A continuación un breve bosquejo de su regulación.

Dentro del Código sustantivo partiendo de la base del artículo 301, establece la reciprocidad de los alimentos, es decir el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos cuando así lo requieran las circunstancias, esto se debe porque quien esta obligado frente a una persona a proporcionarle en determinada etapa de su vida los satisfactores básicos de sus necesidades en otro momento cuando por su edad o circunstancias especiales no se valga por sí mismo, podrá exigir de aquél con quien estuvo obligado a su vez a darlos, las mismas obligaciones que por

reciprocidad le corresponde cumplir. Dicho en otras palabras, esta reciprocidad no significa otra cosa que “la correspondencia o trato igualitario ante condiciones similares entre dos personas.”³¹ En otro ángulo, el derecho a recibir alimentos es irrenunciable y no está sujeto a transacción, como lo establece el artículo 321.

Retomando nuevamente la reciprocidad del artículo 301 donde el legislador tomó providencias para aquellos casos en que esta obligación no pudiese ser cumplida por los padres, como lo establece el artículo 303. Primeramente los obligados a dar alimentos son los padres, a falta o por imposibilidad de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado, atento a esto cabe aclarar a qué se refiere el Código Civil con falta o imposibilidad.

“El legislador habla de falta o imposibilidad de los padres y el juzgador ha determinado que la imposibilidad debe ser física, es decir debe ser tal que impida a los padres por falta de bienes o de trabajo, obtener lo necesario para ministrar alimentos a su prole. La imposibilidad material, es decir aquella en que se encuentran los padres por impedimento físico, falta de salud, falta de bienes o carencia de trabajo, no es necesaria para exigir a los ascendientes de ulterior grado, el pago de alimentos.”³²

Así también lo aclara la siguiente ejecutoria.

“ALIMENTOS. LA INCAPACIDAD FISICA O MENTAL DE LOS PADRES, OBLIGA A LOS ASCENDIENTES MÁS PRÓXIMOS EN GRADO A PROPORCIONARLOS, PERO ESA EXIGENCIA NO EXISTE CUANDO EL PROGENITOR, DE MANERA IRRESPONSABLE Y VENTAJOSA, OCULTA SUS INGRESOS PARA EVADIR EL CUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN. La imposibilidad de cumplir con el deber de dar alimentos, a que alude el artículo 303 del Código civil para el Distrito Federal, que en caso de ocurrir, hace obligatorio dicho cumplimiento a los ascendientes más próximos en grado por ambas líneas, se debe entender como el impedimento físico o mental de que adolezcan los progenitores, que les impida desarrollar cualquier actividad que les proporcione los recursos necesarios para contribuir al sostenimiento de los hijos, pero no se da ninguna

³¹ Cfr. Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal Comentado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ob.cit. p. 210

³² *Ibidem* p. 211

de las hipótesis señaladas, cuando el padre es desobligado y en forma irresponsable y ventajosa, oculta los ingresos que obtiene para evadir el cumplimiento de su obligación.”³³

La reciprocidad a que alude el artículo 301 se confirma de nueva cuenta en el artículo 304, como la obligación de los hijos a dar alimentos a sus padres, a falta o por imposibilidad de ellos lo están los descendientes más próximos en grado. Sin embargo para hacer exigible esta obligación se deberá probar la necesidad de recibirlos, como resolvió recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tratándose de menores no es necesario probar la necesidad de recibir los alimentos; pero si el hijo ha adquirido la mayoría de edad deberá probarse para poder exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación.

En el supuesto de falta o imposibilidad de los ascendientes o descendientes la obligación recae en los hermanos, medios hermanos y en último caso sobre los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado, como señala el artículo 305. El fundamento de esta obligación se encuentra en el sentido de la responsabilidad y solidaridad que debe existir entre los parientes, pues su naturaleza reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar, como se alude en el artículo 138 sextus “Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares”.

Además esta obligación sólo se limita hasta la mayoría de edad del acreedor a excepción del mayor de edad incapacitado, caso en que la obligación subsistirá mientras dure la incapacidad así lo establece el artículo 306. A diferencia de los ascendientes y descendientes la obligación subsiste mientras el acreedor este en situación de necesitar los alimentos en los términos del Código Civil, en cambio la responsabilidad de los parientes del artículo 306 es temporal y subsiste durante la minoría del acreedor, por lo que al llegar éste a la mayoría de edad cesa su

³³ Sexto Tribunal colegiado en materia civil del primer circuito. Amparo directo 3456/97. Olga Rebeca Rodríguez Franco y otros. 22 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Nava Ortega, secretaria de tribunal autorizada por el pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de magistrada.

obligación. Sobre la base de estas ideas el artículo 311 Bis enlista a determinadas personas quienes gozan de la presunción de necesitar los alimentos, y no tendrán obligación de probar su necesidad.

En relación con la adopción como fuente de los alimentos, será tratado a mayor detalle en otro apartado. El artículo 307 dispone “El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos”.

Tratándose de los cónyuges la obligación de proporcionarse alimentos surge como parte del deber de ambos a contribuir al sostenimiento de su familia en los términos de los artículos 164 y 164 Bis del Código Civil. Su fundamento está en el artículo 302 y dispone cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio, separación, nulidad del matrimonio y otros señalados en la ley. En cuanto al concubinato, con las reformas de 1983 hechas al precepto reconocieron la relación afectiva entre concubinos y la equipararon con la de los cónyuges, siempre que se satisfagan los requisitos del capítulo XI, Título V del citado ordenamiento, tendrán derecho a exigirse mutuamente alimentos.

Para los casos de divorcio o cualesquiera otra situación que implique la anulación del matrimonio trae como consecuencia la separación de los cónyuges, lo que significa que la obligación alimentaria no se satisfaga normalmente dentro del hogar, ante esta situación el legislador prevé en el artículo 309 dos formas de cumplir con la obligación alimentaria; mediante la asignación de una pensión alimenticia o a través de la incorporación del acreedor alimentario al domicilio del deudor alimentario, y en el caso de no ser posible la segunda forma el Juez de lo Familiar fijará la manera de ministrarlos. Pero esta segunda forma tiene una limitación, el artículo 310 dispone que quien debe dar alimentos no puede solicitarla si es un cónyuge divorciado o exista algún impedimento legal.

Ante estas situaciones debe tomarse en cuenta el principio de proporcionalidad del artículo 311, que la doctrina considera como característica de los alimentos. Este principio consiste en que los alimentos se otorgarán en base a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos.

Cuando sean determinados por sentencia o convenio como ocurre en los casos de separación o abandono de los cónyuges, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al Índice Nacional de precios al consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, si ocurriera esta situación el incremento de los alimentos se ajustará a lo que realmente hubiese obtenido el deudor alimentario. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio como lo señala el artículo 311.

Ante el supuesto de que no sean comprobables los ingresos del deudor alimentario, el artículo 311 Ter aclara el problema y señala que el Juez de lo Familiar resolverá con base a la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios llevaron los dos últimos años. En caso contrario (es decir si son comprobables los ingresos del deudor) de acuerdo al artículo 323 segundo párrafo, se requiere que el Juez tenga informes sobre los ingresos del deudor alimentario los cuales serán proporcionados por la persona que por su cargo corresponda hacerlo y ante la negativa de éste será sancionado conforme al Código de procedimientos civiles y responderá solidariamente con los obligados directos de los daños y perjuicios que cause al acreedor alimentista por sus omisiones o informes falsos.

Cabe subrayar que los acreedores alimentarios tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga dicha obligación, respecto de otra calidad de acreedores (artículo 311 Quáter).

El legislador previó otra situación independientemente si el deudor cumplió o no regularmente con su obligación durante el proceso de alimentos, en este caso se podrá solicitar el aseguramiento de su pago para tal efecto el artículo 315 señala quiénes pueden ejercer esa acción. En primer lugar lo puede hacer el acreedor alimentario, el que ejerza la patria potestad sobre el acreedor alimentario, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y el Ministerio Público. Por su parte “el numeral 315 Bis dispone la oficiosidad del juez para otorgar alimentos, pues concede la legitimación a cualquier persona o al Ministerio

Público para denunciar al Juez la identidad de una persona obligada a satisfacer la necesidad alimentaria de un incapaz que carezca de ellos.”³⁴

Si no hubiere ascendientes, tutor, hermanos o parientes colaterales dentro del cuarto grado, ni personas que le tengan bajo su cuidado o quienes pudieran representar al acreedor alimentario en el juicio de aseguramiento de alimentos, el Juez debe proceder a nombrarle un tutor interino quien deberá dar una garantía suficiente para cubrir el importe anual de los alimentos, como dispone el artículo 316.

La acción correspondiente se tramita ante el Juez de lo Familiar, mediante el procedimiento especial establecido, como se asentó al principio de este apartado, denominado “De las controversias del orden familiar”.

Este aseguramiento según enlista el artículo 317, “podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez”, esta otra forma pudiera ser a través de un embargo precautorio sobre los bienes o el patrimonio del deudor. Hay quienes afirman que esta otra forma es el descuento que se practica sobre el salario del deudor. “En cuanto al aseguramiento de los alimentos este puede ser por los medios tradicionales como son, la fianza, la prenda, la hipoteca y el propio descuento que se practique sobre el salario del deudor alimentario.”³⁵ Criterio con el que no se concuerda, pues más que un aseguramiento, es una forma de pago. No obstante otros Estados consideran el embargo parcial de sueldos como una forma de garantizar la pensión alimenticia, como se verá mas adelante en el capítulo tercero.

El legislador también tomó en cuenta al deudor quien alguna vez estuvo obligado a pagar así también le dio la posibilidad de liberarse de la obligación y el artículo

³⁴ Cfr. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, La controversia del orden familiar, Tesis discrepantes, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, segunda edición, México D.F., 2008, p.23

³⁵ TREJO, Guerrero Gabino, Manual Práctico y Formularios del Derecho Familiar, Editorial Sista, México, Distrito Federal, 2004, p. 366.

320 contempla estas situaciones. Estos casos se dan cuando el deudor carece de medios para cumplirla, por ejemplo si el alimentista deja de necesitar los alimentos toda vez que si éste tiene capacidad económica para proveer a su manutención no habrá causa de pedir. Otra de las causas es por violencia familiar o injuria grave inferida por el alimentante mayor de edad contra el que debe prestarlos. Respecto con lo anterior cabe citar los artículos 138 Ter y 411 primer párrafo del Código Civil: “Artículo 138 Ter.- “Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.”

“Artículo 411.- En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea sus estado, edad y condición.”

También cesa cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad. Y finalmente si el acreedor abandona la casa del deudor sin su consentimiento y sin causa justificada.

Esta es la regulación de los alimentos en la legislación sustantiva. En relación con el Código de Procedimientos Civiles, se hará mención de algunas disposiciones importantes en el procedimiento de las controversias del orden familiar (especialmente tratándose de menores y alimentos)

Para citar el ordenamiento adjetivo donde se contienen las normas procesales aplicables a la materia, no debe olvidarse que antes de las reformas del 26 de Febrero de 1973, fecha en que se adicionó el Título Décimo sexto “De las controversias del orden Familiar” no se contempló aún el procedimiento a seguir cuando versara sobre alguna situación relacionada a la materia sino hasta después de la reforma en que se plantea un nuevo campo de regulación jurídica procesal por llamarlo así, del derecho procesal familiar.

En fin hay que dejar a un lado la historia pues quedó visto en el primer capítulo de los antecedentes históricos, y en enseguida se comentaran algunas disposiciones

importantes alusivas a las Controversias del orden familiar en la legislación adjetiva.

Por principio el artículo 940 del citado ordenamiento dispone que los problemas inherentes a la familia son de *orden público* por ser la familia base de la sociedad. Enseguida el numeral 941 señala las facultades del Juez de lo Familiar, quien podrá intervenir de oficio en asuntos que afecten a la familia sobre todo tratándose de menores, de alimentos, asuntos relacionados con violencia familiar etcétera, casos en que se deben decretar medidas precautorias para preservar a la familia y proteger a sus integrantes.

Por su parte el numeral 942 señala que no se requieren formalidades especiales para acudir ante los jueces de lo familiar “cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación tratándose de alimentos” entre otros, así lo expreso el legislador cuando instituyo el procedimiento especial de las Controversias del orden familiar, como se lee a continuación; “Se adiciona el título de Controversias, sobre la base de que todos los problemas inherentes a la familia son de orden público. En él se confieren al Juez facultades discrecionales para que aplique las medidas que estime adecuadas a cada caso, se disminuyen las formalidades, quedando solamente las que constituyen una base de seguridad y no una complicación del procedimiento, subsistiendo las disposiciones generales para los asuntos familiares que por naturaleza y trascendencia así lo exijan. Se establece también la oralidad”³⁶

Y finalmente se encuentra el artículo 943, donde establece la posibilidad de acudir ante el Juez de lo Familiar sea por escrito u oralmente mediante comparecencia personal. Al final de dicha disposición se ordena al Juez que tratándose de alimentos puede fijar en forma provisional su monto “sin audiencia del deudor y mediante la información necesaria, mientras se resuelve el juicio”, las razones son; primero porque “se trata de una acción de naturaleza cautelar decretada por la

³⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, La controversia del orden familiar, Tesis discrepantes, Ob. Cit. pp. 3 y 4

gravedad que representa para los acreedores alimentarios quedarse sin alimentos y segundo porque de acuerdo a la disposición 941 del Código en comento el Juez Familiar esta dotado de facultades para intervenir de oficio especialmente en materia de menores y alimentos, y tiene igualmente la atribución de buscar personalmente los medios probatorios que constituyen el material de su decisión, y con el auxilio trabajadores sociales podrá cerciorarse personalmente para alcanzar la verdad conforme al artículo 945 del Código de Procedimientos civiles.”³⁷

Estas son algunas disposiciones relativas a los alimentos dentro del Código de Procedimientos Civiles porque las siguientes (944-956) establecen reglas del procedimiento en el Juicio de las Controversias del orden familiar y algunas otras cuestiones, como reglas de ofrecimiento de pruebas, el plazo para llevar acabo la audiencia, la presentación de testigos y peritos, la forma de tramitarse la apelación etc.

2.1.2 Concepto de alimentos en la doctrina.

En el primer apartado de este capítulo se dijo que el concepto de alimentos es equívoco porque tiene varias acepciones, pero desde el punto de vista jurídico encierra un significado amplio pues no sólo se limita a la noción de comida como suministro de todo lo que necesita un organismo para nutrirse, sino también comprende todas las asistencias para el sustento y la sobrevivencia de una persona.

A continuación se citaran algunos criterios en relación con el concepto de alimentos proporcionados por algunos tratadistas del Derecho familiar.

³⁷ Cfr. Ibídem, p. 37

2.1.2.1 Rafael Rojina Villegas

Este doctrinario señala; “Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio, o del divorcio en determinados casos.”³⁸

Como se aprecia la definición del autor es vista desde el punto del derecho subjetivo del acreedor alimentario a ser alimentado por el obligado alimentario. La definición es de forma general y se considera debiera decir *en virtud de la filiación* pues el parentesco tan sólo es una consecuencia de la filiación.

2.1.2.2 Sara Montero Duhalt

Ella conceptualiza el derecho de los alimentos como “el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo a las posibilidades del primero y a las necesidades del segundo en dinero o en especie, lo necesario para subsistir.”³⁹

Al contrario de Rojina Villegas su definición se enfoca al deudor alimentario desde el punto de vista moral, pues se recuerda, el deber tiene un carácter moral a diferencia de una obligación que pertenece al orden jurídico como comenta Gutiérrez y González.⁴⁰ La diferencia de ambas figuras estriba en el cumplimiento,

³⁸ ROJINA Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Vol. II Derecho de familia, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 167

³⁹ MONTERO Duhalt Sara, Derecho de familia, Ob. Cit. p. 60

⁴⁰ “El deber jurídico es la necesidad de observar una conducta conforme a la norma jurídica (o de derecho) ya sea a favor de una persona determinada o indeterminada. No existen las calidades de acreedor y deudor, mientras el sujeto cumpla voluntariamente con lo dispuesto en la norma jurídica nadie tiene facultades para exigirle una conducta determinada ni para sancionarla. La obligación jurídica es la necesidad de cumplir una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral a favor de un sujeto que existe o puede llegar a existir. Las palabras deber y obligación no son sinónimos, el deber se refiere a un orden moral y la obligación aunque puede y debe tener un fondo moral pertenece al orden jurídico.”

la obligación en general se extingue por su cumplimiento, no así para el deber alimentario.

2.1.2.3 Felipe de la Mata Pizaña.

Él lo define como “la relación jurídica de interés público que existe entre un acreedor alimentario y un deudor alimentario, donde el segundo se obliga a darle al primero todo lo necesario para su subsistencia en términos de ley.

Tal definición contiene tres elementos:

- a) El contenido de la obligación alimentaria es lo necesario para subsistir: Para fines nemotécnicos, podríamos afirmar que el derecho de alimentos puede resumirse en la vieja petición a la divina providencia que demanda “casa, vestido y sustento”. Por lo tanto, no sólo la comida comprende el derecho a ellos, sino que es un conjunto de elementos que aseguran la supervivencia del acreedor alimentario.
- b) El derecho de alimentos es sustancialmente una relación jurídica entre dos personas: es decir, entre un deudor y un acreedor y, por ende, es indispensable que ambas partes estén vivas y con capacidad económica suficiente que permita el cumplimiento.
- c) La relación jurídica es de interés público: toda vez que la obligación alimentaria tiene su origen en la solidaridad social, la ley misma (138 Quáter) reconoce este interés general. Inclusive los tribunales federales han ratificado este carácter, entre otras razones, porque su objetivo fundamental es proporcionar al acreedor lo necesario para su subsistencia en forma integral de modo que pueda vivir con decoro (vestido, habitación, atención médica y entretenimiento), encontrándose en ello un fin ético-moral de esta institución”.⁴¹

⁴¹ MATA Pizaña, Felipe de la y Roberto Garzón Jiménez, Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal, Ob.Cit. p. 48

Sara Montero utiliza un término sumamente importante que caracteriza a los alimentos, esto es *el deber*, porque se otorgan de forma voluntaria y natural en virtud de quien lo hace y no por ser una regla de conducta contenida en la ley, pero desde el momento que dejan de proporcionarse se convierten en una obligación jurídica denominada pensión alimenticia impuesta en una sentencia judicial previamente haber ejercitado la acción del pago de alimentos. De acuerdo con lo anterior los tres doctrinarios dan el concepto de alimentos desde diferentes ángulos, por su parte Rojina Villegas lo hace desde la perspectiva del derecho subjetivo, Sara Montero parte de la verdadera naturaleza de los alimentos y Felipe de la Mata Pizaña desde una doble perspectiva describe además lo que implica la obligación alimentaria, es decir una relación jurídica de interés público.

2.2 Fuentes de los alimentos.

La palabra fuente según el diccionario de la lengua española “Fuente (del latín *fon, fontis*) f. manantial de agua que brota de la tierra.”⁴²

En un sentido metafórico como dice Gutiérrez y González, la palabra se utiliza para designar el lugar en donde se origina una determinada figura o institución o hasta el derecho mismo.

De acuerdo con esta consideración son las relaciones jurídicas familiares (como denomina el Código Civil) las que dan origen entre otros derechos, el de alimentos, como se aprecia en el numeral 138 Quáter del Código Civil; “Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia”.

Dichas relaciones jurídicas familiares surgen del matrimonio o concubinato y entre parientes, como lo establece el artículo 138 Quintus “Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”, criterio con el que no

⁴² Diccionario de la Real academia española, Ob. Cit. p. 1095

se concuerda, pues en este sentido la ley debió decir *vínculos de filiación* criterio que confirma Galindo Garfias; "...el concepto de filiación, punto de partida del parentesco consanguíneo en línea ascendente y base también del parentesco colateral, tiene en derecho una acepción restringida al vínculo jurídico que existe entre el padre o la madre y su hijo..."⁴³ Pues cabe recordar previo al parentesco hay una filiación natural acorde con la existencia de un progenitor y una progenitora mismos que crearan respecto del hijo concebido un vínculo de filiación, posteriormente este menor se relacionará por lazos de parentesco consanguíneo respecto de sus hermanos, los padres y demás parientes de sus progenitores. Se recuerda que el parentesco es un vínculo jurídico entre personas que descienden de un mismo tronco común, por tanto de acuerdo al texto del artículo 138 Quintus, ¿dónde quedan los deberes y derechos que nacen con las relaciones de padre-hijo?

La doctrina considera también la adopción, como un "hecho civil con el fin de suplir el fenómeno biológico de la procreación"⁴⁴ en otros países le llaman filiación adoptiva pues ven a esta institución como una forma de crear y modificar la filiación. Y la relación que hay entre los miembros de esas instituciones genera derechos, deberes y obligaciones.

Pero de acuerdo con el Código Civil el origen de la obligación de proporcionar alimentos se encuentra en las relaciones jurídicas familiares a través del matrimonio o concubinato, parientes y adopción. Se agrega el divorcio como un fenómeno que afecta esas relaciones jurídicas familiares y como resultado impone la sanción al cónyuge culpable de seguir proporcionando alimentos a través de la pensión alimenticia. Finalmente se considera que la filiación debe formar parte de las relaciones jurídicas familiares en lugar del parentesco para dar origen a la obligación alimentaria.

⁴³ GALINDO Garfias, Ignacio. Estudios de derecho civil, La filiación y la paternidad, Editorial Porrúa, México, 2004, p.229

⁴⁴ BAQUEIRO Rojas Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia, Editorial Oxford University Press, México, 2005 p.19

2.2.1 El parentesco.

Es cierto, de acuerdo al Código Civil el origen de los alimentos se genera por las relaciones jurídicas familiares a través entre otras instituciones de los lazos de parentesco, pero también lo es que la filiación esta íntimamente relacionada con ésta (porque el parentesco es una consecuencia de la filiación) y no esta por demás mencionarla en este apartado.

La filiación se ve como hecho natural y hecho jurídico, el primero existe siempre en todos los individuos, es decir siempre se es hijo de un padre y de una madre, situación que no acontece jurídicamente toda vez que el derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad para reconocer efectos jurídicos.

El Código Civil ofrece una definición en el artículo 338 “La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros”.

En este orden de ideas la filiación crea la situación de parentesco pues este hecho sólo se da entre el hijo y sus progenitores, y la relación que surja con los demás miembros de la familia respecto del filiado, es decir con sus hermanos, abuelos, tíos y primos será parentesco, sin embargo en materia de alimentos tiene trascendencia por la importancia que posee para delimitar quiénes pueden reclamar alimentos dentro de la familia cuando los obligados principales están imposibilitados a cumplir con el deber, en este sentido la ley establece una limitación hasta el cuarto grado en línea colateral. Pero sin duda la filiación resulta ser de mayor trascendencia pues en principio si no hay filiación entre padre e hijo resulta difícil reclamar alimentos, necesariamente debe probarse el vínculo jurídico entre ellos, es decir el reconocimiento de paternidad mismo que se asentara en el acta de nacimiento y para reclamarle a otro pariente se probara la falta o imposibilidad de los principales obligados, es decir los progenitores.

El Código Civil vigente reconoce sólo tres formas de parentesco como se desprende del artículo 292, “La ley sólo reconoce como parentesco los de

consanguinidad, afinidad y civil”. Enseguida el artículo 293, explica que el parentesco consanguíneo es el vínculo existente entre quienes descienden de un mismo tronco común. Del mismo modo con las reformas del año 2004 considera el parentesco por consanguinidad, el vínculo jurídico existente entre el hijo producto de la reproducción asistida y los que la consientan, y en el tercer párrafo incluye también a la adopción plena que equipara al adoptado como si fuera un hijo consanguíneo.

Finalmente el Código Civil reconoce el parentesco civil, del que sólo nos limitaremos a decir que es el vínculo que se da entre el adoptante y el adoptado únicamente en el caso a que se refiere el artículo 410-D en que el adoptante sea pariente consanguíneo del adoptado, pues esta institución se abordará detalladamente en el apartado de la adopción como fuente generadora del derecho a alimentos.

Para determinar qué derechos y obligaciones hay respecto de un miembro de la familia con otro la ley establece grados y líneas mismos que responden a la lejanía o cercanía del parentesco. Por grado se entiende una generación y por línea una serie de grados. El grado de parentesco esta formado por cada generación que separa a un pariente de otro. Todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente.

El artículo 297, señala que hay dos tipos de líneas, “La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.”

La línea recta, pueden ser:

1. Línea recta ascendente; indica de quién desciende una persona, por ejemplo del abuelo al nieto.
2. Línea recta descendente; señala quién desciende de alguien, por ejemplo del nieto al abuelo.

Como dispone el artículo 297, la línea colateral o transversal son las personas que descienden de un tronco común sin descender una de otras, Baqueiro Rojas apunta;

“La línea colateral o transversal de parentesco es la que se forma por dos líneas rectas que coinciden (convergen) en un progenitor común; esto es, los parientes no descienden unos de otros, pero reconocen un mismo progenitor. Así los hermanos, tíos, sobrinos y primos reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque no sean descendientes de los otros.

La línea colateral o transversal, pueden ser igual o desigual de la distancia generacional entre el pariente de cada línea recta respecto del progenitor común. Se está ante una línea colateral igual de parentesco cuando la distancia que hay entre los parientes de cada línea recta sea la misma, y por el contrario estamos ante una línea colateral o transversal desigual, cuando la distancia que hay entre los parientes de cada línea recta es diferente.”⁴⁵

En relación con los grados existen dos formas de contarse en la línea recta, de acuerdo al artículo 299 del Código Civil, “En línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.” Por ejemplo el parentesco entre una persona con su padre consanguíneo, esta en línea recta primer grado, respecto de su abuelo es línea recta segundo grado y así sucesivamente.

Por su parte la línea colateral o transversal, al igual que la línea recta existen dos formas de contarse, como lo explica el artículo 300, “En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común”. Por ejemplo entre primos hermanos, es por consanguinidad en línea colateral en cuarto grado.

Los lazos de parentesco tienen ciertos efectos jurídicos entre ellos el que interesa para el apartado, el derecho de alimentos. Según como se vio en párrafos anteriores este efecto se da según la cercanía o lejanía de los parientes, por ello es trascendente saber qué grado hay de una persona respecto de otra en la familia.

Partiendo del numeral 301 del Código Civil establece que la obligación de dar alimentos es recíproca porque el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos,

⁴⁵ BAQUEIRO ROJAS, Edgardo y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia, Ob. Cit. p. 22

en este sentido con relación al artículo 303 los primeros obligados en dar alimentos son los padres respecto de los hijos, (de aquí la importancia de la filiación) y a falta o por imposibilidad de ellos la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estén más próximos en grado, es decir los abuelos maternos y paternos, pero si en determinadas circunstancias por la senectud o enfermedad o cualquier otra los padres estén necesitados, los hijos están obligados a dar alimentos y a falta o por imposibilidad de éstos, los descendientes más próximos.

Enseguida la obligación a dar alimentos recae en los parientes colaterales hasta el cuarto grado siempre que se dé el caso de ausencia o imposibilidad de los parientes en línea recta, primero recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o de padre (tíos), faltando estos parientes la obligación de ministrar los alimentos recae en los parientes colaterales dentro del cuarto grado (es decir los primos hermanos). No debe perderse de vista que esta obligación sólo existe hasta en tanto el menor no alcance los 18 años o cuando se trate de incapaces y para los ascendientes o descendientes la obligación subsiste mientras el acreedor esté en situación de necesitar los alimentos en los términos de la ley.

Este efecto sólo recae en el parentesco consanguíneo y civil, no así en el de afinidad, pues no están obligados a proporcionarse los alimentos por ejemplo entre los cuñados y suegros o más aun la nuera a sus suegros.

Nos resta decir que el fundamento de la obligación alimentaria en línea colateral hasta el cuarto grado radica el sentido de solidaridad y responsabilidad, como lo dispone el artículo 138 Sextus “Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares”.

2.2.2 Matrimonio

Se ha dicho que de acuerdo al Código Civil las relaciones jurídicas familiares constituyen los deberes, derechos y obligaciones que se generan entre los miembros por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco, para estudio del tema se agrega la figura de la adopción, así como el fenómeno del divorcio como fuentes de los alimentos. Partiendo de esta idea, el fundamento de proporcionarse alimentos entre los cónyuges lo determina de forma imperativa el artículo 302 del Código Civil “Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación, en los casos de divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior”.

Sin dejar a un lado la naturaleza del matrimonio del que nos limitaremos a expresar es un acto jurídico por tratarse de deberes jurídicos conyugales (vida en común, debito carnal, fidelidad, consideración, solidaridad mutua y autoridad) no obligaciones como en el contrato, esta diferencia radica en las consecuencias jurídicas, pues el incumplimiento de tales deberes no va a traer la ejecución forzada de la misma ni la rescisión y mucho menos que las cosas vuelvan a su estado natural, la razón, porque ninguna persona va a volver a reescribir su historia pues los tiempos transcurridos como pareja es irrepetible. Resta decir que no es un contrato⁴⁶ pero quien lo contrae celebra un contrato respecto de los bienes que van a integrar la sociedad conyugal.

Como institución creadora de relaciones jurídicas familiares genera consecuencias jurídicas que se traducen en diversos derechos, deberes y obligaciones, mismos que son recíprocos e iguales para ambos. Dichas relaciones se crean respecto de la persona de los cónyuges, respecto de sus bienes y en relación a los hijos En

⁴⁶ El matrimonio es, al mismo tiempo, un acto del estado civil, una de las modalidades del propio estado, y un contrato civil. Desde este último punto de vista, puede definirse como el contrato civil que celebran los contrayentes respecto del régimen legal a que van a quedar sujetos sus bienes, durante el matrimonio. Notas esenciales del contrato del matrimonio. Son las siguientes: a).-Es un contrato de orden público que concierne sólo al patrimonio de los esposos... Ob. Cit. Revista Foro de México Órgano del centro de investigaciones y trabajos jurídicos; Eduardo Pallares; El contrato del Matrimonio, México D.F. enero 1961, N° XCIV.

relación a su persona dan origen a ciertos deberes tales como el de cohabitación, ayuda mutua, respeto e igualdad. En principio para cumplir con estos deberes la misma ley señala debe ser en el domicilio conyugal, pero no cualquier domicilio, sino aquél en donde ambos tengan autoridad propia, al efecto la siguiente ejecutoria, aclara esta situación:

“DOMICILIO CONYUGAL.- Cuando la mujer se encuentra prácticamente en una casa ajena, sujeta a las disposiciones que en ella dicten los padres del marido y obligada inclusive a acatar su orden de desalojar la casa por ser ellos los jefes de la misma, tal casa no puede estimarse propiamente como hogar conyugal, en que los cónyuges deben tener derechos propios de gobierno y de permanencia.”⁴⁷

El deber de cohabitación es correlativo al deber de ayuda mutua, pues en el numeral 164 se prevé que ambos cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y la de sus hijos así como la educación de éstos. El deber de ayuda mutua es relevante porque su contenido primordial reside en la obligación alimentaria y como se vio en el apartado primero de este capítulo, el deber alimentario no sólo comprenden los alimentos como tal (comida) sino también la habitación, el vestido y en el caso de los menores su educación, arte o profesión adecuados a sus circunstancias que en un futuro les permita subsistir por sí mismos, en el caso de la cónyuge los gastos de embarazo y hospitalización etcétera. Asimismo la ayuda mutua implica la administración y dominio de los bienes comunes que ejercerán ambos según lo que se establezca en las capitulaciones matrimoniales.

Es preciso agregar que el legislador previó la situación cuando uno de ellos careciere de bienes propios y estuviere imposibilitado a trabajar, caso en que el otro cónyuge atenderá íntegramente a los gastos generados dentro del hogar en la medida de sus posibilidades y no estará obligado a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar. No obstante los derechos y obligaciones que tenga cada

⁴⁷ Novena época, primer Tribunal colegiado en materias civil y de trabajo del segundo circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, marzo de 1996, página 1045, Amparo directo, 5352/1949. María del Carmen Escobedo. Resuelto el 25 de julio de 1952, por mayoría de tres votos, contra el del señor ministro García Rojas. Ponente: el señor Ministro Tena Ramírez.

uno serán iguales independientemente de la aportación económica al sostenimiento del hogar, como lo prevé el artículo 164-Bis, pues la misma ley dispone que la ayuda mutua también incluye el trabajo del hogar y el cuidado de los hijos, de hecho hoy en día se consideran como contribuciones económicas al sostenimiento del hogar. Y el deber de planeación familiar, aun cuando ya no es considerado el fin primordial de ésta, se regula a nivel constitucional, dentro del artículo 4° párrafo segundo; “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.”

No obstante hay ciertos derechos que nacen del matrimonio y continúan vigentes aun cuando uno de los cónyuges falleció y no dejó testamento o dejó de lado a su cónyuge (“testamento inoficioso”) en este supuesto el cónyuge que sobrevive (supérstite) la ley le otorga el derecho a heredar legítimamente, en la proporción que señale ésta. En este caso por lógica se puede pensar que los alimentos se extinguen con la muerte del deudor alimentario, no así para la legislación civil que regula en ciertos casos la subsistencia de la obligación alimentaria como lo dispone el artículo 1368 y establece quiénes tienen derecho a percibir alimentos después de fallecido el deudor.

Existen otros supuestos relativos al matrimonio que generan derecho de alimentos, por ejemplo cuando los cónyuges abandonan el domicilio conyugal o en casos de separación, en estos supuestos el Código Civil establece que quien haya dado lugar a ese hecho podrá solicitar al Juez de lo Familiar obligar al otro a seguir contribuyendo con los gastos del hogar durante la separación, en la proporción que venía haciendo hasta antes de ésta así como satisfacer los adeudos contraídos para solventar los gastos de alimentos de los acreedores alimentarios. Si la proporción que debe dar no se puede determinar, la ley faculta al Juez para fijar una suma mensual correspondiente así como las medidas necesarias para asegurar que el deudor pague lo que dejó de cubrir desde su separación.

Y existe otro más, en el caso de nulidad del matrimonio, sólo nos limitamos a expresar que se aplican las mismas reglas del divorcio, tal y como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial:

“ALIMENTOS. LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS SUBSISTE EN TRATÁNDOSE DE JUICIOS DE NULIDAD DEL MATRIMONIO Y DEBE REGIRSE POR LAS MISMAS REGLAS QUE PARA EL DIVORCIO. Tanto la institución de nulidad del matrimonio, como la de divorcio, tienen consecuencias jurídicas comunes en el sentido de que con ambas figuras jurídicas se acarrea finalmente la disolución del vínculo matrimonial que une a la pareja, por lo que en tratándose de los alimentos deben regir las mismas bases para la procedencia de su condena, ya que la institución de nulidad no prevé la situación jurídica que deberá guardar el cónyuge que resulta inocente en relación a la institución de alimentos. De la interpretación conjunta de los artículos 254, 256, 282, fracción III, 288, 302 y 311 del Código Civil para el Distrito Federal, se tiene que los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio, y que si ha habido buena fe de uno de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente con respecto a éste y a los hijos, si se hubieren procreado. Por otra parte, cuando se admite la demanda se pueden dictar las medidas provisionales sobre la obligación de otorgar los alimentos mientras dure el juicio y asegurar los alimentos que deban darse al deudor alimentario y a los hijos si los hubiere. En los casos de divorcio necesario el Juez tomará en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, la capacidad de trabajar de los cónyuges y su situación económica, y conforme a esos parámetros sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente. En el caso de que el divorcio fuere por mutuo consentimiento, la mujer, o el varón (que se encuentre imposibilitado para trabajar), tendrán derecho a recibir también alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, si es que no tuviera ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Además, los cónyuges deben darse alimentos y la ley determinará cuándo quede subsistente esa obligación en los casos de divorcio y otros que la misma señale. Finalmente, los alimentos se rigen por el principio de que han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, ya sea que se determinen por convenio o por sentencia. En ese contexto y conforme a los anteriores preceptos, se tiene que en

tratándose de juicios de nulidad del matrimonio la obligación alimentaria subsiste y debe regirse por las mismas reglas para el caso de divorcio.”⁴⁸

2.2.3 Concubinato

En relación con la obligación alimentaria entre concubinos, deben cumplirse con los requisitos del artículo 291 Bis donde se dispone que los concubinos tienen derechos recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio han vivido en común, en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años o bien que sin tener el tiempo antes señalado han procreado un hijo en común.

“El legislador considera al concubinato como un hecho jurídico _no de un matrimonio_, y por tanto, le otorga el status jurídico de familia al núcleo nacido del mismo, generando lo que el Código llama “relaciones jurídicas familiares” y los deberes que resultan de ellas.”⁴⁹

Con las reformas del 2000, el legislador lo equiparó al matrimonio y hoy en día le son aplicables todas las disposiciones genéricas que existen sobre la familia, en términos del artículo 291-Ter.- “Regirán al concubinato todos los derechos, obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables”.

Respecto de los derechos y obligaciones que nacen del concubinato, el artículo 291 Quater se limita a establecer “El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código, o en otras leyes”.

Al igual que el matrimonio los concubinos deben cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones en un domicilio común donde tengan autoridad propia (deber de cohabitación), no hay que olvidar que las disposiciones aplicables al

⁴⁸ Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito; Fuente: Semanario de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, octubre de 2001, tesis: I.3º.C.238 C, página 1077 Amparo directo 12143/99. Armando López Romero. 8 de diciembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Hilario Salazar Zavaleta.

⁴⁹ RICO ÁLVAREZ Fausto, Patricio Garza Bandala y Claudio Hernández de Rubín, De la persona y de la Familia en el Código civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 264.

matrimonio se aplicarán al concubinato, como lo disponen los artículos antes citados, además de cumplir entre otros requisitos con el deber de fidelidad que radica en tener una sola pareja, de lo contrario no puede considerarse como institución generadora de relaciones jurídicas familiares, así lo previene el tercer párrafo del artículo 291 Bis “Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro una indemnización por daños y perjuicios.” En tal supuesto no se podrá reclamar alimentos salvo para los menores, siempre que haya un reconocimiento expreso. El fundamento de recibir alimentos de manera recíproca entre los concubinos, también se regula en la última parte del artículo 302.

En el supuesto de cese de la convivencia, la concubina o el concubinario que carezcan de ingresos suficientes para su sostenimiento tienen derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, y sólo tendrán un año para reclamarlos a partir de que cesó ésta, no así para el hijo si este fue reconocido, pero si el concubio mostro ingratitud, vive en concubinato o contrae matrimonio, no podrá reclamar alimentos, como se subraya en el artículo 291 Bis último párrafo.

2.2.4 Adopción

Se dijo que la ley no considera la adopción como fuente generadora de las relaciones jurídicas familiares, pero la doctrina si, por tratarse de una institución que viene a suplir el fenómeno biológico de la procreación en aquellas circunstancias cuando una pareja que pretende formar una familia no esta en condiciones de procrear por diversas razones etcétera, en otros países dan el nombre de filiación adoptiva, en virtud que la filiación modifica o crea otra filiación.

Con las reformas del 2000 el capítulo V, de la adopción, en su sección segunda se derogó de los artículos 402 al 410 (antes regularon la adopción simple), y actualmente sólo existe la adopción plena contemplados en la sección tercera, “De

los efectos de la adopción” y entre los preceptos de esta sección el artículo 410-A y dice “El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos para el matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo”. Es decir se aplican las reglas respecto de un hijo consanguíneo para percibir alimentos así como la obligación de otorgarlos a sus progenitores mismos que se explicaron en el apartado del parentesco. Y por excepción existe la adopción simple que regula el único numeral del Código Civil, el 410-D. El numeral refiere al caso de las personas que tengan un vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte ante esta situación los derechos y obligaciones que nazcan de la misma únicamente producirá efectos entre el adoptado y el adoptante.

No olvidemos que ambas tienen consecuencias jurídicas distintas, la adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. Respecto de la penúltima consecuencia no aplicará en la adopción simple, aquí estriba la diferencia.

En el caso de la adopción plena si el adoptante esta casado o tiene una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

2.2.5 Divorcio

La naturaleza jurídica del divorcio más que una institución se trata de un fenómeno que afecta las relaciones jurídicas familiares. La doctrina la califica como la disolución del vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

El divorcio se divide en; voluntario y necesario, el divorcio voluntario a su vez puede ser judicial o administrativo, esta clasificación depende según la vía en la

que se tramite y en uno u otro caso deben cumplirse ciertos requisitos tales como la existencia de hijos menores, la necesidad o no de recibir alimentos de los menores y el cónyuge entre otros, sin embargo esta clasificación ya no aplica aquí en el Distrito Federal con las reformas de octubre del año 2008 pero no esta por demás mencionarlo pues en los demás Estados sigue vigente la clasificación.

Cabe comentar que con las reformas del 03 de octubre del pasado año 2008 realizadas al Código civil vigente para el Distrito Federal y al correspondiente Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal se derogo todo lo referente al divorcio necesario pues el legislador quitó las XXI causales que daban origen a este tipo de divorcio y el capítulo Décimo primero referente al voluntario judicial (ahora el divorcio bilateral), en consecuencia actualmente en el Distrito Federal sólo hay divorcio in-causado bilateral y unilateral y divorcio voluntario vía administrativa, ¿qué significa esto? El término in-causado implica que no hay cónyuge inocente y culpable pues al no existir causal alguna sobre la que uno de los dos funde su petición para divorciarse tampoco hay tal distinción, no obstante esta circunstancia, no excluye la sanción correspondiente a alguno de los dos, en este sentido previamente a las reformas el legislador antes que un derecho o una obligación en materia de alimentos, consideró el pago de la pensión alimenticia como una sanción impuesta a quien haya dado lugar al divorcio o quien se encontrara en circunstancias desfavorables, y en la mayoría de los casos era la mujer.

Es pertinente agregar de forma somera el trámite de este nuevo divorcio y hacer énfasis sobre la obligación alimentaria. El trámite inicia con la presentación de una solicitud de divorcio acompañado de una propuesta de convenio y procederá de acuerdo a los requisitos del artículo 267 (antes regulo las causales de divorcio necesario);

“Artículo 267.- El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

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

III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

V.- 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;

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

Enseguida se procede a emplazar a la contraparte quien tiene nueve días para contestar. Esta contraparte puede asumir diferentes actitudes;

- 1) Conformarse con la propuesta del otro;
- 2) Contestarla pero no estar de acuerdo y exhibir otra contrapropuesta de convenio;
- 3) Asumir el estado de contumacia.

Únicamente en el segundo caso el juez procederá a fijar la fecha para la celebración de la audiencia conforme al artículo 272-B del Código de procedimientos civiles del Distrito Federal; “Tratándose de divorcio, el juez lo decretará una vez que se haya contestado la solicitud presentada o en su defecto, haya precluido el término para contestarla. En caso de diferencias en los convenios propuestos,

el juez, dentro de los cinco días siguientes, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los citados convenios. De no ser así, se procederá en los términos del artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, y 88 de este ordenamiento.” En esta audiencia se negociaran las diferencias de cada uno expresados en el convenio, pero en caso de no llegar a ningún arreglo y hay de por medio hijos menores de edad que requieran alimentos u otros derechos, el juez citará nuevamente a los cónyuges dentro de los cinco días siguientes para convenir sus deseos expuestos en la propuesta, si nuevamente no llegan a ningún arreglo se procede a decretar el divorcio dejando a salvo los demás derechos y conforme al artículo 287 del Código civil se tramitarán vía incidental como es el caso de la pensión alimenticia, cabe hacer énfasis respecto la obligación alimentaria y de acuerdo a la disposición 267 antes citada y el 282; *“Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes;* asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, *las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:*

A. De oficio:

I.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;

II.- *Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda...*” El juez fijará las medidas provisionales pertinentes entre ellas el pago y aseguramiento de la pensión alimenticia siempre que la parte quien presentó la solicitud primero lo acredite con hechos y pruebas documentales. Es importante mencionar que estas medidas (en el caso de la pensión alimenticia provisional) van a subsistir de acuerdo a esta disposición hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria como lo regula el artículo 287 del Código civil; “En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna

disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.”

La otra forma, el divorcio in-causado bilateral no tiene tanto problema porque ambos únicamente pretenden divorciarse, la situación se agrava cuando los dos no están de acuerdo, en este caso el Juez procede aplicar las disposiciones antes mencionadas, 282 y 287 ambos del Código civil.

En el supuesto que ambos cónyuges reclamen solamente el divorcio y uno de ellos se encuentre en desventaja se aplicará el artículo 288 del mismo Código civil. El legislador en esta disposición únicamente lo modifico en cuanto suprimió la palabra *cónyuge culpable* pues el texto es idéntico al anterior; “En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

- I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II.- Su calificación profesional y posibilidad 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
- VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.”

Y finalmente el divorcio voluntario vía administrativa que se regula en el artículo 272 del Código civil; “Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si

están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.” No hay mayor comentario respecto este tipo de divorcio pues quedó redactado igual y a diferencia de los otros en éste no hay obligación de pagar una pensión alimenticia.

2.3 Formas de cumplir con la obligación alimentaria.

“La manera natural de cumplir la obligación alimentaria es la convivencia de acreedor y deudor en un mismo núcleo familiar, pues así la carga económica para el deudor es menor y el acreedor recibe los beneficios económicos y afectivos que van implícitos en el concepto jurídico de los alimentos.

Sin embargo esa solución no siempre puede alcanzarse por diversas razones, algunas de ellas meramente humanas y extrajurídicas, como la negativa del acreedor, y otras cuyo peso esta en la imposibilidad racional y jurídica de establecer esta convivencia; tal es el caso de los cónyuges divorciados o de los hijos que están bajo la custodia de uno solo de los padres por disposición judicial.”⁵⁰

Ante estas circunstancias la ley impone dos formas de cumplir con la obligación alimentaria que se desarrollarán en el siguiente sub apartado, y son:

- a) Mediante el pago de una pensión alimenticia,
- b) A través de la incorporación del acreedor al domicilio del deudor alimentario.

⁵⁰ Cfr. Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal comentado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ob.cit., p. 215

La Suprema Corte de Justicia al respecto ha dictado la siguiente ejecutoria:

“El deudor alimentista no tiene derecho a optar entre incorporar entre al acreedor al hogar y pagar la pensión. Debe resolverlo el Juez. Por una tradición secular las cuestiones de alimentos, mucho se han dejado al prudente arbitrio del Juez, quien se haya obligado a examinar las circunstancias especiales del acreedor y del deudor alimentario, tanto desde el punto de vista pecuniario como desde el ángulo de sus respectivos antecedentes, para decidir si dicho deudor debe cubrir los alimentos en dinero en efectivo, o bien incorporando a su acreedor o acreedores al seno de la familia.”⁵¹

De esta manera el Juez de lo Familiar es quien decide la forma de cubrir los alimentos, basándose en las circunstancias presentadas en cada caso, debiendo ser siempre y en todo momento las más benéficas para el acreedor alimenticio, quien tiene un derecho que debe ser cumplido de forma.

2.3.1 Pago de pensión alimenticia

“La pensión alimenticia es la cantidad de dinero que los deudores alimentarios deben entregar en forma periódica a los acreedores alimentarios.”⁵² Su fundamento se encuentra en el artículo 309 del Código Civil vigente del Distrito Federal primer párrafo que previene; “El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a su familia...”

Al respecto Baqueiro Rojas dice:

“Si la obligación alimentaria se cumple mediante el otorgamiento de una pensión en efectivo, ésta debe ser en realidad en efectivo y no en especie. El deudor no podrá liberarse de esta obligación ofreciendo alimentar al acreedor ni éste deberá presentarse en el domicilio de aquél u otro que le señale tomar sus alimentos. El acreedor tampoco puede pretender que se le dé

⁵¹ GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil primer curso, parte general personas y familia, Vigésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p.487

⁵² Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, Tomo VIII, M-Q, Editorial Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, p.512

determinado capital, pues las pensiones son periódicas, generalmente mensuales o quincenales.”⁵³

Para fijar el monto de la pensión se debe estar a lo previsto en el artículo 311, es decir en proporción a las posibilidades del que deba dar los alimentos y las necesidades de quien los recibirá. En la práctica resulta difícil su cuantificación, pues el artículo lo señala de manera muy genérica. “Anteriormente se acostumbró a utilizar una fórmula y consistió en dividir las percepciones del deudor entre cada uno de los acreedores, contando doblemente al deudor, esto es, si en una familia compuesta por una pareja y dos hijos, donde la madre tuviera derecho a pensión y se quedará con la custodia y cuidado de los menores, se distribuiría el salario del deudor en un cuarenta por ciento para sí mismo y un sesenta para la señora y su hijos. Pero a partir del año 2001, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en criterio definitivo resolvió por contradicción de tesis, el abandono de tal fórmula y fijar un monto determinado tomando en cuenta exclusivamente las necesidades del deudor y los demás principios alimentarios.”⁵⁴ Al respecto comenta Hilda Pérez Campuzano y Carbajal:

“...la mencionada contradicción de tesis nuevamente deja a los tribunales de primera y segunda instancia sin los elementos para poder determinar en forma proporcional el pago de los alimentos a favor de los acreedores en términos del artículo 311 del Código civil ya que no se dan las bases claras y definidas para la fijación del monto de las pensiones alimenticias.”⁵⁵

Por esta razón se dan amplias facultades al Juez, para considerar las circunstancias especiales del caso y poder fijar el monto, en consecuencia presume los ingresos del deudor analizando la capacidad económica y nivel de vida de los últimos dos años, no sólo del deudor sino inclusive de sus acreedores alimentarios.

⁵³ BAQUEIRO Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia, Ob. Cit. p.34

⁵⁴ Cfr. MATA Pizaña, Felipe de la y Roberto Garzón Jiménez, Derecho familiar y sus reformas recientes a la legislación del Distrito Federal, Ob. Cit. p. 59

⁵⁵ PÉREZ Carbajal y Campuzano Hilda, Comentarios sobre la forma en que debe fijarse el monto de la pensión alimenticia de acuerdo con las diversas tesis jurisprudenciales, Revista de Derecho privado, nueva época, año I, Núm. 2, UNAM, México, mayo-agosto, 2002, pp. 181-188

Cabe aclarar que el Juez fija dos tipos de pensiones; primero una provisional que deberá hacerse efectiva por el tiempo que dure la tramitación del juicio correspondiente, y segunda, una definitiva con la que se condena al deudor alimentario por sentencia ejecutoriada, ambas no tienen el carácter definitivo, porque la primera depende de las pruebas ofrecidas al final del proceso para ser definitiva y la segunda en razón del artículo 94 antes citado que menciona la excepción de cosa juzgada en materia de alimentos, pues las circunstancias cambian entorno al salario del deudor alimentario y respecto esta situación el acreedor promoverá un incidente para aumentar o disminuir la pensión

2.3.2 Incorporación del acreedor al domicilio del deudor alimentario.

Esta forma legal para cumplir con el deber alimentario, obedece a que en ocasiones el deudor no tiene posibilidades económicas de cumplir con una pensión y le es más fácil compartir su casa con el acreedor que desprenderse de los escasos recursos que pudiere obtener, mismos que incluso pueden hacerle falta para cubrir sus propias necesidades, por ello el legislador estableció para tales casos la incorporación del acreedor alimenticio al seno familiar del deudor alimentario.

Pero no siempre resulta factible llevar acabo esta forma de cumplir la obligación alimentaria, pues el Código Civil en el artículo 310 señala “El deudor alimentario no podrá pedir que se incorpore a su familia el que deber recibir alimentos cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación”. Sobre este punto es importante señalar que por ningún motivo el deudor alimentista puede optar entre una u otra forma para cumplir con su obligación, y al contrario el acreedor puede ser quien se oponga a dicha incorporación, por esta razón el Juez de lo Familiar tiene facultades para decidir la forma adecuada, analizando las circunstancias especiales del caso, al respecto se cita la siguiente tesis:

“ALIMENTOS. INCORPORACIÓN DEL ACREEDOR ALIMENTISTA AL DOMICILIO DEL DEUDOR. Al tenor del segundo párrafo del artículo 309 del Código Civil, se entiende que el acreedor alimentario puede oponerse a la propuesta del deudor para ser incorporado, caso en el cual toca al Juez del conocimiento decidir lo que corresponda; de donde se concluye que para que esto suceda, debe el deudor exponer ante el A QUO las razones que tenga para proponer la incorporación al seno de la familia, en lugar de cubrir una pensión para alimentos, y también conocer los motivos que aduzca el acreedor para oponerse. De donde resulta que como excepción, no debe proponerse la incorporación a la familia del acreedor alimentario, puesto que no encaja en las excepciones dilatorias que numera el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles, ni aún en la mencionada fracción VIII de dicho dispositivo, esto es “las demás a que dieren ese carácter las leyes”. El acreedor alimentario goza del privilegio de ser oído respecto a los motivos que le asistan, para oponerse a la incorporación de la familia, en atención a lo cual el juzgador decidirá lo procedente. De ahí que la propuesta del deudor alimentario no procede alejarla como excepción, sino como una acción reconvenzional, en el que, el primero, observe lo dispuesto en el artículo 260 del Código adjetivo en cita, dado que fija la norma a seguir al contestarse la demanda y señala que: “en la misma contestación propondrá la reconvencción en los casos en que proceda.”⁵⁶

Tampoco podrá decretarse la incorporación del acreedor cuando ello implique la violación de otros derechos como el ejercicio de la patria potestad, así se establece en la siguiente tesis:

“ALIMENTOS. INCORPORACIÓN DEL ACREEDOR A LA FAMILIA DEL DEUDOR ES INOPERANTE CUANDO PRIVA DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD A SU PROGENITORA. El artículo 310 del Código civil para el Distrito Federal, establece dos hipótesis en las que el deudor alimentista no puede pedir la incorporación del acreedor que son: cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación, como sucede si la incorporación de un menor trae como consecuencia la privación del ejercicio de la patria potestad de su progenitora, pues tanto la guarda como la educación de los menores requieren la dependencia de éstos respecto del titular de ese derecho; y si el deudor alimentista no demanda la pérdida de la patria potestad que la madre del menor ejerce

⁵⁶ Tercera Sala. Cuarta parte. Apéndice 1917-1975. Página 107

sobre éste, es indudable que el desapoderamiento de dicho menor, resultante de su incorporación al hogar del deudor, implicaría para aquélla la privación de ese derecho, sin que fuese vencida en juicio.”⁵⁷

En el caso que se dé la incorporación al domicilio del deudor, éste se encuentra subordinado a una doble condición, que tenga domicilio propio y no exista impedimento legal para llevarlo acabo aun cuando la ley no lo regula si hay tesis jurisprudencial que lo exija:

“ALIMENTOS. INCORPORACIÓN DEL ACREEDOR AL SENO DE LA FAMILIA DEL DEUDOR. El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propio y de que no exista estorbo legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella y se pueda obtener así el conjunto de ventajas naturales y civiles que se comprenden en la aceptación jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualesquiera de esas condiciones la opción del deudor se hace imposible y el pago de alimentos tiene que cumplirse necesariamente, en forma distinta de la incorporación.”⁵⁸

Ahora bien, de acuerdo a la siguiente tesis no es suficiente la incorporación del menor al domicilio del deudor sino además deben satisfacerse los elementos indispensables para el sano desarrollo del éste que establecen las fracciones I y II del artículo 308 del Código Civil.

“ALIMENTOS. LA INCORPORACIÓN DEL MENOR A LA FAMILIA DE DEUDOR ALIMENTISTA, ES INSUFICIENTE PARA TENERLOS POR SATISFECHOS. “La simple incorporación de un menor de edad que tiene el carácter de acreedor alimentario, a la familia del deudor alimentista, no es suficiente prueba que acredite el cumplimiento de la obligación alimentaria, derivada de la sentencia de divorcio que así lo decretó. Para que se considere que el obligado a dar alimentos, cumple con ello, al optar por la incorporación del acreedor, en el caso un menor de edad, en términos del artículo 309 del Código civil,

⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIV. Septiembre de 1994. Tesis I.5º.C557 C. Página 254. Amparo directo 3015/94. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Octava época. Quinto Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito.

⁵⁸ Apéndice al semanario Judicial de la Federación 1917-1975. Tomo IV. Tesis 40, pág. 16 Amparo directo 668/60, tercera sala.

debe probar con pruebas idóneas que le proporciona no sólo habitación, sino comida, vestido, asistencia en caso de enfermedad, educación y su propio encauzamiento y dirección, en la forma en lo que lo establecen los artículos 308 y 311 del Código en comento; de otra forma, la pensión alimenticia decretada en el juicio de divorcio, debe seguirse suministrando en los términos acordados en autos, y si aquélla se cumplía por conducto de la madre del menor, así debe continuar, por ser quien ejerce junto con el padre, la patria potestad sobre su hijo y tener de tal medida facultad para intervenir en la administración de bienes conforme lo disponen los artículos 412, 413 y 425 del propio ordenamiento sustantivo, máxime cuando como en el caso concreto, es a cargo de la madre del menor la guarda y custodia del mismo”⁵⁹

2.4 Características de los Alimentos.

La primera característica que la ley le reconoce a los alimentos como se ha dicho tantas veces, es la reciprocidad de la obligación alimentaria. Es una característica especial de los alimentos, pues en las demás obligaciones no existe esa reciprocidad debido a que un sujeto se caracteriza como pretensor y otro como obligado. Rojina Villegas opina que sí puede haber reciprocidad pero solo en “el sentido de que la relación jurídica establezca derechos y obligaciones para cada una de las partes como sucede con los contratos bilaterales, es decir, en ellos cada contratante no sólo reporta obligaciones sino que también derechos”⁶⁰, pero tratándose de los alimentos, la reciprocidad consiste en que el mismo sujeto pasivo puede convertirse en activo, esto es como se dijo en su momento en el capítulo segundo, los padres que alguna vez proporcionaron alimentos a sus hijos cabe la posibilidad que en un futuro de acuerdo a las circunstancias también lo requieran.

⁵⁹ Amparo en revisión 948/89. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Octava época. Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV. Segunda parte-1. Julio a diciembre de 1989. Página 66.

⁶⁰ Cfr. ROJINA, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Vol. 2 Derecho de familia, Ob. Cit. p. 169

Esta y otras características adjudica la doctrina a los alimentos, pero en la presente tesis, sólo se citarán las siguientes: inembargables, irrenunciables, intransferibles, proporcionales, intransigibles, personales, de tracto sucesivo y asegurables.

2.4.1 Inembargable

Acorde con la naturaleza de los alimentos, de orden público y su finalidad fundamental de proporcionar al acreedor los alimentos necesarios para subsistir, la ley los considera inembargables.

Aun cuando el artículo 544 del Código Procesal Civil exceptúa de embargo en la fracción XII la renta vitalicia y la fracción XIII referente a los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo siempre que no se trate de deudas alimenticias. De la enumeración del citado precepto procesal no se desprende el carácter inembargable de los alimentos, comenta Felipe de la Mata y Roberto Garzón Jiménez:

“Además debe arribarse a idéntica conclusión por mayoría de razón del texto de la fracción XII del numeral 544 del Código de Procedimientos Civiles del distrito Federal, en relación con los artículos 2785 y 2787 del Código Civil, cuando indican que las sumas debidas por renta vitalicia son inembargables. De la lectura de lo anterior se concluye que si una pensión de orden privado tiene el carácter de inembargable, con mayor razón una de orden público.”⁶¹

2.4.2 Irrenunciable

El carácter irrenunciable de los alimentos se contempla en el artículo 321 y expresamente estatuye: “El derecho a recibir alimentos no es renunciante, ni puede ser objeto de transacción”. Se reafirma nuevamente en el artículo 2950 “Será nula la transacción que verse: Fracción IV. Sobre el derecho de recibir alimentos”

⁶¹ MATA, Pizaña Felipe de la, y Roberto Garzón Jiménez, Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal, Ob. Cit. p. 61

Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro comentan, “son irrenunciables en virtud de que es un derecho del que no se puede desistir en el futuro, aunque sí en el caso de las pensiones vencidas.”⁶²

Y aun cuando se pretendiera renunciar a ellos el Código Civil expresamente lo declararía nulo pues se violan los artículos 6° y 8° del mismo debido a que se trata de una institución de interés público.

“Artículo.- 6° La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo.- 8° Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”

“La razón para declararlo irrenunciable obedece a que ese derecho tiene por objeto satisfacer el derecho a la vida del alimentista: permitir su renuncia equivaldría a autorizar al sujeto morir de hambre.”⁶³

“No obstante, algunas madres renuncian en forma tácita en nombre de sus hijos a recibir dicha prestación con cargo al padre de los mismos...como quiera la renuncia no es legalmente válida, pero tener plena consecuencia de facto, pues el derecho en cuestión no se hace efectivo cuando no se ejercita”⁶⁴ Sin embargo el problema de renunciar a ellos se hace presente cuando la progenitora decide demandar el pago retroactivo de éstos para sus menores pues aún cuando el derecho de reclamarlos sigue vigente, en la práctica resulta difícil otorgarlos pues no hay una prueba idónea para demandarlos.

⁶² BAQUEIRO Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia, Ob. Cit. p.34

⁶³ MONTERO Duhalt Sara, Derecho de Familia, Ob. Cit. p. 68

⁶⁴ RUIZ Lugo, Rogelio Alfredo, Práctica Forense en materia de alimentos, Ob. Cit. p.44

2.4.3 Intransferible

El fundamento de esta característica se da en razón de la naturaleza del hombre, pues el derecho de alimentos nace con él, es decir es innato a su existencia y por ende se extingue con su muerte. Felipe de la Mata y Roberto Garzón comentan que “la obligación alimentaria se establece por las cualidades inalienables de ser padre, madre, hijo, etcétera y el derecho que nace por ellas igualmente no puede ser válidamente cedido.”⁶⁵

Ésta se relaciona con la característica personal de los mismos pues “evidentemente que la misma se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor, por lo que no hay razón para hacer extensiva esa obligación a los herederos del acreedor, puesto que los alimentos se refieren a necesidades del acreedor propias e individuales del alimentista, y en el supuesto caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que están llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico. En el caso de muerte del acreedor alimentario desaparece la causa única de la obligación, pero si sus herederos estuvieren necesitados, suponiendo que dependían económicamente del acreedor que era el sostén de la familia, entonces estos tendrán un derecho propio, pero generado en su calidad de parientes y dentro de los límites y grados previstos en la ley, para poder exigir al deudor en la relación jurídica anterior; o a la persona que resulte obligada, la pensión correspondiente. Tal es la prestación alimentaria entre parientes”.⁶⁶

Respecto de los cónyuges, con mayor razón es intransferible, tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor. Es decir, cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro, dentro de los límites y requisitos señalados por la ley extinguiéndose a su muerte tal derecho y por lo tanto la obligación que correlativamente puede tener al respecto. Se exceptúa el caso de la pensión que deba dejarse por testamento al cónyuge supérstite.

⁶⁵ Cfr. *Ibídem* p. 61

⁶⁶ ROJINA, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Vol. 2 Derecho de familia, Ob. Cit. p. 173

2.4.4 Proporcional

La proporcionalidad de los alimentos se determina como regla general en el artículo 311 del Código Civil al expresar en su primera parte, “Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos”. En base a ello el Juez de lo Familiar en cada caso concreto y con las pruebas aportadas por el acreedor alimentario para demostrar las posibilidades económicas del deudor alimentista fija el monto o proporción de una pensión alimenticia, y como se comento en otro apartado es difícil determinarlo en la práctica. Conviene citar sobre ello el criterio de Rojina Villegas:

“Es evidente que no puede exigirse al juez que proceda con un criterio matemático infalible al fijar la pensión alimenticia, pero en la mayoría de los casos se advierte que teniendo elementos para estimar los recursos del deudor, se calculan los alimentos de sus hijos y de su esposa en los casos de divorcio, en una proporción muy inferior a la mitad de los ingresos del padre. Es decir deliberadamente se acepta que toda una familia que de acuerdo con la ley merece debida protección jurídica, tenga que vivir con alimentos que corresponderían a una tercera o cuarta parte de los ingresos totales de deudor, dejándose a éste para su sola subsistencia la mayor parte de los mismos.”⁶⁷

En razón de dicha situación, el Código de Procedimientos Civiles ha tratado de proteger los derechos de los acreedores alimentarios al considerar la excepción de cosa juzgada de las sentencias en materia familiar, pues podrán modificarse en sentencia interlocutoria o definitiva (sólo el punto resolutivo referente al pago de la pensión alimenticia), tal y como lo expresa el texto del artículo 94 del Código de procedimientos civiles del Distrito Federal “Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos... pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente”. Estos cambios ocurren por diversas causas, bien porque se altera el monto de la misma debido a una modificación en las condiciones económicas del deudor o en las necesidades del acreedor o porque se opere una división en cuanto a las personas obligadas.

⁶⁷ Ibidem p. 179

2.4.5 No son objeto de transacción

Los artículos 321, 2950, fracción V y 2951 regulan el carácter intransigible de los alimentos. Por transacción se entiende un “contrato por virtud del cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura, con el fin de alcanzar la certidumbre jurídica en cuanto a sus derechos y obligaciones, que antes de la transacción se presentaban como dudosos.”⁶⁸ Si el acreedor alimentario celebra este tipo de contrato sería muy peligroso, pues al aceptar prestaciones que pudieran ser indebidamente reducidas de las que en derecho realmente debiera aceptar, el fin que persiguen los alimentos se terminaría.

La transacción es una forma de negociar para terminar con una obligación y si eso sucediera quedaría desprotegido el acreedor alimentario y dado que este contrato tiene el carácter de cosa juzgada no podrían reclamarse mas tarde. Al respecto el Código Civil en su artículo 2944 “La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura”

Sara Montero previene, que “realizar el contrato de transacción con respecto a los alimentos, significa siempre una concesión o un sacrificio que recíprocamente se hacen las partes dentro de una controversia presente o futura. El alimentista que necesita forzosamente de los alimentos, no esta en aptitud de disminuirlos mediante la transacción puesto que el contenido de los alimentos es siempre el mínimo para sobrevivir”.⁶⁹

Sin embargo dice el Código Civil en el capítulo de las transacciones que sí puede haberlo sobre las cantidades que ya sean debidas por alimentos.

⁶⁸ Ibidem p. 178

⁶⁹ MONTERO Duhalt Sara, Derecho de Familia, Ob. Cit. p. 69

2.4.6 Personal

Rojina Villegas expresa es personalísima en razón de las calidades únicas existentes entre los sujetos de la prestación alimentaria derivadas de la relación familiar, tales calidades de cónyuges, hijos y parientes son esencialmente determinadas en la ley al conferir exclusivamente a una persona determinada según sus necesidades y la imposición a otra persona determinada la obligación de acuerdo a sus posibilidades.

Tiene íntima relación con la característica intransferible de los alimentos porque nace con el ser humano y al morir éste se extingue el derecho, por ende no puede transmitirse a un tercero, pues la misma ley según la calidad que se tenga señala entre quienes se genera tal derecho u obligación según se posea el carácter de acreedor o deudor alimentario.

Sobre esta cuestión Roberto de Ruggiero en sus instituciones de Derecho Civil, subraya:

“La deuda y el crédito son estrictamente personales e intransmisibles, ya que la relación obligatoria es personal por cuanto se basa en el vínculo familiar que une al deudor con el acreedor. La deuda cesa con la muerte del obligado y no se transmite a sus herederos, que podrán, sin embargo, ser obligados a prestar alimentos, solamente en el caso de que se hallen ligados por el vínculo familiar, al que la ley asocia la obligación; en este caso la obligación surge en ellos originariamente, no como herederos. También se extingue el crédito naturalmente por muerte del alimentista. De aquí que sea personal, porque el crédito no es separable de la persona, no es un valor económico del que pueda disponerse libremente, ni un bien que pueda ser secuestrado por los acreedores del alimentista, para que este derecho se dé para la subsistencia del titular”.⁷⁰

El Código Civil determina en forma clara y precisa qué persona o personas son las obligadas a cumplir con la prestación alimentaria concretamente lo señala de los artículos 303 al 306 del Código Civil, en relación con los mismos se desprende el carácter personalísimo, asimismo señala el orden que deberá observarse para definir dentro de varios parientes que se encuentran en posibilidades económicas de dar alimentos, quiénes son los que deberán soportar la carga correspondiente,

⁷⁰ RUGGIERO, Roberto, Instituciones de Derecho civil, 2ª edición, UTEMA, España, 1990, p.698

lo que no se señala es cuál es el orden de preferencia que el acreedor esta obligado a seguir.

“Tomando en cuenta el carácter personalísimo de la obligación de alimentos y el orden impuesto por la ley, el acreedor no podrá enderezar su demanda contra parientes que tengan sólo la obligación subsidiaria, sin demostrar previamente que los parientes más próximos a quienes preferentemente obliga la ley se encuentran en imposibilidad económica de cumplir con la pensión respectiva. Por lo tanto este punto implica obligación de probar durante el juicio por parte del acreedor, que ha existido causa para alterar el orden previsto por la ley. A su vez constituye una excepción para el demandado en un juicio de alimentos, la defensa que deriva del orden establecido en los artículos anteriores.”⁷¹

2.4.7 De tracto sucesivo

Esta característica se debe principalmente porque los alimentos deben proporcionarse de manera continua y permanente mientras la persona viva pues la obligación no se extingue en tanto el acreedor los necesite y el obligado esté en condiciones económicas de proporcionarlos en razón que los alimentos se consumen de momento a momento y el hecho de haber cumplido parcialmente con la obligación no implica que ya no se este obligado a proporcionarlos. Para ampliar este criterio, a continuación se transcribe la siguiente ejecutoria:

“ALIMENTOS, LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS ES DE TRACTO SUCESIVO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE AGUSCALIENTES). La obligación de suministrar alimentos es de tracto sucesivo y permanente, mientras se ||dan y existen los supuesto legales que le dan origen y entre los cónyuges existe tal deber desde la celebración del matrimonio y respecto a los hijos desde su nacimiento, y la misma obligación subsiste, mientras los acreedores tengan necesidad de ellos, conforme a los supuestos previstos en el capítulo II del título sexto del libro primero del Código civil para el Estado de Aguascalientes, por tal razón, el hecho de que el deudor demuestre que en alguna época cumplió con su

⁷¹ Cfr. ROJINA Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Vol. 2 Derecho de familia, Ob. Cit. p. 170

obligación de dar alimentos no quiere decir que en cierto momento posterior siga cumpliendo con ese deber, siendo una situación que le corresponde demostrar.”⁷²

2.4.8 Asegurable

La ley permite como en otras obligaciones civiles otorgar una garantía por parte del deudor alimentario para asegurar el cumplimiento de su obligación en este caso, el pago de la pensión alimenticia a que fue condenado en la sentencia definitiva.

A diferencia de las demás obligaciones civiles la garantía que se otorga tiene preferencia sobre otros, como ocurre en el caso de la hipoteca.

La garantía se solicita a través de la acción de aseguramiento ante el Juez de lo familiar mediante el procedimiento especial “De las controversias del orden familiar”. Esta acción se hace valer independientemente que el deudor cumpla regularmente o no con su obligación durante el proceso y se ejerce simultáneamente con la acción de pago de alimentos, asimismo pueden ejercerla las personas del artículo 315.

En la práctica jurídica por lo general las garantías que aseguran la obligación alimentaria duran un año como ocurre con la fianza y el depósito. Ante esta situación surge un problema práctico pues se observa de la redacción del artículo 317 no atiende esta situación, por ende se pierde el sentido de la garantía cuya finalidad es otorgar seguridad jurídica en el acreedor alimentario al recibirlos por todo el tiempo que los requiera, por ejemplo si se trata de un menor de edad, dicha pensión alimenticia la requerirá hasta su mayoría de edad o bien si rebasa la edad cuando concluya con sus estudios profesionales, incluso hasta que se titule.

⁷² Octava época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, IV, segunda parte-1, julio a diciembre de 1989, pág. 67, tesis aislada. Amparo directo 665/89. Silvia Rebeca Guzmán Díaz y coagraviados. 11 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltzar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

En el siguiente apartado se analizara brevemente el contenido y alcance práctico de las garantías aludidas por el artículo 317.

2.5 Formas de Garantizar los Alimentos.

En virtud del orden público del que forma parte la obligación alimentaria, pues en primer lugar su cumplimiento esta vigilado por el Estado y segundo porque tiende a proteger la subsistencia del acreedor alimentario debe satisfacerse y cumplirse de forma continua, regular y permanente, de aquí que se consideran de tracto sucesivo (como se comento en otro apartado). Por esta razón se debe asegurar una vez impuesta al deudor alimentario y así evitar la discontinuidad en su otorgamiento.

En este caso el aseguramiento es el medio adecuado para lograr la finalidad perseguida y sólo se podrá hacer a través de las garantías contempladas en el artículo 317 de las que ya se ha hecho referencia.

2.5.1 Hipoteca

En principio cabe mencionar el significado de garantía.”El concepto de garantía está estrechamente ligado con el de incumplimiento; en una primera aproximación, garantía es cualquier medio para asegurar el cumplimiento de una obligación por parte del deudor de la misma. La doctrina distingue dos clases de garantías: la genérica, por la cual todos los bienes del deudor _excepto los no embargables_ constituyen la garantía común de sus acreedores...Otro tipo de garantías son las llamadas específicas, ellas sirven para reforzar la responsabilidad patrimonial del deudor. Las garantías específicas pueden ser reales y personales. Son personales cuando crean una nueva obligación que refuerza el vínculo originario; es el caso

de la fianza, por la cual el acreedor aumenta sus posibilidades de crédito. Son reales cuando constituyen un derecho real sobre una cosa ajena.”⁷³

Como garantía real se encuentra dentro de la clasificación la hipoteca y conforme al artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal, “Es una garantía real constituida sobre 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”.

Por su parte la doctrina la define como “el derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de pago.”⁷⁴

Conforme a estos conceptos parece indicar que la hipoteca como medio para garantizar la pensión alimenticia resulta eficaz y segura pues no hay inseguridad jurídica para el acreedor alimentario de que el deudor deje de cumplir con su obligación de otorgar alimentos, pues de hacerlo se hará efectiva la garantía y lo que resulte de la venta del bien hipotecado se cobrarán el acreedor o acreedores alimentarios (si es el caso de la esposa y los hijos). No obstante en la práctica es una de las que se recurre con menos frecuencia. Puede pensarse que esta forma de garantía se dirige a un acreedor alimentario solvente que cuenta con un empleo seguro y desde luego posee sino varios, algún bien Inmueble, por esta razón el legislador plasmó las demás formas de garantía, pues así deja abierta la posibilidad de optar entre una u otra garantía dependiendo de sus posibilidades.

⁷³ Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal comentado, Libro cuarto, segunda y tercera partes “De los contratos” Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1989, p. 388

⁷⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho civil, Contratos, Vol. IV, 29ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p.392.

2.5.2 Fianza

El Código Civil vigente para el Distrito Federal establece en su artículo 2794, "La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".

La doctrina y el Código Civil clasifican la Fianza en distintas clases como son: legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso. "Puede afirmarse que el interés de distinguir entre fianza convencional, legal y judicial radica en que la primera es menos rigurosa que las dos últimas y es que éstas tienen por objeto asegurar importantes intereses que están salvaguardadas por la sociedad. Por esta razón el fiador judicial, como la legal no gozan de los beneficios de orden y excusión"⁷⁵

A pesar de esta afirmación, el tipo de fianza que garantiza la obligación alimentaria no es la referente a la judicial, pues en la práctica se garantiza a través de una póliza que otorga una compañía afianzadora.

Al respecto comenta el autor Arturo Díaz Bravo:

"Fianza de empresa es como el seguro, un contrato de empresa, que se manifiesta en una póliza, la fiadora se obliga por escrito, solidariamente con el fiado a pagar una deuda a cargo del mismo, a cambio de la prima que se obliga a pagar el tomador o contratante.... La fianza de empresa no plantea, como sí la civil, una obligación subsidiaria, sino solidaria y con ello adquiere una nueva fisonomía..."⁷⁶

Por su parte Manuel Molina Bello, afirma que "el sector afianzador mexicano, entre la clasificación de la fianza de empresa, se encuadra a la Fianza judicial dentro del ramo II."⁷⁷

⁷⁵ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal comentado, Libro IV, segunda y tercera partes "De los contratos", Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ob. Cit. p.388

⁷⁶ DÍAZ Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, 8ª edición, IURE editores, México, 2005, p.239

⁷⁷ MOLINA, Bello Manuel, La fianza, cómo garantizar sus operaciones con terceros, Mc Graw-Hill, México, 1994, p. 68

Dentro de este ramo II se encuentra la fianza de empresa judicial que a su vez se clasifica en materias civil, mercantil, familiar, de arrendamiento inmobiliario, penal y de amparo. “Dentro de esta fianza en materia familiar, hay ciertas instituciones en los que el Juez de la materia exige la exhibición de una fianza que garantice el cumplimiento de una obligación de dar o hacer, estas instituciones se contemplan en el Código Civil del Distrito Federal, entre la cuales se encuentran los alimentos.”⁷⁸

En efecto, se trata por tanto de una Fianza mercantil, pues el fiador es una compañía afianzadora y su regulación se encuentra en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, además solo las compañías afianzadoras otorgan una póliza a cambio de una prima, acto con el que se comprometen a responder por el deudor si este incumple su obligación, dicha póliza es la que se exhibirá al juzgado que conoce del asunto y así quede debidamente garantizado el cumplimiento de la obligación.

En la práctica jurídica la fianza de empresa judicial resulta ser entre las garantías del artículo 317 la más eficaz y accesible para garantizar los alimentos de las personas, pues en tiempo y costo es el idóneo, además por tratarse de una institución la que responderá a falta de cumplimiento del deudor alimentario representa para el acreedor alimentario mayor seguridad jurídica, pues el fiador no es una persona que responda con su bienes, sino una institución que tiene por objeto social precisamente el garantizar posibles faltas de pago de los deudores para con sus acreedores.

No obstante de ser la más recurrida, idónea y eficaz, presenta una anomalía en razón de la vigencia de la póliza, por lo general de un año pues su cancelación es hoy día automática.

Esta situación no es acorde con la realidad porque al término de la vigencia de la fianza el acreedor o acreedores alimentarios quedan desprotegidos. Es por esta razón en la presente tesis se propone la modificación del artículo 317 del Código

⁷⁸ Cfr. *Ibidem* p. 69

Civil vigente como se ha venido comentando en varias ocasiones, pues la cancelación de la fianza debe ser sólo hasta que la autorice el acreedor alimentario.

2.5.3 Depósito

El contrato de depósito se encuentra regulado en el Código Civil, artículo 2516 y a la letra dice: “El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquel le confía, y guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.” Como se observa en esta definición el contrato de depósito no es aplicable para garantizar el pago de alimentos, puesto que este contrato tiene como objetivo que el depositario conservé durante un tiempo determinado la cosa mueble o inmueble, y tendrá la obligación de devolverlo en el momento en que se cumpla el plazo o el momento en que el depositante lo requiera; si trasladamos este depósito a fin de garantizar el pago de alimentos, no hay dicha garantía porque únicamente se deposita la cosa mueble o inmueble y no existe la obligación de enajenarla o utilizarla para el cumplimiento de la obligación que dejara de pagarse.

El depósito a que se refiere el artículo 317 como garantía para asegurar la obligación alimentaria es el depósito bancario. Este depósito tiene una naturaleza mercantil pues su regulación se encuentra en la Ley General de títulos y operaciones de crédito (Art.267 LGTOC) y la doctrina lo define como una “Operación que se hace en una institución capacitada para recibir dinero del público. El depósito se hace y transfiere la propiedad del dinero al depositario, quien se obliga a restituir una misma suma en la misma especie cuando así lo requiera el depositante”⁷⁹

⁷⁹ VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p.432

Cuando se garantiza con ésta forma, el deudor alimentario recurre a una institución bancaria (de aquí la naturaleza de la garantía) a realizar un depósito de cierta cantidad de dinero según el monto que debe otorgar cada mes por concepto de pensión alimenticia. Una vez otorgado el billete de depósito por la misma institución bancaria al deudor alimentario, éste entrega dicho billete de depósito al Juzgado de lo Familiar que conoce de la controversia de alimentos y éste lo guarda para el caso de que el deudor deje de proporcionar la pensión alimenticia. Por lo general en la práctica jurídica se acostumbra realizar dicho depósito ante la institución bancaria BANSEFI.

Esta forma de garantizar también es eficiente pues en caso de interrumpir el pago de la pensión alimenticia el acreedor alimentario no tiene que iniciar un procedimiento especial tardado y costoso pues basta con presentar una promoción en que se acredite el incumplimiento del pago de la pensión alimenticia para entregarle el billete de depósito. No obstante la seguridad jurídica de la garantía que representa para el acreedor alimentario, también tiene un inconveniente como sucede con la fianza pues sólo cubre la cantidad por un tiempo determinado, por lo general de un año.

2.5.4 Prenda

El Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que “La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.

Por otro lado el Diccionario Jurídico lo define como “Contrato bilateral por el que una persona llamada deudor prendario, señala y entrega real o jurídicamente a otra llamada acreedor prendario determinados bienes muebles, frutos o títulos de

crédito de su propiedad o autorizado por el propietario para garantizar el cumplimiento de otra obligación principal que ha pactado.”⁸⁰

Al momento de hacer la entrega se entiende que es real cuando se da materialmente al acreedor y es jurídica cuando se celebra un convenio y las partes acuerdan respecto del bien se conserve en manos de un tercero o del mismo deudor. En ambos casos la prenda debe inscribirse en el Registro público de la Propiedad y el comercio para que surta efectos contra terceros. Por lo general los bienes dados en prenda deben ser propiedad del deudor, no obstante ello es posible dar en prenda cosas ajenas si el propietario lo autoriza. “También pueden las partes pactar que en caso de no cumplirse la obligación principal el acreedor se adjudique la cosa dada en prenda al valor que tenga en el momento del vencimiento de la obligación principal, si no hubiera pacto al respecto el acreedor prendario tendrá derecho a acudir al juez competente a pedir que decrete la venta en pública almoneda de la cosa empeñada (artículo 2881) que sería entregándolo a un corredor público o a una tienda que venda esos productos o similares en términos del artículo 598 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.”⁸¹

En este orden de ideas la prenda es accesorio, pues existe sólo para garantizar una obligación principal, en consecuencia extinguida la obligación principal sea por pago o por cualquier otra razón legal, quedará también extinguido el derecho de prenda. También es conocido como empeño y únicamente puede constituirse sobre bienes muebles.

En materia de alimentos la prenda es eficaz en tanto se deje en manos del acreedor alimentario, de esta manera cualquiera pensaría y optaría por esta garantía, no obstante en la práctica no se da a menudo por ésta y otras razones entre ellas por la formalidades a que esta sujeta aun cuando tales formalidades no

⁸⁰ TORRES Estrada Alejandro, Diccionario de Derecho civil, Vol. V Contratos civiles, Oxford University press, México, 2006, p. 62

⁸¹ Cfr. Ibídem p. 63

deben existir en los juicios de las controversias del orden familiar, pese a esto hay algunos jueces que dejan pasar por alto tal situación lo que implica alargar el juicio de alimentos, así lo confirma Manuel Bejarano Sánchez en su obra “De las controversias del orden familiar, tesis discrepantes”:

“¿Esta facultado el juez de lo familiar, para dictar una orden de embargo sobre bienes de los progenitores de un menor para asegurar y satisfacer los alimentos de éste?

Conforme a la disposición del Art. 2964 del Código Civil, que consagra el principio de la mal llamada “prenda general” del patrimonio integral del deudor en garantía de sus obligaciones, es indiscutible que los bienes de los progenitores pueden ser gravados por orden judicial para afectarlos al pago de alimentos de sus acreedores. Dice el texto del precepto:

Art. 2964.- El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que conforme a la ley, son inalienables o no embargables”

Así, no parece dudoso optar por la afectación del automóvil deportivo o del reloj “Rolex” del progenitor indiferente, si no atiende a las indicaciones del juzgador de garantizar satisfactoriamente el cumplimiento de sus obligaciones; y proceder a su venta judicial para aplicar el precio del remate al sustento de sus vástagos. En esta materia el juzgador no necesita someterse a formalidades estrictas.⁸²

En este sub apartado conviene analizar también a qué se refieren las otras formas de garantizar, señaladas en la última parte del artículo 317 que enuncia “o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez”. La inserción como se ha dicho antes, se hizo con las reformas de diciembre de 1983 en razón de las

⁸² BEJARANO Sánchez, Manuel, Las Controversias del Orden Familiar, tesis discrepantes, Ob. Cit. pp. 2 y 3

garantías que se analizaron anteriormente no eran factibles, en particular para los deudores insolventes económicamente.

Por una parte algunos doctrinarios afirman que una de esas garantías es la referente al descuento aplicado a los deudores de manera directa sobre su salario percibido, esto se realiza mediante oficio emitido por el juez conocedor del asunto en el que ordena al patrón del deudor realizar el descuento directo al salario del trabajador, haciéndole de su conocimiento lo dispuesto en el artículo 323 bis del Código Civil, éste descuento se encuentra fundado y motivado en el artículo 112 de la Ley Federal del Trabajo que dispone: “Los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en beneficio de las personas señaladas en el artículo 110, fracción V”. Pero aun cuando algunos abogados postulantes hacen uso de ella no se considera una forma efectiva de garantizar los alimentos, sino de cobrarlos, porque no hay tal garantía, pues en cualquier momento el deudor puede renunciar al trabajo o pueden despedirlo, en consecuencia el acreedor ya no percibiría la pensión alimenticia.

En opinión de Chávez Asencio, y Manuel Bejarano Sánchez otra de las formas de garantizar la pensión alimenticia podrá ser a través del embargo precautorio o el secuestro judicial de bienes por tratarse de formas legales de aseguramiento y pueden solicitarse al momento de iniciar el juicio de alimentos o bien una vez que se ha ordenado el cumplimiento de la obligación alimentaria.

El embargo precautorio es “la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o un conjunto de bienes de propiedad privada la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se planteara en un juicio.”⁸³ Con relación al secuestro de bienes, en materia civil solamente podrá ser decretado cuando exista peligro por parte del demandado a ocultarlos, enajenarlos o bien realizar cualquier otro acto que lo deje insolvente.

⁸³ CHÁVEZ Asencio, Manuel F., La familia en el Derecho, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 274

No obstante como se expreso antes, en materia familiar el juzgador no debe someterse a formalidades y más aún tratándose de alimentos. Por ejemplo respecto del secuestro de bienes no es necesario justificar su aseguramiento como se hace en materia civil, pues la necesidad de suministro y garantía para menores y otras personas desvalidas es presunción humana y con mayor razón porque es de orden público atender a su satisfacción. El fundamento a esta excepción se encuentra en el artículo 942 del Código de procedimientos civiles, su texto es muy claro y terminante, al precisar:

“No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores, y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial”.

Ante tal disposición Bejarano Sánchez advierte” ¿podrá el juez dictar una orden de embargo sobre un bien mueble o inmueble, que sea propiedad del progenitor incumplido?

Cualquiera diría que sí, que no sólo puede hacerlo sino que sería sumamente conveniente que lo hiciera en todos los casos donde se advirtiera la condenable omisión del obligado al suministro de los alimentos.

“¿A qué formalidades deberá condicionar el Juez la emisión del auto de ejecución?

Si en materia civil, los embargos precautorios están regulados expresamente y condicionados al cumplimiento de una serie de formalidades (artículos 235,237,238, 239 del Código de Procedimientos Civiles), entre ellas la relativa a la comprobación de la necesidad de la medida, porque se tenga temor fundado de que el bien que se pretende asegurar va a ser ocultado o enajenado por el deudor o porque no existan otros bienes _prueba que con frecuencia se efectúa al través

de testigos aleccionados y a menudo falsos_ el juez familiar, en cambio, no está constreñido a respetar tales formalidades, porque la ley de la materia, antes transcrita, proclama la ausencia de todas las que no sean indispensables para la seguridad...Pese a las fundadas razones expuestas, existen resoluciones que revocan el auto de embargo decretado por un juez de lo Familiar para garantizar la pensión alimenticia de un hijo menor de edad, porque en su emisión no se siguió el trámite exigido por la ley procesal para una providencia precautoria de aseguramiento en el derecho civil patrimonial. Así lo decidió la alzada en el caso examinado, al aplicar las reglas de las providencias precautorias en materia civil, ignorando principios jurídicos operantes en el proceso familiar.

Ante tal criterio, que desdeña el carácter prioritario y la urgencia de atender las exigencias del sustento de incapaces, es permisible oponer la siguiente tesis discrepante:

Los alimentos pueden garantizarse mediante embargo conforme la disposición del artículo 317 del Código civil; tratándose de alimentos, no se requieren formalidades especiales de acuerdo al artículo 942 del Código de procedimientos civiles.

El auto apelado determina un embargo para garantizar los alimentos de un menor de edad, dentro de la pertinente Controversia del Orden Familiar. La resolución mayoritaria que revoca el auto apelado para exigir a la actora que promueva conforme a derecho su solicitud de embargar el bien inmueble propiedad de la sucesión, contradice el propósito del legislador de eliminar las formalidades en dicha materia. La resolución apelada debió ser confirmada por los anteriores conceptos”⁸⁴

Y por la otra en la práctica jurídica también se señalan como otras formas de garantizar a través de un seguro de gastos médicos, depósito de los frutos de la renta de un departamento, la apertura de una cuenta bancaria, etcétera. La última parte del artículo 317, en la práctica tiene una concepción muy amplia pero todo quedará a criterio del Juez de lo Familiar.

⁸⁴ BEJARANO Sánchez, Manuel, Las Controversias del Orden Familiar, tesis discrepantes, Ob. Cit. pp.7 y 8.

2.6 Diferencia entre pago y aseguramiento de los alimentos.

Se trata de dos acciones dirigidas a satisfacer el cumplimiento de la obligación alimentaria. Por lo general la doctrina las diferencia en razón de su naturaleza. “El pago de alimentos consiste en el derecho que tiene el acreedor alimentario para exigir el cumplimiento de sus obligaciones al deudor a través de los órganos jurisdiccionales”⁸⁵, y el aseguramiento de los alimentos tiene como finalidad garantizar al acreedor que en lo futuro recibirá lo necesario para su manutención independientemente si el deudor cumple o no regularmente con su obligación, pues la garantía respalda el pago de la pensión alimenticia en caso de incumplimiento del deudor. Este aseguramiento en principio será provisional y durara por todo el tiempo que tarde el proceso pero una vez concluido éste se dictará en la sentencia definitiva la forma y monto de la garantía que asegurara definitivamente los alimentos.

Cabe mencionar que éstos deben de otorgarse de manera continúa y permanente pues de acuerdo con su naturaleza en ningún momento de la vida del hombre se extinguen, puede cesar o suspenderse por alguna de las causas del artículo 320, pero no dejarán de existir con excepción de la muerte del acreedor alimentario.

Ambas figuras persiguen la misma finalidad, por este motivo en la práctica jurídica se ejercitan simultáneamente.

Al respecto conviene citar la siguiente tesis:

“ALIMENTOS DE MENORES. PARA SU PAGO Y ASEGURAMIENTO DEFINITIVO, EL JUZGADOR DEBE FIJAR SU IMPORTE EN LA SENTENCIA, AUNQUE EL DEUDOR DEMUESTRE QUE LOS ESTUVO PAGANDO, SI NO LO HIZO EN FORMA UNIFORME Y CONTINUA. En los juicios sobre alimentos promovidos a favor de los menores de edad por sus legítimos representantes, cuando se ejercen las acciones de pago y aseguramiento de la pensión alimenticia, debe distinguirse sobre la naturaleza de las dos acciones, ya que existen diferencias, pero la finalidad de protegerlos es la misma, pues, la primera, entraña la petición del acreedor alimentario para que el deudor cumpla con la obligación de proporcionarlos; en cambio, la segunda hipótesis supone la existencia de ese pago y lo que se solicita es el aseguramiento

⁸⁵ RUIZ Lugo, Rogelio Alfredo, Práctica Forense en materia de alimentos, Ob. Cit. p. 57

definitivo de ellos para el sano desarrollo del menor. De ahí que el espíritu del legislador en el caso de los alimentos, es que éstos se otorguen en forma continúa y acorde con las necesidades de quien debe recibirlos, aunado a que debe ser de manera sucesiva y en proporción tal que refleje seguridad para el desarrollo armónico del menor, pues es precisamente la discontinuidad en el otorgamiento de la pensión lo que debe prevenirse, lo que sólo se logra mediante el decreto judicial de una pensión obligatoria, debido a que no es factible dejar al arbitrio del deudor la potestad discrecional de su pago en la fecha que estime oportuna y, también, bajo su voluntad, la cantidad que se deba suministrar por ese concepto, pues ello incide de manera directa sobre el bienestar o perjuicio de los menores, al estar supeditada la cantidad de la pensión a la voluntad del deudor alimentario. Sobre esa base, es pertinente razonar que aun cuando el deudor alimentario demuestre en el juicio que realizó algunos depósitos de diversas cantidades de dinero, que según su dicho serían para satisfacer las necesidades alimentarias de su menor hijo, cabe decir que al no existir continuidad en el cumplimiento de la obligación alimenticia, el aseguramiento solicitado es el medio adecuado para lograr la finalidad perseguida, debido a que precisamente la discontinuidad en el otorgamiento de la pensión es lo que debe prevenirse, pues no puede dejarse al arbitrio del deudor alimentario la potestad discrecional de realizar el pago en la fecha que estime oportuna, y menos aún dejar a su libre voluntad la cantidad que deba suministrarse por ese concepto.”⁸⁶

⁸⁶ Décimo Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito, Clave I.100.C, Núm. 16 C. Amparo directo 179/2001. Raymundo Eduardo Rivera Ruiz. 30 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretario: Ramón Hernández Cuevas.

CAPÍTULO TERCERO

3. ANALISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE LA FORMA DE GARANTIZAR LOS ALIMENTOS.

A lo largo de la presente tesis en capítulos anteriores referimos a la evolución histórica de la forma de garantizar la obligación alimentaria, la naturaleza jurídica, sus características, las fuentes y regulación de los mismos de manera general dentro de los ordenamientos civiles del Distrito Federal así como las formas de garantizarlos en la práctica y en el Código Civil. En el apartado 2.5 del capítulo segundo concretamente se hizo un breve estudio sobre estas garantías, de ahí parte el tema central de la presente tesis, motivo por el cual a continuación se realiza un análisis comparativo a nivel nacional e internacional por cuanto se refiere a qué tipo de garantías y medidas de aseguramiento hacen efectivas para el cumplimiento de la obligación alimentaria y qué tanto resultan eficaces pues se hizo en el penúltimo apartado del capítulo segundo un breve estudio de las formas de garantizar la obligación alimentaria que contempla nuestro ordenamiento civil y de los que se menciono la poca eficacia, por dos razones principales: a) la ley es omisa porque no ordena actualizar la garantía cada año y cancelarla hasta que la autorice el beneficiario como en el caso de la fianza (que sólo tiene vigencia de un año y al término de este tiempo se cancela automáticamente); y b) se recurre frecuentemente sólo a dos de ellas, la fianza y el depósito judicial.

3.1 Legislación Nacional

En el presente apartado se realizará un análisis comparativo única y exclusivamente del artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal que regula las formas de garantía tendientes al cumplimiento de la obligación alimentaria por parte del deudor alimentario y se menciona por excepción la disposición que faculta a ciertas personas para ejercer la acción de aseguramiento de la obligación

alimentaria. Se iniciará con la legislación nacional y a continuación la comparación del artículo 317 del Código Civil del Distrito Federal con los correspondientes artículos de algunos Estados de la República mexicana referentes a las formas de garantía de la obligación alimenticia.

3.1.1 Coahuila

En primer lugar ubiquemos los alimentos dentro del Código Civil del Estado de Coahuila.

Se ubican en el Título segundo “Del parentesco y de los alimentos”, capítulo II “De los alimentos”. El artículo correspondiente que regula las formas de garantía para asegurar la obligación alimentaria es la disposición 409 y a la letra dice:

“Artículo 409. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

Artículo 317. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.”

Se observa que la redacción de los artículos 409 y 317 son idénticos salvo el uso de los términos *cualquiera* y *cualesquiera* en uno y otro respectivamente, de lo que se infiere la presencia de la laguna referente a la actualización de la garantía.

Cabe mencionar la similitud de ambas disposiciones, situación presente en los ordenamientos que se analizarán, y fue en gran medida porque los Estados se basaron en el texto del Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870 para la expedición de sus propios ordenamientos civiles.

3.1.2 Hidalgo

Fue el primer Estado en promulgar un Código Familiar separando así el Derecho familiar del Derecho civil y como toda innovación al derecho trae diversas opiniones, este no fue la excepción.

Hidalgo elaboró el Código Familiar en 1983 pero se publicó hasta 1986. El Código familiar se divide en capítulos, el referente a los alimentos es el Capítulo Décimo sexto “De los alimentos”, y la disposición que regula las formas de garantía es el 153, a la letra dice:

“Artículo 153.- El aseguramiento de los alimentos **se hará** por cualquier medio de garantía regulado por la ley, el Juez Familiar y el Ministerio público vigilarán la existencia real y efectiva de la garantía.

Artículo 317. El aseguramiento **podrá** consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.”

Cabe comentar que en forma la redacción es distinta de uno y otro sin embargo tiene el mismo fondo, esto es, garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria. Se verá más adelante en el comparativo con el Estado de Quintana Roo la utilización en este caso de los términos “se hará” y “podrá” tienen una connotación distinta, en consecuencia cambian en parte el sentido de la redacción por ejemplo el primero significa que la obligación alimentaria se asegurara a través de los medios de garantía única y exclusivamente regulados en la ley, es decir en el Código civil de Hidalgo y el segundo da opciones porque el término “podrá” deja abierta la posibilidad de garantizar con uno u otro medio sin ser estrictamente los señalados en la disposición o en el Código civil pues la última parte otorga al Juez la facultad discrecional quien atendiendo su criterio calificará si es suficiente o no la garantía.

En relación con las personas facultadas para ejercer la acción tendiente a garantizar los alimentos la disposición contenida en el Código familiar del Estado de Hidalgo dista en parte del texto del artículo 315 del Código Civil, pues sigue

redactado como se contenía en el anterior Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Se transcribirá la fracción que dista totalmente de la disposición del Código Civil del Distrito Federal y es la siguiente:

“Art. 152 Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

IV.- El suegro, la suegra, el yerno y la nuera.”

Las demás fracciones son similares al texto del artículo 315 del Código Civil para el Distrito Federal y los Estados que se analizan salvo las personas que se agregaron en la reforma de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, en el siguiente apartado se hará la cita respectiva.

3.1.3 Guanajuato

Los alimentos en el Código Civil de Guanajuato al igual que el Código Civil del Distrito Federal se encuentran en el mismo Título y capítulo, esto es, en el Título VI, capítulo II “De los alimentos”. El artículo equivalente al 317 del Código Civil para el Distrito Federal es el numeral 371, y dispone lo siguiente:

“Artículo 371.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

Artículo 317.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.”

El contenido de ambos es similar con la única diferencia del agregado que se hizo al artículo 317 del Código civil para el Distrito Federal con las reformas del 27 de diciembre de 1983 en el que se otorga al deudor alimentario la posibilidad de garantizar el cumplimiento de su obligación con un medio distinto de las cuatro formas legales.

Respecto del artículo 315 relativo a las personas legitimadas para ejercer la acción de aseguramiento dista en su fraccionado del artículo correspondiente al Estado de Guanajuato pues éste enlista a las mismas personas del que fue el texto del artículo 315 antes de las reformas, a continuación la transcripción del artículo 315 con las nuevas reformas del mes de mayo del año 2000 y se hará el señalamiento para notar la diferencia:

“Artículo 315.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor; G.O.D.F. 25-mayo-2000
- 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 G.O.D.F 25-mayo-2000
- VI. El Ministerio Público. G.O.D.F 25-mayo-2000”

3.1.4 Oaxaca

La regulación de los alimentos se encuentra en el mismo supuesto de la legislación civil para el Distrito Federal y de Guanajuato. Se encuentran en el mismo Título y dentro del mismo capítulo (Título VI, capítulo II).

“Artículo 329.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

Artículo 317.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.”

No hay mucho que decir pues la regulación es igual al Código Civil de Guanajuato y el texto corresponde al anterior de las reformas de mayo de 2000. En relación con las personas facultadas para ejercer la acción de aseguramiento de alimentos

la redacción es idéntica al texto del Código Civil de 1928, salvo por las nuevas fracciones que se agregaron como se comento en el apartado anterior.

3.1.5 Quintana Roo

A diferencia de los anteriores ordenamientos el Código Civil de Quintana Roo tiene una sistemática distinta, en principio el legislador del Estado contempla en una parte especial del Código Civil el Derecho de Familia, dentro del Libro segundo dividido en dos (parte primera y segunda), los alimentos se regulan en la “Segunda parte especial del Derecho de Familia”, en esta parte coincide con los anteriores ordenamientos civiles en cita.

Es interesante el texto y redacción de la disposición que regula las garantías para asegurar la pensión alimenticia así como la disposición posterior a esta, a continuación la transcripción de dichos artículos:

“Artículo 860.- Los alimentos **deberán** asegurarse mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante para cubrirlos, secuestro de bienes o frutos, títulos de crédito avalados o garantizados en cualquiera otra de las formas legales, **y embargo de sueldos, salarios,** participaciones y comisiones, debiéndose elegir el que en cada caso resulte más adecuado.

Artículo 861.- Si no fuere posible el aseguramiento por alguno de los medios enumerados en el artículo anterior, el Juez, oyendo a las partes, dictará las medidas que juzgue pertinentes.

Artículo 317.- El aseguramiento **podrá** consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.”

Se aprecia que el texto del artículo 860 acorde con el de los demás ordenamientos civiles antes transcritos referentes al tema y en particular con el texto del artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal dista en gran parte porque el legislador de Quintana Roo otorga además de las cuatro garantías comunes para

asegurar la pensión alimenticia la posibilidad de garantizarla a través del embargo, los sueldos entre otras garantías.

No obstante aquí en el Distrito Federal se dispone en la legislación procesal civil del Distrito Federal artículo 544 que los sueldos y salarios son inembargables, salvo que se trate de deudas alimenticias en los términos de la Ley Federal del Trabajo, pero no refiere propiamente a un embargo sino a un descuento.

“Artículo 544.-Quedan exceptuados de embargo:

XIII. Los sueldos y el salario de los Trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente del delito.

Artículo 110.-Los descuentos en los salarios de los Trabajadores están prohibidos, salvo en los casos y con los requisitos siguientes:

VI. Pago de las pensiones alimenticias a favor de la esposa, hijos, ascendientes y nietos, decretado por la autoridad competente.”

Según se comento antes en la práctica familiar del Distrito Federal se ha querido asegurar a través de los descuentos del sueldo como una forma para garantizar la pensión alimenticia pero se considera como afirman algunos autores, una forma de pago porque no hay en realidad una garantía pues puede suceder que el deudor abandone en cualquier momento el empleo con el fin de no cumplir con tal obligación.

Actualmente el embargo parcial de sueldos y salarios no sólo Quintana Roo la considera como garantía también el Estado de México, pues hay una tesis aislada respecto de ello, quizá sea más adelante una garantía más que podrían incorporar los demás Estados en sus ordenamientos civiles.

Enseguida el artículo 861 ofrece también otra alternativa en caso de no ser posible garantizar los alimentos con las formas legales establecidas en la disposición anterior.

Finalmente cabe distinguir el uso del término “deberán” en el Código Civil de Quintana Roo al inicio de la redacción y del término “podrá” en el del Distrito Federal, se considera ésta es la parte donde yace otra diferencia además de las formas de garantizar, pues dichos términos le dan otro sentido a la disposición, la primera entraña la obligación que tiene el juez de decretar cualquiera de las formas de garantía enunciados exclusivamente en el artículo, de ahí resulta la redacción del siguiente artículo, pues de no ser posible asegurarse con alguno de estos medios, el juez atento a la opinión de ambas partes decidirá cuál es la idónea. En cambio el término “podrá” entraña la potestad que tiene el Juez de decidir cuál a su juicio es la idónea de acuerdo a las circunstancias, es decir otorga al juez la facultad de elegir una u otra forma de garantizar según sea factible para el deudor alimentario de acuerdo a sus posibilidades.

3.2 Legislación Internacional

Al inicio del presente capítulo se dijo la finalidad del análisis a nivel internacional, no esta por de más mencionarlo nuevamente, pero la cuestión en estudio ha sido poco tratada como se aprecia a nivel nacional, la interrogante encuentra su respuesta quizá en el aumento de conflictos familiares día a día por el cambio del entorno social y dada su complejidad no es posible encuadrarlas a la hipótesis normativa, es por esto que el legislador esta obligado a revisar los artículos que en Derecho familiar corresponde pues varios de ellos son actualmente obsoletos y en consecuencia carentes de eficacia práctica. Esta puede ser una de tantas razones por las que quizá no se ha tratado a fondo la vigencia de las garantías para asegurar la pensión alimenticia.

A continuación se analizaran las cuestiones doctrinales y jurisprudenciales de Argentina respecto de qué medidas se hacen efectivas para garantizar el pago de alimentos o bien como denomina la doctrina argentina, la cuota alimentaria, y no se expresa que se analizara la disposición contenida en su legislación civil

referente a las formas de garantizarlos, pues de inicio no se contempla en su texto disposición alguna referente a las garantías.

3.2.1 Argentina

Argentina al igual que en nuestro país se rigen por un Código Civil Federal, y Códigos civiles en cada provincia, en nuestro país estas provincias son el equivalente a los Estados.

En el Código Civil argentino, los alimentos no llevan el título como tal, se encuentran dentro del Libro I “De las personas”, Título VI “Del parentesco, sus grados y de los Derechos y obligaciones de los parientes”, Capítulo IV “Derechos y obligaciones de los parientes”, como se verá a continuación:

“TITULO VI

Del parentesco, sus grados; y de los derechos y obligaciones de los parientes

CAPITULO IV

Derechos y obligaciones de los parientes

Art. 367. Los parientes con consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente:

1° Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos.

2° Los hermanos y medios hermanos.

La obligación alimentaria entre los parientes es recíproca.

(Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)

Art. 368. Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos aquellos que están vinculados en primer grado.

(Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)

Art. 369. (Artículo derogado por art. 18 de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)

Art. 370. El pariente que pida alimentos, debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa que lo hubiere reducido a tal estado.

Art. 371. El pariente que prestase o hubiese prestado alimentos voluntariamente o por decisión judicial, no tendrá derecho a pedir a los otros parientes cuota alguna de lo que hubiere dado, aunque los otros parientes se hallen en el mismo grado y condición que él.

Art. 372. La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades.

Art. 373. Cesa la obligación de prestar alimentos si los descendientes en relación a sus ascendientes, o los ascendientes en relación a sus descendientes cometieren algún acto por el que puedan ser desheredados.

(Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)

Art. 374. La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada con obligación alguna, ni ser objeto de transacción; ni el derecho a los alimentos puede renunciarse ni transferirse por acto entre vivos o muerte del acreedor o deudor de alimentos, ni constituir a terceros derecho alguno sobre la suma que se destine a los alimentos, ni ser ésta embargada por deuda alguna.

Art. 375. El procedimiento en la acción de alimentos, será sumario, y no se acumulará a otra acción que deba tener un procedimiento ordinario; y desde el principio de la causa o en el curso de ella, el juez, según el mérito que arrojen los hechos, podrá decretar la prestación de alimentos provisorios para el actor, y también las expensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo.

Art. 376. De la sentencia que decrete la prestación de alimentos, no se admitirá recurso alguno con efecto suspensivo, ni el que recibe los alimentos podrá ser obligado a prestar fianza o caución alguna de volver lo recibido, si la sentencia fuese revocada.

Art. 376 bis. Los padres tutores o curadores de menores e incapaces o a quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir la visita de los parientes que conforme a las disposiciones del presente Capítulo, se deban recíprocamente alimentos. Si se dedujere oposición fundada en posibles perjuicios a la salud moral o física de los interesados el juez resolverá en trámite sumario lo que corresponda, estableciendo en su caso el régimen de visitas más conveniente de acuerdo a las circunstancias del caso.

(Artículo incorporado por art. 1° de la Ley N° 21.040 B.O. 6/10/1975.)

Se observa del texto anterior no hay disposición alguna que refiera al tema en estudio. En principio el tema de las garantías para asegurar el pago de los alimentos aún no cobra vida dentro de la legislación civil argentina pero si en la jurisprudencia, dado que se trata de un tema que no converge en un mismo criterio, respecto si deben o no garantizarse el cumplimiento de alimentos futuros, pues quienes niegan esta posibilidad argumentan, no puede asegurarse una obligación que no es exigible aún “En general nuestros tribunales no hacen lugar a los embargos para asegurar el cumplimiento de los alimentos futuros...Se ha dicho que la medida sólo procede, en principio tratándose de una obligación exigible a la fecha en que se peticiona y no en una mera sospecha de incumplimiento del alimentante en el porvenir”⁸⁷. En cambio

⁸⁷ A.M. Ferrer, Graciela Medina, Ma. Josefa Méndez Costa, Código Civil comentado, Doctrina-jurisprudencia-bibliografía, Derecho de Familia, Tomo II, Artículos 264-494. Rubinzal-culzoni editores, Buenos Aires, mayo, 2004, p.298

otros doctrinarios opinan que por su carácter asistencial y de tracto sucesivo deben de garantizarse, pero en razón de que la ley es omisa ante esta situación se prevé como se dijo, sólo en la jurisprudencia, y solamente si se cumplen ciertas condiciones. Al respecto una autora argentina opina lo siguiente:

“Ante el incumplimiento de la obligación alimentaria, se pueden utilizar los recursos de ejecución existentes para cobrar las cuotas adeudadas, tales como el embargo y la inhibición general de bienes...Estas medidas en principio sólo serán efectivas con relación a la sentencia que fija un monto único, como la que condena al pago de alimentos atrasados o extraordinarios. Distinto es el caso de la sentencia que condena al pago de sumas periódicas, porque las medidas cautelares serán para asegurar el pago de cuotas futuras, lo que ha suscitado grandes dudas y distintas posiciones doctrinales atento que aún no existe obligación de abonar tales cuotas. Sin embargo teniendo en cuenta el carácter asistencial de las cuotas y que se trata de prestaciones sucesivas que tienen la misma causa, la jurisprudencia dominante coincide en hacer lugar al pedido de embargo o de otras medidas cautelares para garantizar el cumplimiento de alimentos futuros, aunque sólo en forma excepcional y se diese algunos de los siguientes supuestos:

- a. Cuando pueda deducirse que no habrá cumplimiento voluntario ante reiterados incumplimientos anteriores del demandado.
- b. Cuando pueda inferirse la intención del obligado de insolventarse.
- c. Cuando se pruebe su intención de abandonar el país.”⁸⁸

Acorde con lo anterior es pertinente hacer algunas consideraciones. En principio la autora no refiere a garantías de pago sino a medidas cautelares tendientes a garantizar el cumplimiento de alimentos futuros. La razón de ser de las medidas cautelares y no de garantías como tal radica en la ausencia de normas específicas tendientes a garantizar los alimentos y la jurisprudencia aplica por analogía las medidas cautelares empleadas en materia civil.

En este punto conviene citar las siguientes jurisprudencias transcritas en el libro del autor Jorge L. Kielmanovich:

“Corresponde conceder medidas precautorias para garantizar el pago de cuotas alimentarias futuras cuando se trata de una pensión alimenticia devengada y no percibida y esta reconocida por sentencia judicial firme, situación a la que puede equipararse analógicamente la cuenta convenida por acuerdo de partes. (Cám. Nac. Civ. Sala K, 11-4-89, L.L. 1989-E-94

⁸⁸ P. GROSMAÑ, Cecilia, Alimentos a los hijos y derechos humanos, Editorial Universidad Buenos Aires, Argentina, 2004, pp. 326 y 327.

En principio, las medidas precautorias en el juicio de alimentos no pueden acordarse para cubrir cuotas futuras, salvo cuando exista el riesgo de que el obligado pueda enajenar sus bienes para eludir el pago o haya incurrido en atrasos que obliguen a sucesiones intimaciones, en cuyo caso procede el embargo preventivo para asegurar durante un tiempo dado el pago de la cuotas a vencer. (Cam. Nac. Civ., Sala F, 21-12-72, E.D. 48-347).

Si bien no existe ninguna forma legal que autorice expresamente el embargo por alimentos futuros, cabe autorizar dicha medida cuando existen reiterados incumplimientos anteriores, el demandado no tiene un ingreso fijo y el bien embargado es en apariencia el único. Cam. Nac. Civ. Sala, 5-9-78, E.D.81-733, si bien su procedencia será juzgada restrictivamente. (Cam. Nac. Civ. Sala A, 8-8-78-E.D. 81-755.)”⁸⁹

En conformidad con las jurisprudencias anteriores solamente si se configuran los supuestos antes transcritos se podrá solicitar la medida cautelar correspondiente, no obstante dicha situación no ocurre así en la práctica jurídica argentina, como sucede en nuestro derecho, tal y como quedó expresado en el capítulo segundo, apartado 2.5.4 referente a la garantía prendaria, donde se citó al maestro Bejarano Sánchez, y asevera que aún cuando nuestra legislación civil autoriza el embargo como otros medios para asegurar los alimentos, en la práctica no resulta ser así, y es el caso de Argentina, así lo expresa el autor Norberto Novellino:

“...todavía no hay unanimidad sobre la cuestión y si bien _como lo anticipamos “supra”_ prevalece en tribunales la postura favorable a otorgar el embargo anticipado en materia de alimentos, no es menos cierto que en muchos casos se ha negado la medida. Así por ejemplo se rechazó el pedido de la cautelar por entenderse que no existían constancias en el expediente de anteriores incumplimientos reiterados o de una clara evidencia de que hubiera por parte del alimentante la voluntad de no pagar. En otros casos se ha negado la traba del embargo simplemente alegándose que no existe norma legal alguna que la autorice como garantía del cobro de cuotas futuras en razón de que, por el contrario, el art. 648 CPCCN descartaría, en principio, la procedencia de dicha traba con antelación a que el juez fije la pertinente cuota de alimentos.”⁹⁰

En segundo lugar el Derecho Familiar Mexicano independientemente que el deudor cumpla o haya cumplido regularmente con su obligación se puede solicitar

⁸⁹ L. KIELMANOVICH, Jorge, Medidas cautelares, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp. 148 y 149

⁹⁰ J.NOVELLINO, Norberto, Los alimentos y su cobro judicial, Editorial Jurídica NOVA TESIS, Argentina, 2004, p.320

el aseguramiento de los alimentos a través de las garantías del artículo 317 del Código Civil, en el argentino como se desprende del texto anterior deben darse aquéllos supuestos.

Y puesto la ausencia de la disposición referente a los medios de garantía para asegurar la obligación alimentaria en el Código Civil argentino, menos aún puede encontrarse alguna disposición que faculte a determinadas personas para realizar esa acción en este caso para hacer uso de las medidas cautelares, suponemos solamente se limitan hacer uso de tales medidas quienes están reclamando alimentos, y por lo que respecta al tiempo en que deben prevalecer dichas medidas tampoco se menciona.

3.2.2 España

A diferencia de Argentina España dentro de su Código Civil sí regula los alimentos como tal. Se regula en el Libro I “De las personas”, Título VI “De los alimentos entre parientes”.

La regulación de los medios tendientes a garantizar el cumplimiento de la obligación alimenticia por el obligado esta dispersa en diferentes normas. Algunos preceptos están en leyes sustantivas, en este caso dentro del Código civil español y otros en la Ley de enjuiciamiento civil, es decir el equivalente al Código de Procedimientos civiles.

Las disposiciones contenidas en el Código Civil español dentro del título de los alimentos y dentro del Título VII “De las relaciones paterno filiales” referentes al tema, a continuación se transcriben:

“Título VI

De los alimentos entre parientes

Artículo 148 último párrafo.- El juez a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades.

Título VII

De las relaciones paterno-filiales

Artículo 158.- El juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:

1. Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.....”

Según la Ley de Enjuiciamiento civil, existe sólo una disposición, y la letra dice:

“Título IV De la ejecución dineraria

Artículo 608.- Ejecución por condena a prestación alimenticia.

Lo dispuesto en el artículo anterior no será de aplicación cuando se proceda por ejecución de sentencia que condene al pago de alimentos, en todos los casos en que la obligación de satisfacerlos nazca directamente de la ley incluyendo los pronunciamientos de las sentencias dictadas en procesos de nulidad, separación o divorcios sobre alimentos debidos al cónyuge o a los hijos.

En estos casos, así como en los de las medidas cautelares correspondientes, el tribunal fijará la cantidad que puede ser embargada.”

En relación con las disposiciones anteriores conviene hacer algunas consideraciones como se hizo en el apartado anterior.

Inicialmente en el año 2000 se abrogó la Ley de enjuiciamiento civil, conocida en España como Ley de enjuiciamiento civil de 1881 y en su lugar se aprobó una nueva Ley con el mismo nombre pero del 2000. La disposición que contenía las medidas de garantía fue el numeral 1.891 en que se disponía “Para garantizar el pago de las pensiones alimenticias correspondientes a un año, como máximo, el juez, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la formación de inventario, constitución de depósitos o anotaciones o inscripciones en los Registros Públicos o cualquiera otra

garantía de naturaleza análoga”⁹¹. Sin embargo, la utilización práctica del contenido de dicha disposición se tradujo fundamentalmente en retenciones de saldos o cuentas bancarias y embargos con las correspondientes anotaciones preventivas tal y como se asevera a continuación:

“Aunque la normativa procesal anterior no regulaba la cuestión, era práctica habitual presentar un escrito al juzgado solicitando la retención de la nómina ante los reiterados incumplimientos en el pago o los pagos realizados fuera del período señalado en la sentencia o en el convenio ¿se puede seguir solicitando este tipo de medidas en la actualidad? La nueva LEC no hace referencia alguna a este tipo de medidas aseguratorias...”⁹²

Respeto a este enigma otro autor español nos da la respuesta:

“...la LEC ha derogado algunos de esos preceptos, entre los que se cuenta el artículo 1.891 LEC 1881... Este artículo concedía amplias facultades al tribunal para garantizar los pagos futuros de los alimentos a la “mujer casada” y a los “hijos de familia” (por remisión del art. 1.917 LEC de 1881, artículo, este último, que continúa vigente), **aunque la remisión al 1.891 deba entenderse ahora a otros preceptos, como los artículos 148.3 o 158 CC.**”⁹³

No obstante el contenido de las disposiciones anteriormente transcritas deja hoy lagunas en la legislación española, en especial el párrafo tercero del artículo 148.3 como se verá a continuación.

“El artículo 148.3 CC fue introducido por la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Su inclusión obedece al deseo atrofiado de protección de los menores en situación de desamparo, pero es un precepto desafortunado, pues ni lo que se denominan medidas cautelares son cautelares ni parece que pueda adoptarse ninguna en un proceso contencioso”⁹⁴

El autor refiere que el texto antes transcrito aun cuando se ubica en un artículo que se ocupa del pago que debe efectuar el alimentante no se refiere propiamente

⁹¹ PÉREZ Martín, Antonio Javier, La ejecución de las resoluciones dictadas en procedimientos matrimoniales, Derecho de Familia, Tema VII “El impago de las pensiones”, 5ta edición, Editorial LEX NOVA, Valladolid, 1999, p.449

⁹² PÉREZ Martín, Antonio Javier y otros, Procesos de Familia: Aspectos dudosos; soluciones e interpretaciones, Editorial Dykinson, Madrid, 2003, p. 132

⁹³ GUTIÉRREZ Berlinches, Álvaro, Los procesos de Alimentos, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y sociales S.A, Madrid, Barcelona, 2003, p.89

⁹⁴ *Ibidem* p. 286

a eso sino al aseguramiento de anticipos que va hacer un tercero no obligado a realizarlo para proveer a sus futuras necesidades.

“A nuestro juicio, estas no son verdaderas garantías del pago de pensiones futuras, porque el pago lo realiza un tercero que no está obligado a prestar los alimentos, luego, ningún modo hay de garantizar una obligación inexistente para él....Ya dijimos en su momento que el alcance del art. 148.3 CC es desconocido para nosotros: ninguna resolución judicial ha acordado medida cautelar alguna para asegurar los anticipos de terceros, ni para proveer por terceros las futuras necesidades del alimentista... Y si las medidas cautelares se acuerdan en el patrimonio de un tercero no obligado, desconocemos en qué clase de proceso podrán acordarse, pues el tercero carece de legitimación pasiva no ya para soportar medida cautelar alguna que garantice los anticipos en concepto de alimentos que voluntariamente venga realizando o a las futuras necesidades del alimentista, sino carece de legitimación para que pueda dirigirse contra él pretensión alguna en un proceso de alimentos. Por otra parte, ignoramos porqué puede el Ministerio Fiscal solicitar medidas cautelares que garanticen anticipos de alimentos, cuando en el precepto ni siquiera hay una mención a que los anticipos aseguren alimentos debidos a menores de edad.”⁹⁵

La disposición tiene diversas interpretaciones que dan los doctrinarios españoles, por su parte Antonio Javier Pérez Martín afirma:

“El fundamento de estas medidas, no se encuentra en la ley procesal, sino en la sustantiva...Por lo que respecta a los hijos menores de edad, señala el art. 158 del CC, que el Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio fiscal, dictará las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber por sus padres. En cuanto a los hijos mayores de edad, el art. 148,3 del CC preceptúa que *“El juez a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades”*.

Así pues, **el juez podrá acordar las medidas que estime oportunas para garantizar el pago de las pensiones futuras**. Si el obligado al pago de la pensión es un trabajador por cuenta ajena, la medida más usual es la retención directa de la pensión por parte de la empresa donde presta sus servicios, garantizándose de esta forma que los beneficiarios reciban la pensión mensualmente y dentro del plazo señalado”.⁹⁶

Del último párrafo antes citado se observa que dichas medidas para asegurar la pensión alimenticia quedarán a juicio del juez, es decir las que él estime convenientes u oportunas. Sólo resta subrayar que la forma mas usual para garantizar la obligación alimenticia es la retención directa del salario del trabajador, medio como dice el mismo autor en anterior cita textual ha sido la más usual desde siempre aun cuando la anterior legislación procesal contemplo otras

⁹⁵ Ibidem pp. 90 y 287

⁹⁶ PÉREZ Martín, Antonio Javier y otros, Procesos de Familia: Aspectos dudosos; soluciones e interpretaciones, La ejecución de las resoluciones, Ob. Cit. p.133

formas. La interrogante es, ¿qué medida puede emplearse cuando el deudor sea trabajador independiente o aparentemente no realiza ningún trabajo remunerado? La duda también esta presente en nuestra doctrina y legislación, al respecto la legislación española responde a que “no existe inconveniente en acudir a todo el abanico de garantías personales y reales que tiene su derecho de obligaciones, no obstante en la práctica y se reitera nuevamente lo dicho con anterioridad, dejando a un lado las retenciones de cuentas corrientes o depósitos bancarios, aquellos medios no tienen eficacia práctica”⁹⁷, como ocurre en nuestro derecho, la hipoteca y la prenda no son muy frecuentes en la práctica pero no se traducen en la retención de sueldos. A diferencia de España donde quizá los motivos por el que resulta eficaz decretar este medio es la trascendencia social y económica presentadas ante la retención en la nómina de un trabajador, pues en algunas ocasiones lleva al trabajador a perder el empleo y en otras, le priva la posibilidad de solicitar un préstamo bancario, pues estas entidades valoran muy negativamente las retenciones en nómina. “Por esta razón no debe dejarse de lado, la importancia de demostrar al juzgado de alguna forma el incumplimiento del cónyuge o del progenitor, puesto que si éste último esta abonando regularmente la pensión, se le estaría penalizando con esta medida.”⁹⁸

En relación con las personas facultadas por la legislación española para solicitar este medio de garantía, lo menciono el autor en la cita textual anterior, en que se señala el artículo 158 del Código Civil español transcrito antes al inicio del presente sub apartado, pero no esta por demás señalarlo nuevamente. Las personas de acuerdo a dicho numeral pueden ser el Juez, en este supuesto lo hará de oficio o a petición de parte del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, aquí queda una duda, ¿se trata de algún pariente con límite de grado o cualquier otro pariente? se infiere que es hasta el cuarto grado.

⁹⁷ Cfr. PÉREZ Martín, Antonio Javier, La ejecución de las resoluciones dictadas en procedimientos matrimoniales, Derecho de Familia, Tema VII “El impago de las pensiones”, Ob.cit., p. 134

⁹⁸ Ídem

Y como última consideración, tema central de la presente tesis, es lo referente al tiempo por el que se garantizará la obligación alimentaria, la legislación española presenta el mismo problema que nuestra legislación, dice al respecto; *“Con la legislación anterior, el art. 1.891 de la Lec permitía garantizar el pago de las pensiones alimenticias correspondientes a un año, sin embargo en la actual LEC no encontramos precepto alguno en este sentido, de lo que cabe deducir que este pronunciamiento quedará a criterio discrecional del Juez, quien a la vista de la cuantía de la pensión y la reiteración en el impago podrá establecer lo que considere adecuado al caso.”*⁹⁹

3.2.3 Venezuela

Venezuela a diferencia de España y Argentina sí contiene disposiciones expresas que ordenan el decreto del aseguramiento de los alimentos respectivo, por tanto aquí cabe comparar el contenido del artículo 317 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y el equivalente del Código Civil venezolano como se hizo con las disposiciones referentes a las garantías de algunos Estados de la República Mexicana. Conviene apuntar antes que Venezuela aún cuando dentro de su Código Civil contempla la regulación de los alimentos, en el Libro Primero “De las personas”, Título VIII “De la educación y de los alimentos”, no se encuentra ahí el equivalente al artículo 317 de nuestro ordenamiento civil, pues solo se limita a disponer en el artículo 191 dentro del título referido lo siguiente, “El juez determinará en la sentencia de definitiva el régimen de visitas para el progenitor a quien no se haya atribuido la guarda o la patria potestad, así como también el monto de la pensión alimentaria que el mismo progenitor deberá suministrar a los menores y hará asegurar su pago con las medidas que estime convenientes entre las previstas por la ley.”¹⁰⁰

⁹⁹ Ídem

¹⁰⁰ Código Civil de Venezuela.

De lo anterior se interroga, ¿cuáles son estas medidas?

A continuación, el estudio de las disposiciones de Venezuela y del Distrito Federal referentes a las garantías.

En principio se responderá la interrogante. Se afirma que Venezuela no prevé estas medidas dentro del capítulo VIII “De la educación y de los alimentos” en el Código Civil, pero sí en la Ley Orgánica para la protección del Niño y del adolescente. La ley Orgánica se divide en títulos, capítulos y secciones. El artículo que interesa para el presente análisis se contempla dentro del Título IV “Instituciones familiares”, capítulo II “Patria potestad”, sección III “Obligación alimentaria”, artículo 381, que a la letra dice:

“Artículo 381.- Medidas cautelares. El juez puede acordar cualquier medida cautelar destinada a asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, cuando exista riesgo manifiesto de que el obligado deje pagar las cantidades que, por concepto, corresponda a un niño o a un adolescente. Se considera probado el riesgo cuando habiéndose impuesto judicialmente el cumplimiento de la obligación alimentaria, exista atraso injustificado en el pago correspondiente a dos cuotas consecutivas.”

“Artículo 317 Código Civil para el Distrito Federal.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.”

Según se aprecia ambas disposiciones permiten que a juicio del juez en uso de sus facultades acuerde garantía alguna tendiente a asegurar la obligación alimentaria. A diferencia de la disposición de nuestro ordenamiento, la legislación de Venezuela según se aprecia al igual que España y Argentina utilizan el término “medidas cautelares” y no de garantías propiamente dichas, para proteger los alimentos. Nuevamente se condiciona como se aprecia en la disposición venezolana el requisito *SINE QUA NON* para hacer uso de tales medidas, en este caso cuando exista el riesgo demostrado que el deudor alimentario dejara de cumplir, y el riesgo se considera probado si el deudor dejó de cumplir dos o más cuotas.

Se comentó en el análisis de Argentina que a diferencia de nuestro país no se requieren presentarse ciertos riesgos para solicitar la garantía procedente tendiente a garantizar los alimentos, pues según lo dispone la doctrina mexicana en materia familiar éstos se consideran de orden público y por esa simple razón es necesario se aseguren a través de las garantías del artículo 317.

3.2.4 Ecuador

Ecuador al igual que Venezuela prevén dentro de su Código Civil el Título correspondiente a los alimentos debidos entre parientes, pero no contempla la disposición referente a los medios para garantizar la obligación alimentaria pues dicha disposición se contempla en un ordenamiento especial, exclusivamente para las relaciones jurídicas familiares de los menores de edad; este es el Código de la niñez y la adolescencia. La disposición que interesa se encuentra dentro del Libro segundo “El niño, la niña y el adolescente en sus relaciones de familia”, Título V “Del derecho de alimentos”, la disposición 143 contempla las garantías para el cumplimiento de la obligación alimentaria, y en su texto expresa lo siguiente:

“Art. 143.- Medidas cautelares reales.- Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el juez podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento civil.

Art. 144.- Cesación de los apremios.- Los apremios y prohibición a los que se refieren los artículos anteriores podrán cesar si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el juez. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal.”

En conformidad con la disposición procesal que menciona el artículo 143 dicho artículo a la letra dice:

“Art. 738.- Si el alimentante no tuviere vienes raíces que aseguren el pago de la pensión alimenticia, el juez dispondrá, en cualquier estado de la causa, que dicho alimentante consigne una cantidad de dinero cuyos réditos se pueda hacer el pago, según lo

dispuesto en el artículo 379 del Código civil, o cualquiera otras medidas que aseguren el pago de la pensión; y de lo resuelto a este precepto, no se concederá apelación sino en el efecto devolutivo.”

Este artículo al mismo tiempo se relaciona con el 379 del Código civil que a la letra dice:

“Art. 379.- El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne, a este efecto, en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o sus herederos, luego que cese la obligación.”

Se observa de este último artículo del Código Civil ecuatoriano, el juez decide la forma y cuantía que ha de pagar el deudor alimentario a través de un depósito en una caja de ahorros o un establecimiento análogo y de los intereses generados por ese depósito se pagara a los acreedores. Y acorde con el artículo 143 del Código de la niñez y la adolescencia (para los ecuatorianos mejor conocido como Código del menor), el juez decretara un apremio real al deudor alimentario si no garantiza el pago de los alimentos con alguno de los establecidos en el Código de procedimientos civiles, y solamente cesará el apremio cuando el deudor haya otorgado la garantía. Esta disposición a su vez se relaciona con el artículo 738 del Código de procedimientos civiles, pues como se aprecia de su texto, si el deudor alimentario no cuenta con algún bien para asegurar el pago de los alimentos, el juez en cualquier momento acordará se realice un depósito y los intereses generados por este cubrirán el pago correspondiente así como lo dispone el artículo 379 del Código civil antes referido o con cualquiera otra garantía que pueda asegurar la pensión alimenticia, es decir se hará siguiendo los mismos lineamientos para realizar el pago.

3.2.5 Chile

Chile al igual que Venezuela y Ecuador también regula expresamente en su respectiva legislación los medios de garantía para asegurar los alimentos. En los dos últimos países antes referidos la regulación de los medios de garantía se encuentra en leyes especiales, situación similar presenta Chile.

El sistema jurídico chileno posee diversos ordenamientos jurídicos tendientes a proteger al menor. Entre sus ordenamientos que contienen normas sobre los alimentos, se encuentran la Ley de menores, ley de adopción y concretamente la que interesa para el presente análisis, la Ley sobre Abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, conocida como Ley N ° 14.908.

Esta ley como todas las legislaciones alguna vez sufrió modificaciones en el año 2001, en el curso del análisis se harán algunas consideraciones como se ha venido haciendo en el presente apartado.

A continuación se transcribirá la disposición que importa:

“Artículo 10.- El juez podrá también ordenar que el deudor garantice el cumplimiento de la obligación alimenticia con una hipoteca o prenda sobre bienes del alimentante o con otra forma de caución.

Lo ordenará especialmente si hubiere motivo fundado para estimar que el alimentante se ausentará del país. Mientras no rinda la caución ordenada, que deberá considerar el período estimado de ausencia, el juez decretará el arraigo del alimentante, el que quedará sin efecto por la constitución de la caución, debiendo el juez comunicar este hecho de inmediato a la misma autoridad policial a quien impartió la orden, sin más trámite.”

Efectivamente la ley 14.908 “Ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias” sufrió modificaciones en el contenido de algunas disposiciones que la integran. La ley 19.741 ordenó estas modificaciones, como lo advierte Carlos López Díaz:

“La ley N ° 19.741 publicada en el D.O el 24 de julio de 2001 agregó un inciso segundo que señala que el juez ordenará dicha medida “especialmente si hubiere motivo fundado para estimar que el alimentante se ausentará del país. Mientras no rinda la caución ordenada, que

deberá considerar el período estimado de ausencia, el juez decretará el arraigo del alimentante, el que quedará sin efecto por la constitución, debiendo el juez comunicar este hecho de inmediato a la misma autoridad policial a quien impartió la orden, sin más trámite.”¹⁰¹

Y así se ordena en la ley 19.741 como se transcribe a continuación:

“LEY N ° 19.741 MODIFICA LA LEY N° 14.908, SOBRE ABANDONO DE FAMILIA Y PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de ley:

Artículo 1°

Introdúcense en la ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, las siguientes modificaciones:

12. Agregase en el artículo 12, que pasa a ser 10, el siguiente inciso segundo, nuevo:

Lo ordenará especialmente si hubiere motivo fundado para estimar que el alimentante se ausentará del país. Mientras no rinda la caución ordenada, que deberá considerar el periodo estimado de ausencia, el juez decretará el arraigo del alimentante, el que quedará sin efecto por la constitución de la caución, debiendo el juez comunicar este hecho de inmediato a la misma autoridad policial a quien impartió la orden, sin más trámite.”¹⁰²

La primera diferencia es la referente a los medios de garantía otorgadas al acreedor alimentario, en nuestra legislación se contemplan cuatro (hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante), se observa en el texto del artículo 10 de la ley 19.708, sólo contempla dos, la hipoteca y la prenda. También el uso del término garantía, la ley chilena lo cambia por caución.¹⁰³ Acerca de la interpretación del enunciado “o con otra forma de caución”, señala Antonio Vodanovic “Esta forma de caución puede ser una de carácter personal, como una fianza solidaria.

“FIANZA PARA GARANTIZAR EL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS A MENORES QUE LA RIGEN.- La legislación de menores hállase contenida esencialmente en el Código civil, la ley de Menores y, en medida más reducida, en la ley de Abandono de Familia y pago de pensiones alimenticias. Trátese, pues, fundamentalmente de una legislación de orden civil y, en consecuencia, un contrato de fianza que tiende a garantizar el pago de pensiones

¹⁰¹ LÓPEZ, Díaz Carlos, Manual de Derecho de Familia, Editorial jurídica la ley, Santiago de Chile, 2001, p. 330

¹⁰² educacion.upla.cl/legal/leylaboral/leylaboralley_n_19741_l_general.htm/24/mayo/2008

¹⁰³ En nuestro país la caución es el equivalente a las garantías pero en materia penal.

alimenticias a menores debe regirse por las disposiciones del Código civil y la de las leyes especialmente citadas que le fueren aplicables. (C. Suprema 14 mayo 1979, F. del M., N°246, sent. 2, p. 109).”¹⁰⁴

Anterior a la reforma se interpretó el enunciado “o con otra forma de caución” como un arraigo. “Este medio dio mucho de que hablar porque se decía que el arraigo es una transgresión a la garantía constitucional que permite trasladarse de un lugar a otro de la República y salir del territorio, y el artículo 12 (antes de la reforma) que regula los medios de garantía cuando señala *otra forma de caución*, se refiere a una caución personal como una fianza solidaria y no a una privación de la libertad personal.”¹⁰⁵ No obstante en “reciente sentencia del mes de junio de 1992, la Excma. Corte Suprema en recurso de queja, causa rol N° 29.133 ha estimado que atendidas las amplias facultades que otorgan los artículos 31 y 36 de la ley N° 16.618 a los jueces de menores, procede decretar arraigo en contra del deudor de pensiones alimenticias.”¹⁰⁶

De aquí se infiere el motivo que procedió a regular dicha situación como texto del segundo párrafo del artículo 10 de la ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias.

Se considera destacar en este punto lo relevante que es para la legislación chilena la figura del arraigo en el pago de pensiones alimenticias como señala el artículo en cuestión, cuando el deudor alimentario se ausentará del país debe garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria por el tiempo de ausencia, en caso de no otorgarla procederá el arraigo y sólo así quedará sin efecto si otorga garantía para asegurar la pensión alimenticia. Como ocurre en los anteriores países analizados, la legislación chilena exige para decretar el arraigo del alimentante

¹⁰⁴ VODANOVIC. H. Antonio, Derecho de alimentos, Editorial LEXIS NEXIS, Santiago de Chile, 2004, p.190

¹⁰⁵ Cfr. BAVESTRELLO, Bonta Irma y otros, Del juicio de alimentos menores, Editorial Jurídica CONOSUR LTDA, Santiago de Chile, octubre, 1992, p. 86

¹⁰⁶ *Ibídem* p. 86.

una causa justificada, en este caso el temor que el alimentante se ausente del país.

Es tal su importancia incluso, que el recurso de amparo, interpuesto contra la resolución que la decreta por no pago de pensiones alimenticias o por incumplimiento de la obligación de garantizar con una hipoteca o prenda su obligación alimenticia, no procede mientras no se garantice así lo expresa el siguiente autor chileno en su obra Derecho de menores:

“...en esta materia la Corte suprema ha precisado que “Procede no acoger el recurso de amparo deducido respecto de una medida de arraigo decretada por un juez de menores, vigente mientras no se garantice el pago de las pensiones alimenticias ya fijadas, dado su carácter eminentemente transitorio además de levísimo, si se le compara con la facultad de disponer el arresto hasta por treinta días de que también esta investido el juez para obtener del alimentante el cumplimiento de su obligación legal de proporcionar alimentos. (R. de D. y J., tomo 81, segunda parte, sección cuarta, pág. 203).”¹⁰⁷

Su legislación también contempla medios para hacer efectivos el cumplimiento de la obligación alimenticia tales como el apremio y van desde una multa hasta un arresto. Sobre esta cuestión existe una gran diferencia respecto de nuestro derecho.

Dentro de la práctica familiar en el Distrito Federal al inicio del proceso de alimentos el juez decreta una pensión provisional a solicitud del acreedor alimentario o incluso si no la solicita en cumplimiento de su facultad discrecional y en el auto que ordena al deudor alimentario exhibir el billete de depósito por concepto de alimentos durante los primeros cinco días de cada mes se le apercibe que en caso de no cumplir con la orden judicial, se le hará efectiva una medida de apremio que van desde una multa hasta un arresto siempre que no haya cumplido con la primera, segunda multa y así sucesivamente hasta llegar al arresto, quedará a criterio del juez hasta qué medida imponer. A diferencia de la legislación chilena el apremio se hace efectivo siempre que exista una sentencia definitiva y haya causado ejecutoria, además de configurarse el supuesto de que el deudor alimentario dejó de cumplir una sola vez con su obligación alimentaria.

¹⁰⁷ ULRIKSEN, Ramos Germán A., Derecho de menores, Procedimientos y Formularios, Tomo II, Editorial Jurídica la ley, Santiago de Chile, 2003, p.267

En efecto la ley sobre Abandono de familia y pago de pensiones alimenticias en su artículo 14 contempla como facultad del Juez de menores, apremiar al deudor de pensiones alimenticias hasta obtener el pago de la referida pensión para lo cual se establece; “Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria a favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más cuotas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin más trámite, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación”.

Situación similar en nuestro país y Chile, el trabajador no puede dejar sin motivo alguno el trabajo con el fin de no pagar la pensión ordenada en la sentencia, pues de acuerdo al artículo 15 de la ley en cuestión, procede a aplicarse el mencionado apremio. “Artículo 15.- El apremio regulado en el artículo anterior precedente se aplicará al que, estando obligado a prestar alimentos a las personas mencionadas en dicha disposición, ponga término a la relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda y carezca de rentas que sean suficientes para poder cumplir la obligación alimenticia.”

A diferencia de los países antes analizados la retención del sueldo o pensión (para España considerada como garantía de aseguramiento de los alimentos), Chile la contempla como una modalidad de pago, el primer párrafo del artículo 8° de la Ley sobre abandono de familia y pago de la pensión alimenticia dice; “Las resoluciones judiciales que ordenen el pago de una pensión alimenticia por un trabajador dependiente establecerán, como modalidad de pago, la retención por parte del empleador. La resolución judicial que así lo ordene se notificará a la persona natural o jurídica que, por cuenta propia o ajena o en el desempeño de un empleo o cargo, deba pagar al alimentante su sueldo, salario o cualquier otra prestación en dinero, a fin de que retenga y entregue la suma o cuotas periódicas fijadas en ella directamente al alimentario, a su representante legal, o a la persona a cuyo cuidado esté.”

En relación con la vigencia de las garantías concernientes para asegurar la pensión alimenticia según la interpretación del artículo 10 señala que el

cumplimiento de la obligación alimenticia se podrá garantizar con una hipoteca, prenda sobre los bienes del alimentante o bien con otra forma de caución, pero pondrá especial atención en ordenarlo si hay temor fundado para estimar la presunta ausencia del país por parte del deudor alimentario, en tal supuesto esta garantía durará el tiempo de su ausencia, ¿pero cuál es la duración de dicha garantía si se trata de proteger el cumplimiento del pago de alimentos?. Ante esta situación, el artículo no menciona nada al respecto.

Antes de concluir este capítulo cabe hacer hincapié sobre la única e importante diferencia del Derecho familiar mexicano respecto del español, argentino, chileno y venezolano en el sentido sobre el que se funda la necesidad de garantizar los alimentos.

En aquellos países como se aprecia en el análisis respectivo, para solicitar una garantía a efecto de asegurar el pago de alimentos futuros (la pensión alimenticia) deben satisfacerse ciertos requisitos, es el caso más notable de Argentina en donde se carece de normas específicas dentro de la legislación civil tendientes a garantizar los alimentos, es decir las cuotas alimentarias futuras, como ellos denominan. Dada esta situación sólo es aplicable la jurisprudencia para solicitar el pedido de embargo u otras medidas cautelares para garantizar el pago de cuotas alimentarias futuras, pero sólo en situaciones excepcionales pues según el criterio de la doctrina Argentina se trata de una obligación no vencida en consecuencia no exigible a la fecha en que se solicita la garantía o bien alegan que no puede otorgarse la medida cautelar simplemente porque no existe norma legal alguna que la autorice como garantía del cobro de cuotas alimentaria futuras. Y no se queda atrás el Derecho español en donde se requiere haber incumplimientos reiterados en el pago de la pensión alimenticia, en el Derecho chileno se debe estimar la ausencia del alimentante fuera del país y en el Derecho venezolano sólo si existe el riesgo de pagar la pensión alimenticia, entendiéndose tal riesgo como el atraso injustificado en el pago correspondiente a dos cuotas consecutivas.

No obstante en nuestro derecho este tipo de condiciones no requieren presentarse para solicitar el aseguramiento de la pensión alimenticia correspondiente por la naturaleza de los alimentos, de “ORDEN PÚBLICO”, así lo afirma Manuel Bejarano Sánchez, tantas veces citado: “Además en cuestión de alimentos, la necesidad de suministro y garantía, es presunción humana tratándose de menores y otras personas desvalidas, y para justificar su aseguramiento, no es indispensable demostrar que determinado bien vaya a ser enajenado u ocultado, porque es de orden público atender a su satisfacción”¹⁰⁸

Es cierto, cada país tiene exigencias sociales distintas y las reformas en materia familiar van a ir acorde a esas exigencias pero también lo es que en materia de alimentos concretamente sobre el tema analizado quedan aun muchas lagunas por resolver, y en este caso tema central de la presente tesis existe la necesidad de reformar el artículo 317 del Código Civil vigente para el Distrito Federal para ordenar la actualización de las garantías y dar mayor seguridad jurídica a los acreedores alimentarios, principalmente si se trata de menores e incapaces y en el caso excepcional de las madres dedicadas al hogar.

¹⁰⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Las Controversias del Orden Familiar, tesis discrepantes, Ob. Cit. p. 5

CAPITULO CUARTO

4. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 317 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El tema central de la presente tesis se aterrizó dentro del capítulo anterior y se manifiesta la importancia de reformar el precepto en estudio para renovar la garantía cada año y proteger a las personas desvalidas como lo son los menores de edad e incapaces, pues sus necesidades no cesan al cabo del año al que habitualmente se acostumbra en la práctica jurídica mexicana asegurar la pensión alimenticia. A propósito de las pensiones alimenticias, a continuación para entrar en materia se estudiarán brevemente para hacer la diferencia entre la provisional y la definitiva, ambas de gran importancia para los menores de edad dentro de un proceso sea de divorcio de cualquier tipo, nulidad de matrimonio y por supuesto el proceso mismo de alimentos, enseguida en el siguiente apartado se harán algunas consideraciones en torno a la actual redacción del artículo 317 y finalmente en el último apartado del presente capítulo, la reforma que se propone al artículo en comento encaminada a suplir la laguna presente actualmente en él a fin de resolver el fenómeno de la vigencia de las garantías tendientes a proteger el cumplimiento debido de la pensión alimenticia en tanto sean requeridos principalmente por los menores e incapaces y por excepción a la madre dedicada al hogar primordialmente o la que no cuenta con ingresos suficientes.

4.1 La pensión alimenticia provisional y definitiva.

Nuestro ordenamiento procesal prevé un capítulo especial; De las controversias del orden familiar, vía especial para tramitarse entre otros asuntos, el de alimentos y al mismo tiempo solicitar la garantía de éstos.

Se considera especial, pues “cuyos principios rectores y tramitación presentan radicales y notables diferencias del proceso civil, plagado de tecnicismos y

formalidades.”¹⁰⁹ Por ejemplo el juez tiene amplias facultades para intervenir de oficio en aquellos asuntos donde se afecta a la familia y a sus miembros, por ser considerada base de la sociedad.

Entre esas facultades esta la de tomar medidas de prevención que tienen por objeto conservar la integridad de la familia y de sus miembros, así lo dispone el artículo 941 primer párrafo del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal *“El juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros”*

Esta disposición se relaciona a su vez con el artículo 943 del ordenamiento antes citado última parte; *“Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento, o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio”*

Acorde con lo anterior, siempre que se demanden alimentos en el escrito inicial, es imprescindible solicitar medidas precautorias, entre ellas solicitar al juez el decreto de una pensión alimenticia provisional.

Es pertinente aquí aclarar el mal uso de la denominación *medida provisional* utilizada en algunas disposiciones de los dos ordenamientos civiles para el Distrito Federal, en su lugar debiera decir *Providencias precautorias* pues su característica es que son de forma provisional, y se definen como; determinaciones del juez que sirven para preservar derechos, bienes o proteger la seguridad de una persona cuya situación jurídica debe resolverse en un juicio principal, y van a surtir efectos desde su decreto hasta la sentencia ejecutoriada.

En este orden de ideas la pensión alimenticia provisional es aquella que se decreta como providencia precautoria desde la interposición de la demanda hasta

¹⁰⁹ *Ibíd*em p.1

la resolución del proceso judicial y persistirá por todo el tiempo que dure este. El fundamento de esta prevención se encuentra en el artículo 941 antes citado.

No obstante la prevención del artículo 943 última parte del Código adjetivo, el decreto de esta medida precautoria se considera por algunos estudiosos una violación al artículo 14 constitucional que consagra la garantía de audiencia por contradecirse con dicha garantía individual; "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimientos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Nos limitamos a expresar que el decreto de la pensión alimenticia provisional no es violatoria de garantías pues únicamente cumple el objetivo de salvaguardar un derecho en tanto se resuelve el proceso. Cabe recordar que en el transcurso de este proceso se aportarán los medios de prueba necesarios para demostrar un derecho que corresponde a los acreedores así como que el deudor ha dejado de proporcionar lo necesario para subsistir y al final de dicho proceso el juez valorara las pruebas y emitirá la sentencia definitiva, lo que se traduce en el derecho del deudor a la garantía de audiencia. Además no debe pasarse inadvertido pero la resolución en la que se decreta la medida precautoria para proporcionar la pensión alimenticia provisional sólo puede dictarse cuando quien los exige ha acreditado los elementos necesarios para solicitarla, en este caso la filiación, requisito que se demostrará fehacientemente con las copias certificadas del Registro civil respectivamente sin las cuales de ninguna manera se puede ordenar se efectúe el pago de alimentos a quien se dijo ser acreedor alimentario.

Y con mayor razón deben decretarse si se trata de menores e incapaces, porque lo que se protege es la integridad física y psicológica de ellos incluso el artículo 311 Bis lo previene; "Los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos." Además dejar de atender a esta necesidad implica un abandono en consecuencia se afectaría el interés jurídico tutelado, esto es la integridad física y psicológica del menor.

Este criterio se ve sostenido por la siguiente tesis:

“ALIMENTOS PROVISIONALES. CONSTITUYE UNA PROTECCIÓN URGENTE OTORGADA POR EL LEGISLADOR, A LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA, RESPECTO DE LA CUAL NO PROCEDE LA RESTITUCIÓN DE LOS PAGOS HECHOS POR ESTE CONCEPTO PUES NO SE ESTÁ ANTE UN ENRIQUECIMIENTO ILEGAL. De una interpretación armónica y sistemática de los artículos 302 del Código Civil y 943 del Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, se desprende que en las controversias del orden familiar, específicamente en tratándose de alimentos, la ley prevé el otorgamiento inmediato, como medida cautelar de éstos, con la sola presentación de la demanda y previa justificación del derecho de los demandantes, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva. Lo anterior obedece a que los alimentos son una prioridad de orden público, de naturaleza urgente e inaplazable, cuyo fin es el asegurar la subsistencia de quien los demanda mientras se dicta sentencia definitiva; así mismo se advierte que dichos alimentos deben ser proporcionados con la simple manifestación de quien estima debe recibirlos y ante la necesidad de los mismos, razones todas las anteriores que permiten concluir que la medida cautelar de los alimentos en forma provisional constituye una protección dada por el legislador a los integrantes de la familia a efecto de garantizar su supervivencia mientras se resuelve el juicio en el fondo, por lo que es posible estimar que quien los demanda lo hace en atención a dicha protección la que, como se dijo, será de carácter temporal, hasta que se demuestre lo contrario, provocando así que dicha obligación alimentaria nazca en el momento de su petición ante el Juez de instancia, por quien estime los necesita, independientemente si trabaje o no, o tenga alguna forma de supervivencia, porque como se dijo existe la obligación de proporcionar alimentos a quien se le demande, sin que ello resulte de una obligación preexistente o previamente estipulada, para así poder advertir algún enriquecimiento ilegal, figura jurídica que además de corresponder a las obligaciones de carácter civil, no rige para la materia familiar, como la de la especie, por las razones ya indicadas. Por lo que si el gobernado acude al juzgador, para que éste fije una pensión provisional en atención precisamente a que se presume que son necesarios para quien los solicita, provoca que resulte improcedente la restitución de los pagos hechos por este concepto porque no se actualiza enriquecimiento ilegal alguno.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 358/2005. 27 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Anastacio Martínez.

En tanto la pensión alimenticia definitiva es aquella impuesta por el Juez de lo familiar en la sentencia definitiva como resultado de una valoración a las pruebas aportadas por las partes, en consecuencia se impondrá al deudor de manera definitiva la obligación de proporcionarlos. No obstante la permanencia de los alimentos en base a las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, el monto fijado en la sentencia firme no será definitivo, pues las resoluciones judiciales firmes relativas al pago de alimentos no tienen el carácter de cosa juzgada en razón de las circunstancias presentadas respecto del salario que percibe el deudor alimentario, así lo previene el artículo 94 del Código de procedimientos civiles “Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente”. Si se diera el caso de aumento o disminución en el salario del deudor, el acreedor deberá alegar y probar a través de un incidente que han variado los hechos motivo de la sentencia definitiva que se trata de modificar, en este caso promoverá un incidente para incrementar una pensión alimenticia, es por esta razón no causa estado la sentencia definitiva de alimentos.

En relación con el aseguramiento de los mismos tantas veces afirmado existe la posibilidad legal de obtener el pago y aseguramiento provisional una vez ejercitada la acción alimentaria, situación presente generalmente en un divorcio necesario o bien dentro del voluntario en el que no puede aprobarse el convenio hasta en tanto no se aseguren los alimentos mediante las garantías del artículo 317. En esta fase se hace presente la laguna existente en el artículo antes citado, por ejemplo en el caso del divorcio por lo general el deudor recurre a un depósito o una fianza, porque ven la salida más sencilla de terminar con el conflicto sin pensar en cuál es el idóneo para el menor, su inconveniente es el tiempo limitado que asegura a éstos.

Acorde con las ideas anteriores a continuación se anotarán breves consideraciones entorno al actual artículo 317 del Código civil vigente para el Distrito Federal.

4.2 Redacción actual del artículo 317 del Código civil vigente para el Distrito Federal.

En el primer capítulo quedó asentado un breve bosquejo histórico referido al artículo 317. De nueva cuenta se anotará una síntesis general y enseguida se harán las consideraciones pertinentes que presenta la disposición en comento actualmente.

Su inclusión se vio dentro del primer Código Civil formal en nuestro país, pues aún cuando otros Estados de la República se adelantaron en realizar proyectos de Código Civil no lograron promulgarlos y el único en realizarse fue el Código Civil oaxaqueño con limitada vigencia, pero se apreció dentro del texto relativo a los alimentos que la figura del aseguramiento para los alimentos a través de las garantías del actual artículo 317 no se hicieron presentes aún.

El fundamento del legislador para hacer presente esta figura dentro del Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870, se basó en las corrientes que argumentaron la naturaleza de los alimentos y de acuerdo con su criterio la naturaleza del deber alimentario deriva del derecho natural en tanto es un derecho absoluto a la existencia y desarrollo del hombre que perdura mientras el hombre está en grado de valerse por sí mismo.

Acorde con lo anterior el legislador reconoció la importancia de reglamentar civilmente el ejercicio de esta necesidad en función de su carácter de interés público, y en este sentido se previenen expresamente dentro del artículo 317 las defensas tendientes a garantizar la efectividad de la obligación alimentaria como lo es la acción para pedir el aseguramiento de los bienes del deudor para el pago de alimentos.

Enseguida luego de promulgar el Código Civil de 1928 aparece dentro del precepto en estudio una garantía más, “la prenda” y más adelante con las reformas en diciembre de 1983 se agrega el enunciado “*o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez*” para ampliar las posibilidades de asegurar con cualquier otra forma de garantía a juicio del juez con el fin de facilitar a los

deudores alimentarios con escasos recursos económicos que argumentaron no contar con bienes suficientes o falta de empleo a fin de no otorgar la debida garantía.

Cabe preguntarse, ¿cuál es la situación actual con respecto a la efectividad práctica de esta disposición?

Han pasado más de 20 años desde que sufrió una reforma la referida disposición, en este tiempo el entorno social en materia familiar cambio drásticamente.

Actualmente las necesidades que proclaman los conflictos presentes en esta materia son distintos y complejos a los que hubo cuando apareció la disposición. El entorno social que alcanzó la visión del legislador en aquel momento lo limitó primero a prevenir las necesidades de aquella sociedad, por tanto primero busco dar solución a las defensas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria, es decir dio al acreedor la posibilidad de ejercitar la acción para pedir el aseguramiento de los bienes del deudor para el pago de los alimentos.

Lo anterior viene a colación para manifestar lo dispuesto tantas veces citado en el artículo 138 sextus.-“Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares”. Este artículo apareció con las nuevas reformas acontecidas en mayo del 2000 al Código Civil actual dentro del nuevo título insertado en el libro I que lleva por nombre “La familia”, y dentro de este se contempla todo lo relativo a las fuentes principales que crean relaciones jurídicas familiares como el parentesco, la adopción y el matrimonio. Su incursión se hizo posiblemente por las necesidades presentes de la familia ante el desequilibrio por el que actualmente esta pasando.

Acorde con la idea anterior el fundamento del deber de proporcionar alimentos es la solidaridad humana entre los miembros de la familia, pero en razón de los cambios que presentes en la actual sociedad se han perdido ciertos valores tan valiosos como; la dignidad, el respeto, la solidaridad, la responsabilidad etcétera. De aquí se parte en considerar porqué en el momento que se creó dicha disposición no pasó en la mente del legislador ordenar la actualización de tales

garantías hasta en tanto el acreedor alimentario estuviera en grado de valerse por si mismo, simplemente porque esos tiempos no mostraron la necesidad como ahora, la irresponsabilidad de los padres no era tan frecuente como la que se ve a diario en tribunales, prueba de ello es la frecuencia de demandas al pago de pensión alimenticia que se ven a diario en los juzgados familiares.

Acorde con esta situación el presente exige medidas más severas para hacer cumplir esa obligación, pues la pérdida de valores como el de la responsabilidad ha creado en los que se convierten en padres por descuido o equivocación evadir el cumplimiento de dicho deber.

En otro ángulo de la disposición se ha aducido en algunos estudios al artículo 317 la ineficacia de tales garantías, criterio con el que no se coincide porque si el legislador previó opciones al deudor fue para no alegar por parte de éste que por su situación económica no encuadra en alguna de estas garantías, por ende no es aceptable la falta de idoneidad práctica como justificación, es cierto se hace presente el problema de formalismos en esta materia como lo expresa Manuel Bejarano Sánchez respecto a la atenuación de éstos en la materia, por ejemplo para dictar una orden de embargo donde no deben tomarse en cuenta las formalidades exigidas en materia civil y se aduce que en el caso de la prenda o la hipoteca por ser trámites tardados retrasan el proceso, sin embargo esta situación no justifica la ineficacia pues realizar estos trámites de manera pronta ante el Registro Público de la propiedad dependen a veces de la sagacidad y audacia del abogado, en todo caso el problema se presenta al momento de investigar la capacidad económica del deudor y el artículo 311 es ambiguo ante tal situación. Además las reformas de mayo del 2000 en materia familiar reforzaron la ausencia de estos formalismos, por tanto no hay argumentos suficientes para considerar la ineficacia de estas garantías.

Se considera por ende que las garantías del artículo 317 tiene una razón de ser y son eficaces en tanto se adecuan a las circunstancias de quien pretende garantizar su obligación alimentaria, pues pudiera darse el caso de un deudor alimentario que no cuenta con un trabajo fijo en consecuencia no percibe un

salario seguro pero sí tiene fuentes de ingreso porque es comerciante y se le ha demandado el pago de alimentos, en la sentencia definitiva le imponen el pago de una pensión alimenticia por una cantidad inferior a \$1000, al momento de garantizar aduce que por su situación económica no cuenta con ingresos suficientes para garantizar a través de una fianza o un depósito en dinero, y el único medio que tiene para garantizar es un pequeño terreno, en este supuesto cabe hacerse la pregunta, si solamente se contemplará en la ley la fianza y el depósito (medios mas recurridos en la práctica), ¿podrá garantizar con una hipoteca?.

Es cierto la hipoteca y la prenda no son medios tan comunes en la práctica para garantizar los alimentos, pero también lo es, dicha situación no justifica su ineficacia. Por lo general los deudores alimentarios que pretenden asegurar la pensión alimenticia lo hacen a través de la fianza o el depósito en dinero porque desean terminar lo más rápido posible con el proceso o bien porque el monto de la pensión no excede de \$3000 por ejemplo y sería ilógico también, garantizar a través de una hipoteca cuando el monto de la pensión es inferior a \$1000.

Se aduce también la ineficacia de la fianza y el depósito de dinero por la vigencia que presentan éstos. En este sentido cabe la posibilidad de modificar el artículo 317 pues de esta forma disminuirán las críticas respecto la eficacia o no de la disposición independientemente de la frecuencia de uso de una u otra garantía.

4.3 Propuesta de reforma.

La laguna presente en el artículo 317 del Código Civil vigente para el Distrito Federal es sin duda una de tantas dentro del ordenamiento, en especial en materia familiar. La razón quizá fue por la copia al anterior ordenamiento civil, “El Código Civil en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal de 1928” y el artículo en comento junto con otros pasaron desapercibidos, pues su texto se copió íntegramente y ahora se hace presente la necesidad de reformarlo con base en las consideraciones anteriores.

La propuesta planteada surgió en razón de algunos estudios realizados al artículo 317 y quedó la duda ¿cuál es el verdadero fondo del problema? se demostró que no son las garantías si no la laguna presente en la disposición. Esta consideración se confirma con las necesidades exigidas dentro de la doctrina y el campo práctico ante la búsqueda de una respuesta respecto a qué sucede al término del año si la vigencia por ejemplo de la fianza se cancela automáticamente, pues una vez que se terminó el juicio no hay disposición imperativa que obligue a renovar la fianza bajo la cual se esta garantizando el cumplimiento de los alimentos.

De acuerdo con estos lineamientos se considera de suma importancia el papel del legislador para que con su quehacer legislativo dote de efectividad a los preceptos normativos y en este caso las garantías contenidas en el artículo 317 no sean meras garantías hipotéticas carentes de efectividad en la realidad jurídica.

Aunado con lo anterior cabe mencionar nuevamente lo expresado en el apartado anterior, respecto de las consideraciones en torno a los cambios de nuestra realidad social por cuanto a la familia se refiere y tiene que ver en gran medida con la pérdida de valores y el sentido de responsabilidad, por parte de quienes tienen esa obligación debido a que actualmente la influencia de diversos factores tanto morales, como sociales y económicos han puesto en peligro a la familia, tanto así que “Para los hombres la paternidad es una realidad en tanto existe la relación con la madre de los hijos; una vez que se da el rompimiento de la pareja,

también se da con los hijos y se debilita el compromiso afectivo y económico, siendo poco sancionado socialmente este incumplimiento.

Por otro lado existe una actitud de resignación por parte de las mujeres que son influidas socialmente, promoviendo la imagen de la súper mujer digna que no necesita el apoyo de un hombre para sacar adelante a los hijos”¹¹⁰

No obstante que, desde la década pasada hubo avances logrados en la legislación para la Ciudad de México en el año 2000, aún se refleja la insuficiencia de tales avances ante el límite que rebasan los conflictos familiares pues no siempre encuadran en el supuesto normativo y mientras exista en el ordenamiento jurídico normas ambiguas, contradictorias e incluso obsoletas seguirá presente la necesidad de reformar todo aquel precepto viciado de laguna jurídica como es el caso del artículo 317 y así dotarlos de idoneidad práctica.

Con fundamento en estas consideraciones sí es necesario reformar el precepto para dejar de ser una de las tantas disposiciones normativas confusas, ambiguas y poco eficientes dentro del Código Civil en materia familiar y convertirse en una disposición de eficacia práctica.

Su trascendencia es tal que el Código Penal para el Distrito Federal dispone en sus artículos 197 y 199 dentro del referido título séptimo, lo siguiente:

“Artículo 197. Para que el perdón concedido por lo cónyuges o concubinos ofendidos pueda producir la libertad del acusado, éste deberá pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y otorgar garantía de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda.”

“Artículo 199. No se impondrá pena alguna o no se ejecutará la impuesta, cuando el acusado satisfaga todas las cantidades que haya dejado de suministrar y además garantice el cumplimiento de las cantidades que en el futuro deba satisfacer.”

¹¹⁰ RUIZ Miriam, Los defechos padres desobligados, en Revista FORUM publicación mensual, núm. 118, México, diciembre, 2002, p. 13

Según se desprende del texto de ambas disposiciones la garantía debe perdurar por todo el tiempo que el acreedor alimentario los requiera hasta en tanto no cumpla con la mayoría de edad o concluyan sus estudios y en el caso de la esposa dedicada al hogar o con escasos recursos hasta que contraiga matrimonio, se una en concubinato o supere los ingresos del deudor, pero mientras no se exprese con claridad la norma aun cuando se sancione penalmente persistirá la anomalía, tan es así que el Código Penal para el Distrito Federal prevé una parte especial para proteger a los miembros de la familia en el Título séptimo “Delitos contra la Seguridad de la Subsistencia familiar” y dichos preceptos sancionan con cárcel a quienes incumplan la obligación de apoyar económicamente a sus hijos menores, sin embargo a pesar de esta situación contables casos se han juzgado penalmente.

En tal virtud a más de los lineamientos que han quedado precisados y sin duda hacen exigible una reforma adecuada e integral en materia de alimentos respecto la actualización de tales garantías para tener plena seguridad jurídica en recibir el oportuno pago de la pensión alimenticia ante las diversas dificultades que obstaculizan la satisfacción de dicha obligación.

La justificación a dicha propuesta esta dotada por la importancia de una verdadera regulación eficiente y adecuada acorde con el medio social. Tan sólo puede observarse el gran problema que se desprende de la ambigüedad del artículo 311 Ter, en razón de la ausencia de una forma adecuada para comprobar los ingresos de una persona que no tiene un empleo fijo y dicha situación se relaciona con el artículo 317, pues en general este tipo de deudores alimentarios son no asalariados y difícilmente garantizan a través de las formas previstas en el artículo en estudio.

También se sustenta en el sentido de un verdadero Estado de derecho eficiente; aquél en donde los trabajos legislativos adecuan el marco normativo conforme los constantes cambios y movilidad del entorno social, y en la medida que dicho marco normativo vaya acorde a las necesidades suscitadas entre los miembros de la sociedad en esa medida se podrá sancionar la conducta de éstos. Máxime a lo

que opinan algunos estudiosos de la Ciencia del Derecho, como manifiesta el jurista Diego Valadés:

“El orden jurídico no es sino una parte del orden social. La norma da forma a lo que deben ser prácticas cotidianas. Cuando las prácticas reales no coinciden con su aspecto formal, la norma no sirve. Esto significa, desde luego, que la norma tenga que acoger, para ser cabalmente aplicada, las múltiples conductas susceptibles de producirse en la realidad. La norma induce a la realidad, y muchas veces, también recoge de ella sus contenidos. Pero es indispensable admitir que la norma a menos que sea claudicante, no puede hacer eco de realidades que ella misma pretende modificar.”¹¹¹

En atención a estos lineamientos se sostienen los beneficios importantes desprendidos de un adecuado trabajo legislativo en la inteligencia de dotar de idoneidad a la norma legal así como una eficacia práctica tanto por el juzgador al aplicarla como por las partes en el proceso y en consecuencia se tienda a tutelar adecuadamente los derechos y deberes de los miembros de la sociedad.

Todo esto con la intención de hacer más efectivas las garantías del artículo 317 de manera que no dejen de ser puestas en práctica y sobre todo prevalezcan aun cuando no se recurre constantemente a ellas.

Así puede asegurarse que al legislador le compete la importante misión de actualizar los efectos y alcances jurídicos que toda norma jurídica necesita para ser eficiente y justa. Más aún considerando que ahora los derechos tutelares de los menores han adquirido notables avances, por ende es necesario revalorizar por el legislador la conducta de los deudores alimentarios.

Y con mayor razón debe poner atención especial en esta materia, en particular sobre “los alimentos” considerados de orden público, y es que en “México donde actualmente 7.4 por ciento de los matrimonios terminan en divorcio, según datos oficiales, a la que se suma un número indeterminado de uniones y separaciones de facto, la mayor parte de los hombres sigue pensando que los hijos son un subproducto de la relación con una mujer... y los alimentos, que incluyen vestido, casa, educación, son considerados en el inconsciente de muchos varones como la

¹¹¹ VALADÉS, Diego, Constitución y Política, segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie G: Estudios doctrinales, número 109, México, 1994, p.294.

manutención de su pareja sexual, no como la garantía al bienestar de sus hijas e hijos.”¹¹²

Por tanto es de suma importancia el papel del legislador para que con su quehacer legislativo dote de efectividad a los preceptos normativos y en este caso las garantías del artículo 317 dejen de ser meras opciones hipotéticas carentes de eficacia práctica, pues en la realidad jurídica los menores se ven desprotegidos ante el incumplimiento de sus padres irresponsables a falta de una garantía idónea.

Con fundamento en los argumentos y consideraciones anteriores a continuación se propone la reforma al artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal en los términos siguientes:

<i>TEXTO VIGENTE DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.</i>	<i>TEXTO QUE SE PROPONE</i>
Artículo 317.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.	Artículo 317. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez, <i>las cuales se deberán de actualizar cada año.</i>

¹¹² RUIZ, Miriam, Los defeños padres desobligados, Ob. Cit.,p. 12

CONCLUSIONES

1. El derecho de los alimentos son un deber jurídico que doctrinalmente lo sitúan dentro del orden moral, pero desde el momento que dejan de cumplirse se convierten en una obligación jurídica expresada a través de la pensión alimenticia.
2. Las fuentes principales de las relaciones jurídicas familiares se encuentran en las instituciones de la Filiación, el matrimonio, el concubinato y la adopción, instituciones que a su vez generan deberes, derechos y obligaciones, como el derecho de recibir alimentos.
3. En materia familiar existe la posibilidad de atenuar ciertos formalismos en comparación con la materia civil porque se trata de salvaguardar el interés superior del menor del que no puede retrasarse el proceso. En concreto en materia de alimentos existe la posibilidad de dictar una orden de embargo sobre los bienes del deudor alimentario que se niega a otorgar lo necesario para sus menores.
4. No obstante la poca concurrencia de algunas garantías del artículo 317 no se considera una razón suficiente para aludir su poca efectividad en el campo práctico, serán eficientes en tanto el legislador dote de idoneidad jurídica a la disposición.
5. La justificación para otorgar la garantía a fin de asegurar la pensión alimenticia otorgada a los acreedores con objeto de darles seguridad jurídica estriba en la naturaleza de las normas del Derecho familiar, de orden público y no es indispensable demostrar que el deudor alimentario va a colocarse en estado de insolvencia para solicitarla.
6. El alcance jurídico del artículo 317 da pauta a los deudores alimentarios para abandonar el cumplimiento de su obligación jurídica por esta razón se argumenta la necesidad de una posible reforma en dicho numeral basada en

la necesidad de actualizar la garantía cada año hasta en tanto el menor deje de requerirlos.

7. El artículo 317 sólo sufrió una modificación en el año de 1983 pero el entorno social ha cambiado drásticamente desde hace más de 20 años lo que requiere un estudio profundo para su posible reforma y en consecuencia dotarlo de idoneidad práctica.
8. La diferencia por cuanto hace a las garantías para asegurar la pensión alimenticia aludidas en el ordenamiento civil del Distrito Federal con las legislaciones internacionales comparadas en el tercer capítulo, radica en que estos requieren ciertos presupuestos para otorgarse la debida garantía tales como demostrar la posible insolvencia del deudor alimentario.
9. Se requiere una aplicación real del derecho, acto que se va a lograr a través de normas dotadas de idoneidad jurídica con el fin de armonizar el plano fáctico y el plano normativo.
10. El decreto de la providencia precautoria para otorgar la pensión alimenticia provisional no es inconstitucional porque con ella se salvaguarda el bien jurídico tutelado del menor, su integridad física y psicológica, negarse a otorgarla sería tanto como dejar en abandono total a éstos, además el deudor cumple con un deber que dejó de satisfacer y este no será definitivo en tanto el deudor no demuestre lo contrario.
11. El Derecho en general es dinámico y nuestros legisladores deben estar al día con verdaderas reformas acordes con las necesidades presentes en el entorno social, por esta razón se propone la siguiente adición al texto del artículo 317 del Código Civil vigente del Distrito Federal en los siguientes términos:

Artículo 317. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez, **las cuales se deberán de actualizar cada año.**

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

GUTIÉRREZ, Berlinches Álvaro, Los procesos de Alimentos, Marcial Pons, ediciones Jurídicas y sociales S.A, Madrid, Barcelona, 2003.

LACRUZ, Berdejo José Luis y Otros, Elementos de derecho civil, Familia, tomo IV, Editorial Dykinson, Madrid 2002.

LLOPIS, Giner Juan Manuel y otros, Curso básico de derecho de familia y sucesiones, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 2005.

PADIAL, Albás Adoración, La obligación de alimentos entre parientes, Editorial José María Bosh, Barcelona, 1997.

PÉREZ, Martín, Antonio J., Derecho de familia, la ejecución de las resoluciones dictadas en procedimientos matrimoniales, quinta edición, Editorial LEX NOVA, Valladolid, 1999.

PÉREZ Martín Antonio Javier y otros, Procesos de Familia: Aspectos dudosos; soluciones e interpretaciones, Editorial Dykinson, Madrid, 2003.

M. FARRÉ, Alemán Josep, Código civil comentado y concordado, Editorial Bosch, Enero 2001, España

RAMS, Albesa Joaquín y Rosa María Moreno Flores, Comentarios al código civil II, Vol. I° Libro primero (Título I a IV), Editorial Bosch, Barcelona, 2000.

A.M. Ferrer, Graciela Medina, Ma. Josefa Méndez Costa, Código Civil comentado, Doctrina- jurisprudencia-bibliografía, Derecho de Familia, Tomo II, Arts. 264-494, Rubinzal-culzoni editores, Buenos Aires, mayo 2004.

BAVESTRELLO, Bonta Irma y otros, Del juicio de alimentos menores, Editorial Jurídica CONOSUR LTDA, octubre 1992, Santiago de Chile.

BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. Zannoni, Manual de derecho de familia, Sexta edición, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, Febrero, 2005.

GROSMAN, P. Cecilia, Alimentos a los hijos y derechos humanos, Editorial Universidad, Ciudad de Buenos Aires, 2004.

KIELMANOVICH Jorge L., Medidas cautelares, Editorial Rubinzal-culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2000.

KIELMANOVICH Jorge L., Procesos de Familia, Abeledo-perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

LÓPEZ, Díaz Carlos, Manual de Derecho de Familia, Editorial jurídica la ley, Santiago, Chile, 2001.

NOVELLINO, Norberto José, Los alimentos y su cobro judicial, Editorial Jurídica, Argentina, 2004.

ULRIKSEN, Ramos Germán A., Derecho de menores, Procedimientos y Formularios, Tomo II, Editorial Jurídica la ley, Santiago de Chile, 2003.

VODANOVICH, H. Antonio, Derecho de alimentos, Editorial Lexis Nexis, Chile, 2004.

ALVAREZ, de Lara Rosa María, Un siglo de Derecho Civil Mexicano. Memoria del segundo coloquio Nacional de Derecho Civil, Los alimentos, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985.

BAÑUELOS Sánchez Froylán, El derecho de Alimentos y tesis jurisprudenciales, de Regina de los Angeles, S.A. México, 1988.

BAQUEIRO Rojas Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia, Editorial Oxford University Press, México, septiembre, 2007

BEJARANO Sánchez Manuel, La Controversia del Orden Familiar, Tesis discrepantes, segunda edición, TSJDF, México 2008.

CARBONELL, Miguel, "Los objetos de las leyes", Boletín Mexicano de Derecho comparado, Nueva serie. Año XXX, N° 89, mayo-agosto 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La familia en el Derecho, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

CRUZ Barney Oscar, La codificación en México, 1821-1917, una aproximación, México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

DE LA MATA, Pizaña, Felipe y Roberto Garzón Jiménez, Derecho familiar y sus reformas recientes a la legislación del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México D.F., 2005

DÍAZ BRAVO, Arturo, Contratos Mercantiles, 8ª edición, IURE editores, México, 2005.

GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil primer curso, parte general personas y familia, Editorial Porrúa, México 1990

GÜITRÓN, Fuentevilla Julián, Proyecto de código de procedimientos familiares tipo para los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2004.

GÜITRON Fuentevilla Julián, Derecho Familiar, segunda edición, Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1996.

GUTIÉRREZ Y González, Ernesto, Derecho civil para la Familia, Editorial Porrúa, México DF, 2004

LOZANO, Ramírez Raúl, Derecho civil, tomo I, derecho familiar, editorial pac, enero, México, D.F., 2005

MAGALLÓN, Ibarra Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, tomo III, derecho de familia, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

MATEOS, Alarcón Manuel, Lecciones de Derecho Civil, estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870 con anotaciones relativos a las reformas introducidas por el Código de 1884, Vol. I, Edición facsimilar publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.

MOLINA, Bello Manuel, La fianza, cómo garantizar sus operaciones con terceros, Mc Graw-Hill, México, 1994.

MONTERO Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1999.

MUÑOZ, Luis, Comentarios al código civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 30 de Agosto de 1928, Ediciones Lex, México, 1946.

ORTIZ, Urquidi Raúl, Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana, Editorial Porrúa, México, 1974.

RICO, A. Fausto, Patricio Garza B. y Otros, De la persona y de la familia en el Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, DF, 2006.

ROJINA Villegas Rafael, Derecho civil mexicano, Vol. 2 Derecho de familia, Editorial Porrúa, México, D.F. 2003.

ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho civil, Vol.4 Contratos, Editorial Porrúa, 29ª edición, México, 2003.

RUGGIERO, Roberto, Instituciones de Derecho civil, 2ª edición, UTEMA, España, 1990.

RUIZ Lugo, Rogelio Alfredo, Práctica Forense en materia de alimentos, Editorial Sista, México, 2004.

TREJO Guerrero Gabino, Manual práctico y formularios del Derecho de familia. Editorial Sista, México, 2004.

VALADÉS, Diego, Constitución y Política, segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie G: Estudios doctrinales, número 109, 1994.

VÁZQUEZ del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006

REVISTAS JURÍDICAS

Autor: JIMÉNEZ García Joel, Artículo; Código civil para el Distrito Federal de 1928 en Revista de Derecho Privado, nueva época, año II, Núm., México DF, 5 mayo-agosto 2003.

Autor: PÉREZ Carbajal y Campuzano Hilda, Artículo; Comentarios sobre la forma en que debe fijarse el monto de la pensión alimenticia de acuerdo con las diversas tesis jurisprudenciales, en Revista de Derecho privado, nueva época, año I, núm. 2, México, mayo-agosto de 2002, pp. 181-188.

Autor: PÉREZ Contreras María Monserrat, Artículo; La legislación vigente en materia de obligaciones alimentarias en el marco de la Familia para el caso de menores en el Distrito Federal. Alimentos pensiones, aspectos jurídicos, en Revista de Derecho privado (Méx.) año 1, Núm.1 (Ene-abril) 2002 nueva época pp. 129-152.

Autor; RUIZ Miriam, Artículo; Los defeños, padres desobligados, en Revista Forum, publicación mensual, periodismo de análisis y reflexión, editado por Forum, México, No 118(dic.2002) pp. 12-13.

Revista Jurídica, Artículo; Ley sobre relaciones familiares 1919, año VII, N°10, Chihuahua, Chihuahua, otoño 2001.

DICCIONARIOS JURÍDICOS Y LEGISLACIÓN CIVIL

TORRES, Estrada Alejandro, Diccionario de Derecho civil, Vol. V Contratos civiles, Oxford University press, México, 2006.

BUSTOS, Rodríguez Ma. Beatriz, Diccionarios Jurídicos temáticos, Tercera serie, Derecho civil, Personas y Familia, Vol. I, Oxford University Press, 2006.

Enciclopedia Jurídica latinoamericana, Tomo VIII M-Q, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006.

Código Civil Comentado para el Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Miguel Ángel Porrúa, México, 1989.

Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo, México D.F. 2006

Código Civil vigente para el Distrito Federal, Editorial Sista, México D.F. 2004

Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Sista, México D.F. 2004.

Código Civil para el Distrito Federal comentado, concordado y con tesis de jurisprudencia, comentado por Huber Olea Francisco, Tomo I y II, segunda edición, Editorial Sista, México octubre 2006.

FUENTES DE CONSULTA EN INTERNET

http://www.bcn.cl/lc/bleyes_23/mayo/2008 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

www.leyesvenezolanas.com/18/junio/2008 Leyes Venezolanas - El Portal de las Leyes de Venezuela

<http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/18/junio/2008> derechoecuador.com